



Número: **0005303-07.2008.4.01.3700**

Classe: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

Órgão julgador: **8ª Vara Federal Ambiental e Agrária da SJMA**

Última distribuição : **07/07/2010**

Valor da causa: **R\$ 10.000,00**

Processo referência: **0005303-07.2008.4.01.3700**

Assuntos: **Dano Ambiental**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
<b>UNIÃO FEDERAL (ASSISTENTE)</b>	
<b>Ministério Público Federal (Procuradoria) (AUTOR)</b>	
<b>INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS - IBAMA (LITISCONSORTE)</b>	
<b>MUNICIPIO DE SAO LUIS (REU)</b>	
<b>N.B.R EMPREENDIMENTOS LTDA (REU)</b>	<b>FERNANDO ANTONIO DA SILVA FERREIRA (ADVOGADO)</b> <b>BRUNO PIRES CASTELLO BRANCO (ADVOGADO)</b>
<b>ESTADO DO MARANHÃO (REU)</b>	
<b>Ministério Público Federal (Procuradoria) (FISCAL DA LEI)</b>	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
16051 70883	04/05/2023 16:14	<a href="#">Sentença Tipo A</a>	Sentença Tipo A



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
**Seção Judiciária do Maranhão**  
8ª Vara Federal Ambiental e Agrária da SJMA

---

**SENTENÇAS - TIPO A**

**PROCESSO N. 2008.37.00.005449-9/5303-07.2008.4.01.3700**

**CLASSE 7100 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

**AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

**ASSISTENTE LITISCONSORCIAL ATIVO: UNIÃO**

**LITISCONSORTE ATIVO: IBAMA – INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS**

**RÉUS: NBR EMPREEDIMENTOS LTDA, ESTADO DO MARANHÃO E MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS**

**PROCESSO N. 2008.37.00.005390-8/5247-71.2008.4.01.3700**

**CLASSE 1900 – AÇÃO ORDINÁRIA/OUTRAS**

**AUTOR: NBR EMPREEDIMENTOS LTDA**

**RÉU: IBAMA – INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS**

Vistos etc.

Trata-se de Ação Civil Pública e de Ação de Conhecimento (procedimento comum) [1], a primeira com pedido de tutela de urgência (antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional), que têm como partes MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, IBAMA - INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS, ESTADO DO MARANHÃO, MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS e NBR EMPREEDIMENTOS Ltda. (autores e réus, conforme discriminação no cabeçalho desta sentença), que possuem identidade parcial de causa de pedir,



relativa às alegações de ilegalidades que decorrem da construção do empreendimento Residencial Casa do Morro; as demandas foram inicialmente propostas perante o Juízo Federal da 5ª Vara desta Seção Judiciária e posteriormente redistribuídas a esta 8ª Vara Federal.

## **01. A DEMANDA COLETIVA (PROCESSO 2008.37.00.005449-9/5303-07.2008.4.01.3700).**

A ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público Federal em face da NBR Empreendimentos Ltda., Estado do Maranhão e Município de São Luís (qualificação/ID 679719493 - fl. 05) e objetiva o reconhecimento de responsabilidade civil - de natureza ambiental - que decorre da edificação, em APP - Área de Preservação Permanente (área de dunas e restingas), de 02 (dois) edifícios localizados na Rua Parnaíba, Loteamento Renascença, Gleba B, Jardim Renascença (Praia de São Marcos), nesta cidade, integrantes do condomínio residencial vertical multifamiliar denominado Residencial Casa do Morro, de responsabilidade da sociedade empresária demandada.

Em síntese, sustenta o autor os seguintes argumentos:

**a)** o empreendimento está em situação ambiental irregular, visto que a edificação implica na supressão de vegetação em APP - Área de Preservação Permanente (Lei 4.771/65, art. 2º, e, vigente à época; Constituição Estadual, art. 241, IV, *f* e *g*), em ambiente de Zona Costeira, nas proximidades da Praia de São Marcos, com presença de formações dunares e restinga nas áreas de influência direta e indireta (AID e AII) do empreendimento, as quais têm importante função ecológica e notável beleza cênica;

**b)** a área é considerada *non aedificandi* e a obra não tem natureza de utilidade pública que pudesse justificar a supressão da vegetação em APP - Área de Preservação Permanente (Lei 4.771/65, art. 4º, p. 5º);

**c)** as partes celebraram TAC - Termo de Ajustamento de Conduta firmado em anterior Inquérito Civil Público instaurado pelo Ministério Público Federal (ICP 1.19.000.000444/2000-26) para apurar a existência de loteamento e edificação em região de dunas, na área do Jardim Renascença, Gleba B, na Praia de São Marcos, em cujo contexto fora reconhecido que a Quadra B do Loteamento Jardim Renascença seria fisicamente constituída de dunas e restingas;

**d)** há irregularidades no processo de licenciamento ambiental estadual (Processos Administrativos 2651/2007 e 5431/2007) que culminou com a expedição das Licenças Prévia 239/2007 e de Instalação 011/2008, entre as quais destacam-se **(i)** deficiências no PCA - Plano de Controle Ambiental do empreendedor, **(ii)** não cumprimento das condicionantes estabelecidas na licença prévia e invalidade da licença de instalação posteriormente expedida e a **(iii)** análise técnica deficiente do empreendimento pela autoridade ambiental licenciadora (SEMA - Secretaria de Estado do meio ambiente e dos Recursos Naturais);

**e)** há irregularidade na expedição do Alvará de Construção 003783/07-61 pelo correu Município de São Luís, pois, apesar da caracterização da área no zoneamento municipal como ZT2 - Zona Turística 2, suas características ecológicas (ambiente dunar) não permitem



edificação no local.

O autor (MPF) formula pedido de:

**a) DECLARAÇÃO** de nulidade:

(*i*) da Licença Prévia 239/2007 e da Licença de Instalação 011/2008, concedidas pelo corréu Estado do Maranhão, por meio da SEMA - Secretaria de Estado do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais;

(*ii*) do Alvará de Construção 003783/07-61, expedido pelo corréu Município de São Luis, por meio da SEMTHURB - Secretaria de Terras, Habitação, Urbanismo e Fiscalização Urbana;

**b) CONDENAÇÃO** da sociedade empresária demandada (NBR EMPREENDIMENTOS Ltda.) em **obrigação** de:

(*i*) **não fazer**, consistente na proibição de (*i*) promover edificação no local, (*ii*) comercializar e (*iii*) realizar publicidade do empreendimento, sob pena de multa diária de 10.000,00 (dez mil reais);

(*ii*) **de fazer**, “consistente na retirada de engenhos publicitários relativos à obra irregular em outdoors ou placas espalhadas pela cidade, **inclusive as placas publicitárias colocadas no local da obra**, de modo a preservar eventuais consumidores da aquisição de empreendimento litigioso” (ID 679719493 - fls. 28/29).

A inicial foi instruída com documentos (ID 679719493 - fls. 31/233; ID 679719495 - fls. 3/52; ID 679712535 - fls. 1/28; ID 679712566 - fls. 1/11).

Os corréus Estado do Maranhão e Município de São Luís ofereceram resposta preliminar pelo indeferimento do pedido de tutela de urgência (IDs 679712566 - fls. 18/25 e 47/59), cuja análise ficou prejudicada diante da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que deferiu o pedido de suspensão de tutela liminar formulado pelo autor na Ação Cautelar 2008.37.00.002590-9, também proposta por ele (ID 679712566 - fls. 170/172).

A UNIÃO e o IBAMA - INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS requereram o ingresso na relação processual como assistente litisconsorcial e litisconsorte do autor, respectivamente, sendo ambos admitidos (ID 679712566 - fls. 32/35, 77/78 e 192/193).

Os corréus oferecem resposta (contestação):

**01)** o Município de São Luís requereu a improcedência dos pedidos com base nos seguintes argumentos:

(*i*) não há irregularidades no licenciamento ambiental do empreendimento (“Residencial Casa do Morro”), nas esferas estadual e municipal;

(*ii*) a área do empreendimento não foi expressamente mencionada em anterior termo de ajustamento de conduta (TAC) firmado e toda sua extensão foi considerada como área



edificável;

(*iii*) o imóvel está localizado na ZT 2 - Zona Turística 2 (passível de uso direto por edificação), na parte edificável da Quadra B do Loteamento Renascença, de acordo com a legislação municipal[2];

(*iv*) o alvará de construção foi expedido de acordo com a competência (administrativa) do ente municipal e conforme estudo realizado pela SUPLAN - Superintendência de Planejamento Urbano e Rural;

(*v*) não houve “*destruição de restinga, supressão de duna e prejuízo à paisagem notável nas praias de São Luís*”, visto que não mais existente vegetação nativa no local, diante de anterior edificação, sendo que nas proximidades da área (do empreendimento) já há diversas (outras) edificações residenciais similares.

