

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5024443-87.2014.404.0000/RS

RELATOR : MARGA INGE BARTH TESSLER
AGRAVANTE : MARLENE ELIAS DE LIMA
ADVOGADO : IVAM ROQUE SA BROCCA
: ALEXANDRE DA SILVA QUARTIERO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
INTERESSADO : FUNDAÇÃO ESTADUAL DE PROTEÇÃO AMBIENTAL
: HENRIQUE LUIS ROESSLER - FEPAM
ADVOGADO : Leticia da Cunha Fernandes
INTERESSADO : MUNICÍPIO DE TORRES

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR. DANO AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO EM ZONA NON EDIFICANDI. MANUTENÇÃO DO ESTABELECIMENTO.

Descabe o deferimento de liminar de interdição de estabelecimento supostamente localizado em zona 'non edificandi' de praia, em funcionamento há décadas e já inserido no contexto municipal, especialmente por seu funcionamento não implicar em acréscimo ao dano ambiental que sua própria existência produz.

Agravo de instrumento parcialmente provido para que seja suspensa a decisão agravada na parte em que impediu o desempenho das atividades do empreendimento comercial questionado na ação civil pública.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 25 de março de 2015.

SALISE MONTEIRO SANCHOTENE
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal em face de Marlene Elias de Lima, do Município de Torres/RS e da FEPAM, objetivando a remoção de construção irregular, bem como a cessação, restauração e indenização de danos ambientais causados, deferiu em parte o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para o fim de:

a) Determinar à ré MARLENE que se abstenha de:

a.1) realizar quaisquer obras, reformas, instalações, cercamento, supressão da vegetação nativa fixadora de dunas, plantio de vegetação exótica, depósito de lixo e outros resíduos e qualquer outra forma de intervenções no local em que se encontra a construção objeto da causa, sob pena de multa por descumprimento;

a.2) exercer qualquer atividade comercial, paralisando as que eventualmente vinha exercendo no local, sob pena de multa diária; e

a.3) por meio de locação ou qualquer outro tipo de contrato, permitir que terceiros utilizem o imóvel objeto desta ação, sob pena de multa diária;

b) Determinar ao município-réu que:

b.1) suspenda, no prazo de 05 (cinco) dias, os alvarás que estejam eventualmente em vigor para o referido imóvel e empreendimento comercial, sob pena de multa diária;

b.2) fiscalize quaisquer construções irregulares no referido local e interdite qualquer atividade comercial que venha a ser praticada no local, a fim de evitar maiores degradações ambientais, apresentando à Justiça Federal, trimestralmente, relatório de atividades, sob pena de multa por descumprimento; e

b.3) se abstenha de emitir outros alvarás para construções, reformas, outras intervenções, supressão da vegetação nativa fixadora de dunas ou para funcionamento de estabelecimentos comerciais no local, sob pena de multa por descumprimento, ressalvados os casos excepcionais permitidos por lei ou normas administrativas;

c) Determinar à ré FEPAM que:

c.1) realize, no prazo de 30 dias, vistoria da obra e atividades irregulares em causa e adote medidas legais cabíveis e comprovação ao Juízo das providências administrativas adotadas, sob pena de multa diária; e

c.2) se abstenha de emitir licenças ambientais para ocupações e outras formas de intervenção na área em questão, sob pena de multa por descumprimento, ressalvados os casos excepcionais permitidos por lei ou normas administrativas.

