

**A Judicialização de Políticas Públicas Urbanísticas: Reflexões a partir  
do estudo de caso de Niterói (RJ)**  
**The Judicialization of Urbanistic Public Policies: Reflections from  
the Niteroi (RJ) case study**  
**La Judicialización de las Políticas Públicas Urbanísticas: Reflexiones del  
estudio de caso de Niterói (RJ)**

Recebido: 06/09/2020 | Revisado: 11/09/2020 | Aceito: 13/09/2020 | Publicado: 14/09/2020

**Alessandra Dale Giacomini Terra<sup>1</sup>**

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3311-121X>

Universidade Federal Fluminense, Brasil

E-mail: [alessandraterra@id.uff.br](mailto:alessandraterra@id.uff.br)

**Andreza Aparecida Franco Câmara<sup>2</sup>**

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8761-2197>

Universidade Federal Fluminense, Brasil

E-mail: [andrezaafc@hotmail.com](mailto:andrezaafc@hotmail.com)

**Lílian Cazorla do Espírito Santo Nunes<sup>3</sup>**

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5314-8672>

Universidade Federal Fluminense, Brasil

E-mail: [liliancazorla@gmail.com](mailto:liliancazorla@gmail.com)

## **Resumo**

O presente artigo analisará o contexto de judicialização de políticas públicas urbanísticas do Município de Niterói (RJ), uma vez que se nota nesta territorialidade um cenário propenso a judicialização de políticas públicas urbanísticas, resultado um processo tecnocrático pautado no planejamento estratégico e de (in)ações em razão da implementação de mecanismos e estratégias que permitam efetivamente a participação social. Esse conjunto de praxes transformam a judicialização em uma opção para a efetivação de direitos. Esta pesquisa foi

---

<sup>1</sup> Doutoranda do Programa de Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (PPGSD/UFF) e Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES).

<sup>2</sup> Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense. Professora Adjunta da mesma Universidade. Pesquisadora da Fundação Carlos Chagas Filho de Amparo e Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro (FAPERJ).

<sup>3</sup> Doutoranda do Programa de Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (PPGSD/UFF). Professora do Centro universitário no Rio de Janeiro (Unicarioca) e da Universidade Estácio de Sá.

desenvolvida por meio de metodologia empírica, com método hipotético-dedutivo por meio de pesquisa bibliográfica e documental, com análise da legislação urbanística incidente e de processos judiciais. O artigo está subdividido em duas partes. A primeira apresenta o cenário niteroiense quanto aos processos com teor urbanístico; e, a segunda, a revisão de literatura sobre judicialização de políticas públicas.

**Palavras-chave:** Planejamento urbano; Política urbana; Judicialização de políticas públicas; Cidade de Niterói.

### **Abstract**

This article will analyze the context of judicialization of urban public policies in the Municipality of Niteroi (RJ), since in this territoriality there is a scenario prone to judicialization of urban public policies, resulting in a technocratic process based on strategic planning and actions due to the implementation of mechanisms and strategies that effectively allow social participation. This set of practices turns judicialization into an option for the realization of rights. This research was developed through empirical methodology, with a hypothetical-deductive method through bibliographic and documentary research, with analysis of the incident urban legislation and legal processes. The article is divided into two parts. The first presents the Niteroi scenario regarding processes with urban content; and, the second, the literature review on the judicialization of public policies.

**Keywords:** Urban planning; Urban policy; Judicialization of public policies; City of Niteroi.

### **Resumen**

Este artículo analizará el contexto de la judicialización de las políticas públicas urbanas en el Municipio de Niterói (RJ), ya que en esta territorialidad existe un escenario propenso a la judicialización de las políticas públicas urbanas, resultando en un proceso tecnocrático basado en la planificación estratégica y (en)acciones derivadas de la implementación de mecanismos y estrategias que permitan efectivamente la participación social. Este conjunto de prácticas convierte la judicialización en una opción para la realización de derechos. Esta investigación se desarrolló mediante metodología empírica, con método hipotético-deductivo mediante investigación bibliográfica y documental, con análisis de la legislación urbanística incidente y procesos legales. El artículo se divide en dos partes. El primero presenta el escenario de Niterói en cuanto a procesos con contenido urbano; y, el segundo, la revisión de la literatura sobre la judicialización de las políticas públicas.

**Palabras clave:** Urbanismo; Política urbana; Judicialización de políticas públicas; Ciudad de Niterói.

## 1. Introdução

A Constituição Federal de 1988 atribuiu ao poder público municipal a execução da política de desenvolvimento urbano, devendo garantir o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade e da cidade e o bem estar de seus habitantes (art. 182, *caput*). O plano diretor foi o mecanismo eleito pelo constituinte para a consecução dessas metas.

A partir da década de 2000, diversos instrumentos de gestão de cidades foram previstos pelo conjunto de normas nacionais e internacionais com o propósito de concretizar as “cidades sustentáveis”, dentre eles, a Agenda 21, as Metas do Milênio, os Planos e Políticas Nacionais, Setoriais e de Ordenamento do Território e os Planos Municipais. Esse arcabouço de instrumentos jurídico-urbanísticos é aconselhado para a boa prática de planejamento; contudo, a maioria das cidades deixa de aplicá-los por motivação política ou por incapacidade técnica (Bazolli, 2013).

Em relação à judicialização das políticas urbanas e habitacionais, têm um traço distintivo das demais políticas voltadas à implementação de direitos sociais. Os recursos orçamentários para as políticas de gestão urbana pressupõem a distribuição de outro bem: o espaço físico e as demandas populacionais por moradia digna (Nassar, 2011).

Considerando as prováveis causas apontadas acima, o presente artigo pretende analisar o contexto de judicialização de políticas públicas urbanísticas do Município de Niterói (RJ), refletindo como vem se dando esse fenômeno em relação a agenda urbana.