A petição do Município de São Luís foi instruída com documentos (ID 679712566 - fls. 81/92 e 93/118);

**02)** o Estado do Maranhão alegou a existência de defeito na petição inicial, com a consequente necessidade de inclusão do IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis como litisconsorte passivo necessário, e, no mérito, requereu a improcedência dos pedidos com base nos seguintes argumentos:

(*i*) a licença administrativa é ato vinculado e a corré (NBR Empreendimentos Ltda.) preencheu os requisitos necessários à concessão da licença ambiental, de acordo com parecer técnico emitido pela autoridade estadual do meio ambiente (SEMA) e com observância de todas as etapas do respectivo processo de licenciamento ambiental;

(*ii*) a decisão do Juízo Federal da 5ª Vara desta Seção Judiciária (juízo processante à época), proferida no âmbito da ação cautelar (Processo 2008.37.00.002590-9), teria reconhecido que o imóvel objeto do litígio não estaria situado na área *non aedificandi* indicada no TAC - Termo de Ajustamento de Conduta;

(*iii*) o Poder Judiciário não pode interferir no mérito administrativo (aferição dos critérios de oportunidade e conveniência para concessão de licenças ambientais), sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes.

A petição do Estado do Maranhão foi instruída com documentos (ID 679712566 - fls. 121/135 e 136/166);

**03)** a NBR Empreendimentos Ltda. alegou falta de interesse da União, por não se tratar de imóvel de dominialidade federal, e requereu sua exclusão da relação processual; no mérito, pediu a improcedência dos pedidos com base nos seguintes argumentos:

(*i*) é da competência (administrativa) do município a gestão do zoneamento, parcelamento, uso e ocupação do solo urbano e a área objeto da controvérsia está inserida na Zona Turística 2 (ZT2), onde é permitida a edificação (Lei Municipal 3.253/92, art. 6º, XII);

(*ii*) o Código Florestal não é aplicável às áreas urbanas (Lei 4.771/65, art. 2º, p. único);



(iii) é da competência (administrativa) do município o exercício do poder de polícia ambiental nas áreas urbanas, não se configurando no caso qualquer situação que justifique a atuação supletiva de órgão de esfera diversa (IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis);

(iv) não houve dano ambiental decorrente do empreendimento Residencial Casa do Morro;

(v) a área na qual está localizado o empreendimento não se submete ao Termo de Ajustamento de Conduta 1.19.000.000444/2000-26;

(vi) a área do empreendimento já constituiu uma duna, mas, em razão do processo de antropização, não mais faz parte do ecossistema dunar, de acordo com a Informação Técnica MPF/4ª CCR 115/08, produzida pelos analistas periciais do Ministério Público Federal;

(vii) embora apontada a existência de vegetação compatível com restinga (no flanco NW do morro), a inexistência de duna afasta a função (fixadora de duna) prevista no Código Florestal;

(viii) “a área permeável em nada será alterada”, não afetando as funções ecológicas do imóvel (reabastecimento de aquífero).

A petição da NBR Empreendimentos Ltda. foi instruída com documentos (ID 679712679 - fls. 5/25 e 26/28).

O autor (MPF) se manifestou (réplica) sobre as contestações oferecidas (ID 679712679 - fls. 30/49).

Durante o curso do processo foram ainda praticados os seguintes atos:

(i) realização de inspeção judicial (decisão interlocutória conjunta proferida nesta ação civil pública e nas ações conexas<sup>[3]</sup> - ID 679712679 - fls. 51/54) e de audiência para lavratura do auto de inspeção, com a posterior juntada do laudo pela perita judicial e de manifestações/pareceres pelas partes (ID 679712679 - fls. 79/85, 86/100, 101/124 e 167/189);

(ii) indeferimento do pedido de perícia apresentado pela corré NBR Empreendimentos Ltda. (ID 679712679 - fls. 79/85);

(iii) deferimento do pedido de tutela de urgência formulado pelo Ministério Público Federal - renovado por ocasião da audiência para lavratura do auto de inspeção judicial - para determinar a suspensão dos efeitos da Licença Prévia 239/2007, da Licença de Instalação 011/2008 (SEMA) e do Alvará de Construção 003783/07-61 (SEMTHURB), bem como proibir a sociedade empresária demandada de prosseguir com as obras do empreendimento Residencial Casa do Morro (ID 679712679 - fls. 136/156);

(iv) interposição de Agravo de Instrumento pela corré NBR Empreendimentos Ltda. (ID 679712679 - fl. 192) contra a decisão que deferiu a tutela de urgência, a cujo respeito houve concessão de efeito suspensivo (ID 679712679 - fls. 195/202);

(v) oferecimento de razões finais pelo autor (MPF), pelo assistente litisconsorcial



(União) e pelos corréus Município de São Luís e Estado do Maranhão (ID 679712679 - fls. 205/220, 223/225, 233/243 e 243);

(vi) reconhecimento da necessidade de complementação da prova pericial, com determinação de desmembramento das ações cautelares<sup>[4]</sup> em apenso e manutenção da reunião das ações de conhecimento (ID 679712679 - fl. 262);

(vii) juntada de cópia das sentenças proferidas nas ações cautelares (Processos 2008.37.00.002238-6 e 2008.37.00.002590-9/IDS 679712679 - fls. 266/280; ID 679712694 - fls. 5/11);

(viii) determinação de renovação da fase de instrução para produção de prova pericial complementar conjunta (ação civil pública/demanda coletiva e ação de conhecimento/demanda individual/ID 679712694 - fls. 55/59), contra a qual houve interposição de Agravo de Instrumento pela corré NBR Empreendimentos Ltda, o qual foi desprovido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (ID 679712694 - fls. 105/123 e 143/144);

(ix) apresentação de quesitos e indicação de assistente técnico pelo corréu Município de São Luís (ID 679712694 - fls. 75/77 e 127), e indicação de assistente técnico pelo corréu Estado do Maranhão e pelo litisconsorte do autor (IBAMA) (ID 679712694 - fls. 82/83 e 87);

(x) produção da prova pericial (ID 679712694 - fls. 177/224);

(xi) ratificação, pelo autor (MPF) e pelo assistente litisconsorcial (União) - e no prazo concedido para manifestação sobre o laudo pericial -, das razões finais apresentadas (ID 679712694 - fls. 225 e 228); não foram oferecidas razões finais pelo litisconsorte do autor (IBAMA);

(xii) oferecimento de manifestação - pelos corréus Estado do Maranhão, Município de São Luís e NBR Empreendimentos Ltda. - a respeito do laudo pericial, as quais foram juntadas no âmbito da demanda individual conexa (certidão/ID 679712694 - fl. 235).

## **02. A DEMANDA INDIVIDUAL (PROCESSO 2008.37.00.005390-8/5247-71.2008.4.01.3700).**

A Ação de Conhecimento (procedimento comum) foi proposta pela NBR Empreendimentos Ltda. em face do IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (qualificação - ID 676261951 - fl. 5) e objetiva a anulação (pretensão desconstitutiva) do Auto de Infração 130876-D e do Termo de Embargo 392187/C.

Em síntese, sustenta o autor os seguintes argumentos:

**a)** é da competência (administrativa) do município o exercício do poder de polícia ambiental nas áreas urbanas, não se configurando - no caso - qualquer situação que justifique a atuação supletiva de autoridade ambiental de esfera diversa (IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis);



**b)** não houve dano ambiental decorrente da edificação do empreendimento Residencial Casa do Morro;

**c)** o IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis não tem legitimidade para lavratura do auto de infração (ausência de competência para autuação supletiva), na medida em que as licenças foram concedidas pelos órgãos ambientais competentes.

A inicial foi instruída com documentos (ID 676261951 - fls. 16/35) e posteriormente complementada (ID 676261951 - fls. 42/50).

O réu (IBAMA) ofereceu resposta (contestação) pela improcedência do pedido com base nos seguintes argumentos:

**a)** a autuação e o auto de infração impugnado são regulares;

**b)** houve dano ambiental decorrente da edificação do empreendimento em APP - Área de Preservação Permanente (duna);

**c)** são inválidos os atos administrativos expedidos pelos corréus Estado do Maranhão e Município de São Luís (licenças ambientais/alvará), por contrariedade às normas que regulamentam a matéria e as disposições do termo de ajustamento de conduta celebrado entre partes MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, BRECIL - BANDEIRANTE REPRESENTAÇÕES, ENGENHARIA, COMÉRCIO E INDÚSTRIA Ltda., MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS e IBAMA - INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS;

**d)** detém competência (administrativa) supletiva para fiscalização e controle de atividades potencialmente poluidoras.

A resposta foi instruída com documentos (ID 676261951 - fls. 58/70 e 71/81).

A autora (NBR Empreendimentos Ltda.) voltou a juntar documentos (ID 676261951 - fls. 86/134 e 145/156);

O Ministério Público Federal se manifestou pela improcedência do pedido e pela desnecessidade de realização de inspeção judicial; a manifestação foi instruída com documentos (ID 676261951 - fls. 167/190 e 191/253).

Além dos atos processuais mencionados no relatório referente à ação civil pública, acima discriminados, que também dizem respeito a esta demanda individual por conta da reunião processual provocada pela conexão, apenas a autora ofereceu razões finais, instruídas com parecer técnico (ID 676261958 - fls. 86/110 e 111/180); o Ministério Público ofereceu parecer, também instruído com parecer técnico (ID 676261961 - fls. 68/81).

