



Ação pede reintegração de posse de Pontal do Estaleiro em Porto Alegre

Grupo encabeçado pelo ex-secretário municipal de Saúde e hoje suplente de vereador Lúcio Barcelos (PSOL) entrou com Ação Popular, nesta quinta-feira (20/8), na Justiça para tentar demonstrar que a área da Ponta do Melo, conhecida como Pontal do Estaleiro, nunca deixou de pertencer ao município de Porto Alegre. Ou seja, nunca foi legalmente transferida à iniciativa privada. O grupo requer a reintegração de posse da área do Pontal do Estaleiro ao Município. A ideia é comprovar que o terreno foi apenas cedido para uso do Estaleiro Só. Portanto, continua sendo um bem de uso público de propriedade do Município.

Assim, tanto o leilão da massa falida da empresa, ocorrido em 2005, quanto os projetos de construção de prédios comerciais e residenciais recentes não têm qualquer validade.

O grupo pede ao Judiciário que a Prefeitura de Porto Alegre retome o terreno cedido ao antigo Estaleiro, sem custos, para dar a ele um destino adequado. Como grande parte do terreno é constituída de áreas de preservação permanente, existe uma forte demanda da sociedade para que seja criado ali um parque.

“A transferência de propriedade nunca existiu do ponto de vista jurídico”, explica o advogado Christiano Ribeiro. Em 1950, uma lei municipal autorizou o aforamento (isenção de pagamento ou exigência de uma contrapartida por uso), mas houve apenas a concessão de uso sem contrapartida pecuniária, não existindo transferência de propriedade por se tratar de bem público de uso comum. Foi o que aconteceu quando o Estaleiro Só se instalou no local de 1952 até o final dos anos 90. Em 1976, o município isentou oficialmente a empresa do pagamento pela utilização da área, justamente porque ela fazia reparos em barcos do poder público.

“Juridicamente, o Estaleiro só não tinha direito de transferir o imóvel a terceiros”, reitera Ribeiro. Com a falência da empresa, encerrou-se a cessão do uso e a posse do terreno deveria automaticamente ter retornado para o município. “Não poderia, portanto, ter sido levado a leilão. A BM Par Ltda, (que comprou a área), se quiser, pode buscar seus direitos junto à massa falida”, diz o advogado.

O grupo afirma que os bens públicos são inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis.

Leia a íntegra do pedido:

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DE FAZENDA PÚBLICA DE PORTO ALEGRE

Ação Popular com

Pedido de Liminar



LÚCIO BORGES BARCELOS, brasileiro, médico, com RG xxxx

BÁRBARA ELISABETH NEUBARTH, brasileira, funcionária pública estadual, com RG xxxx

SÉRGIO TADEU VARGAS CORTES, brasileiro, funcionário público estadual, com RG xxxx

GUILHERME BARCELOS, brasileiro, servidor público, com RG xxxx

JOEL ORESTES BRASIL SOARES, brasileiro, servidor público, com RG xxxx

DINARA FRAGA DEL RIO, brasileira, servidora pública, com RG xxxx

LENINE ALVES DE CARVALHO, brasileiro, farmacêutico-bioquímico, com RG xxxx

ROBERTO CARLOS NERES DE OLIVEIRA, brasileiro, servidor público, com RG xxxx

ARLINDO NELSON RITTER, brasileiro, servidor público, com RG xxxx

VERA LÚCIA COSTA, brasileira, servidora pública, com RG xxxx

vêm, por meio de seu advogado constituído, ajuizar, com força na Constituição Federal, art. 5º, inc. LXXIII, e Lei n. 4.717/65,

AÇÃO POPULAR

Em face do **Município de Porto Alegre** e da empresa **BM Par Empreendimentos Ltda.**, esta sediada à Avenida Dr. Nilo Peçanha 2825, Porto Alegre/RS, CEP 91330-001, pelos razões de fato e de direito que ora passa a expor.

– DOS FATOS

1.O Imóvel situado na Unidade de Estruturação Urbana 4036, à Avenida Padre Cacique n. 2893, no município de Porto Alegre/RS, perfeitamente caracterizado nos documentos em anexo, constituído de área reservada e faixa sub-fluvial, na primeira metade do século passado foi transferido da União para o Estado do Rio Grande do Sul e, ao depois, ao Município de Porto Alegre, de forma gratuita.

Em 24 de abril de 1950, foi editada a lei municipal n. 384, em que o Município de Porto Alegre estava autorizado a conceder enfiteuse do imóvel acima descrito, em seguida sendo modificada pela lei municipal n. 429, de 26 de julho de 1950, em que ficou expressamente consignada a concessão de aforamento (enfiteuse) desse imóvel à empresa Só e Cia. (antiga denominação do Estaleiro Só S/A).



A referida área, conforme acima dito, ficava exatamente às margens do rio Guaíba, possuindo relevância para interesses de segurança nacional, motivação inclusive para a concessão de enfiteuse a um estaleiro. Além disso, estava compreendida na faixa de área portuária, conforme legislação da época.

Essa área fica muito próxima ao canal de navegação do Guaíba, por onde passam embarcações e navios de grande porte, inclusive de bandeira internacional, sendo esse um dos motivos porque foi instalado o empreendimento no local.

Este imóvel possuía características de bem de uso comum, estando afetado à função pública, excepcionalmente concedido a particular em favor de interesse social.

2. Passados 14 anos de enfiteuse, o Poder Executivo Municipal encaminhou ao Legislativo o projeto de lei n. 55/64, no qual propunha o resgate de foro em benefício da Empresa Só e Cia., sob justificativa de que a empresa poderia oferecer maiores garantias reais junto aos tradicionais financiadores para obtenção de crédito a incremento de atividade industrial.

A assessoria da Prefeitura, na ocasião, cometeu o equívoco de interpretar a enfiteuse havida com o Município nos exatos moldes que se configura no direito privado, e declarou que, pelo decurso de prazo, o enfiteuta poderia adquirir o domínio pleno sobre o imóvel, com a conseqüente dispensa do pagamento do foro. Daí alegando pertinência da lei – como se verá, adiante, falsa.

No trâmite do processo legislativo, ficou evidenciado que o valor arbitrado para o resgate de foro estava aquém do valor efetivo atribuído ao imóvel, sendo determinado que o resgate deveria ser feito mediante o pagamento de 20 (vinte) foros e 1 1/5 (um e meio) laudêmio de 5% sobre o domínio pleno mais as benfeitorias do imóvel.

Finalmente, foi publicada a Lei n. 3.076, de 26 de novembro de 1967, que autorizou o resgate do foro, a partir de premissa equivocada quanto aos institutos de direito civil frente o Poder Público.

Passado o período, em 27 de agosto de 1976, o Poder Público Municipal efetivou o resgate de foro em benefício da empresa Estaleiro Só S/A, mediante escritura pública.

