

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 2005.72.08.003445-0/SC

AUTOR : AMAR - ASSOCIACAO DOS AMIGOS DO MARISCAL
ADVOGADO : TIAGO GIROLAMO
AUTOR : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
ASSISTENTE : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS
: RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS - IBAMA
RÉU : JOAO NIRTO DIEL
ADVOGADO : JAIME SCHAPPO
: MARCELO FREITAS
RÉU : INGO ORTHMANN
ADVOGADO : LEONARDO BORGES LAGES
RÉU : URSULA RYF
ADVOGADO : LEONARDO BORGES LAGES e outro
RÉU : CLAUDIO MAURICIO PASQUALI HIRSCH
ADVOGADO : MIRIAM PASQUALI HIRSCH MACHADO
: LORIVANIA FONTANA

SENTENÇA

1. RELATÓRIO

Por ocasião da audiência realizada em 03/11/2010 (fls. 464-466), restou formalizada proposta de acordo nos seguintes termos:

[a] Os réus se comprometem a recuperar a área de 18 (dezoito) metros a contar do início da vegetação de restinga em direção à edificação, nisto incluindo a retirada de todas as estruturas, edificações e vegetação exótica (a biomassa morta pode ser mantida no local a fim de criar melhores condições edáficas à vegetação nativa) existentes no trecho referido, salvo a estrutura estritamente necessária para dar acesso à praia e segurança à propriedade;

[b] Para acesso à praia, deve ser feita a construção de passarelas de madeira com 01 (um) metro de largura, 01 (um) metro de altura, e com espaçamento entre as tábuas de 02 (dois) centímetros, exceto em caso de necessidade especial de algum usuário, quando a largura da passarela poderá ser aumentada para respeitar tal realidade, situação presente no caso concreto quanto a residência de João Nirto Diel, cuja largura da passarela será de 1,5 metros;

[c] As espécies arbóreas e de restinga que devem ser plantadas no local estão descritas no item 14 do laudo de fls. 283/285 dos autos 06/7918;

[d] Toda a área objeto de discussão e da elaboração do laudo de fls. 283/285 dos autos 06/7918 resta caracterizada como restinga;

[e] Devem ser observadas as demais diretrizes do laudo de fls. 283/285 dos autos 06/7918;

[f] Os réus se comprometem a levarem efeito tratamento de esgoto na área, nos exatos termos definidos pelo município de Bombinhas de acordo com sua legislação, devendo apresentar os requerimentos necessários a tal fim no prazo de 90 dias, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais).

[g] Resta fixado o prazo de 09 (nove) meses para implementação das condições descritas nos itens [a], [b] e [c], prazo alargado em virtude da dificuldade de obtenção de mão-de-obra durante o verão, devendo no mesmo prazo haver a troca de muros de alvenaria por muros de madeira ou tela, no que não se inclui a efetiva recuperação da vegetação que depende exclusivamente de ações naturais posteriores, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada réu que descumprir o acordo. Excetua-se da necessidade de construção de passarelas o terreno que não tiver construção já realizada;

[h] A AMAR se compromete a realizar levantamento fotográfico da área no estágio atual, até o dia 15 de dezembro de 2010, podendo os réus apresentarem fotos das respectivas propriedades por conta própria;

[i] O IBAMA realizará, a cada 6 meses, acompanhamento da evolução da recuperação da vegetação e cumprimento das demais condições. Os réus que entendam que a área já se encontra recuperada neste momento devem peticionar nos autos comprovando a situação, recomendando-se aos demais que contratem profissionais habilitados para orientação da correta recuperação da área, sob pena de responderem pela mora caso o trabalho realizado não obtenha concordância do IBAMA. Resta fixado o prazo final de 24 meses para que o IBAMA informe sobre a efetiva recuperação da área, podendo ser prorrogado por circunstâncias alheias às ações dos réus;

[j] O juízo oficiará ao RGI para que reste averbado nas respectivas matrículas os termos do acordo, devendo os réus fornecer os números no prazo de 30 dias.