Verifica-se em Niterói um cenário de judicialização de políticas públicas urbanísticas, que abarca tanto a tutela individual, quanto à coletiva. Acredita-se que esse fenômeno esteja relacionado não só a uma política tecnocrática pautada no planejamento estratégico, como em razão da carência de mecanismos que permitam efetivamente a participação social, que transformam a judicialização como opção de efetivação de direitos insculpidos na política urbana constitucional.

## 2. Metodologia

Essa pesquisa foi desenvolvida por meio de metodologia empírica, com método hipotético-dedutivo por meio de pesquisa bibliográfica e documental, com análise da

legislação urbanística em vigor e de processos judiciais.

Optou-se em realizar uma análise qualitativa da metodologia empregada. Portanto, não foi realizado um levantamento quantitativo das ações judiciais com esta temática em trâmite ou já com o trânsito em julgado.

Portanto, o artigo busca analisar os processos judiciais com repercussão sociojurídica relativos à temática urbanística na cidade de Niterói a partir dos anos 2000 até o primeiro semestre de 2020. Por meio dessa análise pretende-se estabelecer uma inter-relação entre a revisão de literatura sobre judicialização de políticas públicas e os grandes projetos urbanísticos realizados no município a partir desse período.

Dentre as dificuldades encontradas para a tabulação de dados está a ausência de critérios de buscas nos sites dos tribunais para o levantamento dessas demandas, uma vez que adotam vários signos sem critérios científicos para classificar essas ações no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ). Desse modo, para a comprovação da hipótese de trabalho, levantaram-se precedentes, relacionados aos projetos mais impactantes do ponto de vista de visibilidade social eleitos pelo Ministério Público estadual.

### **3. Resultados**

O desenho institucional de um espaço público alternativo complementar aos clássicos modelos político-representativos inaugurado pela judicialização da política está em crescente expansão do direito, dos seus procedimentos e instituições. Esse fenômeno traz consequências diretas nas relações entre Estado e sociedade civil, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, que introduziu o Judiciário num protagonismo de sua dimensão política (Verbicaro, 2008).

Nesse item, pretende-se analisar a judicialização de algumas questões de larga repercussão política ou social que estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Legislativo e o Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Entendendo-se que a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade, o mesmo ocorre com o recorte da política de gestão urbana. O fenômeno tem causas múltiplas. Algumas delas expressam uma tendência mundial; outras estão diretamente relacionadas ao modelo institucional brasileiro (BARROSO, 2009a).

Nos itens abaixo serão apresentados casos analisados pelo Judiciário fluminense de demandas localizadas na cidade de Niterói.

### **3.1. Ações relacionadas ao benefício do Aluguel Social**

Em abril de 2010, Niterói foi acometida por fortes chuvas, que atingiram de forma intensa a população mais vulnerável economicamente do município, que, excluída da cidade formal, residia em áreas de risco (Rezende, 2016). Na ocasião, 165<sup>4</sup> pessoas morreram e cerca de 7.000 famílias ficaram desabrigadas (Rezende, 2016), agravando o déficit habitacional no município. Em consequência, teve-se uma massificação de demandas individuais dos atingidos pelas chuvas e que tiveram suas casas interditadas pela defesa civil, patrocinadas, em regra, pela Defensoria Pública estadual, pleiteando o benefício do Aluguel Social<sup>5</sup> e a inclusão no projeto Minha Casa Minha Vida, alegando o direito à moradia enquanto direito social e omissão do município de Niterói em seu dever de ordenação do território, por permitir a construção dos imóveis em áreas de risco (Rezende, 2016). Até 2015 foram ajuizados cerca de 680 processos judiciais individuais<sup>6</sup> relativos ao Aluguel Social, alguns destes ainda pendentes até o fechamento deste artigo.

Essa quantidade de processos poderia ter sido menor, caso os problemas com cadastramento dos atingidos tivessem sido resolvidos administrativamente. Porém, uma vez que a quantidade de beneficiários foi definida pela municipalidade a partir do convênio firmado com o Estado do Rio de Janeiro, em abril de 2010, que previa o repasse de R\$ 11.520.000,00 (onze milhões, quinhentos e vinte mil reais) ao Município de Niterói para implementação do projeto do aluguel social para atendimento a 3.200 famílias, e que o número de atingidos era muito maior, centenas de processos foram ajuizados objetivando a concessão do benefício.

---

<sup>4</sup> Segundo o Site do Departamento de Recursos Minerais do Estado (DRM) foram 42 mortos; segundo o jornal Extra de 07/04/2011 foram 165 mortos (Rezende, 2016).

<sup>5</sup> O “aluguel social” é um benefício assistencial que tem a finalidade de garantir o direito à moradia, sendo previsto nos Decretos Estaduais n.º. 41.148 e 41.395 e pela Lei Municipal n.º. 2.425/2007, concedido por unidade familiar e que equivale a quantia de R\$400,00 (quatrocentos reais) mensais.

<sup>6</sup> A tese defensiva da municipalidade, em regra, era de que os requerentes não demonstraram ter preenchido os requisitos legais e que havia inviabilidade orçamentária para suportar o ônus decorrente do pagamento do benefício atestada pela Controladoria-Geral municipal. Esses argumentos não foram acatados pelo judiciário fluminense. A maior parte das decisões de primeiro grau foram no sentido de não exigir rigorosamente a documentação para comprovação do preenchimento de tais requisitos, uma vez que com as chuvas de 2010 a maior parte dos atingidos perderam tudo, inclusive seus documentos.

Também foi ajuizada uma Ação Civil Pública<sup>7</sup> (ACP) pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro contestando este cadastramento. A demanda foi julgada procedente em setembro de 2019, determinando o juízo que o município de Niterói e o Estado do Rio de Janeiro concedessem aluguel social as famílias até o recebimento de moradia definitiva.