3. Enfrentando sérias dificuldades financeiras, em maio de 1994, a empresa Estaleiro Só S/A realizou requerimento ao Município, no sentido de obter a permissão para alterar o regime urbanístico vigente para a área e autorizar atividades residenciais, comerciais e de serviços no terreno do Estaleiro, alegando necessidade de se adaptar às novas circunstâncias do mercado.

Na resposta ao ofício, parecer da Secretaria do Planejamento considerou inviável a mudança pretendida, por não estar de acordo com o conceito de Área Funcional de Interesse Público, aduzindo que a altura proposta não representa melhoria da qualidade da paisagem urbana, devendo ser respeitada como diretriz de altura máxima a construir aquela constatada no local através das cumeeiras dos prédios existentes.

Além disso, no parecer foi ressaltado que, face às peculiaridades locais, o Estaleiro Só representava uma



área com limitações de uso e que não era recomendável a intensificação de sua ocupação; Porto Alegre vinha perdendo, ao longo das últimas décadas, percentual significativo da orla do Guaíba com a privatização de áreas ou bloqueio de acesso da população a este importante espaço do território municipal; era diretriz de planejamento a valorização do Guaíba e de toda a extensão de sua costa como elemento da nossa identidade e bem de uso coletivo.

4. Mais adiante, em 1995, a empresa Estaleiro Só S/A entrou em processo de falência. O imóvel em que funcionava compreendia área com mais de 50 mil metros quadrados junto ao Guaíba, que chegava a um valor atual de 28 milhões de reais.

Como alternativa para pagar seus credores, foi tentada a sua alienação por meio de dois leilões, o primeiro em março de 1999 e o segundo em dezembro do mesmo ano, ambos infrutíferos, porque o local possuía sérias restrições a edificações.

5. Com vistas a permitir a venda do local, modo a saldar as dívidas trabalhistas da massa falida, o Poder Executivo Municipal encaminhou o projeto de lei, que ao depois veio a se tornar a Lei Complementar 470/2002, estabelecendo regime urbanístico próprio para aquela região de planejamento (UEU 4036), ali permitindo construções sob regime urbanístico especial, baixa taxa de aproveitamento de solo e altura definida em EVU.

Depois da edição dessa lei, que fazia a concessão das concessões, haja vista tratar-se de imóvel situado em área de preservação permanente, o imóvel foi arrematado em leilão pelo preço vil de 7,2 milhões de reais – quatro vezes menos do que o valor da avaliação –, que ficaram retidos com o síndico da massa falida, frustrando a grande justificativa para a benesse concedida pela LC 470/2002. Os credores trabalhistas jamais viram um só centavo desse dinheiro, que ficou retido pelo síndico.

Conforme documentação em anexo, o imóvel hoje pertence à Empresa BM Par Participações Ltda.

6. Em meados desse ano de 2009, foi aprovada a Lei Complementar n. 614, de 30 de abril de 2009, a qual permite a ocupação mista e intensiva, transferindo para o Estudo de Viabilidade Urbanística a fixação dos limites para construir no local, o que permite, em tese, a construção de prédios a alturas incompatíveis com as da orla.

O adquirente do imóvel já divulgou amplamente o seu desejo de fazer no local uma marina, o que pode causar uma série de riscos ao tráfego de embarcações de grande porte, dada a proximidade do local ao canal de navegação do Guaíba.

7. Em 22/04/2009, o Vereador em exercício Lúcio Barcelos, autor na presente demanda, encaminhou o Pedido de Informações nº 68/09, ao Prefeito Municipal, no qual questionou (1) a que título ocorrera a transmissão/cessão do domínio (ou propriedade), do Estado do Rio Grande do Sul para o Município de Porto Alegre, da área conhecida como “Pontal do Estaleiro” (Subunidade de Estruturação Urbana 03 da Unidade de Estruturação Urbana 4036); (2) em que data e a que título ocorrera a transmissão/cessão do domínio (ou propriedade) da área conhecida como “Pontal do Estaleiro” (Subunidade de Estruturação



Urbana 03 da Unidade de Estruturação Urbana 4036) do Município de Porto Alegre para a Empresa Estaleiro Só S/A; e (3) se existia documento público formalizando a transmissão da área conhecida como “Pontal do Estaleiro” (Subunidade de Estruturação Urbana 03 da Unidade de Estruturação Urbana 4036) do Município de Porto Alegre para a empresa Estaleiro Só S/A.

Também questionou, no caso de não haver documento público/oficial a registrar a transmissão/cessão da área ao Estaleiro Só S/A (ou a qualquer outra pessoa jurídica de direito privado), se a área em questão não deveria ser considerada bem público municipal, requerendo cópia integral dos processos administrativos de números 001.011852.71.2, 001.012888.77.0, 001.035870.61.3, 002.078134.72.2, 002.093550.71.5 e 001.046683.69.0.

Na resposta, dada ao Procurador Geral do Município, transmitida ao Prefeito e, depois, repassada ao aludido Vereador, essencialmente afirmou:

“ Em relação ao item 3, que questiona em que data e a que título se deu a transmissão/cessão do domínio (ou propriedade) da área em questão – Ponta do Melo – do Município de Porto Alegre para a Empresa Estaleiro Só S.A, informo que em 07 de junho de 1950 foi registrada no Segundo Ofício Imobiliário desta Capital, sob n. 4.147, Livro 4-E, folhas 181, a concessão de título foreiro em que figuraram como outorgante o Município de Porto Alegre e como outorgada a empresa Estaleiro Só Sociedade Anônima. A concessão teve por objeto uma área de 37.154,30m², na Ponta do Melo, sendo parte subfluvial, com 33.407m², e outra de faixa reservada, com 3.746,35m². Em 27 de agosto de 1976 foi lavrada, perante o Livro de Contratos Diversos do Cartório Distrital da Tristeza, nesta Capital, escritura pública de remissão de foro, pela qual o Município declarou ter recebido a quantia de R\$ 785.202,35 (setecentos e oitenta e cinco mil, duzentos e dois cruzeiros e trinta e cinco centavos), referentes a remissão do foro, e transferiu a empresa Estaleiro Só S.A. todo o domínio que no imóvel possuía, para o efeito de ficar consolidada na pessoa da empresa toda a propriedade, podendo ela livremente usar, gozar e dispor do imóvel”.

A Procuradoria do Município também afirmou que, “Com relação aos processos 002.078134.72.2 e 002.093.550.71.5, cumpre informar que até a presente data, não foram localizados...”.

8. Conforme abaixo será plenamente demonstrado, a escritura lavrada em 1976 não surtiu seus efeitos no mundo jurídico e a propriedade desse imóvel, na realidade, nunca saiu da esfera do Município de Porto Alegre, que se omitiu de reaver o bem a partir do pedido de informações supra descrito.

– EM PRELIMINAR

9. Os autores são brasileiros, regulares com a Justiça Eleitoral e, na forma do art. 5º, LXXIII, da Carta Magna, têm direito ao ajuizamento de ação popular, instrumento substancial da Democracia.