**É o relatório.**

**FUNDAMENTO E DECIDO.**



## **01. AS QUESTÕES PROCESSUAIS.**

Examino as questões processuais.

### **a) DA OCORRÊNCIA DE CONEXÃO.**

As demandas comportam julgamento conjunto, em razão da existência de conexão entre elas, que resulta da parcial comunhão de fundamentos.

Cabe ressaltar a respeito, a existência potencial de contradição material entre os julgados - vale dizer, de contradição com repercussão no plano da vida -, na medida em que a demanda coletiva pretende o reconhecimento de dano ambiental provocado pela edificação de empreendimento imobiliário em área submetida a regime de especial proteção (APP - Área de Preservação Permanente), enquanto a pretensão de anulação da autuação pela prática de infração administrativa - porque fundamentada, também, na legalidade do empreendimento<sup>[5]</sup> - poderia equivaler, se procedente o pedido, ao reconhecimento de que esse empreendimento não violou a legislação protetiva do meio ambiente e, por consequência, teria sido abusiva a autuação promovida pela autoridade federal do meio ambiente (IBAMA).

É, portanto, a possibilidade de repercussão no plano da vida - que em tese pode decorrer da contradição entre os julgados - o que justifica o julgamento conjunto das demandas (coletiva e individual).

### **b) DO INTERESSE JURÍDICO DA UNIÃO E DE SUA ADMISSÃO COMO ASSISTENTE LITISCONSORCIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.**

Ainda no plano das questões processuais, verifico que a insurgência contra o ingresso da União na relação processual foi apreciada pelo MM Juiz Federal processante à época, que a admitiu à vista de seu interesse na relação processual instaurada (Processo 2008.37.00.005449-9/5303-07.2008.4.01.3700 - ID 679712566 - fls. 192/193).

Sua admissão ocorreu antes do ingresso da sociedade empresária corré que, na resposta (contestação) oferecida, alegou que o bem não é de dominialidade federal.

Considero, a respeito, que, conquanto a União alegue a titularidade sobre o imóvel (porque inserido na Gleba Rio Anil, de seu domínio), não há qualquer pretensão reivindicatória sobre o bem.

Longe disso, o que se observa da petição inicial é que o litígio diz respeito à ocorrência potencial (tutela inibitória) de dano ambiental causado pela edificação de empreendimento residencial em APP - Área de Preservação Permanente (dunas e restingas) e em ambiente de Zona Costeira.



Essas circunstâncias me levam a crer que o interesse jurídico da União se sustenta em dois aspectos.

O primeiro deles, o fato de a construção ameaçar ecossistemas terrestres (APP - Área de Preservação Permanente caracterizada pela presença de dunas e vegetação de restinga) que interagem com o meio marinho e, por consequência, com a Zona Costeira brasileira, inclusive a região das praias marítimas.

Não se trata aqui simplesmente de reconhecer a prevalência da União no campo das competências executivas em matéria ambiental quando a questão disser respeito à existência de dano (real ou potencial) à Zona Costeira enquanto patrimônio nacional - o que, a meu juízo, já seria suficiente ao reconhecimento jurídico do interesse federal (e da admissão da União) -, mas da existência de afetação (ocorrência de dano real ou potencial) das características e funções de bem - praia marítima[6] - que pertence à sua dominialidade.

O segundo, mas não menos importante, é a alegação[7] de violação às cláusulas do termo de ajuste (TAC) celebrado com a participação do Ministério Público Federal, entidade integrante da União.

### **c) DA VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE SEPARAÇÃO DOS PODERES (INSINDICABILIDADE DO COMPORTAMENTO ADMINISTRATIVO).**

O corréu Estado do Maranhão alega que o Poder Judiciário não pode interferir no mérito administrativo (aferição dos critérios de oportunidade e conveniência para concessão de licenças ambientais), sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes.

O argumento, ao que parece, conduziria à falta de interesse processual na demanda, dada a impossibilidade jurídica (improcedência *prima facie*) de controle jurisdicional do comportamento administrativo.

Tenho, por essa razão, que seu exame deve preceder àquele relativo ao mérito da demanda; é o que paço a fazer.

A tese, contudo, não se sustenta.

O controle jurisdicional do processo (administrativo) de licenciamento ambiental não tem, rigorosamente, nada que minimamente configure violação à separação de Poderes por meio da substituição da Administração (autoridade administrativa ambiental) pela Jurisdição, mas, exclusivamente, o exercício - pelo Poder Judiciário - da responsabilidade constitucional de que está investido, ou seja, de sua função primária e específica de examinar e, se for o caso, reparar qualquer lesão (potencial ou real) à esfera jurídica do ser humano ou de uma coletividade de seres humanos, determinada ou não, como sói ocorrer em se tratando de direitos difusos, entre os quais se destaca o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

É elementar que a prerrogativa de atuar discricionariamente não autoriza a violação dos limites impostos pelo ordenamento jurídico, nem justifica a existência de vícios no



comportamento administrativo.

A liberdade assegurada à Administração Pública, no plano de sua competência discricionária, é para alcançar - **com a maior eficiência possível** - os interesses públicos que persegue, não para descumprir ou contornar os limites impostos pela legislação.

O espaço de competência do Judiciário, por sua vez, consiste em reconhecer e restabelecer os limites dessa atuação administrativa discricionária, definidos pelo ordenamento jurídico, não em exercer - propriamente - o poder discricionário, e somente na segunda situação (hipótese), de exercício propriamente dito do poder discricionário, é que haveria invasão de competência constitucional assegurada a outro Poder (Executivo).

**Cabe, portanto, à Administração Pública exercer seu dever-poder discricionário nos limites das balizas normativas; à Jurisdição cabe dizer se esses limites foram respeitados.**

Entender o contrário equivaleria não à preservação da cláusula de separação dos poderes, mas à aniquilação do princípio, com o conseqüente desfazimento do sistema de freios e contrapesos.

Nisso, aliás, reside a gênese da separação (independência) dos poderes: vedação à assunção das competências primárias de um pelo outro, mantendo-se, contudo, a contenção recíproca entre eles.

Não me parece, por isso, correto falar na existência ou não de controle jurisdicional do comportamento administrativo, mas - sim - na existência de limites ao seu (controle) exercício, na medida em que o monopólio da jurisdição consubstancia verdadeiro dever constitucional de o Poder Judiciário verificar a conformação dos atos estatais ao ordenamento jurídico, sobretudo aos preceitos constitucionais.

Não quero, com isso, dizer que desconheço a complexidade do processo (administrativo) de licenciamento ambiental - notadamente as muitas questões fáticas e técnicas e seu ônus financeiro -, mas ela (complexidade) não pode significar a negação a direito fundamental constitucionalmente reconhecido.

**Em matéria ambiental, os fins não justificam os meios.**

Esse argumento, se levado ao extremo, acabaria por retirar qualquer eficácia à garantia constitucional de preservação ambiental e à própria existência das competências administrativas dos demandados.

Em verdade, a tese desenvolvida pelo corréu constitui um dos maiores entraves à efetivação dos direitos difusos no país.

Historicamente, a temática da sindicabilidade (controle jurisdicional) do comportamento estatal ganha relevo no direito estrangeiro - notadamente no direito alemão - sob a ótica do exame do problema à luz da proporcionalidade; ainda que ela (proporcionalidade) seja francamente utilizada como instrumento de controle da **proibição de excesso** (*Übermaverbot*), cresce também sua utilização como instrumento de controle da **proibição de omissão ou de ação insuficiente** (*Üntermaverbot*), pois numa (excesso) como noutra (omissão ou insuficiência)



poderá igualmente haver violação à esfera jurídica do ser humano.

O Supremo Tribunal Federal tem precedente nesse sentido.[\[8\]](#)

Dessa forma, RECONHEÇO a ocorrência de conexão, REJEITO as questões processuais relativas à ausência de interesse jurídico da União e de violação à cláusula de separação dos Poderes.

Passo à análise das questões de direito material deduzidas.

## **02. O MÉRITO.**

O pedido é procedente.

### **a) DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA E DA ÁREA OBJETO DO EMPREENDIMENTO RESIDENCIAL CASA DO MORRO.**

O elemento fático da causa de pedir deduzida refere-se à construção, em APP - Área de Preservação Permanente (área de dunas e restingas), de 02 (dois) edifícios localizados na Rua Parnaíba, Loteamento Renascença, Gleba B, Jardim Renascença (Praia de São Marcos), nesta cidade, integrantes do condomínio residencial vertical multifamiliar denominado Residencial Casa do Morro, de responsabilidade da sociedade empresária demandada (NBR Empreendimentos Ltda.).

É fato incontroverso que o empreendimento está inserido em uma área de interesse paisagístico que se situa ao longo da praia de São Marcos, onde também são encontradas dunas e vegetação de restinga.

É também inconteste que se trata de área que sofre forte pressão imobiliária, em decorrência de sua localização e da beleza cênica, e várias têm sido as ações civis públicas propostas pelo Ministério Público Federal contra a construção de empreendimentos imobiliários nessa região alcançada pelo termo de ajustamento de conduta (TAC) antes mencionado, nas quais são apontadas flagrantes irregularidades nos processos de licenciamento ambiental.

