

SENHOR PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS

O Estado de Minas Gerais, ente federativo, pessoa jurídica de direito público interno, vem, por intermédio de sua procuradoria, requerer o apoio da instituição da qual vossa excelência é representante, no ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade em face da lei do município de Belo Horizonte que modificou a Lei de Parcelamento, Ocupação e Uso do Solo no respectivo território, bem como no reconhecimento de que inexistiu improbidade administrativa perpetrada pelo governador estadual. Tudo isso pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

DO DESVIO DE FINALIDADE DO ATO PERPETRADO PELO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE

O controle de constitucionalidade é um dos pilares do princípio da separação de poderes e um dos sustentáculos do Estado de Direito, sendo materializado em suas várias facetas.

Embora as modalidades mais tradicionais da declaração de inconstitucionalidade se sustentem em ofensas ao processo legislativo imposto pela Constituição ou em violações ao conteúdo do texto constitucional – inconstitucionalidades formal e material, respectivamente –, a doutrina e os tribunais brasileiros vêm reconhecendo com certa uniformidade a possibilidade de violações à Constituição Federal de outras naturezas.

Tem-se questionado, por exemplo, a possibilidade de anulação de atos legislativos por quebra do chamado decoro parlamentar, discussão surgida à época do julgamento do chamado “Mensalão”, escândalo de corrupção consistente na compra de votos dos parlamentares integrantes do Congresso Nacional para a aprovação de projetos de interesse do Governo Federal.

O questionamento é absolutamente pertinente e a resposta, positiva como deve ser, consta do próprio texto constitucional, o qual estabelece em seu art. 55, § 1º:

§ 1º - É incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas.

Entre as possibilidades de quebra de decoro parlamentar encontram-se o **vício por desvio de finalidade**, o qual vem sendo largamente reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal como ensejador de intervenção jurisdicional, porquanto incompatível com o correto desempenho da função legislativa em um Estado de Direito.

A respeito do tema, sábias foram as palavras do Ministro Gilmar Mendes à época do julgamento do MS 34.070:

*“A propósito, parece especialmente ilustrativa a lição de Manuel Atienza e Juan Ruiz Manero, na obra “Ilícitos Atípicos”. Dizem os autores, a propósito dessa categoria: **“Os ilícitos atípicos são ações que, prima facie, estão permitidas por uma regra, mas que, uma vez consideradas todas as circunstâncias, devem considerar-se proibidas”**. (ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Rui. Ilícitos Atípicos. 2ª ed. Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 12)*

E por que devem ser consideradas proibidas? Porque, a despeito de sua aparência de legalidade, porque, a despeito de estarem, à primeira vista, em conformidade com uma regra, destoam da razão que a justifica, escapam ao princípio e ao interesse que lhe é subjacente. Trata-se simplesmente de garantir coerência valorativa ou justificativa ao sistema jurídico e de apartar, com clareza, discricionariedade de arbitrariedade.

*O mesmo raciocínio abarca os três institutos bem conhecidos da nossa doutrina: abuso de direito, fraude à lei e desvio de finalidade/poder. Todos são ilícitos atípicos e têm em comum os seguintes elementos: 1) **a existência de ação que, prima facie, estaria em conformidade com uma regra jurídica**; 2) **a produção de um resultado danoso como consequência, intencional ou não, da ação**; 3) **o caráter injustificado do resultado danoso, à luz dos princípios jurídicos aplicáveis ao caso** e 4) **o estabelecimento de uma segunda regra que limita o alcance da primeira para qualificar como proibidos os comportamentos que antes se apresentavam travestidos de legalidade.***

Especificamente nos casos de desvio de finalidade, o que se tem é a adoção de uma conduta que aparenta estar em conformidade com uma certa regra que confere poder à autoridade (regra de competência), mas que, ao fim, conduz a resultados absolutamente incompatíveis com o escopo constitucional desse mandamento e, por isso, é tida como ilícita.”

Aplicando as noções acima explanadas ao caso sob análise, tem-se que o ato perpetrado pelo Município de Belo Horizonte padece de evidente desvio de finalidade, apto a ensejar a imediata declaração de inconstitucionalidade do ato normativo votado pela Câmara Municipal e sancionado pelo Prefeito.

Isto porque o ato normativo exarado pelo Município de Belo Horizonte tem por finalidade tão somente frustrar a pretensão do Estado de Minas Gerais, impedindo-o de concluir projeto ambiental planejado e inserido no mundo jurídico por ato normativo editado vários anos antes.

Convergem para esta evidente conclusão o fato de o projeto de lei que originou o ato normativo aqui combatido ter tramitado em tempo recorde, atravessando a tramitação de projetos mais urgentes e relevantes para a municipalidade, e a evidente disputa de natureza política travada entre o Prefeito de Belo Horizonte com o Governador do Estado de Minas Gerais.

Assim, em havendo evidente tentativa de frustrar a pretensão do Estado em estabelecer na região uma estação ecológica, competência prevista para o ente federado pela Constituição Federal, deve a lei municipal ser declarada inconstitucional de plano.

DA INEXISTÊNCIA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PRATICADA PELO GOVERNADOR

O executivo estadual, ao deferir pedido de parcelamento feito por Dona Luísa, exerceu regularmente sua competência, de forma que não houve qualquer ilegalidade ou, muito menos, improbidade administrativa.