É direito inerente à cidadania participar da vida política do Estado, fiscalizando a gestão do Patrimônio



Público, a fim de que esteja conforme com os Princípios da Moralidade e da Legalidade, até mesmo quando o Estado se omite.

A Lei nº 4.717/65, em seu Art. 6º, estabelece um espectro abrangente de modo a colocar no pólo passivo o causador ou produtor do ato lesivo, como também todos aqueles que para ele contribuíram por ação ou omissão.

Dessa forma, possuem legitimidade passiva quaisquer pessoas públicas ou privadas, autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão. Isto é, quem quer que seja, pessoa jurídica ou física, que atente contra o Meio Ambiente, a Moralidade Administrativa, o Patrimônio Público, o Patrimônio Histórico e Cultural é suscetível de ser sujeito passivo desta ação, movida pelos beneficiários diretos dos mesmos.

Saliente-se que o Município, a partir do pedido de informações encaminhado pelo autor Lúcio Barcelos, deveria ter agido em prol do patrimônio público e buscado investigar se um ato de transferência de propriedade de bem público de uso comum realmente havia existido, especialmente quando justificava a não criação de parque no local na falta de recursos para desapropriar a área (que de fato nunca deixou de ser do Município).

Dessa forma, são os autores legítimos para figurarem no pólo ativo da demanda, e os réus, parte legítima para figurarem no pólo passivo da demanda.

10. A ação ora ajuizada é inteiramente cabível.

O objeto desse mecanismo instrumental é a proteção aos direitos difusos, o resguardo do Patrimônio Público ou de entidade da qual o Estado participe, a moralidade administrativa, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural, conforme o disposto no art. 5º, LXXIII, da Constituição de 1988. A ação visa a proteger, assim, bens de valor econômico, artístico, turístico.

A atual Constituição ampliou o campo de abrangência da ação popular, uma vez que, anteriormente, esta se aplicava à anulação de atos lesivos somente ao patrimônio público.

Por atos lesivos devem-se ter medidas, providências, contratos administrativos que desfalquem o erário ou prejudiquem o meio ambiente, o patrimônio histórico e cultural, o patrimônio público em geral e a moralidade administrativa.

A ação popular constitui meio processual pelo qual “o autor popular age no interesse da comunidade a que pertence, contra os administradores da entidade ou do patrimônio público, para constrangê-los à observância da lei, e para pedir ressarcimento do dano que eventualmente esses administradores tenham produzido à entidade administrada” (Rodolfo de Camargo Mancuso – Ação Popular, pág. 63, 4ª ed.), também podendo ser usada para omissão do poder público que represente lesão ao patrimônio público, com o retorno ao *statu quo ante*, a par da condenação dos responsáveis e beneficiários.

A possibilidade de propositura de ação popular com fundamento na omissão das pessoas jurídicas



responsáveis é pacífica tanto na doutrina como na jurisprudência. A título de exemplos, colacionamos os seguintes trechos de julgados:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL EXTINÇÃO DO PROCESSO EM JULGAMENTO DO MÉRITO. REMESSA PROVIDA. É CABÍVEL AÇÃO POPULAR CONTRA ATO OMISSIVO (ART. 6 DA LEI 4.717/65). A AUTORIDADE OU AGENTE ADMINISTRATIVO ESTA LEGALMENTE OBRIGADO A PROMOVER OS ATOS NECESSÁRIOS À RETOMADA DE BEM PÚBLICO DE QUEM QUER QUE INJUSTAMENTE O DETENHA. PROVIMENTO DA REMESSA PARA PROSEGUIMENTO DA AÇÃO, COMO SUGERIDO NO PARECER MINISTERIAL” (TRF – PRIMEIRA REGIÃO – REO – REMESSA EX-OFFICIO – 01227991 Processo: 198901227991 UF: MG Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 12/06/1991 Documento: TRF100007595 Fonte DJ DATA: 24/06/1991 Relator(a) JUIZ HÉRCULES QUASÍMODO)

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO POPULAR. OMISSÃO NA DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. A AÇÃO POPULAR, NA SUA MODALIDADE TÍPICA, SUPÕE ATO ILEGAL E LESIVO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO, JÁ PRATICADO, QUE EXIJA ANULAÇÃO OU DECLARAÇÃO DE NULIDADE (LEI 4717/1965, ART. 1, CAPUT), E PRESCREVE EM CINCO ANOS (ART. 21); NÃO SE APLICA ESSE PRAZO, QUANDO A AÇÃO POPULAR É AJUIZADA PARA ATACAR OMISSÃO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO NA DEFESA DE SEU PATRIMÔNIO, À MINGUA DE ATO FORMAL E OSTENSIVO DO COMPROMETIMENTO DESTES. HIPÓTESE EM QUE, ADEMAIS, ENTRE A DATA NA QUAL A OMISSÃO FICOU CARACTERIZADA E AQUELA EM QUE A AÇÃO FOI AJUIZADA, NÃO DECORRERAM CINCO ANOS. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO” (STJ – RESP – 36490. Processo: 199300182404 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data da decisão: 05/09/1996 Documento: STJ000132011 Fonte DJ DATA:30/09/1996 Relator(a) ARI PARGENDLER).

Note-se que a Constituição exige apenas a lesividade do ato ou omissão e não a sua ilegalidade, tanto que se refere à questão da imoralidade. Sabe-se que um ato pode ser imoral sem ser ilegal. Dessa forma, a não há falar em adicionar ilegalidade à imoralidade, porque isso não condiz com o sentido amplo que o legislador quis dar a esse remédio processual. Isto seria adicionar ao texto constitucional um requisito que este, propositalmente, não contém.

Assim sendo, mostra-se inteiramente cabível a ação ora proposta.

– NO MÉRITO

11. Segundo a lei civil, à época vigente, “São públicos os bens do domínio nacional pertencentes à União, aos Estados, ou aos Municípios. Todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem” (art. 68 do Código Civil de 1916).



Segundo o art. 66 do antigo Código Civil, repetido no art. 99 do atual Código Civil, os bens públicos se dividem em bens públicos de:

I – de uso comum do povo, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças;

II – os de uso especial, tais como os edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal;

III – os dominicais, isto é, os que constituem o patrimônio da União, dos Estados, ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal, ou real de cada uma dessas entidades.

A área ou terreno objeto do antigo contrato de enfiteuse entre o Município e a então empresa Só e Cia. constituía bem público de uso comum porque, sendo de propriedade do Município, e não tendo prédios municipais ali construídos, estava originalmente destinado à utilização geral pelos indivíduos. Sua utilização pode ser gratuita ou retribuída (art. 68 do antigo Código Civil, art. 103 do novo Código Civil).