Em razão dessas circunstâncias, ainda no ano de 2001 foram instaurados 02 (dois) inquéritos civis públicos pelos Ministérios Públicos Federal (ICP 1.19.000.000444/2000.26) e Estadual (ICP 033/2001), os quais tinham a finalidade de apurar a existência de loteamento e de edificações em APP - Áreas de Preservação Permanente, na região correspondente ao Loteamento Jardim Renascença, Gleba B, na Praia de São Marcos, nesta cidade.

Os representantes dos Ministérios Públicos Federal e Estadual concluíram - então - pela realização de um TAC - Termo de Ajustamento de Conduta como meio mais adequado para redefinição dos espaços suscetíveis de uso e aproveitamento econômico (Loteamento Jardim Renascença), compatibilizando-os com as APP - Áreas de Preservação Permanente (dunas e restingas) ali existentes.



Quando da assinatura desses termos de ajustamento de conduta, ocorrida em junho e dezembro de 2001, as restingas, assim consideradas como APP - Áreas de Proteção Permanente, eram regidas pelo antigo Código Florestal (Lei 4.771/65), que não delimitava, de maneira territorialmente acurada, qual seria sua extensão (APP denominada restinga); a indeterminação relativa à sua definição e limites somente foi superada com o advento de ato normativo (resolução) editado pelo CONAMA - Conselho Nacional do Meio Ambiente (Resolução 303/2002) no ano seguinte à assinatura dos termos.

As dunas, por sua vez, embora não fossem ali (Lei 4.771/65) previstas como APP - Área de Preservação Permanente, como tal já eram tratadas pelo Estado do Maranhão, que, utilizando-se de sua competência constitucional concorrente (CF/88, art. 24), as fez incluir textualmente em sua Constituição (art. 241, IV, f)[9] e na legislação infraconstitucional (Lei Estadual 5.405/92, art. 16, XI, e, c/c art. 54, III)[10] como APP - Área de Preservação Permanente, dada a existência de indiscutível interesse local, notadamente sua importância hidrogeológica.

Pois bem, no que diz respeito às áreas não edificáveis previstas nos acordos (TACs) celebrados com o Ministério Público (MPF/MPE), ficou consignado, no segundo termo de ajustamento de conduta, celebrado em dezembro de 2001, que as "(...) atuais quadras A, B, F, E são consideradas não edificáveis, devendo ser lembradas para constituir o lote único nº 01. Referido lote será convertido em Reserva Particular do Patrimônio Natural, unidade de conservação, nos termos da Lei nº 9.985/2000, conforme proposição a ser feita pela BRECIL ao IBAMA, no prazo máximo de 30 dias, a contar do registro imobiliário do rememoração; (...)" (Cláusula 2.1 - Processo 2008.37.00.005449-9/5303-07.2008.4.01.3700; ID 679719493 - fl. 124).

Verifico, a partir das certidões imobiliárias juntadas, que o anterior proprietário (Luiz Carlos Pereira) do imóvel (Residencial Casa do Morro) promoveu o seu desmembramento de uma área maior ("Área Reservada para Clube" - Matrícula 5.923), localizada na Gleba B, do Loteamento Jardim Renascença, na Praia de São Marcos, em 16 de março de 1979, com posterior registro da área remanescente (Matrícula 68.927, de 23.01.2007); não há registro de que a área esteja localizada na Quadra B, mas contígua a ela, conforme se observa a partir do croqui do Loteamento do Jardim Renascença (Processo 2008.37.00.005449-9/5303-07.2008.4.01.3700; ID 679719493 - fls. 79/80; ID 679712679 - fls. 27/28).

A profissional que conduziu a perícia determinada na conversão do julgamento chegou à mesma conclusão (Processo 2008.37.00.005449-9/5303-07.2008.4.01.3700; ID 679712694 - fls. 180/224).

Dessa forma, uma vez que não se trata de imóvel localizado na Quadra B, nem há referência expressa ao bem no ajuste celebrado (TAC), sobre ele não se operam os efeitos do referido termo de ajustamento de conduta, não se podendo reconhecer, **sob esta perspectiva**, qualquer descumprimento, por parte do corréu Município de São Luís, da cláusula do acordo, em razão da expedição de alvará de construção ou da certidão de uso e ocupação do solo em favor do proprietário do imóvel, com a conseqüente nulidade do ato administrativo.

## **b) DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO FLORESTAL ÀS ZONAS URBANAS E DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL SOBRE ZONEAMENTO, PARCELAMENTO, USO E OCUPAÇÃO DO SOLO URBANO.**



A tese da parte demandada que pretende distinguir - para efeito de aplicação do Código Florestal - as áreas urbanas das rurais não pode ser acolhida.

Com efeito, é a própria legislação - revogada[11] e atual[12] - que explicita sua aplicação a essas áreas (urbanas).

Além disso, é fora de dúvida que a incidência da Lei Municipal 3.253/1992 para gerir o zoneamento, parcelamento, uso e ocupação do solo urbano não dispensa a observância de normas ambientais previstas na legislação federal - no caso, no Código Florestal vigente à época -, pois é dever dos municípios respeitar as normas gerais (ambientais) da União.

Em matéria ambiental, a competência legislativa concorrente - a despeito de sua complexidade e da existência de regimes jurídicos ambientais diversos nas três esferas - não autoriza a aplicação de **norma ambiental menos protetiva**, em detrimento da **norma ambiental mais protetiva**; prevalece, em caso de antinomia - real ou aparente - a norma que assegura a maior proteção ambiental.

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou tese pela aplicação preponderante do Código Florestal à extensão não edificável nas APP - Áreas de Preservação Permanente, nas áreas urbanas consolidada[13].

Essa tese, ao que parece, consolidou a um só tempo a garantia da aplicação da norma ambiental mais protetiva, em caso de antinomia, como também o entendimento pela aplicabilidade do Código Florestal às zonas urbanas.

Em verdade, o Superior Tribunal de Justiça, ainda ao tempo da vigência do Código Florestal revogado (Lei 4.771/1965), já tinha firmado seu posicionamento pela aplicabilidade da lei às áreas urbanas[14] e pela prevalência da norma ambiental mais protetiva[15], voltando a firmar esse entendimento, já na vigência do atual Código Florestal[16], em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

Esses são os motivos que me levam a crer que, a despeito da previsão - na legislação municipal - de o imóvel estar inserido na Zona Turística 2, que permite o uso residencial multifamiliar[17], essa situação, por si só, não seria suficiente a autorizar a expedição do alvará de construção, diante da restrição ambiental na área (*non aedificandi*) em que pretendida a edificação do empreendimento, como se pode concluir das provas técnicas produzidas, examinadas adiante.

No ponto, deve ser afastada a alegação do Município de São Luís, de não haver vegetação nativa no local, pois, como ressaltado em tópico anterior, havia vegetação de restinga no flanco noroeste (NW) do lote, que foi suprimida em decorrência da construção das torres, como aponta a Informação Técnica n. 270/09-4<sup>a</sup>CCR, produzida pelos analistas periciais da Procuradoria Geral da República ao tempo da realização da da inspeção judicial.

É por esse motivo que não pode ser acolhida a resposta da perita judicial ao questionamento formulado pelo corréu Município de São Luís, de acordo com a qual não haveria restrição ambiental que inviabilizasse o licenciamento (ambiental) do empreendimento Residencial Casa do Morro “*porque inserido em ambiente dunar descaracterizado em Zona*



*Turística 2 – ZT-2”.*

Além de contrária ao reconhecimento de que se trata de área de preservação permanente - ainda que vulnerada pela ocorrência de dano histórico que não se presta a afastar a responsabilidade na esfera civil -, a mera previsão do imóvel em Zona Turística 2 (ZT-2) não importa - *prima facie* - na conclusão de que se trata de área edificável.

### **c) DA CARACTERIZAÇÃO DO IMÓVEL COMO APP - ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE, DA OCORRÊNCIA DE DANO AMBIENTAL E DAS FORMAS DE REPARAÇÃO.**

O Ministério Público Federal sustenta - no âmbito da ação civil pública - que o empreendimento contra cuja construção se insurge está em área constituída de dunas e formação de restinga, a qual, apesar da degradação que se iniciou antes mesmo das obras realizadas pela sociedade empresária corré, ainda desempenhavam - ao tempo do início dessas obras - importante função ecológica, notadamente a proteção das APP - Áreas de Preservação Permanente encontradas no ecossistema costeiro na região (Processo 2008.37.00.005449-9/5303-07.2008.4.01.3700; ID 679719493 - fls. 5/34).

Com o objetivo de instruir o inquérito civil público no qual se baseou a petição inicial, o corpo técnico da Procuradoria Geral da República realizou um vistoria no local da edificação, que resultou na elaboração da Informação Técnica 115/08 - 4ª CCR (id 679712535, págs. 05/25); o documento sugere que esse local (da edificação) era composto por dunas transversais estacionárias, fixadas pela vegetação e no lote do empreendimento haveria uma duna - ou um conjunto de dunas - artificialmente removida para receber a construção.