### 3.2. Ações Cíveis Públicas e os riscos geológicos

De 2010 a 2015, foram interpostas pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPRJ) e pela Defensoria Pública Estadual do Estado do Rio de Janeiro (DPRJ) mais de 47 ACPs em face do município de Niterói (geralmente, essas ações traziam no polo passivo também a Empresa Municipal de Moradia, Urbanização e Saneamento - EMUSA), com objetivo que fosse determinado ao município a realização de estudos sobre as condições geológicas do local, obras de contenção e reflorestamento de encostas, e a realocação dos moradores caso houvesse risco de novos desmoronamentos.

Cada ACP tinha por objeto uma localidade diferente de Niterói que fora atingida pelas chuvas de 2010. Um ponto de análise relevante dessas ações e sua pulverização de territórios niteroienses foi a insuficiência de políticas públicas voltadas a prevenir novas tragédias semelhantes, especialmente em comunidades mais vulneráveis após o desastre. A título de exemplo, em reportagem do *O Globo* de 12/12/2010, mesmo após as tragédias de 2010, apenas 0,9% do orçamento do município no ano seguinte era destinado às áreas de risco. Em parcela dessas ações foi concedida antecipação de tutela determinando que o município e a EMUSA realizassem estudos e obras de concessão.

Em 03 de outubro de 2012, foi concedida a suspensão de segurança, nos autos do processo nº. 0057010-80.2012.8.19.0000, determinando a suspensão da eficácia das liminares proferidas em 23 ACPs. Em novembro do mesmo ano, tal decisão foi reformada definindo que a suspensão deveria vigorar pelo prazo de 6 meses. Em setembro de 2013, decidiu-se pela suspensão das liminares deferidas até o trânsito em julgado da sentença de mérito, com exceção de atividades que envolvessem diagnóstico do local, delimitação da área ocupada, relatório das ocupações existentes, com cadastro de cada um dos moradores. Frisa-se na decisão que se determinou o impedimento de novas ocupações nas áreas de risco e a elaboração de projeto de obras de contenção nas encostas. Esta decisão vigorou até julho de 2017, quando o processo foi julgado extinto sem julgamento do mérito.

---

<sup>7</sup> Processo n. 0998069-51.2011.8.19.0002

Acredita-se que apesar da suspensão das decisões e do lapso temporal (há ainda ações pendentes), estas ações trouxeram à agenda municipal a demanda por intervenções urbanísticas nestas localidades, tendo sido realizadas obras em várias comunidades.

Nota-se que na judicialização de políticas públicas urbanísticas por vezes o resultado da sentença em si pode não ser imprescindível, pois os processos podem funcionar como um meio de estimular/induzir a adoção de certas políticas públicas, abrindo um canal de negociação entre o Ministério Público, Defensoria Pública e o Poder público. A existência da demanda desta natureza possui também efeitos simbólicos, que tende a impulsionar uma reação do administrativo.

### **3.3. Operações Interligadas**

Além dos processos relacionados às chuvas de 2010, inúmeras políticas urbanas municipais relacionadas à ordenação do solo e que não envolvem diretamente o direito à moradia, tal como no caso das ações relativas a aluguel social e as ACPs de obras de contenção, foram analisadas pelo judiciário fluminense. Para fins de exposição deste trabalho, foram recortados os seguintes objetos: as “Operações Interligadas”, as obras denominadas de “Oscar Niemeyer Monumental” e a Operação Urbana Consorciada da Área Central de Niterói.

Em relação às Operações Urbanas, José Afonso da Silva (2010) destaca duas modalidades anteriores ao Estatuto da Cidade: a integrada e a interligada. A primeira seria destinada a promover melhoria de uma área delimitada em lei, enquanto a segunda estaria voltada a urbanização de favelas, com a construção de moradias de interesse social.

O Município de Niterói, por meio da Lei nº 1.732/99<sup>8</sup>, definia o instituto como “a permissão de alteração de determinados parâmetros urbanísticos mediante contrapartida do interessado”. Essa legislação trouxe controvérsias por não se coadunar com as hipóteses doutrinárias, tão pouco com as experiências implementadas no país, já que a contrapartida arrecadada não estava vinculada a ser aplicada para melhoria de uma localidade ou de uma comunidade específica.

A lei municipal previu, de forma genérica, diversas hipóteses de aplicações desses instrumentos, sem previsão de aplicação para um local específico. A redação previa a

---

<sup>8</sup>A Lei Municipal nº. 1.732/99 foi objeto de Representação por Inconstitucionalidade movida pelo MPRJ (processo nº 58/03), que restou prejudicada em razão de sua revogação pela aprovação do PUR das Praias da Baía, por intermédio da Lei Municipal nº 1.967/02. Porém, o incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0048208-92.2009.8.19.0002 declarou a inconstitucionalidade da lei.

expressão “preferencialmente”, o que alargou ainda mais as possibilidades de utilização destes valores em outras áreas, e dificultou a possibilidade de fiscalização.

A Operação Interligada foi amplamente utilizada como meio de contornar a legislação urbanística municipal com uma função meramente arrecadatória, sem promover melhorias sociais e ainda arrecadando em regra valores muito inferiores ao lucro que a “burla” às normas urbanísticas garantia às empresas. Foram aprovados setenta e seis projetos no município.

O MPRJ ajuizou inúmeras demandas tendo por objeto as Operações Interligadas no município de Niterói. A questão teve por ponto de partida uma representação do Conselho Comunitário da Orla da Baía (CCOB) que questionou a legalidade e a própria regularidade da aprovação das operações alegando que elas se destinaram única e exclusivamente a atender aos interesses do mercado imobiliário.