À época das discussões do projeto de lei municipal 55/64, o terreno do Estaleiro Só S/A era considerado Área de Segurança Nacional, região definida pela Escola Superior de Guerra, dentro da doutrina de segurança nacional, onde as liberdades individuais, os princípios constitucionais e a legislação civil não têm efeito em detrimento do Poder Público. São, portanto, consideradas áreas de segurança nacional todas aquelas que podem ser alvo de sabotagens, de atos terroristas, ou localidades que podem desestabilizar a segurança do Brasil, e a existência de canal de navegação próximo ao local – aliás, justificativa para instalação da atividade econômica –, em que circulavam navios internacionais, o caracterizava como área de segurança nacional.

Antes de entrar em vigor a Lei Municipal 3076/67, foi editado o Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1976, expressamente vedada a alienação de imóvel público situado em área de segurança nacional:

“Art. 195. A alienação de bens da União dependerá de autorização em decreto e será sempre precedida de parecer do Departamento de Serviços Gerais do Ministério da Fazenda, quanto à sua oportunidade e conveniência.

“Parágrafo único. A alienação ocorrerá quando não houver interesse econômico e social em manter o imóvel no domínio da União, **nem inconveniente quanto à defesa nacional no desaparecimento do vínculo da propriedade**”.

À época da edição da Lei Municipal n. 3.076/67 e da posterior escritura de remissão de foro, aquele local estava contido em área portuária, tendo sua utilidade pública notória.

O terreno propriedade do Município também está situado em área de preservação permanente, e, entre 1965 e a data da escritura de remissão de foro, a faixa de área de preservação permanente era de 200m



(art. 2º, 'a', item 3., do então vigente Código Florestal). Se parte da doutrina diverge quanto a titularidade das margens dos rios, argumentando que se trata de terrenos públicos (Nunes, 1977), não indenizáveis nas desapropriações, conforme Súmula 479 do Supremo Tribunal Federal, é indubitável que esses terrenos estão afetados à finalidade pública, quando formalmente titulados pelo Poder Público; não podem ser considerados como bens públicos dominicais, quando formalmente titulados por pessoa jurídica de direito público, no caso, o Município, até porque (1) jamais foi expressamente desafetado, (2) sendo a constituição de enfiteuse justificada no interesse social de implementar atividades econômicas que somente poderiam ser exercidas à margem do rio (não é possível que um estaleiro vem a funcionar em outro local).

Nunca houve desafetação do terreno em que funcionava o Estaleiro Só e a justificativa da enfiteuse era justamente o interesse social envolvido por todos os elementos que acima foram aclarados. O equívoco foi cometido durante a vigência dos anos de chumbo, em que se acreditava que a coisa pública deveria ser apropriada pelos “amigos do rei”, a despeito de todas as regras e princípios que protegiam os bens públicos.

12. Os bens públicos diferenciam-se dos bens privados não apenas por sua titularidade, mas principalmente por seu regime jurídico de direito público. Esse regime estabelece não só uma série de prerrogativas dos bens públicos (ex.: imunidade tributária, imprescritibilidade e impenhorabilidade) mas, também, uma série de restrições a seu uso (geralmente, por meio de afetação do bem a determinada finalidade pública) e à sua alienação (ex.: proibição de alienação de bens de uso comum do povo e de bens de uso especial).

Os bens públicos são marcados pela inalienabilidade, não podendo ser vendidos, permutados ou doados, exceto no caso em que caracterizado o interesse público, por eles for pago o preço justo, com realização de prévia pesquisa de preços e houver a desafetação, no caso de bens de uso comum e de uso especial.

São marcados pela imprescritibilidade, característica dos bens públicos que impede que sejam adquiridos por usucapião. Os imóveis públicos, urbanos ou rurais, não podem ser adquiridos por usucapião, nem mesmo os bens públicos dominicais, nos termos do Código Civil de 1916 e desde então, e da Súmula 340 do STF, o que havia, ao fim e ao cabo, motivado a Lei Municipal n. 3.076/67.

São marcados pela impenhorabilidade, característica dos bens públicos que impede sejam eles oferecidos em garantia para cumprimento das obrigações contraídas pela Administração junto a terceiros.

Como visto, todas essas características incidiam e ainda incidem sobre o imóvel objeto da presente ação

13. Uma das notas diferenciadoras do direito público em relação ao direito privado é a necessária derrogação das normas de direito privado nos negócios jurídicos firmados com o Poder Público, com vistas à preservação do interesse público. Sob a égide do direito público, o que impera é a supremacia do Estado, diferentemente do direito privado que se apóia na livre vontade das partes.

Conforme lições de Juarez Freitas (*in Estudos de Direito Administrativo, Melhoramentos, 2ª edição, p. 174-5*), *verbis*:



“..., convém entender que os contratos públicos ou administrativos como aqueles que se aperfeiçoam pela presença da Administração Pública em um dos pólos da avença formal, circunstancialmente dotada das potestades de alteração unilateral, estabelecendo um cogente acordo de vontades (...) relativamente autônomas, marcado pela hierarquização superior dos princípios típicos do regime juspublicista (neste aspecto, aptos a transcender o chamado, com alguma imprecisão, Direito Comum), com o objetivo necessariamente de utilidade pública (obras, serviços, compras, alienações, concessões, permissões, entre outros possíveis objetos) e de controle alargado no tocante à licitude (...), e, em regra, precedidos de licitação e extensa competição no encalço do escolher, com a necessária impessoalidade, a proposta mais vantajosa para o interesse público”.

Nunca podemos perder de vista que o interesse público não pode ser desconsiderado pelo Poder Público quando da realização de negócios jurídicos com a Administração. Não pode interpretar as normas de direito privado em desfavor do Estado, da Administração, em prejuízo do mesmo. Ainda que por atrapalho o faça, os negócios jurídicos assim firmados não surtirão seus efeitos no plano da eficácia, sendo considerados inexistentes quando tratarem o bem público indisponível como disponível.

14. Sobre a enfiteuse do direito privado, devemos traçar algumas considerações.

Do grego *emphyteusis*, plantar, melhorar o solo, e do latim tardio, *emphyteuse*, arrendamento. Também denominada aforamento, a enfiteuse é um contrato bilateral e oneroso, no qual, por ato *inter vivos* ou por disposição de última vontade, o proprietário do imóvel confere, perpetuamente, a outrem o domínio útil deste, mediante o pagamento de uma pensão anual, invariável, denominada foro.

Ludovic Beauchet, gabaritado historiador do Direito ateniense, assinala a existência de instituição análoga no Direito Grego, caracterizando uma situação intermediária entre a venda e a locação e conclui que a sua origem deveria ser provavelmente a mesma na Grécia e em Roma.

A expressão *ius emphyteuticum* apareceu pela primeira vez na Constituição de Zenon; sua origem na concessão do *ager vectigalis* que se fundiu depois com o *ius emphyteuticum* formando então um só instituto.