A lei estadual dispõe que é vedada qualquer atividade que possa contrariar as finalidades da Estação Ecológica do Cercadinho, em propriedade dentro de seu perímetro, até que a respectiva área esteja sob efetiva posse ou domínio do poder público (art. 4º, parágrafo único, da Lei 15979/06).

Em primeiro lugar, vê-se que o *caput* do referido dispositivo diz estar “*declarada de utilidade pública e de interesse social, para fins de desapropriação, (...) a área necessária à implantação da Estação Ecológica do Cercadinho, compreendida nos limites previstos no Anexo I desta lei.*” É verdade que a declaração de propriedade como de utilidade pública, em processo administrativo de desapropriação, é ato reservado ao Executivo, sendo vedada execução expropriatória com base simplesmente em previsão legal.

Contudo, a Lei 15979/06 não é ato expropriatório, no sentido de declaração iniciadora de processo de desapropriação. Trata-se de previsão legal de que as áreas descritas no art. 4º, *caput*, são de utilidade pública, permitindo que a Administração, em seu juízo de conveniência e oportunidade, as desaproprie mediante todos os atos necessários para tal (fase declaratória e executiva). Não há supressão de qualquer ato de reserva administrativa. O que a lei faz é regulamentar a permissão constitucional de

desapropriação por utilidade pública ou interesse social, definindo hipótese em que existem tais motivos autorizadores de declaração expropriatória pelo Executivo:

“a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;” (art. 5º, inc. XXIV, da CF).

Nesse sentido, o próprio Decreto-Lei 3365/41 dispõe em seu art. 5º, *p*, que se consideram de utilidade pública para fins de desapropriação *“os demais casos previstos por leis especiais.”*

De fato, *utilidade pública* é um conceito fluído, necessitando que a lei preveja suas hipóteses definidoras, gerando segurança jurídica e protegendo os administrados contra eventual arbítrio desmedido do ente expropriante.

Definida a causa de potencial desapropriação em lei, todos os entes federativos são competentes para promovê-la, nos termos do art. 2º do Dec-Lei 3365/41. Entretanto, no caso, o Estado de MG não exerceu competência expropriatória, mas de deferimento de empreendimento residencial dentro da área da Estação Ecológica do Cercadinho, o que lhe é incumbido pela própria Lei 15979/06.

Ora, a mencionada lei determina que o Executivo estadual é o competente para administrar a estação ecológica (art. 2º, *caput*), bem como para conceder licença ambiental para construção, instalação ou ampliação de empreendimento residencial ou de outra natureza que possa provocar significativo aumento do fluxo de veículos no sistema viário em seu entorno (art. 4º-B). Dessa forma, percebe-se que o Estado de MG exerceu a análise do pedido de Dona Luísa conforme suas atribuições, agindo plenamente conforme a legalidade, independentemente de haver competência comum dos outros entes para proceder à desapropriação do imóvel em questão. Nada impede que o Município de Belo Horizonte, por exemplo, exproprie a área posteriormente ao deferimento do pleito da proprietária pelo Estado, desde que tal ato administrativo não contrarie as finalidades da estação ecológica.

Ademais, pela leitura dos arts. 4º, parágrafo único, e 4º-B, da Lei 15979/06, bem como de sua sistemática como um todo, percebe-se que a concessão de licença de intervenção em imóvel nos limites do Cercadinho é ato de natureza, em parte, vinculada, sendo impositiva a negativa caso haja contrariedade do empreendimento com as finalidades da estação ecológica. Contudo, se inexistir potencial prejuízo ambiental, o ato torna-se discricionário, pois a Administração não é obrigada a aceitar a intervenção se entender, mediante decisão de mérito devidamente motivada, que é mais consentâneo ao interesse público de criação da estação que a área continue livre de construções humanas, ou que estas permaneçam na extensão do momento do pedido.

Em suma, é desarrazoado o pleito da Municipalidade de Belo Horizonte, por acusar o governador estadual de improbidade administrativa por permitir o deferimento de parcelamento no imóvel em questão, quando a própria lei criadora do Cercadinho permite intervenção humana, inclusive de fins empresariais, no âmbito da estação ecológica. O que é possível se ausentes os requisitos negativos por ela estabelecidos e julgado conveniente e oportuno pelo Executivo estadual.

É sabido que nem toda irregularidade perpetrada pela Administração fundamenta ação de improbidade, mas somente os ilícitos mais graves, arrolados pela Lei Federal 8.429/1992. Quem dirá um ato administrativo emanado de autoridade competente, com respaldo legal, motivado e após válido exercício de discricionariedade.

Por esses motivos, é totalmente descabido o pedido do Município, notadamente se haver atenção ao fato de que foi feito em represália à legítima intenção do governo estadual de que a Lei 15979/06 não tenha sua eficácia obstada por norma local. Além do mais, a pretensão do Estado se dirige contra a lei abstratamente considerada, não ao prefeito ou a qualquer outra pessoa física.

Grupo 2 – Estado de Minas Gerais:

Hallaf Andrade de Couto - nº USP 9354609; Fredman Couy Gomes - nº USP 4932164; Natália Simone de Andrade - nº USP 4672220; Henrique de Jesus Dias - nº USP 9353272.