Ainda de acordo com essa informação técnica, a constatação da existência pretérita do ambiente de dunas (duna ou campo de dunas) foi reforçada pela identificação de um muro de arrimo construído, a sugerir a existência de um conjunto arenoso carente de estabilização, o que corroboraria a ideia de ter existido ali um duna que fora removida por época da primeira intervenção promovida no lote, ou seja, a construção da residência Casa do Morro.

Os analistas periciais da Procuradoria Geral da República também constataram a remoção de parte da vegetação nativa, substituída por gramíneas.

Observo, nesse sentido, os seguintes trechos da informação técnica (Processo 2008.37.00.005449-9/5303-07.2008.4.01.3700; ID 679712535 - fls. 05/25):

*“Na região de interesse foi possível delimitar, com auxílio de imagem de satélite de alta resolução, usando critérios morfológicos, a área de ocorrência de dunas. Essa delimitação foi confirmada por vistoria de campo, oportunidade em que ficou evidenciado o sistema dunar, seu substrato e sua cobertura vegetal. A confirmação da existência de dunas pôde ser feita a partir da verificação de sua forma, características de seus grãos constituintes e estruturação interna.*



O compartimento traçado (Figura 1) pode ser descrito como a porção remanescente, e mais próxima à praia, do sistema dunar costeiro que existia antes da ocupação imobiliária daquela porção da Ilha de São Luís. (...). Atualmente este compartimento, contíguo à praia de São Marcos, é composto por dunas transversais estacionárias (Fotografia 1), fixadas pela vegetação. (...).

No local vistoriado essas dunas foram depositadas sobre um arenito de grão médio, homogêneo, maciço, de cor avermelhada ou acinzentada, com níveis centimétricos subordinados de filito roxo. Esse conjunto litológico é compatível com rochas descritas regionalmente como Formação Barreiras. Ocasionalmente, entre a Formação Barreiras e as dunas, foi constatada a presença de nível concrecionar laterítico (Fotografias 2 e 3).

O 'morro' onde se pretende construir os edifícios multifamiliares está profundamente alterado por sucessivas intervenções humanas, sendo impossível definir o histórico de alterações, devido à existência de cortes e aterros para construção da casa e modificações posteriores. Contudo, **a distribuição espacial das dunas atualmente e as evidências de sua abrangência no passado, verificadas em aerofotos antigas, não deixam dúvidas de que aquele local também foi originalmente coberto por formações dunares.** (...).

Devido às intervenções realizadas no local, a vegetação de restinga encontra-se ausente nos flancos NE, SE e SW do 'morro', contudo, no flanco NW ainda ocorrem espécies arbustivas e arbóreas. Esse padrão de distribuição da vegetação, com maior desenvolvimento no flanco NW, é observado nas dunas adjacentes que compõem esse sistema dunar do qual faz parte o local de implantação do 'Residencial Casa do Morro'. (...).

O pátio e os flancos SW e NW são de constituição predominantemente arenosa, compatível com cortes em área de formação dunar, enquanto os flancos NE e SE possuem forte contribuição concrecionar laterítica. No entanto, devido à presença dos muros de arrimo, construídos desse mesmo material laterítico, é impossível assegurar se essa laterita é autóctone ou se foi trazida para a construção, e por descuido na estocagem e com a ação do tempo, acabou por ser espalhada de forma natural em algumas porções dos flancos NE e SE do 'morro'. Em nenhum local da elevação foi observado afloramento do substrato rochoso em que eventualmente estaria assentada a formação dunar.

Os dados levantados em campo, somados às evidências verificadas em produtos de sensoriamento remoto, já comentadas, **indicam que o morro em estudo foi originalmente uma duna ou um conjunto de dunas**, alterado artificialmente para receber a construção de uma casa em seu topo. A presença dos muros de arrimos corroboram essa hipótese, tendo função na estabilização do conjunto arroso.

Em detrimento da elevação citada encontrar-se descaracterizada como formação dunar, ainda mantém em grande parte as funções ecológicas que teria enquanto preservada, como por exemplo, a grande capacidade de infiltrar água, recarregando o aquífero, auxiliando na preservação da entrada de cunha salina, e protegendo as áreas a jusante de processos erosivos. Outro aspecto que deve ser considerada, salientando que a elevação é contígua a dunas preservadas, é que a mesma pode ser facilmente reintegrada à paisagem local apenas com demolição e retirada da infra-estrutura existente e revegetação. (...).



*Sobre as características hidrogeológicas locais, constatamos em campo que o aquífero mais superficial é composto pelas próprias dunas, constituído por areia inconsolidada, com alto grau de esfericidade e selecionamento, o que confere ao mesmo alta porosidade e alta condutividade hidráulica. Imediatamente abaixo das dunas foi constatada a existência de uma arenito (Formação Barreiras) de grão médio, homogêneo e bem selecionado, o que também lhe confere boa porosidade e condutividade hidráulica. Essas características tornam ambos bom reservatórios de água subterrânea mas também altamente vulneráveis à contaminação. Esse alto grau de vulnerabilidade deveria implicar em restrições de uso e ocupação da área. [18]*

A corrê NBR Empreendimentos Ltda., por sua vez, alegou que, por causa do processo de antropização, a área do imóvel já não mais apresentava característica de duna - tampouco de restinga, enquanto fixadora de duna -, pelo que não poderia mais ser considerada como APP - Área de Preservação Permanente.

Nesse sentido, antes mesmo de iniciada a edificação das torres de apartamentos (Residencial Casa do Morro), o doutor Márcio Costa Fernandes Vaz dos Santos, que posteriormente atuou como assistente técnico da sociedade empresária demandada, produziu um documento intitulado "PERÍCIA CASA DO MORRO", no qual concluiu que, embora houvesse no local da edificação cobertura arenosa (duna) em substrato de laterita, a construção da residência intitulada Casa do Morro - anterior às torres de apartamento denominadas Residencial Casa do Morro - "removeu e remodelou a cobertura arenosa e vegetal original, descaracterizando o status original de duna. (...)" (Processo 2008.37.00.005449-9/5303-07.2008.4.01.3700; ID 679719493 - fls. 170/176).

Ainda de acordo com o doutor Márcio Costa Fernandes Vaz dos Santos, essa construção (da casa) teria tornado inviável o reconhecimento da área do empreendimento como sendo APP - Área de Preservação Permanente, em razão da antiguidade da ocupação, de seu reconhecimento pela legislação municipal como zona passível de edificação (Zona Turística Tipo 2) e da irreversibilidade das consequências das ações que descaracterizaram ambientalmente o imóvel e suas adjacências.

Entre as informações constantes nesse documento, merecem destaque as seguintes passagens:

*"A figura 3 superpõe as curvas de nível de 1976 e 2001. As curvas de 1976 indicam claramente um platô de cota de 25 m sobre o qual ocorrem elevações com cota variando de 30 a 40 m. As elevações são tipicamente depósitos arenosos (dunas) sobre camadas de laterita e argila. (...).*

*Na área de interesse, duas elevações de cota semelhante ocorriam em 1975/76. A primeira corta diagonalmente a quadra formada pelas ruas Turiaçu e Parnaíba (ver fig 1) e a segunda estava onde hoje se encontra a casa do morro. A primeira teve a sua porção sul totalmente removida e a área foi terraplanada para a cota de 25 a 26 m. A elevação da casa do morro teve retirada parte de sua cobertura arenosa e sofreu remodelagem*



*com criação de aterros de laterita para sua base de construção (...).*

*O nível de intervenção na elevação original da casa do morro, associada com a remoção de grande parte de sua cobertura arenosa, a descaracteriza atualmente como duna.*

Já na fase de instrução desta ação civil pública, a perita que acompanhou a inspeção judicial afirmou estar o Residencial Casa do Morro situado em franja costeira, constituída tanto por dunas desprovidas de cobertura de vegetação como por dunas recobertas por vegetação de restinga, tendo o empreendimento intensificado o panorama de degradação ambiental, não somente por conta da ampliação da área de construção - quando comparados os dois imóveis, a antiga residência e as duas torres de apartamentos -, mas, sobretudo, por causa das fundações dos edifícios.

O laudo da perita ainda afirmou que a vegetação existente no imóvel fora suprimida ainda ao tempo da primeira construção (residência Casa do Morro).