Os primeiros contratos enfiteutivos datam do II século d.C e mesmo as condições do Baixo Império Romano do ocidente propiciaram o seu desenvolvimento. Com a codificação justinianéia o instituto enfiteutico plasmou também sua unificação conceitual reunindo *ius in fundo vectigali* (direito ao campo *vectigal*) do Império do Ocidente, que corresponde o uso das terras pertencentes ao estado, aos Municípios e aos *collegia*, dadas em locação perpétua, e ainda o *ius emphyteuticum*.



Windscheid alega que, em sua elaboração ocidental, a enfiteuse jamais constituía direito real, porém uma modalidade locatícia de longa duração, daí receber a proteção da *actio in rem*, de onde a jurisprudência retirou seu caráter do direito.

No Direito Romano, a enfiteuse era um arrendamento perpétuo realizado pelos municípios e pelas corporações sacerdotais dotando o arrendatário na posse do imóvel e a faculdade de utilizar todos os seus frutos e produtos.

Mais tarde, os glosadores passaram a ver na enfiteuse o desmembramento do direito de propriedade, com a denominação de domínio útil em contraposição à nua-propriedade do senhorio.

No (antigo) Direito Português o negócio jurídico é denominado emprazamento ou prazo de aforamento; a concessão de terras a quem se encarregavam de seu cultivo, mediante pagamento de renda anual.

No Direito romano a enfiteuse é prestação de serviços por parte do concessionário numa influência francamente feudal.

Assim a enfiteuse chegou até o século XVIII como um complexo de privilégios aristocráticos, devendo, contudo, assinalar-se que os prazos temporários eram mais freqüentes do que os prazos perpétuos por conveniência dos enfiteutas.

No Brasil, por ter sido considerada como perpétua, a **enfiteuse privada** não se confundia com o arrendamento propriamente dito. A enfiteuse deveria abranger tão-somente as terras não cultivadas, e o proprietário do imóvel reserva para si o domínio direto, atribuindo-se ao enfiteuta ou foreiro o domínio útil.

Segundo o art. 693 do antigo Código Civil, todos os aforamentos, inclusive os constituídos anteriormente a este Código, salvo acordo entre as partes, são resgatáveis 10 (dez) anos depois de constituídos, mediante pagamento de um laudêmio, que será de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o valor atual da propriedade plena, e de 10 (dez) pensões anuais pelo foreiro, que não poderá no seu contrato renunciar ao direito de resgate.

Mas esse resgate somente é cabível quando se trata de negócio jurídico firmado entre particulares. As normas de direito privado devem ser excepcionadas quando o proprietário do imóvel é o Poder Público, e quando esse imóvel está afetado na condição de bem público de uso comum.



15. Para o Poder Público, o instituto da enfiteuse possui as características do direito de superfície gratuito ou oneroso (hoje previsto no art. 1.369 a 1.377 no novo Código Civil), a ser firmado preferencialmente por prazo determinado, eis que para o Administração é proibida a modalidade perpétua de prazo; ainda que se faça por prazo indeterminado, isso não caracteriza perpetuidade, face ao princípio da indisponibilidade dos bens públicos.

Segundo a Procuradora do Município de Porto Alegre, integrante da Equipe de Patrimônio e Domínio Público, a Dra. Márcia Rosa de Lima (*in*), "Este instituto de Direito Civil poderia [poder/dever] ter seu uso dispensado, por inadequação e desnecessidade. A 'perpetuidade' desatende o interesse público e imobiliza o patrimônio público, o qual deve estar sob a gerência da Administração"

Se os bens públicos são imprescritíveis, não seria jamais o decurso de prazo causa necessária para transferência do domínio, nem mesmo escusa para a transferência do mesmo sem a necessária desafetação; foi por acreditar que o Poder Público estava submetido ao decurso de prazo, foi por encarar a enfiteuse nos exatos moldes do direito privado, que a Câmara autorizou o resgate de foro; basta verificar o valor pago pelo resgate de foro para vermos que o Poder Público, induzido a erro pelo enfiteuta e sua assessoria jurídica, tratou a transferência de propriedade como a de uma enfiteuse do direito privado, e cobrou preço vil, em comparação a uma compra e venda de bem público dominical; foi mesmo induzido a erro de direito, pois o objeto (transferência de propriedade de bem público de uso comum sem desafetação e concorrência) era ilícito; não surtiu efeitos no mundo jurídico porque essa transferência de propriedade jamais existiu. **Frise-se aqui que a própria justificativa para a assinatura do contrato de enfiteuse entre o antigo estaleiro e o Município era o interesse social direto da atividade, e indireto da área em si.**

16. Para mais disso, as Constituições de 1946 e de 1967 não permitiam que o Município alienasse de forma perpétua o domínio útil ou direto, a propriedade plena, sobre bem público de uso comum contido nas margens de um Rio estadual.

A Constituição de 1946, contemporânea à concessão da enfiteuse ao estaleiro, dispunha a que se incluía "os bens do Estado os lagos e rios em terrenos do seu domínio e os que têm nascente e fez no território estadual". A Constituição de 1967, publicada em 24 de janeiro de 1967, entrou em vigor no dia 15 de março de 1967, antes de levada a efeito a lei que autorizava o resgate do foro pelo estaleiro, e dizia, em seu art. 5º, que "Incluem-se entre os bens dos Estados os lagos e rios em terrenos de seu domínio e os que têm nascente e fez no território estadual, as ilhas fluviais e lacustres e as terras devolutas não compreendidas no artigo anterior".

Logo, a "transferência de propriedade" feita ao Município na primeira metade do século passado possuiu, quando muito, eficácia puramente administrativa, não lhe permitindo que alienasse o bem de propriedade do Estado em favor de particulares, seja deferindo a título perpétuo o domínio útil a particulares, seja ao depois transferindo a propriedade a terceiros sem desafetação e sem processo licitatório.



17. A remissão de foro, quando muito, resultou apenas na isenção da contraprestação devida ao Poder Público, não gerando a transferência do domínio direto sobre o bem imóvel, inclusive porque o bem não havia sido regularmente desafetado (o poder público municipal, à época, tratou a enfiteuse fora da ótica das prerrogativas excepcionantes e indisponíveis da Administração Pública).

São natimortos e inexistentes, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere o art. 66, incisos I e II, do antigo Código Civil, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nela existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando direito a indenização ou ações contra os entes políticos, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

A transferência de domínio feita pela escritura de 1976, a partir da lei municipal de 1967, constitui ato inexistente que, por vício essencial – teve por objeto bem público de uso comum não desafetado – não chegou a ter existência jurídica, possuindo apenas uma aparência de validade.

O ato jurídico inexistente não constitui um ato propriamente dito, de vez que a própria expressão ato inexistente constitui uma *contradictio in adiectio*. Com efeito, um ato pressupõe, sempre, a existência de algo, e a inexistência é sua negação. Na verdade, ato jurídico com mera aparência de ato, incapaz de gerar efeitos. Falta ao ato inexistente um pressuposto material, e por isso não se confunde com o ato nulo, uma vez que neste se acham presentes os pressupostos fáticos, porém com lesão à norma de ordem pública.