Inicialmente, o MPRJ ajuizou uma ACP<sup>9</sup> objetivando a suspensão das licenças concedidas, com fulcro na supracitada lei, e a condenação do município de Niterói ao pagamento de indenização pelos danos irreversivelmente causados a coletividade em virtude das licenças outorgadas.

O processo foi extinto sem resolução do mérito, a pedido inclusive do próprio Ministério Público, após uma decisão determinar que o *parquet* providenciasse a citação não só das empresas beneficiadas pelas operações interligadas, como também dos promitentes adquirentes e condôminos dos empreendimentos imobiliários, considerados pelo juízo como litisconsortes passivos necessários. Devido a impossibilidade de citar todos os destinatários, muitos dos quais desconhecidos, levou à instauração de múltiplas ACPs, cada uma direcionada a um empreendimento específico e proposta em face da municipalidade e da construtora responsável.

Segundo o entendimento esposado pelo órgão ministerial, o acréscimo de construção autorizado deu causa a danos urbanísticos e teria lesado o planejamento urbano, alterando os parâmetros urbanísticos e provocando impactos viários e de vizinhança. Além disso, o valor pago a título de contrapartida teria sido irrisório, de modo que o arbitramento deveria se dar com base na valorização imobiliária do empreendimento e não do terreno, pois o Plano Diretor de Niterói, em seu art. 17 previa que as operações interligadas deveriam ser calculadas proporcionalmente à valorização acrescida ao empreendimento projetado. O Município de Niterói sustentou, em sua defesa, que o arbitramento incidia sobre a valorização do terreno,

---

<sup>9</sup> Processo nº. 0017948-08.2004.8.19.0002 (2004.002.017765-0).

pois assim estava previsto na Lei Municipal nº 1.732/99, que instituiu as Operações Interligadas, bem como o efeito da prescrição administrativa.

O MPRJ pleiteava em tais ações a condenação da construtora em danos materiais mais a condenação da empresa construtora e do município de Niterói por danos morais coletivos, sendo que tais indenizações deveriam ser revertidas ao Fundo Municipal de Urbanismo e Habitação.

As ACPs foram basicamente sentenciadas de três formas diferentes: (i) em alguns casos foi acolhida a tese de prescrição sustentada pela municipalidade, tendo sido julgada improcedente, tese que vem prosperando no Tribunal; (ii) outros juízes de 1ª instância julgaram procedente o pedido, condenando a construtora em danos materiais, porém entendendo não haverem danos morais coletivos; (iii) e alguns juízes julgaram a demanda improcedente por entender não haverem sido comprovado os danos materiais. Essas sentenças foram cassadas pelo Tribunal.

A polêmica envolvendo a prescritibilidade de algumas dessas ações, nos leva a uma reflexão sobre a complexidade da aplicação do processo civil em tutelas coletivas envolvendo direito urbanístico. Já que a primeira ACP foi extinta em razão da não executabilidade de medidas determinadas pelo juízo, medidas estas tão simples e evidentes na tutela individual, mas que pela especificidade do caso se torna impossível. Com a extinção a pedido do MPRJ, não se teve interrupção do prazo prescricional, o que vem permitindo, em alguns casos, que não haja responsabilização pelas construções ocorridas em desconformidade com o ordenamento municipal.

### **3.4. Oscar Niemeyer Monumental**

Outro empreendimento judicializado foi o conjunto Oscar Niemeyer Monumental, que apesar de constituir um empreendimento privado, ganhou apoio do poder público, pois a obra estava alinhada a estratégia de *city marketing* do município, que vem buscando a construção da imagem de Niterói como uma cidade moderna de classe média com vários monumentos niemeyerienses e alto Índice de Desenvolvimento Humanos (IDH), a fim de projetar para o exterior uma imagem asséptica da cidade, ao mesmo tempo que busca obter uma adesão social através da formação de uma matriz identitária (Câmara; Terra & Soares, 2020).

O projeto pretendia a construção de um prédio de 26 pavimentos, contendo salas comerciais e um hotel, projetado por Niemeyer, no Centro de Niterói, próximo ao Caminho

Niemeyer, um conjunto arquitetônico com diversas obras do arquiteto que constitui um dos principais projetos urbanísticos da municipalidade.

A justificativa dada pelo poder público municipal<sup>10</sup> para autorizar a construção desse monumento num local com limitação de 6 (seis) pavimentos, em razão da Lei 2.411 de 2006 (Lei do PUR das Praias da Baía), era de que se aplicaria ao caso previsão do art. 2º da Lei 2.657/09, que isenta as normas projetadas pelo arquiteto Oscar Niemeyer de obedecerem os parâmetros edilícios.

O MPRJ demandou o Município<sup>11</sup> e as empresas responsáveis pelo empreendimento, a PDG Incorporações e Construções e a CHL LXXIV Incorporações, a fim de evitar a comercialização das unidades que compunham o mesmo<sup>12</sup>, contestando a aprovação do projeto, que considerava eivado de vícios e com ofensa a leis municipais, ao Plano Diretor de Niterói e à Constituição, contestando a alteração dos parâmetros urbanísticos para um empreendimento que atende apenas o interesse privado.

Além disso, o órgão ministerial contestava que o projeto do empreendimento não foi discutido no Conselho Municipal de Política Urbana de Niterói (COMPUR) e que não oportunizou participação da sociedade, do potencial impacto viário e de vizinhança (o prejuízo para os cofres públicos com investimentos que seriam necessários para reverter esses problemas, considerando ainda que este empreendimento feriria o princípio da proibição do retrocesso ambiental).