No essencial, transcrevo do laudo as seguintes passagens (Processo 2008.37.00.005449-9/5303-07.2008.4.01.3700; ID 679712679 - fls. 101/118):

*“Apesar da descaracterização observada na região, em decorrência, primeiramente, da construção da Av. Governador Edson Lobão (Av. Litorânea) e posteriormente, pela edificação de vários condomínios, a região na qual está inserido o Residencial Casa do Morro é constituída por dunas e restingas, como pode-se observar em imagens retiradas durante a inspeção judicial e principalmente em imagens feitas anteriormente ao processo de especulação imobiliária pelo qual sofre a praia de São Marcos.*

*Na figura 6, pode-se observa no início da Av. Litorânea a presença de dunas fixas com vegetação de restinga. **O mesmo é observado na base da duna onde estão localizadas as edificações do Residencial Casa do Morro (Figura 7)**[19].*

*As figuras 8-14 são imagens tiradas entre os períodos de 2001 a 2009 mostrando diferentes situações da área vistoriada. Pode-se observar nas imagens a unidade de paisagem típica da área formada por dunas e restinga. (...).*

*Mesmo sendo o Residencial Casa do Morro erguido sobre uma área já construída, o impacto da sua construção sobre as dunas, vai muito além daquele provocado pela construção da Casa do Morro, em função das suas fundações. (...).*

*Provavelmente houve supressão da vegetação no momento da construção da Casa do Morro, ou seja, a edificação não proporcionou supressão ou intervenção na vegetação nativa.”*



Esses achados da perita que prestou assistência à inspeção judicial são em grande parte coincidentes com as conclusões dos analistas periciais Clauber Moraes Pacheco (Biologia) e Humberto Alcântara F. Lima (Geologia), da Procuradoria Geral da República, que atuaram como assistentes técnicos do Ministério Público Federal no âmbito da ação civil pública (Processo 2008.37.00.005449-9/5303-07.2008.4.01.3700; ID 679712679 - fls. 86/100).

O documento por eles preparado (Informação Técnica 270/09 - 4ª CCR) indica que a construção do empreendimento levou à consolidação dos danos ecológicos que se iniciaram com a construção da residência Casa do Morro, demolida por volta do ano de 2008 para dar lugar ao edifício Residencial Casa do Morro, o que ampliou o panorama de devastação e - ainda - comprometeu a faixa de dunas no entorno do terreno no qual encontram-se encravadas as duas torres de apartamentos.

Os profissionais do quadro técnico do Ministério Público Federal concluíram que, apesar da devastação promovida desde a construção que precedeu o empreendimento objeto destas demandas - vale dizer, da devastação para construção da residência Casa do Morro -, a área do imóvel poderia ser recomposta e ter suas funções ecológicas restauradas.

Cabe ressaltar, a respeito, os seguintes trechos dessa informação técnica (Processo 2008.37.00.005449-9/5303-07.2008.4.01.3700; ID 679712679 - fls. 86/100):

*“No começo da década de 1980 foi construída na porção mais elevada da área de dunas contígua à Praia de São Marcos, na capital maranhense, uma mansão, que ficou conhecida na cidade como ‘Casa do Morro’. (...).*

*No momento da inspeção já haviam sido instaladas as fundações (tipo perfil metálico com profundidade entre 24 e 30 metros) da obra e executados os pilares dos dois primeiros níveis e a laje do primeiro piso elevado (...).*

*A nova porção cercada coincide com o trecho NW do terreno, descrito no parágrafo anterior, e que em abril de 2008 reunia espécies arbustivas e arbóreas de restinga. (...). Esse muro isolou uma porção do estrato vegetal mais conservado da área, que perdeu a conectividade com a vegetação nativa adjacente. (...). No flanco NW observou-se aumento da incidência de Ricinus communis L. (mamoneira), espécie exótica originária da África, que se desenvolve bem em áreas degradadas (fotografia 08). Convém ressaltar que o Plano de Controle Ambiental do empreendimento omitiu a existência de vegetação nativa na área, e o projeto do Residencial prevê a completa substituição da vegetação nativa por gramíneas, com impactos diretos e irreversíveis sobre a restinga local.*

*Juntamente com o alteamento dos muros foram instalados drenos que lançam a água do canteiro de obras nas áreas vizinhas (fotografia 09). Tal medida, por si só, implica em aumento do potencial de erosão dos trechos a jusante do terreno, que consiste em uma faixa de dunas preservadas e que já enfrenta problemas erosivos (fotografia 10) decorrentes da falta de planejamento da ocupação circunvizinha. (...).*

*A comparação (Figura 1) de foto aérea de 1999 e de imagens de satélite local, tomadas em novembro de 2007 e junho de 2009, isto é, de períodos*



*em que existia a Casa do Morro e depois em um momento em que as obras do Residencial Casa do Morro já estavam em andamento, permitiu verificar: (...). Em junho de 2009 as obras do Residencial Casa do Morro já haviam suprimido cerca de 450 m<sup>2</sup> da cobertura vegetal que existia no flanco NW do terreno e isolado com muro pelo menos o dobro disso.*

Ao atuar como assistente técnico da pessoa jurídica de direito privado corré durante a inspeção judicial<sup>[20]</sup>, o doutor Márcio Costa Fernandes Vaz dos Santos - que já havia elaborado o documento intitulado "PERÍCIA CASA DO MORRO" antes mesmo de instaurado o inquérito civil público que instruiu a inicial desta ação civil pública - basicamente ratificou as conclusões a que chegara quando de sua elaboração.

Em seu parecer, afirmou ele que o local onde está encravado o empreendimento apresentava paleodunas vegetada na década de 1970, mas tanto essas características como as funções ecológicas que desempenhavam teriam se perdido ao longo do processo de urbanização que ocorrera no entorno da edificação, tornando impossível qualquer avaliação do impacto ambiental do empreendimento que não levasse em consideração essa dimensão de espaço (processo de antropização da área) e tempo (existência de danos históricos, pretéritos à edificação das torres de apartamentos).

Tanto é assim que o processo de antropização e a conseqüente transformação do local, do ponto de vista de suas características ambientais, levaram à classificação da área como sendo Zona Turística Tipo 2 (ZT 2), com o reconhecimento legal da possibilidade de edificação.

Do parecer apresentado pelo profissional, parece-me oportuno destacar o seguinte (Processo 2008.37.00.005449-9/5303-07.2008.4.01.3700; ID 679712679 - fls. 168/189):

*"A posição final da perita Dayane foi de que a área ainda teria status de APP, ainda que parcialmente descaracterizada e contendo ainda vegetação de restinga com espécies de transição para a Amazônia. (...).*

*A posição do presente perito foi de afirmar que a mesma tinha característica de APP, na forma de paleodunas vegetadas, na década de 1970, mas que estas características e funções ecológicas teriam sido perdidas ao longo da urbanização que ocorreu no seu entorno. Enfatizou também que a avaliação correta de impactos ambientais tem de incorporar análise da dinâmica espacial e temporal da área diretamente afetada e entorno na forma de cenários contextualizantes. (...).*

*Essas paleodunas sempre alternaram trechos vegetados e móveis, sendo este último status associado a possíveis interferências humanas ou a migração de novos depósitos arenosos a partir da praia. As figuras 2, 3, 4, 5, 6 e 7 ilustram a dinâmica de dunas móveis e vegetadas entre 1967 e 2008.*

*A Figura 8 mostra em detalhes a situação da poligonal do Residencial Casa do Morro e entorno em 1975. É nítida a sua localização em paleoduna vegetada, status este que era compartilhado por toda a quadra adjacente. (...).*



*O Residencial casa do Morro está inserido no bairro Ponta do Farol. Sua classificação, de acordo com o Plano Diretor e Lei de Uso e Ocupação do Solo (...) é de Zona Turística do Tipo 2 (ZT2), que permite edificações (...).*

*É indiscutível a tendência de urbanização da mesma em caráter irreversível, com a instalação não apenas de áreas residenciais, mas também de toda uma estrutura de lazer e serviços. (...).”*

Superada essa primeira fase de instrução - e depois de oferecido o parecer de seu assistente técnico -, a corrê NBR Empreendimentos Ltda. fez a juntada de novo documento, intitulado “ESTUDO E PARECER TÉCNICO - CARACTERIZAÇÃO GEOLÓGICA E GEOMORFOLÓGICA DO INTERIOR DA POLIGONAL E ADJACÊNCIAS DO TERRENO DENOMINADO ‘CASA DO MORRO’ NA LOCALIDADE E PRAIA DE SÃO MARCOS - SÃO LUIZ - MARANHÃO”, elaborado unilateralmente pelos geólogos Alexandre Medeiros de Carvalho e Luís Parente Maia; o documento foi juntado no âmbito da demanda individual proposta pela corrê (NBR Empreendimentos Ltda.) em face do IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis e teve por finalidade oferecer resposta aos quesitos[21] que já haviam sido objeto da inspeção judicial, os quais foram novamente abordados na perícia realizada depois da conversão do julgamento em diligência (Processo 2008.37.00.005390-8/5247-71.2008.4.01.3700; ID 676261958 - fls. 111/180).

Esse estudo técnico - depois de aparentemente fazer uma exaustiva avaliação geológica e geomorfológica da franja costeira da ilha desde o final do Cretáceo e início do Terciário, passando pelas regressões marinhas que deram origem às Baías de São Marcos e São José e levaram ao insulamento de São Luís (em verdade, de Upaon Açu) até chegar, já neste século XXI, à questão sobre a (in)existência das dunas na área da Avenida Litorânea - chegou à conclusão de *(i)* não ser nem mesmo remotamente possível a ocorrência de restinga na área do empreendimento, *(ii)* nem haver comprovação satisfatória da existência de dunas[22], apesar de a certa altura de sua manifestação reconhecer tal existência - **dunas seguramente identificadas e classificadas como tais**, na dicção do documento por eles elaborado - nas adjacências da área do empreendimento.