Pontes de Miranda sustenta que a inexistência, dentro de uma das correntes das teorias dos atos jurídicos e normas, seria a falta da qualidade do veículo introdutor da norma no sistema jurídico, com o qual não guardaria relação de pertinencialidade, por não observância de condições de formalização ou de aspecto material, aduzindo que contra o ato inexistente não correria nem mesmo a prescrição.

Como acentua Caio Mário da Silva Pereira^[1], é possível diferenciar, positivamente, a nulidade e a inexistência do ato. Se o ato é nulo, a ineficácia deve ser apurada; quanto ao ato inexistente, não pode produzir qualquer efeito, independentemente de um pronunciamento de inexistência. Como exemplo de ato legalmente inexistente é o casamento entre duas pessoas do mesmo sexo. Para ser declarada, tal inexistência independe de ato judicial. Nenhuma lei declara que o casamento de duas pessoas do mesmo sexo é ineficaz, porém a natureza mesma da instituição, afirmada pela doutrina e pela jurisprudência, consagra a inexistência do ato. O mesmo ocorrer com a transferência de domínio direto a terceiro, quando se trata de bem público de uso comum não desafetado.

Assim sendo, o imóvel ora discutido nunca saiu da esfera patrimonial do Município, devendo ao ente político ser devolvido.

18. A Constituição Federal de 1988 resultou verdadeira ruptura institucional e jurídica com o anterior regime de exceção, que marcou o país de maneira extremamente negativa, num período em que o abuso



de poder era a tônica governamental. Ao elaborar uma nova Constituição, realiza-se um momento de ruptura com a ordem de valores pretérita, que não se limita à esfera jurídica, podendo se espalhar igualmente pelas ordens política e social, o que, por sinal, normalmente acontece.

E como consequência disso, a Jurisprudência do STF pacificou o entendimento de que não há falar em direito adquirido frente à Constituição, a teor do recente precedente, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVENTIA JUDICIAL. EFETIVAÇÃO DE SUBSTITUTO NO CARGO VAGO DE TITULAR. VACÂNCIA OCORRIDA NA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. DIREITO ADQUIRIDO DO SUBSTITUTO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I – Ocorrida a vacância na vigência da Constituição de 1988, não há falar em direito adquirido. Precedentes. II – Agravo regimental improvido. (AI 541408 AgR / MG; Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI; Julgamento: 23/06/2009 Órgão Julgador: Primeira Turma; Publicação DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009

EMENT VOL-02369-08 PP-01632)

A partir da Constituição Federal, o regime de concessão de uso de bens e de sua alienação sofreu significativas modificações. A licitação recebeu status de princípio constitucional, de observância obrigatória pela Administração Pública direta e indireta de todos os poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. A obrigatoriedade de licitar é princípio constitucional, apenas sendo dispensada ou inexigível nos casos expressamente previstos em Lei.

O princípio é licitar, o que está intimamente ligado aos princípios da indisponibilidade e supremacia do interesse público, princípios esses norteadores da atividade estatal.

Conforme observa Sílvio Roberto Seixas Rego (*in* 'Processo Licitatório: Contraditório e Ampla Defesa'):

"(...) a magnitude de um princípio constitucional é tamanha, que motivou Celso Ribeiro Bastos a se manifestar no sentido de que a não observação de um princípio informador de determinado sistema é muito mais grave do que a violação da própria lei aplicada. Segundo o festejado constitucionalista, a infração da lei é mal menor se considerada em relação à não observância de um princípio, eis que este último traduz-se na própria estrutura informadora da norma. Ao contrário da norma que somente possui eficácia nas situações por ela disciplinadas, os princípios, em razão de sua abstratabilidade sem conteúdo concreto, açambarcam, ao contrário da lei, um número indeterminado de situações fornecendo critérios para a formação das leis. Aspecto relevante da aplicabilidade dos princípios diz respeito aos critérios que estes fornecem para uma sólida, justa, lógica e legal interpretação da lei."

O art. 37, XXI da Constituição Federal foi regulamentado pela Lei 8.666/93, que disciplina as licitações e contratos da Administração Pública.

Nesse sentido, se o caractere da perpetuidade da enfiteuse é inadmissível no âmbito dos negócios jurídicos de trato sucessivo firmados com o Poder Público, dado o princípio da supremacia do interesse



público e derrogação das normas de direito privado (as ditas ‘cláusulas exorbitantes’), a própria permanência da empresa Estaleiro Só na área aqui discutida estaria a depender de licitação mediante concorrência.

Logo, depois da Constituição Federal, a transferência do domínio útil a terceiro dependeria de processo de licitação mediante concorrência, a ser promovida pelo senhorio Poder Público; o mesmo deve ser dito em relação ao domínio direto.

A partir de 1993, o art. 17, inciso I, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações) estabeleceu que os imóveis públicos somente podem ser alienados com autorização legislativa e, como regra geral, por meio de licitação, na modalidade concorrência.

Se, conforme acima referido, não houve transferência de propriedade para empresa Estaleiro Só na escritura de 1976, porque o bem em questão era de uso comum e jamais sofreu processo regular de desafetação – nunca perdeu a sua afetação –, o leilão ocorrido em 2005 também não gerou direito de propriedade ao arrematante, pois não se pode transferir a outrem direito que jamais se teve.

E para que validamente esse imóvel fosse transferido na sua propriedade ou apenas no seu domínio útil para qualquer outro particular, igualmente deveria passar por regular processo de licitação, algo que, de fato, jamais ocorreu.

Assim sendo, a propriedade (ou domínio direto) sobre o imóvel aqui discutido jamais saiu da esfera municipal e o domínio útil, seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da falência empresa Estaleiro Só S/A e sua respectiva desativação, retorna automaticamente ao Município.

Vale lembrar que não se trata de caso de dispensa de licitação e que o leilão em que “arrematado” o terreno somente ocorreu em 2005, depois de 10 anos de vigência da lei de licitações. Logo, se o Município quisesse alienar a terceiro o imóvel, deveria, primeiro, retomá-lo e, ao depois, deveria instaurar regular processo de licitação e receber o respectivo valor em decorrência disso.

O imóvel, portanto, deve ser devolvido ao Município, e o Poder Judiciário deve assim determinar, até porque o aquele se omitiu a partir do pedido de informações do autor Lúcio Barcelos.

19. Nem se diga que estamos diante da caracterização de fato consumado, pois o prejuízo ao erário municipal é de tal ordem (estima-se que o terreno vale 20 milhões de reais), que isso resultaria vultosa lesão ao patrimônio público. Vale lembrar que o preço pago pelo resgate do foro não constituiu cobrança de valor pela alienação do bem enquanto tal, pois o Município, à época, tratou o instituto de direito privado como se fosse ele mesmo uma pessoa jurídica de direito privado, sem as inafastáveis prerrogativas exorbitantes em razão do interesse público.