Os réus presentes à audiência, ou representados por procuradores com poderes específicos, Ingo Orthmann, Ursula Ryf e João Nirto Diel, anuíram ao acordo apresentado, sendo que o réu Cláudio Maurício Pasquali-Hirsch manifestou anuência por meio da petição da fl. 442.

Portanto, percebe-se que todos os réus remanescentes anuíram ao acordo proposto em audiência.

O IBAMA e a União se manifestaram contrariamente aos termos do acordo (fls. 467/471 e 472/475).

É o relatório. Decido.

2. FUNDAMENTAÇÃO

A respeito das manifestações desfavoráveis do IBAMA e da União (fls. 467-471 e 472-475), **compulsando os autos observo que não houve decisão específica admitindo tais entes públicos no feito, os quais foram inseridos como assistentes na autuação sem tal formalidade. Houve apenas decisão determinando as intimações para que manifestassem interesse em compor a lide, e nada mais (fl. 148). Destarte, como sequer são partes no processo, não podem evitar a homologação do acordo nesta demanda.**

Ademais, ainda que se tratasse de assistência simples admitida por meio de decisão, incidiria o art. 53 do CPC, que não condiciona a homologação de acordo à anuência do terceiro interveniente (Art. 53. A assistência não obsta a que a parte principal reconheça a procedência do pedido, desista da ação ou transija sobre direitos controvertidos; casos em que, terminando o processo, cessa a intervenção do assistente.).

Portanto, as manifestações do IBAMA e da União não impedem a homologação do acordo entabulado entre as partes.

Aliás, causa espanto a manifestação do IBAMA, pois o acordo firmado nestes autos e os acordos firmados nos autos nº 2006.72.08.000791-8, 2006.72.08.000792-0 e 2006.72.08.000790-6 tomaram por base laudo técnico expedido pelo referido órgão ambiental (fls. 410/416), revelando-se no mínimo despropositada a insurgência quanto aos termos da avença.

Por fim, observo que nos processos ns. 2006.72.08.000792-0, 2006.72.08.000790-6 e 2006.72.08.000791-8, envolvendo 23 (vinte e três) réus em situação equivalente à dos ora réus, foi homologado acordo em termos bastante próximos ao proposto nestes autos. Entendo, portanto, que a homologação da presente proposta de acordo se impõe, em observância ao princípio da isonomia e segurança jurídica, evitando seja dispensado tratamento desigual para jurisdicionados em situação semelhante.

Sem prejuízo do exposto, é necessário ponderar que a proteção ao meio ambiente não é um valor absoluto; ao revés, ele tem que conviver com uma pluralidade de valores presentes na sociedade, que se refletem nas normas constitucionais. Dentre estes, podem ser apontados o direito à moradia (art. 6º), à propriedade (art. 5º, XXII) e à razoabilidade (implícito no sentido material do art. 5º, LIV).

No caso, trata-se de situação consolidada há anos. O laudo técnico do qual partiu a proposta de acordo é conclusivo no sentido de que, com as adaptações propostas, as construções existentes no local não ameaçarão o equilíbrio ecológico em condições normais (verso da fl. 412):

Segundo a Carta da GRPU, cuja elaboração é baseada em fotografias aéreas registradas em novembro de 1995, assim como na análise da imagem de satélite, e corroborado pelas informações prestadas por moradores locais e obtidas durante a vistoria; o equilíbrio dinâmico entre o mar, ventos e dunas verificado na praia de Mariscal, cuja principal função é descrita no parágrafo 24, não excede, sob condições normais, a faixa de 18 metros que trata o presente.