Já o município sustentava que Estudo de Impacto Viário e a Estudo de Impacto de Vizinhança (EISV) foram apresentados e aprovados pela municipalidade, que a participação popular não é um requisito legal, e que a aprovação do projeto consistiria em mérito administrativo, e por isso não caberia a interferência do poder judiciário. Essa tese foi acolhida pelo juízo, que entendeu não ser possível o controle judicial “da opção política definida em legítimo processo legislativo majoritário, ao estabelecer que as edificações projetadas pelo arquiteto Oscar Niemeyer ficam isentas do cumprimento das normas municipais então existentes, relativas a limites e parâmetros edilícios, ao criar a Área de Especial Interesse Urbanístico Caminho Niemeyer” (TJRJ, 2016)<sup>13</sup>, estando ainda pendente o

---

<sup>10</sup> Conforme Parecer nº 026/2011 da Comissão de Análise de Edificações (CAED).

<sup>11</sup> Processos nº. 0099624-94.2012.8.19.0002 e nº. 0094967-12.2012.8.19.0002.

<sup>12</sup> Convém ressaltar que para agravar a situação no Município de Niterói existe um ato de consentimento estatal *sui generis* denominado “licença sem o direito a início de obras”, instituído pelo art. 32, d, da Lei Municipal nº. 4.591, que permite a aprovação do projeto antes de se terminar o procedimento de licenciamento, o que permite a comercialização das futuras unidades habitacionais mediante registro do memorial de incorporação constante de projeto já aprovado.

<sup>13</sup> Processo nº. 0099624-94.2012.8.19.0002. Sentença prolatada 03 de agosto de 2016.

recurso apelação. Entretanto, este projeto tende a sofrer alterações em razão do decurso de tempo, das incertezas quanto ao empreendimento, em razão da judicialização, e a crise no mercado construtor.

### **3.5. Operação Urbana Consorciada da Área Central de Niterói**

O projeto de Implementação de uma Operação Urbana Consorciada (OUC) na área central de Niterói também consiste em mais um projeto baseado no neoplanejamento, que foi contestado no judiciário pelo MPRJ, por meio de ação civil pública<sup>14</sup> em face do Município de Niterói e da Câmara de Vereadores, com finalidade de apurar possível ato de improbidade administrativa e irregularidade formal de tramitação dos projetos de lei nº 143/2013 e nº 142/2013, encaminhado pelo executivo de Niterói à Câmara em maio de 2013 que, respectivamente, visavam a autorização legislativa para a implementação da OUC e a criação de uma sociedade de ações denominada Nit-URB, cuja função seria a gestão da referida OUC. Em especial, o MPRJ contestava a falta a participação popular no trâmite.

O MPRJ contesta que apesar do poder público municipal ter realizado dezenas de reuniões, apresentações e audiências públicas, na maioria delas não foi oportunizado à população a gestão democrática, pois teriam consistido em apresentações do Município de Niterói sobre o projeto, que não fora disponibilizado. Contesta também que as audiências públicas ocorreram após a remessa do projeto de Lei à Câmara, o que tornaria a participação popular incapaz de gerar resultados.

A municipalidade alegou em sua manifestação prévia nos autos do referido processo que “nunca houve no Município de Niterói tamanha discussão e disponibilidade da Administração em debater um projeto urbanístico com toda a cidade” e que teriam sido realizados mais de 40 (quarenta) reuniões, audiências públicas, debates e apresentações” e que o fato das audiências ocorrerem após o envio do projeto para a Câmara não seria um problema, pois a lei poderia ser objeto de emendas, arguindo inclusive, posteriormente, em sede de contestação ser este espaço “ideal para a participação” por seu caráter representativo, o que evidencia uma visão conservadora de democracia. A demanda foi julgada improcedente sem julgamento de mérito, em razão da perda do objeto.

O MPRJ também propôs outra ACP<sup>15</sup> em face da municipalidade, visando que fosse determinado à municipalidade a realização previa de Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e o

---

<sup>14</sup> Processo de nº 0045569-62.2013.8.19.0002.

<sup>15</sup> Processo de nº 0047899-32.2013.8.19.0002.

respectivo Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) da OUC, com a cumprimento de audiências públicas e debates com a sociedade. Estudos esses que a municipalidade defende não serem necessários. O juízo, em 2016, julgou pela perda do objeto, pois a municipalidade teria-contratado empresa para realização do EIA/RIMA.

O projeto da OUC segue, porém, abalado com a crise no setor imobiliário. Esse projeto veio à tona no contexto de aproveitar a “janela de oportunidades” dos megaeventos Copa do Mundo de Futebol 2014 e Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, quando o Rio de Janeiro estava no ápice da especulação imobiliária.

A judicialização retardou a implementação do projeto, o que não pode ser considerado prejudicial a sociedade, em razão das polêmicas e incertezas de alguns pontos do empreendimento.

### **3.6. Revisão do Plano Diretor**

O MPRJ ajuizou em 2013, após uma representação do CCOB, uma ACP<sup>16</sup> em face do Município de Niterói, por este não ter realizado a revisão decenal do Plano Diretor de Niterói, tal como determina o Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257/2001, no artigo 30, § 3º.

O Plano Diretor de Niterói de 1992 foi instituído pela Lei Municipal nº 1.157/1992, e não passou pelo referido processo de revisão imposto pelo estatuto urbanístico, tendo apenas sofrido algumas modificações, mediante a Lei nº 2.123/2004<sup>17</sup> para se adequar ao Estatuto da Cidade, o que era necessário por ser esta lei nacional posterior e estabelecer diretrizes gerais em matéria urbanística, que devem ser observadas pelas legislações urbanísticas municipais. No entanto, nota-se que a Lei nº 2.123 de 2004 foi aprovada quando o prazo determinado pelo estatuto urbanístico já havia se esgotado.