Por outro lado, não há falar em segurança jurídica ou direito adquirido frente à Constituição, que estabelece que bens públicos somente podem ser alienados mediante processo licitatório. Além disso, a própria jurisprudência do STF afasta a aplicação da teoria do fato consumado quando se está diante de



bens públicos, inalienáveis e imprescritíveis.

Foi também aqui salientado que nem mesmo os credores trabalhistas viram a cor do dinheiro que resultou do leilão do imóvel, causa mesmo da exceção ao meio ambiente feita na Lei Complementar n. 470/2002, que contrariou o disposto no Código Florestal em prol de um interesse social que, ao fim e ao cabo, restou frustrado.

Acima foi salientado que a área possui notória vocação para parque, está contida em área de preservação permanente e se situa próxima a canal de navegação, sendo de interesse da própria sociedade como um todo que aquela área cumpra a sua finalidade de bem de uso comum.

Para mais disso, vale lembrar que o empreendedor co-réu pretende construir naquele local residências de luxo, espigões que causarão um impacto negativo na cidade, estando o local atualmente completamente abandonado. Ali atividade alguma é realizada, estando mesmo ao sabor da mera especulação imobiliária.

De mais a mais, o empreendedor réu pode lançar mão do direito de regresso contra a massa falida, retornando ao *statu quo ante*.

Logo, admitir a teoria do fato consumado seria o mesmo que admitir usucapião de bens públicos, a alienação de bens públicos de uso comum, o que é absolutamente inconstitucional e contrário à segurança jurídico-constitucional.

A área deve retornar ao domínio pleno do Município!

– DA LIMINAR

20. Conforme acima afirmado, o imóvel aqui discutido possui vocação para parque municipal. O Município mesmo justificava a falta de recursos para a não criação do parque na área da Ponta do Melo.

A área está com a acessibilidade ao público não garantida pelo empreendedor réu, conforme manda o art. 4º da Lei Complementar 470/2002, conforme determina a legislação em vigor.

A empresa ré descumpre igualmente o que está contido no art. 244 do Código Estadual do Meio Ambiente – que garante o acesso da população à orla –, e alega que é somente com a construção de espigões junto à orla é que então passará a garantir o acesso ao público! E isso é dito aos quatro cantos como se fosse verdade, e de tanto ser repetida, acaba se tornando uma imagem distorcida de verdade, que os menos atentos tomam como a verdade mesma.

A empresa co-ré vem permitindo que no local o lixo venha se acumulando, como desculpa para a construção no local. Em outras palavras, ameaça a população com permanência de prática de crime ambiental, previsto no art. 54, caput, inc. IV, da Lei de Crimes Ambientais, com vistas a buscar autorização para praticar outro crime ambiental, previsto no art. 64 do mesmo diploma legal.

E se de fato construir algo no local, impedirá que o parque seja instalado, como deseja o próprio



Município co-réu, que alegava não ter recursos para desapropriar a área!

O art. 182, § 2º, da CF, é bem claro ao dispor que:

“É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

“I – parcelamento ou edificação compulsórios;

“II – imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

“III – desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais”.

No presente caso nem mesmo é necessária a desapropriação porque, conforme demonstrado, o terreno aqui discutido é público, do próprio Município, é bem de uso comum.

O art. 28 do Código de Edificações Municipal determina que “os terrenos edificados serão mantidos limpos e drenados às expensas dos proprietários, podendo para isso a prefeitura determinar as obras necessárias”. Os arts. 30 e 31 do mesmo diploma legal, por outras vias, exigem o cumprimento da obrigação contida na vigente Lei Complementar Municipal nº 470/2002. Em outras palavras, o empreendedor usa o descumprimento da lei para tentar passar à população que somente cumprirá a sua obrigação se o Poder Público fizer o que ele deseja, e em detrimento do meio ambiente, e fora das regras que viabilizaram a venda daquele local.

Como acima mencionado, a localidade, está contida em área de preservação permanente em volta do Guaíba. Seja conforme o disposto no art. 2º, § 1º, item 5, do Código Florestal, seja por se tratar de rio, conforme dispõe a LOM, a faixa de terra, pública ou privada, que diz respeito à APP é de 500 (quinhentos) metros.

Ela está sendo afetada pelo descaso do empreendedor, que descumpra a lei vigente, e existe o risco concreto e iminente de ser definitivamente decretada a sua pena de morte, com a construção no local.

As Áreas de Preservação Permanente são áreas de grande importância ecológica, cobertas ou não por vegetação nativa, que têm como função preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem estar das populações humanas. Essas áreas são protegidas pela Lei Federal nº 4.771/65 (alteradas pela Lei Federal nº 7.803/89).

21. Está, portanto, cristalino o risco iminente que a Sociedade Portoalegrense está correndo com a possibilidade de ver o tão desejado parque na Ponta do Melo ser transformado num reduto de espigões, ou de permanecer como um lixão a céu aberto ou até mesmo de estar cercado por todos os lados, sem a



realização dos equipamentos de acesso ao público determinados na legislação municipal.

A fumaça do bom direito está plenamente demonstrada, com os argumentos acima declinados, calcados na jurisprudência do TJRS e do STF análogos, senão mesmo iguais.

Segundo lições do Min. do STJ Luiz Fux, reproduzidas no parecer do Eminentíssimo jurista, Dr. Jacques Távora Alfonsin, *verbis*:

“ A tutela de segurança difere da tutela cautelar pelo objeto mediato do pedido, haja vista que essa última protege interesses processuais, ao passo que a primeira dirige-se aos direitos materiais veiculados nas ações respectivas, por isso que na primeira forma de tutela a instrumentalidade é material, enquanto na segunda a instrumentalidade é processual.

“ A tutela de segurança exauriente, assim considerada a satisfativa plena e irreversível, faz coisa julgada material.

“ O provimento de segurança é mandamental, não demandando procedimento executivo propriamente dito, realizando-se como imperativo incontinenti da sentença, razão pela qual o seu implemento não comporta embargos do vencido.

“ À luz do princípio da satisfação específica, há risco de dano toda vez que a prestação possa frustrar-se pela demora natural do processo.”

Nesse sentido, a tutela de urgência constitui instrumento de valor poderosíssimo confiado às mãos do Poder Judiciário, sem o que o princípio da efetividade da jurisdição não se concretiza; sem o que os princípios da precaução e da prevenção ficam sem tutela jurisdicional.