Não bastasse isso, é evidente que a proteção das restingas, objetivada pela norma ambiental, se dá não para a subsistência de um ou duas plantas (como seria no caso concreto de um único ou poucos terrenos em meio a dezenas de outros já ocupados), mas sim de um ecossistema que mantenha a integridade das relações entre os diversos elementos naturais (tanto que o conceito de meio ambiente, previsto no art. 3º, I, da Lei n. 6.938/81, *refere-se ao conjunto de relações incorpóreo e não ao conjunto de bens corpóreos formado por fauna, flora e solo, que têm regime jurídico próprio*).

No caso, tendo em vista tratar-se de área urbana consolidada, nenhum efeito surtiria ao meio ambiente a retirada de algumas edificações isoladas, haja vista que o entorno do local está bastante edificado.

Neste passo, calham as lúcidas observações do eminente Desembargado Luiz Carlos de Castro Lugon, aplicáveis, "mutatis mutandis", ao caso concreto:

Tenho como premissa a supremacia do meio ambiente, mesmo nas situações em que haja a efetiva configuração do fato consumado, de modo que sejam desestimuladas práticas de violações ecológicas contando com o beneplácito fundado na constatação de que "o mal já está feito." Porém, ainda que não perca de vista a realçada importância do meio ambiente, com o incentivo de peculiaridades do caso concreto, pode-se amenizar a regra de prevalência, mesmo que esteja em pauta a integridade ambiental de área de preservação permanente. Assim penso, guiado pela idéia de que benefício algum surtirá em prol do meio ambiente a paralisação da obra, uma vez que a recuperação da restinga, pela intervenção da própria natureza, é inviável naquele trecho. O impacto ambiental, doutro modo, não se mostra significativo, a área em referência não tem grande extensão (suas medidas perimetrais são 30,00m frente a leste e 60,00m nas laterais). Finalizando, a medida requerida não dialoga com o princípio da proporcionalidade.

[...]

A intervenção recuperadora do meio ambiente alegadamente agredido, por outro lado, não pode se dirigir a um único ocupante da área. Todos que estão em idênticas condições, e são muitos, alguns, inclusive, sócios da associação autora, deveriam ser concitados a promover a demolição de seus imóveis e a reconstituição da área ambiental degradada. Modo diverso, não haveria a concretização da justiça, mas verdadeiro abuso de direito, porquanto ter-se-ia, travestida de exercício da cidadania, perseguição particular e direcionada. Este desvio não pode ser cancelado pelo Poder Judiciário, quanto mais verificando-se, como já disse acima, ser crível que muitos dos associados da entidade autora estão em idêntica situação à da construtora-ré. A fidelidade ao princípio da proporcionalidade é a receita para que os atos administrativos, judiciais e mesmo os legislativos transitem pela juridicidade. (GRIFEI)

Estas palavras foram proferidas no seguinte acórdão:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EDIFICAÇÃO MULTIFAMILIAR. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEMOLIÇÃO. INVIABILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DANO E DESEQUILÍBRIO ECOLÓGICO. SENTENÇA EXTRA PETITA. REDUÇÃO AOS TERMOS DO PEDIDO. 1. É regra a supremacia do meio ambiente, mesmo nas situações em que haja efetiva configuração do fato consumado. Contudo, esta diretriz pode ser relativizada, como no caso concreto, quando verificado que a paralisação e demolição da obra não surtirá benefício algum ao meio ambiente e, ainda, que o dano ambiental é bastante reduzido (supressão de restinga em imóvel com medidas perimetrais de 30,00m de frente a leste e 60,00m nas laterais). 2. Várias circunstâncias inibem seja determinada a demolição da edificação como medida reparatória do meio ambiente, mesmo considerando haver sido ela construída em área de preservação permanente (300 metros a partir da linha preamar média), a saber: a) está ela situada em loteamento de há muito urbanizado e ocupado; b) o histórico de ocupação da área revela que a implantação do loteamento ocorreu no ano de 1991, atendendo, presumivelmente, as regras urbanísticas e ambientais vigentes à época, dentre as quais, importante que se registre, não se inscrevia a Resolução n. 303 do CONAMA, que empresta sustentação jurídica à tese da associação autora, e que foi editada somente em 13/05/2002; c) o pleito desatende o princípio da proporcionalidade, porquanto grandes seriam os prejuízos financeiros para a construtora, sem qualquer garantia da possibilidade de recuperação efetiva da área, mediante a reconstituição da cobertura vegetal primitiva - restingas, e, ainda que assim não fosse, não há um dimensionamento do impacto ambiental em face da ausência da flora originária naquela porção de terra em que edificado o empreendimento; d) não há evidências de ameaça ao equilíbrio ecológico, fim último das regras de direito ambiental, pois é pouca e imprecisa a