Em suas razões recursais, afirma a parte recorrente que a atividade desempenhada no estabelecimento 'Quiosque Doberkão' não causa ou agrava danos ambientais de forma a legitimar a medida deferida antes de encerrada a fase instrutória, principalmente quando considerado que a cessação abrupta da atividade gerará prejuízos, pois fonte de renda e sustento de família. Ao determinar a cessão das atividades, o juízo teria impedido a realização das atividades laborais, retirando-lhe sua fonte de renda. A decisão agravada estaria sustentada em meras presunções de danos ambientais, pois não existiria qualquer

prova, senão meros indícios levantados unilateralmente pelo Departamento Técnico da parte autora. Destaca que a lesão advinda da decisão agravada não atinge somente a agravante, mas também a própria sociedade de Torres, considerando que o estabelecimento faria parte de um contexto cultural, social e turístico da cidade. Qualifica como temerária e precipitada a privação ao exercício de atividade realizada por décadas. Alega que a prova técnica que produziu, composta por laudos ambientais e ata notarial, afastaria definitivamente a verossimilhança das alegações do Ministério Público Federal. Aduz que o estabelecimento não está situado em terreno de marinha, conforme Laudo Técnico Ambiental, pois se situaria no segmento de 220m da maré máxima. Não haveria qualquer documento ou medição que atestasse que a edificação se encontra a 33 metros da linha preamar média de 1831. Também careceria de prova inequívoca a alegação no sentido de que o imóvel estaria localizado em dunas primárias, pois o laudo técnico ambiental também concluiria que o Bar Doberkão encontra-se em região pós-duna, no interior da área alargada do calçadão e fora da área de preservação permanente das dunas. A Ata Notarial nº 118 do Tabelionato de Notas de Torres, por sua vez, atestaria que o imóvel não está localizado sobre as dunas e que não há sinais de atividades do estabelecimento comercial além de seus limites físicos. Argumenta, ainda, não ser aplicável o Código Florestal ao caso, eis que a área se encontra em região urbana consolidada. Colaciona precedente desta Corte onde se assegurou a manutenção do estabelecimento comercial em atividade até o julgamento da ação. Destaca a possibilidade de regularização da ocupação, que, portanto, não poderia constituir motivo para a liminar deferida. Pondera que a construção em tela está de acordo com o desenvolvimento das funções sociais da cidade, segundo o qual se deve ordenar a distribuição especial da população sob pena de prejuízos ao meio ambiente. Reafirma não ter sido construído o estabelecimento sobre dunas ou mediante a respectiva retirada, sustentando que se hoje há dunas no entorno é por ter o meio ambiente local assimilado totalmente o estabelecimento. Ressalta que o estabelecimento é ligado à rede coletora de esgoto, possui lixeiras coletoras de resíduos sólidos e é abastecido pelo sistema público de coleta. Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

O Ministério Público Federal (Evento 9) e a União (Evento 12) apresentaram contrarrazões em que postulam o desprovimento do agravo.

Foi parcialmente deferido o efeito suspensivo pleiteado, suspendendo-se a decisão agravada na parte em que impediu o desempenho das atividades comerciais da agravante.

A União reiterou suas contrarrazões (Evento 36).

É o breve relatório.

VOTO

A conceder parcialmente o efeito suspensivo ao presente recurso, proferi decisão com os seguintes fundamentos:

A atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, exige a presença dos requisitos elencados pelo artigo 558 seguinte, quais sejam, o risco de lesão grave e de difícil reparação e a relevância na fundamentação da parte recorrente.

O risco de lesão grave e de difícil reparação, no caso, faz-se presente pelas consequências óbvias da cessação da atividade econômica exercida pela agravante há cerca de trinta anos.

Quanto à fundamentação da agravante, reputo-a relevante na medida em que o dano ambiental evidenciado no bojo da ação civil pública originária, se de fato existente, está estabilizado por longa data, levando-se em conta que a ré da ação executa suas atividades comerciais no local desde a década de oitenta. Conforme demonstra a recorrente, há coleta de lixo, rede de esgoto ligada ao sistema municipal, fornecimento de luz e coleta de óleo no estabelecimento, restando a ser examinado, evidentemente, se o local onde situado é inadequado como arguido na ação. Assim, a manutenção do estabelecimento em atividade enquanto tramita a ação civil pública não tem o potencial de causar mais danos ao meio ambiente do que aqueles que supostamente já estariam sendo causado pela mera presença física no local, o que, como visto, remonta a década de oitenta.