A pretensão ora deduzida encontra amparo na jurisprudência do TRF, *verbis*:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. ÁREA DE PRAIAS E DUNAS. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. PARALISAÇÃO DE ATIVIDADES. POSSIBILIDADE. 1. Examinando os pressupostos processuais da tutela antecipada, verifica-se in casu que a fundamentação jurídica é relevante, na medida em que se vislumbra nos autos a ocupação exercida indevidamente em área de domínio da União, sobre a qual se encontra instalado o estabelecimento comercial informado na ação civil pública. Os danos ambientais igualmente se encontram descritos nos relatórios de vistoria levados a cabo pelo MPF e pelo IBAMA, tais como a destruição de dunas e corte de vegetação em área de preservação permanente. O risco de lesão de difícil reparação encontra-se também inserido no contexto de irregular ocupação da área, com os danos daí decorrentes ao meio-ambiente” (TRF4, AG 2005.04.01.033217-9, Primeira Turma Suplementar, Relator Joel Ilan Paciornik, publicado em 08/11/2006);

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. CRIAÇÃO DE UNIDADE DE CONSERVAÇÃO. REVOGAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO PARA PESQUISA DE CALCÁRIO BIOGÊNICO. RISCO AO MEIO AMBIENTE. POSSIBILIDADE DE DANO IRREVERSÍVEL NA



ÁREA DE IMPLANTAÇÃO DO PARQUE. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO. 1. Na disciplina da Constituição de 1988, a interpretação dos direitos individuais deve harmonizar-se à preservação dos direitos difusos e coletivos. 2. A preservação dos recursos hídricos e vegetais, assim como do meio ambiente equilibrado, deve ser preocupação de todos, constituindo para o administrador público obrigação da qual não pode declinar. 3. Se há a intenção de criação de unidade de conservação ambiental em área onde anteriormente havia sido deferida licença de pesquisa para exploração de calcário biogênico, é possível a revogação da licença concedida, pois o princípio da precaução recomenda que em defesa da sociedade não seja admitida a exploração da área em questão. 4. A irreversibilidade do dano potencial aos meios biótico, planctônico e bêntico, indicam que o prosseguimento de pesquisas de extração na área irão alterar o meio, situação que não autoriza a concessão de tutela antecipada para revigorar a licença revogada. 5. Agravo de instrumento improvido” (TRF – Primeira Região; AG – AGRAVO DE INSTRUMENTO – 200301000290187 do DF; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 15/12/2003; Fonte: DJ DATA: 19/12/2003, PAGINA: 190; Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA).

É no mesmo sentido a jurisprudência do STJ, verbis:

“PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. OBRA PARA AMPLIAÇÃO DO PORTO DE SANTARÉM. APROVAÇÃO EIA/RIMA. NECESSIDADE. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. INEXISTÊNCIA. I – Sentença proferida na ação civil pública que vai na mesma direção do acórdão proferido no agravo de instrumento que manteve a tutela antecipada pela necessidade de aprovação de Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental. II – A infirmação de tais providências impõe o reexame do conjunto probatório, o que é vedado na via do recurso especial. III – É inviável a medida cautelar quando o processo principal não tem chances de ser admitido. IV – Juízo de admissibilidade do recurso especial ainda não proferido. V – Agravo regimental improvido” (AgRg na MC 9346 / PA ; Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO; Órgão Julgador: T1 – PRIMEIRA TURMA; Data do Julgamento: 07/04/2005; Data da Publicação/Fonte: DJ 23.05.2005 p. 148).

A jurisprudência ampara o presente pedido liminar, a teor dos seguintes precedentes, verbis:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. FEDERAÇÃO DOS SINDICATOS DE SERVIDORES MUNICIPAIS. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. LIMINAR CONCEDIDA NA ORIGEM. DESCONTO EM FOLHA. CABIMENTO DO MANDAMUS. PROVA DO DESCONTO AO SINDICATO DA CATEGORIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO LIMINAR AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NA FORMA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC, POR MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE O RECURSO. A Federação dos Sindicatos dos Servidores Municipais tem legitimidade para ingressar com mandado de segurança, objetivando afastar o ato que impeça o desconto obrigatório da contribuição sindical, a qual é devida por todos os servidores, estatutários e celetistas, inclusive inativos. Assim, presentes os pressupostos do periculum in mora e do fumus boni iuris, cabível a concessão da liminar procedida na instância originária. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, FORMA LIMINAR” (Agravo de Instrumento Nº 70009410630, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Henrique Osvaldo Poeta Roenick, Julgado em 05/08/2004).



Assim sendo, impende seja determinada a imediata imissão do Município na posse do bem objeto do presente litígio, devendo o mesmo ficar encarregado de garantir o cumprimento da legislação acima situada e impedir que a área se deteriore, ou que venha a se descaracterizada na sua vocação, até a definitiva decisão lançada no presente processo, que declarará a sua propriedade e consolidará o imóvel na sua posse.

Subsidiariamente, requer seja a empresa co-ré constituída depositária do imóvel em questão, ficando obrigada a cumprir com a legislação acima discorrida, e obrigada a não realizar nenhuma outra edificação no local que venha a descaracterizá-la, outrossim conservando as suas características.

-DOS PEDIDOS

22. Em razão do exposto, os autores requerem a Vossa Excelência que:

a. receba a presente ação e conceda-lhe a liminar para que:

a.1. seja a determinada a imediata imissão do Município na posse do bem objeto do presente litígio, devendo o mesmo ficar encarregado de garantir o cumprimento da legislação acima situada e impedir que a área se deteriore, ou que venha a se descaracterizada na sua vocação, até a definitiva decisão lançada no presente processo, que declarará a sua propriedade e consolidará o imóvel na sua posse, nos termos dos arts. 28, 30 e 31 do Código de Edificações, do art. 244 do Código Estadual do Meio Ambiente e na Lei Federal nº 4.771/65.

a.2. subsidiariamente, requer seja a empresa co-ré constituída depositária do imóvel em questão, ficando obrigada a cumprir com a legislação acima discorrida, e obrigada a não realizar nenhuma outra edificação no local que venha a descaracterizá-la, outrossim conservando as suas características;

b. proceda à citação dos réus para que, em querendo, respondam à presente ação;

c. a produção de todas as provas admitidas em direito, especialmente a documental;

d. finalmente, a procedência da ação, com a definitivação da liminar, para o efeito de imitar o Município na posse do imóvel localiza na Unidade de Estruturação Urbana 4036, à Avenida Padre Cacique n. 2893, no município de Porto Alegre/RS, declarando a plena propriedade do Município réu;

e. a condenação dos demandados nos ônus de sucumbência e em honorários advocatícios.

Valor da causa fixado provisoriamente em R\$1.500,00, por ausência de parâmetros objetivos para estabelecer o seu valor de plano.

Nesses termos,



Pede Provimento

Porto Alegre, 20 de agosto de 2009.

Christiano Ribeiro

OAB/RS 45.112

[1] PEREIRA, Caio Mário da Silva, 'Instituições de Direito Civil', Rio de Janeiro, Forense, 1º v., 5ª ed., 1980, p. 560.

Date Created

20/08/2009