Transcrevo as seguintes passagens, referentes às conclusões dos profissionais:

*“Considera-se, com base nos dados e análises geológicas, sedimentológicas e geomorfológicas produzidas na região, que não existe a mais remota possibilidade da existência de restinga na área do empreendimento ‘Residencial Casa do Morro’, bem como na sua circunvizinhança. Nem mesmo há a menor possibilidade de ter existido, durante o Quaternário, esse tipo de feição sobre a superfície do terreno onde foi construída a ‘Casa do Morro’. (...).*

*As dunas identificadas na região são basicamente formadas por acumulação na base das paleo-falésias, desenvolvendo formas do tipo aderente, além de ‘climbing dunes’, quando escalam os morros, e ‘falling dunes ou precipitating dunes’ quando as dunas transpassam os morros e precipitam-se do outro lado. (...).*



*Por outro lado, na área da 'Casa do Morro', não há qualquer morfologia que lembre uma duna, nem mesmo existe indícios de sedimentos eólicos no interior do perímetro da área do terreno onde está sendo construído o 'Residencial Casa do Morro', seja na superfície ou sub-superfície. (...).*

*A existência de dunas nessa área, mesmo durante períodos remotos da história geológica é inconclusivo e passível de questionamentos, posto que a morfologia que encerra a área da 'Casa do Morro' vista de fotografias aéreas e imagens de satélites pode ser confundida com feição eólica. Essa equivocada consideração não se sustenta quando confrontada com a realidade exposta por sua constituição em afloramentos.*

***A inexistências de fotografias do local antes da construção da 'Casa do Morro' dificulta ou inviabiliza uma conclusão mais precisa sobre uma anterior existência ou não desse tipo de morfologia sobre a área. O fato concreto é a inexistência no presente.*** [23] (...).”

O doutor Procurador da República se manifestou sobre esse documento, juntado pela corré NBR Empreendimentos Ltda., através de nota técnica (Parecer Técnico 151/2010 - 4ª CCR), na qual os analistas Clauber Moraes Pacheco (biologia) e Humberto Alcântara Ferreira Lima (geologia) concluíram que a análise geológica e geomorfológica empreendida teria servido apenas para comprovar o estado de degradação da área, ao demonstrar a inexistência de evidências materiais da existência de dunas ao tempo em que realizado o estudo; leia-se, nisso, que, de acordo com a informação técnica do corpo de técnicos do Ministério Público Federal, a metodologia utilizada pelos geólogos estaria comprometida porque baseada em análise de ambiente sedimentar completamente perturbado pelas intervenções havidas no local, não tendo o estudo considerado outros critérios de avaliação (Processo 2008.37.00.005390-8/5247-71.2008.4.01.3700; ID 676261961 - fls. 69/81).

Para além disso, essa mesma nota técnica sugeriu a existência de vegetação de restinga, especialmente no flanco noroeste (NW) do terreno, que seria continuidade da vegetação sobre as dunas adjacentes e que teria sido suprimida, não pela edificação da construção original (residência Casa do Morro), mas pela continuidade da construção das torres de apartamentos (Residencial Casa do Morro); os profissionais chegaram a essa conclusão a partir da confrontação de seus estudos com as informações constantes de nota técnica anterior (Informação Técnica 115/2008), elaborada ainda no curso do inquérito civil público instaurado.

Concluídas as diligências referentes à inspeção judicial e oferecidas as razões finais, considereei necessária a complementação da prova técnica, que se mostrou inconclusiva quanto à determinação das providências que melhor assegurassem a reparação do dano ambiental objeto da prova; a perita que acompanhou a inspeção judicial falou em probabilidade de que o impacto ambiental decorrente da demolição superasse o da própria construção do empreendimento (Processo 2008.37.00.005449-9/5303-07.2008.4.01.3700; ID 679712679 - fls. 101/118).

Diante dessa circunstância, tornou-se imperioso ampliar o quadro da prova técnica, cuja consequência em tese da conclusão pela existência de dano ambiental, poderia resultar em dano ainda maior, tendo em vista a prevalência da recuperação *in situ* no casos de agressão ao meio ambiente natural.



O julgamento foi - então - convertido em diligência para realização de perícia, que deveria indicar as melhores providências para reparação ambiental da área degradada, apontada na inspeção judicial, inclusive a quantificação monetária de danos eventualmente considerados irreversíveis[24]; a perícia (prova complementar) deveria também considerar o estudo técnico[25] apresentado pela corré NBR Empreendimentos Ltda., apesar de não haver previsão para isso, uma vez que desenvolvera abordagem científica distinta para caracterização geológica e geomorfológica do local onde se situa o empreendimento.

Produzida a prova, a perita judicial afirmou que no local do edifício Residencial Casa do Morro havia uma duna com vegetação de restinga, mas a construção da residência Casa do Morro - anterior às duas torres de apartamentos - provocou a degradação da cobertura vegetal do topo da duna, encontrando-se o ambiente descaracterizado enquanto formação dunar (Processo 2008.37.00.005449-9/5303-07.2008.4.01.3700; ID 679712694 - fls. 180/224).

A profissional afirmou ainda que essas intervenções provocaram danos irreversíveis na área do imóvel e repercutiram sobre o tabuleiro costeiro da região da Avenida Litorânea.

Entre os achados da perita, considero relevantes as seguintes partes:

*“A geologia da região é caracterizada por tabuleiros pré-litorâneos da Formação Barreiras ou simplesmente Grupo Barreira, que é formado por rochas não consolidadas que recobre o cristalino e diminuem de espessura à medida que penetra o continente. Os depósitos litorâneos são constituídos essencialmente por formações de dunas e areias de praia, estando condicionado ao desenvolvimento morfológico do litoral. Em São Luís, ocorrem por toda linha da costa, ao longo das praias, ocupando faixas bastante variáveis e com características próprias (CPRM, 2008) (...).*

*As principais unidades de paisagem encontradas atualmente na região do imóvel objeto do laudo são dunas secundárias vegetadas, paleodunas, vegetação herbácea arbustiva composta por restinga com função fixadora de dunas e área antropizada. (...).*

*No ano de 1975 inicia-se a construção da Casa do Morro onde houve a fragmentação e degradação da cobertura vegetal arbórea-arbustiva (restinga) do topo da duna e paleodunas situadas sobre esses tabuleiros costeiros.*

*Neste local houve a retirada da vegetação de restinga e parte da cobertura arenosa com aterros de laterita para a construção da base da casa do morro. Devido essas intervenções e outras (abertura da Avenida Litorânea) houve alterações antrópicas irreversíveis nas dunas, paleodunas situadas sobre tabuleiros costeiros litorâneos em toda a região, conforme mostram as aerofotos dos anos de 1967 e 1975 presentes no processo (folhas 634 e 624), onde ilustram e **confirmam o padrão espacial da região anteriormente composto por dunas vegetadas com restinga e dunas móveis**[26].*

*No ano de 2008 inicia-se a construção do empreendimento objeto do laudo, na mesma poligonal onde antes se encontrava a Casa do Morro. Portanto, atualmente, pela observação do entorno do imóvel confirma-se que*



*anteriormente a construção da casa do morro estava inserida em uma duna com vegetação de restingas (consideradas fixadoras de dunas), considerada pela legislação como Área de Preservação Permanente - APP. Verifica-se que essa vegetação de restinga é remanescente nas demais áreas limite com o terreno formando um complexo de campos de dunas com outros lotes contíguos (...).*

*Em resposta ao quesito, NÃO é possível a **recuperação**[27] da área degradada, pois mesmo com a retirada da edificação do local o ambiente encontra-se descaracterizado e impermeabilizado e não poderá cumprir sua função ambiental em virtude da degradação irreversível dos 4.362,64 m<sup>2</sup> de ambiente dunar (...).*

*SIM. A construção foi erguida em área onde antes existia duna com vegetação de restinga com função fixadora, na mesma poligonal da casa do Morro.*

*Para essa construção houve a retirada de vegetação de restinga e parte da cobertura arenosa (duna) e terraplanagem com aterros de laterita para a construção da base da casa do morro na década de 70, alterando irreversivelmente o local (...).*

*SIM. Houve os impactos negativos da construção civil na época das obras para erguer o empreendimento em questão numa área total de 9.200,00 m<sup>2</sup> destes, 4.362 m<sup>2</sup> antes ocupados pela casa do Morro. Houve alteração irreversível da paisagem local.*

*O terreno objeto do laudo encontra-se atualmente em área de paleoduna (depósito eólico sem formação definida e que se encontra em contato direto com os sedimentos da Formação Barreiras (BRANDÃO, 1995) e possui em seu limite imediato vegetação com função fixadora de areia para evitar erosão eólica no mesmo, ficando assim caracterizado como APP devido a essa aspecto, conforme determinações do código florestal."*

Pois bem, como se pode observar desse complexo quadro de provas técnicas, os laudos confeccionados pelas duas peritas judiciais - a que assistiu à inspeção e a que realizou a perícia objeto da conversão do julgamento - indicam que o empreendimento está encravado em área onde havia uma duna que fora removida para a construção da residência Casa do Morro; essa residência foi posteriormente demolida para construção do edifício Residencial Casa do Morro.