O MPRJ, em sua promoção inicial criticou que a Secretaria de Urbanismo não se posicionava em relação à realização da revisão, de modo que em alguns momentos dizia que estavam sendo realizadas coletas de informações pertinentes para o início da revisão do Plano Diretor de Niterói, e em outros arguia que a municipalidade não possuía meios, instrumentos e equipe técnica compatíveis para realizar a revisão. Em outros momentos, afirmava ainda que a revisão se daria em momento oportuno.

---

<sup>16</sup> Processo de nº 0067002-25.2013.8.19.0002.

<sup>17</sup> Importante destacar que o poder público municipal, incluindo a gestão atual, em diversos momentos defendeu que as adequações realizadas no Plano Diretor em 2004 teriam se consubstanciado em uma revisão do plano, o que não se mostra apropriado em razão da diferença de metodologia e procedimento adotados, uma vez que o processo legislativo que envolve o plano diretor é muito mais complexo. Além disso, estas modificações tiveram caráter de mera adequação jurídica, não tendo sido realizado novos diagnósticos ou consultas populares.

A realização do processo revisório foi por anos reivindicada por diversos segmentos da sociedade niteroiense, em especial, alguns membros do COMPUR, por organizações não governamentais como o CCOB, por acadêmicos como Fórum Universidade Federal Fluminense Cidades (UFF Cidades) e pelo do Fórum de Política Urbana de Niterói (FOPUR).

Em 2014, foi anunciado pela municipalidade que a FGV-PROJETOS fora contratada para auxiliar o município na realização da revisão. Porém, apenas em janeiro de 2020 a versão final do novo plano diretor foi publicada. Apesar do processo permanecer ainda pendente de julgamento, acredita-se que sua existência foi fundamental para impulsionar o poder público a cumprir com a determinação prevista no Estatuto da Cidade.

## 4. Discussões

### 4.1 A judicialização de políticas públicas urbanísticas

O enaltecimento institucional do poder judiciário é um fenômeno de tendência global, que pode ser identificado em diversas partes do mundo, sobretudo, a partir do segundo pós-Guerra. Se é certo que nos Estados Unidos o judiciário já encontrava destaque desde o início do século XIX, a partir do precedente judicial *Marbury versus Madison*, na Europa, a concepção sobre o papel deste ramo do poder sofreu profundas alterações a partir de meados do século XX. Naquele continente, a valorização do terceiro poder esteve ligado, em sua origem, ao próprio agigantamento do Estado carreado pelo modelo de *Welfare State*. A maior complexidade da máquina pública e a mitigação da separação estrita de poderes em prol de um sistema de controles recíprocos propiciaram a ampliação das funções deste ramo do poder (Cappelletti, 1993).

No universo jurídico, tal movimento se relaciona com o neoconstitucionalismo, que inaugurou um novo modo de compreender, interpretar e aplicar o direito – marcado pela constitucionalização do ordenamento jurídico, a afirmação da força normativa da Constituição, busca pela concretização de direitos fundamentais, reaproximação entre direito e moral, com a superação do positivismo jurídico (Streck, 2009, p. 7-9), e uma flagrante erosão do modelo liberal de separação de Poderes, com a judicialização das políticas e das relações sociais (Barroso, 2009b)<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Importante destacar, ainda, doutrina que considera que, diante das transformações do direito constitucional e do papel das Cortes na atualidade, houve um alargamento do próprio conceito de representação política para abarcar instituições judiciais, que estariam assumindo caráter político (Pogrebinschi, 2011).

Mundo afora este movimento tem sido observado, como nos Estados Unidos, onde a eleição de 2000 foi decidida pela Suprema Corte, no caso *Bush versus Gore*; em Israel, onde a Suprema Corte deu a última palavra sobre a construção de um muro na divisa com o território palestino, e; na França, onde o Conselho Constitucional legitimou a proibição de burca<sup>19</sup>.

No Brasil, o fenômeno chegou tardiamente, somente com a Constituição de 1988. A valorização dos direitos fundamentais contou com a ascensão do Judiciário como canal de sua viabilização, por meio do qual ideias mais progressistas encontram respaldo após positivadas no texto constitucional (Vianna, 2008). Observa-se uma desconfiança em relação a poderes políticos e à própria democracia representativa no contexto de redemocratização, deixando espaço a um destacamento político-institucional do Judiciário.<sup>20</sup>

Por aqui, certas condições favoreceram a transferência de demandas políticas ao Judiciário, como a própria redemocratização, o sistema de separação de poderes, os partidos políticos e instituições majoritárias fragilizadas, serviços públicos inadequados (Tate & Vallinder, 1997). Ainda, a recuperação de garantias pela magistratura, a analiticidade do texto constitucional, que promoveu constitucionalização de diversos temas, bem como a consagração de um sistema de controle de constitucionalidade deveras abrangente contribuíram para robustecer o Judiciário brasileiro.

Apresenta-se como fundamento para a judicialização, isto é, a chancelar o protagonismo político-institucional do Judiciário, cujos membros não são eleitos democraticamente, na tomada de decisões de cunho político, o papel contramajoritário das Cortes de Justiça, uma vez que o Estado Constitucional Democrático deve zelar pelo jogo democrático assegurando participação popular, o governo da maioria e a alternância de poder, mas também proteger valores e direitos fundamentais (Barroso, 2012).

Os aspectos analisados no tópico anterior apontam que a judicialização está intimamente ligada à concretização de políticas públicas e sociais nas democracias da atualidade, inclusive em relação a políticas urbanísticas, já que as normas urbanísticas

---

<sup>19</sup> Os referidos exemplos são trazidos por Luis Roberto Barroso, ao observar que, mundo afora, os Tribunais vêm assumindo papel de destaque no cenário político, decidindo sobre temas não usualmente submetidos ao seu crivo (Barroso, s.d.). No Brasil, o fenômeno também é perceptível, como se depreende de rumorosos julgamentos como da interrupção de gravidez de fetos anencéfalos (ADPF 54); da liberdade de imprensa (ADPF 130); das pesquisas com células-tronco embrionárias (ADI 3510); e das uniões homoafetivas; além da apreciação de demandas de natureza eminentemente política, como a constitucionalidade da chamada “cláusula de barreira” (ADI 1351) e as consequências da infidelidade partidária (MS 26602).