Mais que isso, observa-se que esta Corte, ao julgar o agravo de instrumento nº 5017622-67.2014.404.0000/RS, decidiu no sentido de manter em funcionamento estabelecimento comercial em situação idêntica na mesmo local. Transcrevo a ementa do precedente:

DIREITO AMBIENTAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ESTABELECIMENTO COMERCIAL LOCALIZADO EM ZONA NON EDIFICANDI, EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE DA ZONA COSTEIRA DO MUNICÍPIO DE TORRES/RS, SOBRE DUNAS PRIMÁRIAS, EM TERRENO DE MARINHA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PARA INTERDIÇÃO DO ESTABELECIMENTO. É incabível, em antecipação da tutela, a interdição de bar e restaurante localizado e em funcionamento há mais de vinte e cinco anos em zona non edificandi de praia, e que representa o meio de vida de seu proprietário e de sua família, se o funcionamento do estabelecimento não implica acréscimo ao dano ambiental que sua própria existência produz. Agravo de instrumento provido em parte para assegurar a manutenção do estabelecimento comercial em atividade até o julgamento da ação. (TRF4, AG 5017622-67.2014.404.0000, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Candido Alfredo Silva Leal Junior, juntado aos autos em 11/09/2014)

Tratando-se construção praticamente vizinha e submetida às mesmas condições da retratada no agravo, mostra-se razoável que a solução a ser dada seja a mesma, sob pena de este Tribunal dar tratamento distinto a duas situações idênticas.

Assim, levando-se em conta também que os estabelecimentos como o pertencente à agravante obtêm recursos, principalmente, nos meses do verão em razão do turismo, prudente a suspensão parcial da decisão recorrida, autorizando-se a manutenção da atividade comercial desempenhada pela agravante até que proferida a sentença de mérito na ação civil pública.

Ante o exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado, suspendendo a decisão agravada na parte em que impediu o desempenho das atividades comerciais da agravante.

Não há razão para se alterar o entendimento então adotado. Até a prolação da sentença, desta forma, deve ser autorizada a manutenção da atividade comercial da agravante.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

SALISE MONTEIRO SANCHOTENE
Relatora

Documento eletrônico assinado por **SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **7374783v3** e, se solicitado, do código CRC **6BC4DCC3**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Salise Monteiro Sanchotene

Data e Hora: 27/03/2015 16:20

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 25/03/2015
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5024443-87.2014.404.0000/RS
ORIGEM: RS 50047085020114047121

RELATOR : Juíza Federal SALISE MONTEIRO SANCHOTENE
PRESIDENTE : Desembargador Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON
FLORES LENZ
PROCURADOR : Dr(a)Fábio Bento Alves
PEDIDO DE : Adv. Alexandre Quartiero pelo agravante
PREFERÊNCIA
AGRAVANTE : MARLENE ELIAS DE LIMA
ADVOGADO : IVAM ROQUE SA BROCCA
ALEXANDRE DA SILVA QUARTIERO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
INTERESSADO : FUNDAÇÃO ESTADUAL DE PROTEÇÃO AMBIENTAL
HNRIQUE LUIS ROESSLER - FEPAM
ADVOGADO : Leticia da Cunha Fernandes
INTERESSADO : MUNICÍPIO DE TORRES

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 25/03/2015, na seqüência 52, disponibilizada no DE de 12/03/2015, da qual foi intimado(a)

UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 3ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

RELATOR : Juiza Federal SALISE MONTEIRO SANCHOTENE
ACÓRDÃO : Juiza Federal SALISE MONTEIRO SANCHOTENE
VOTANTE(S) : Juiz Federal NICOLAU KONKEL JUNIOR
: Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES
: LENZ

Letícia Pereira Carello
Diretora de Secretaria