repercussão ambiental da supressão de cobertura vegetal realizada pela recorrida; e, ainda, há notícia nos autos de que, em frente ao empreendimento, remanesce importante e significativa área de preservação devidamente delimitada e identificada com placas alertando para a sua condição jurídico-ambiental, o que minimiza qualquer temor de descompensação ambiental na região. 3. O empreendimento foi licenciado pelos órgãos competentes, tendo, inclusive, a FATMA expedido Licença Ambiental Prévia. A procura da aquiescência dos órgãos públicos, até mesmo daquele de controle ambiental estadual, evidencia a boa-fé da empresa construtora e desengana a possibilidade da sua responsabilização. 4. Havendo disposição na sentença que reconhece a nulidade dos autos de infração e de embargo da obra exarados pelo IBAMA, o que, evidentemente, discrepa do pedido inicial formulado no sentido do reconhecimento do dano ambiental, resta configurada a clássica hipótese de decisão extra petita, cuja solução recomenda é a glosa parcial do julgado, o que, vale dizer, pode ser feita mesmo ex officio, sem prejuízo de que tal declaração de nulidade seja posteriormente reivindicada. (TRF4, AC 2003.72.00.004185-0, TERCEIRA TURMA, DJ 04/10/2006 Relator LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON).

No mesmo sentido:

DIREITO AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICENÇA PARA EDIFICAÇÃO. PRAIA DOS INGLESES. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. (...)3. Há nos autos parecer técnico do IBAMA que admite que aquela área, no passado, fora ocupada por vegetação de restinga, mas que a preservação daquela propriedade, com a recuperação da vegetação originariamente existente, não implicaria no retorno à condição inicial da Praia de Ingleses, o que somente seria obtido com a retirada de todas as residências nas mesmas condições. 4. Ademais, o embargo da obra vizinha, que sequer era licenciada, foi anulada pelo IBAMA por não se recomendar proteção ao inexistente. O terreno no qual se pretende construir está cercado de residências e edifícios, inclusive hotéis. O edifício de quatro pavimentos, que a agravante pretende construir, foi autorizado pela municipalidade e está de acordo com o Plano Diretor e, portanto, cumprindo sua função social.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF4, AG 2002.04.01.010666-0-SC, TERCEIRA TURMA, DJ 06/11/2002, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER)

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **homologo o acordo e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III do CPC**, com a ressalva de que o termo final do prazo estipulado para o levantamento fotográfico previsto no item "h" do acordo (15 de dezembro de 2010) fica alterado para o dia 15 de abril de 2011.

Sem custas e honorários.

Retifique-se a autuação para excluir o IBAMA e a União do pólo ativo, porquanto, homologado o acordo entre as partes, não subsiste qualquer motivo para o deferimento da assistência neste momento processual (art. 53, *caput*, parte final, do CPC).

O cumprimento de sentença será realizado nestes autos físicos logo que ocorra o trânsito em julgado, conforme autorização da Resolução nº 17/2010 do Egrégio TRF da 4ª Região (art. 53, parágrafo único).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Itajaí, 10 de março de 2011.

Nelson Gustavo Mesquita Ribeiro Alves
Juiz Federal Substituto