<sup>20</sup> A judicialização não deve ser confundida com ativismo judicial, conceito este ligado a uma conduta mais proativa do julgador ao interpretar a Constituição e as normas infraconstitucionais, no sentido de interferir nas esferas de atribuição dos demais poderes (Barroso, 2012).

possuem amparo constitucional e algumas podem ser conceituadas como direitos sociais, e portanto, direitos fundamentais (Bonizzato, 2010).

Nota-se em Niterói, aparentemente uma intensa judicialização de políticas públicas urbanísticas, que conforme se observará em diversas hipóteses, é o único meio pelo qual parcela da população (em regra a população mais vulnerável economicamente) consegue que seus direitos fundamentais sejam efetivados.

Nesse cenário, tem-se destaque a atuação do MPRJ, responsável pelo ajuizamento de inúmeras ações coletivas com finalidade de tutela do meio ambiente e das normas urbanísticas, somada a militância do movimento social, que muitas vezes procura a instituição por meio de representações, destacando a atuação do Conselho Comunitário da Orla da Baía de Niterói. Essa questão foi objeto de destaque de membro do MPRJ<sup>21</sup> atuante em Niterói:

De forma geral avalio que as Promotorias de Tutela Coletiva de Niterói têm uma excelente interface com os movimentos sociais. Há uma intensa troca de informações e um diálogo sempre aberto. Isso não só com a sociedade, mas também com o Poder Público. Desde a criação das Promotorias de Tutela de Niterói uma característica de todos os Promotores que atuaram aqui foi a do mais amplo diálogo, seja por meio de reuniões, participação em audiências públicas e atos públicos (R., 2015).

Tepedino (2017) identifica o Ministério Público como agente privilegiado da tutela do meio ambiente e demais interesses coletivos, a quem cabe a tarefa de dar efetividade aos direitos sociais indisponíveis, usando de suas funções institucionais, notadamente a promoção de inquérito civil e a ação civil pública. A partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em razão da alteração do papel e objetivos do Estado, ocorreu uma transformação das funções do Ministério Público, que deixou de ter sua atuação centrada como fiscal da lei em processos envolvendo direitos individuais indisponíveis e como titular da ação penal pública, passando a ter um papel promocional, ou seja, de promoção dos valores e direitos disponíveis situados no vértice do ordenamento, passando o *parquet* a ser agente ativo e protagonista central, das transformações impostas sociais pretendidas pela Constituição (Tepedino, 2017).

Esse protagonismo do órgão ministerial em Niterói está muito ligado também a complexidade dos casos, aos custos destes processos e as dificuldades políticas, já que constantemente envolvem não só o Estado, mas também atores com grande poder econômico, em especial ligados ao mercado imobiliário.

---

<sup>21</sup> Entrevista realizada pela primeira autora, no ano de 2015, ao Promotor responsável pela judicialização da OCU de Niterói. Optou-se por não identificar os entrevistados para preservar os direitos da personalidade.

Se por um lado—a judicialização tem sido importante não só para garantir direitos fundamentais, em especial no caso o direito à moradia e o direito à cidade, e para contestar projetos urbanísticos sem participação social ou/e com irregularidades, a judicialização de políticas públicas urbanísticas é problemática, pois pode desestruturar o planejamento, comprometendo a economia pública e deslocando para segundo plano prioridades. Além disso, tais processos tendem, pela complexidade, demandar considerável lapso de tempo; enquanto as cidades estão passando por constantes alterações e pressões de eixos empresariais com seus projetos, que em regra requerem imediatividade e possuem apelo desenvolvimentista. Assim, projetos estatais voltados a captar ação ou recursos privados, quando judicializados, podem não mais prosperar ou ao menos não tanto quanto o planejado. A política urbana quanto mais se aproxima do empresariado, mais tende a ser determinada por este, seja por pressões de grupos econômicos, seja pelas crises e variações do mercado.

Além disso, se por um lado a judicialização em políticas urbanas ocorre muitas vezes com finalidade de contestar a carência de participação social em processos decisórios, de fato ela ironicamente implica em um novo encapsulamento tecnocrático e uma despolitização do debate, que passa a ser analisado apenas pelo judiciário. Muitas vezes, essa análise tende a sair do âmbito técnico do urbanismo para a análise de aspectos jurídicos, se enveredando e muitas vezes se perdendo em aspectos processuais.

As disputas territoriais, em especial, entre a sociedade civil e o mercado imobiliário, ao invés de ocorrer em arenas públicas de discussão, como audiências públicas, conferências e conselhos de política urbana, tendem a sofrerem um desvio de *locus* legítimo de embate, passando a ocorrer pelos “bastidores políticos”, nesse caso, incluso o Judiciário (Bazolli, 2013).

## 5. Considerações Finais

A nova ordem constitucional inaugurada a partir de 1988 estabeleceu a constitucionalização de diversas normas urbanísticas, algumas das quais consideradas direitos fundamentais, como o direito à moradia e o direito à cidade. Além disso, a Carta Magna enalteceu o judiciário legitimando a judicialização de políticas públicas, aí incluídas, portanto, as políticas urbanísticas.

A cidade não pode ser compreendida a partir de uma lógica neutra, mas como um espaço dotado com uma força ativa. Esse ponto revela a necessidade de superar os obstáculos de uma política nacional urbana, buscando o avanço das ações locais.

Esse novo cenário, possibilita que se supere o histórico de elaboração de leis e planos urbanísticos “engavetados”, sem efetividade, tal como tinha-se em diversos municípios do país. Tais planos não eram engavetados por serem ineficientes, mas por a ordem municipal envolver interesses locais políticos e econômicos, e legitimar-se por um ideário tecnocrático (Maricato, 2012). A Constituição Federal de 1988 rompe com tal fundamento, ao eleger a ideia da gestão democrática, ainda que boa parte das gestões locais ainda funcionem com esta lógica de atuação, de modo que não é possível a elaboração desses planos nem para engavetamento, nem em desconformidade com as diretrizes previstas pelo Estatuto da Cidade.

Nos casos em análise, se observou que diante da carência de oportunidade de participação social e das irregularidades emergentes em algumas políticas urbanas desenvolvimentistas coligadas a interesses privados, a sociedade niteroiense vem recorrendo ao Ministério Público e à Defensoria Pública, que com a nova ordem constitucional também teve uma ampliação de suas funções, que agora também inclui o papel promocional, ou seja, de promoção dos valores e direitos disponíveis situados no vértice do ordenamento.

Dentre as ações estatais judicializadas se destacaram processos relacionados às chuvas de 2010, como as demandas voltadas à obtenção do Aluguel Social e as ACPs que tem por escopo a condenação do município à realização de medidas de defesa civil, que evidenciam a falta de investimentos e de atenção por parte do poder público para as áreas de assentamentos informais mais vulneráveis economicamente e os grupos sociais que ali residem.

O MPRJ ajuizou também diversas ações judiciais de caráter coletivo, destacando-se as relativas a: Oscar Niemeyer Monumental, Operação Urbana Consorciada da Área Central de Niterói e Revisão do Plano Diretor. Tais ações têm em comum contestarem projetos em que não houve participação social, o fato de, em regra, seu ajuizamento ter um relevante efeito simbólico, já que acredita-se que a existência em si de tais processos vêm influenciando as políticas estatais, e por terem implicado em um retardamento do projeto, e consequentemente na alteração do mesmo.

Contudo, a judicialização em políticas urbanas ironicamente implica em um novo encapsulamento tecnocrático e uma despolitização do debate, que passa a ser analisado apenas pelo Judiciário, de modo que as disputas territoriais, ao invés de ocorrer em arenas públicas de discussão, tendem a sofrerem um desvio das arenas de debate, passando a ocorrer na seara judicial.

## Referências

Barroso, L. R. (2012). Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *(Syn) thesis*, 5(1), 23-32.

Barroso, L. R. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista Atualidades Jurídicas*. (4). Brasília: OAB Editora, 2009a. Recuperado de <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>.

Barroso, L. R. *Curso de direito constitucional contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009b.

Brandão, R. (2012). *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais. A quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?* Rio de Janeiro: Lumen Juris.

Bonizzato, L. (2010). *A constituição urbanística e elementos para a elaboração de uma teoria do direito constitucional urbanístico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

Bazolli, J. A. (2013). A judicialização das políticas urbanas. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, 2(13), 14.693-14.720, Lisboa. Recuperado de <http://www.idb-fdul.com>.

Câmara, A. A. F., Terra, A. D. G., & Soares, P. B. D. (2020). A produção do espaço e da paisagem enquanto mercadoria em uma sociedade do espetáculo: Um estudo sobre o processo de gentrificação na cidade de Niterói. In: *Cidades Dilemas, Desafios e Perspectivas*. Universidade Veiga de Almeida Rio de Janeiro. No prelo.

Cappelletti, M. (1993). *Juízes legisladores?* Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris.

Maricato, E. (2002). As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias. In: Arantes, O., Vainer, C., Maricato, E. A. *cidade do pensamento único: desmanchando consensos*. Petrópolis: Vozes.

Nassar, P. A. S. (2011). *Judicialização do direito à moradia e transformação social: análise das ações civis públicas da Defensoria Pública do Estado de São Paulo*. 134f. Dissertação de

Mestrado (Programa de Pós-Graduação da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas), São Paulo.

Rezende, O. R. (2016). Morro do Bumba 6 anos: revisitando a tragédia. *Anais do XVIII Encontro Nacional de Geógrafos – A construção do Brasil: geografia, ação política e democracia*. São Luís/MA, jun. Recuperado de [http://www.eng2016.agb.org.br/resources/anais/7/1467816862\\_ARQUIVO\\_MorrodoBumba6anos.pdf](http://www.eng2016.agb.org.br/resources/anais/7/1467816862_ARQUIVO_MorrodoBumba6anos.pdf).

Silva, J. A. (2010). *Direito urbanístico brasileiro*. São Paulo: Malheiros.

Streck, L. L. (2009). *Verdade e consenso. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

Tate, C. N., & Vallinder, T. (1997). *The global expansion of judicial power*. Nova York: Nova York University Press.

Tepedino, G. J. M. (2017). A questão ambiental, o ministério público e as ações civis públicas. *Revista Argumentum-Argumentum Journal of Law*, 2, 35-58.

Verbicaro, L. P. Um estudo sobre as condições facilitadoras da judicialização da política no Brasil: a study about the conditions that make it possible. *Revista de Direito GV*, São Paulo, 4(2), 389-406. Recuperado de [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1808-24322008000200003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322008000200003&lng=en&nrm=iso).

Vianna, L. W. (2008). O terceiro poder na Carta de 1988 e a tradição republicana: mudança e conservação. In: Oliven, R. G., Ridenti, M., & Brandão, G. M. (Orgs.). *A Constituição de 1988 na vida brasileira*. São Paulo: Hucitec.

#### **Porcentagem de contribuição de cada autor no manuscrito**

Alessandra Dale Giacomini Terra – 45%

Andreza Aparecida Franco Câmara – 35%

Lílian Cazorla do Espírito Santo Nunes – 20%