O reconhecimento da existência pretérita da duna é, no essencial, partilhado pelos pareceres dos profissionais que atuaram como assistentes técnicos do autor e da sociedade empresária corré, ainda que diverjam com relação *(i)* à descaracterização da área, *(ii)* à possibilidade de sua recuperação e *(iii)* ao conseqüente retorno das funções ecológicas do ecossistema (dunas costeiras).

Nesse sentido, as duas peritas nomeadas pelo juízo e os assistentes técnicos indicados pelo Ministério Público Federal concordaram em atribuir às intervenções realizadas no lote do empreendimento a causa da devastação (supressão) da duna, especialmente a primeira intervenção (construção da residência Casa do Morro) promovida no local; a conclusão



aparentemente não foi ratificada pelo assistente técnico da sociedade empresária, para quem a existência de dunas na área do empreendimento, na forma de paleodunas vegetadas, remonta à década de 1970 do século XX e já teria sido completamente descaracterizada pelo processo de urbanização, levando a crer que o imóvel já poderia ter sido descaracterizado desde antes da construção da residência, e como tal adquirido pela corré NBR Empreendimentos Ltda.; para o profissional, portanto, o certo é que o imóvel fora adquirido pela corré NBR Empreendimentos Ltda. já nesse estado de descaracterização do ambiente.

Ainda sobre a caracterização da área como sendo de preservação permanente (APP), notadamente a controvérsia sobre a existência de restinga no lote antes de iniciada a construção das torres de apartamentos, deve ser destacado que as peritas do juízo parecem apontar para a remoção da vegetação existente no local ainda à época da primeira intervenção no lote, para construção da residência Casa do Morro: a profissional que acompanhou a inspeção judicial considerou provável que a vegetação tivesse sido removida para construção da residência; a profissional que conduziu a perícia judicial afirmou que a degradação da vegetação deveu-se ao início da construção da residência.

Apenas os assistentes técnicos do Ministério Público Federal divergiram dessa constatação, na medida em que afirmaram que o processo de degradação da área vegetada consolidou-se como consequência da segunda intervenção no lote.

De acordo com eles, a continuidade da construção das torres de apartamentos terminou por comprometer a vegetação encontrada durante a primeira vistoria realizada[28]; esses profissionais chegaram a essa conclusão depois de comparar as informações colhidas nas duas vistorias realizadas, antes e durante a fase judicial, e concluir que a vegetação que existia no flanco noroeste (NW) do empreendimento havia disso substituída por gramíneas.

Essas são, em essência, as provas produzidas ao longo da fase do inquérito civil e da instrução processual.

Dado esse quadro, pode-se tomar como certa a existência de duna (paleodunas[29], dunas vegetadas ou campo de dunas) na área onde encontra-se encravado o edifício Residencial Casa do Morro, que fora suprimida durante a primeira intervenção, que resultou na edificação da residência Casa do Morro; ao que se pode concluir das provas, foi a construção da residência que levou à supressão da duna.

Observo, no entanto, que, se por um lado pode-se ter como certo que a degradação do ambiente de dunas (supressão da duna) ocorreu antes mesmo da aquisição do terreno pela corré NBR Empreendimentos Ltda., por outro, não há dúvidas que essa devastação - iniciada durante a primeira intervenção no lote (residência Casa do Morro) - foi continuada, quiçá sensivelmente ampliada e tornada irreversível com a construção das torres de apartamentos (Residencial Casa do Morro), especialmente a implantação das fundações dos edifícios.

Nesse sentido, não bastasse a importantíssima diferença de área construída - quando comparados as duas edificações, ou seja a antiga casa e as duas torres de 15 (quinze) andares, cada -, a fixação de fundações para a construção dessas torres de apartamentos (colocação de 312 estacas de metal que chegam a 30 metros de profundidade) e o aumento da supressão de vegetação (comparação entre as informações técnicas produzidas pelo autor, mas não informadas pelos corréus) ampliaram e aprofundaram sobretudo os danos decorrentes da



construção do Residencial Casa do Morro, ao ponto de, segunda a perita judicial, extrapassar o terreno da edificação para alcançar as dunas adjacentes.

Aqui, mesmo o estudo geomorfológico apresentado - confeccionado como se fora prova técnica, apesar de não ter sido feito em perspectiva contraditória - parece-me insuficiente para afastar essas conclusões, a despeito da extrema complexidade que envolve a análise dos achados, não somente desses, mas de todos os profissionais que ao longo do tempo se propuseram a examinar os aspectos multidisciplinares que envolvem a caracterização do ecossistema encontrado na área onde se situa o empreendimento.

É que - como ressaltado pelos analistas do Ministério Público Federal que refutaram as conclusões desse estudo -, apesar de traçar um amplo cenário de avaliação geomorfológica da costa maranhense desde priscas eras, o documento afirmou não haver comprovação satisfatória - **nem por fotos** - da existência de dunas na área do empreendimento, mas reconheceu sua ocorrência nas adjacências, ao mencionar a existência de **dunas seguramente identificadas e classificadas como tais**.

Além disso, contrariando todos os vistorres que também contribuíram para a elaboração dos estudos técnicos, foi o estudo categórico ao concluir não ser nem mesmo remotamente possível a ocorrência de restinga na área do empreendimento.

Esses dados, a meu juízo, comprometem a eficácia probante do estudo: primeiro, porque parece me levarem crer na existência de dunas somente nas adjacências do empreendimento, quando a análise mais ampla, de parcela importante da costa do Estado, sugeriu o contrário; segundo, por causa da referência à inexistência de fotografias precedentes às edificações (casa e torres de apartamentos), apesar de as análises realizadas pelo doutor Márcio Costa Fernandes Vaz dos Santos - que assistiu à sociedade empresária corrê NBR Empreendimentos Ltda. desde antes da judicialização da questão - ter se baseado em imagens (imagens de satélites, aerofotografias, figuras, modelos digitais e mosaico de fotos) que remontam pelo menos ao ano de 1967.

Ressalto aqui que a ancianidade das imagens também foi mencionada pela perita judicial, como se percebe do trecho de seu laudo, abaixo reproduzido (Processo 2008.37.00.005449-9/5303-07.2008.4.01.3700; ID 679712694 - fls. 180/224):

*“SIM. A construção foi erguida em área onde antes existia duna com vegetação de restinga com função fixadora, na mesma poligonal da Casa do Morro.*

*Para essa construção houve a retirada de vegetação de restinga e parte da cobertura arenosa (duna) e terraplanagem com aterros de laterita para a construção da base da casa do morro na década de 70, alterando irreversivelmente o local.*

*Devido essas intervenções e outras (abertura da Avenida Litorânea) houve alterações antrópicas irreversíveis nas dunas, paleodunas situadas sobre tabuleiro costeiro litorâneos em toda a região, conforme mostram as aerofotos dos anos de 1967 e 1975 presentes no processo (fls. 623 e 624). Essas imagens ilustram e **confirmam o padrão espacial da região composto por dunas vegetadas com restinga e móveis anteriormente no local.**”*



Causa espécie, por tudo isso, que os geólogos contratados pela corrê para fazer um estudo dessa magnitude - depois de realizada a inspeção judicial e indeferida, pelo MM Juiz processante à época, a realização de perícia - não tenham conseguido acesso a esse material; sou levado a pensar que, ou não buscaram informações que estavam ao alcance da sociedade empresária corrê que os havia contratado, ou ela - corrê - por razões que desconheço não lhes deu acesso a tais documentos.

Nem a afirmação peremptória sobre a impossibilidade de ocorrência de restinga pode alterar essa conclusão, pois, além de ter sido feita em contradição à prova técnica produzida sob contraditório, revela-se, no limite, desimportante ao reconhecimento de que, no Maranhão, a proteção das dunas, enquanto espaços ambientais especiais, está além de sua classificação no Código Florestal, porque inserida na Constituição do Estado (art. 241, IV, f, transcrito na nota de rodapé 9) e na Lei Orgânica do Município de São Luís (Arts. 181, p. 2º, VI, e 182, II)[30].

É por essas razão, também, que a controvérsia sobre a existência de área vegetada no lote do empreendimento, ao tempo do início da construção do Residencial Casa do Morro, é de pouca valia para o fim de reconhecer-se a área como sendo de preservação permanente, embora tenha grande importância no contexto do processo de licenciamento da obra e do exame da autenticidade ou falsidade das informações nele existentes; a questão será examinada mais adiante, em item dedicado ao exame da nulidades apontadas no processo de licenciamento ambiental.

Esses são, em síntese, os fundamentos que me convencem de que as obras de edificação do empreendimento Residencial Casa do Morro, apesar de não terem suprimido a duna ali existente, implicaram na continuidade e ampliação de um quadro de devastação do ecossistema iniciado ainda à época da construção da residência Casa do Morro, demolida para edificação das 02 (duas) torres de apartamentos.

Nesse cenário, o que se tem é que os achados que consubstanciam a prova técnica produzida demonstram que as duas torres de apartamentos intituladas Residencial Casa do Morro estão inseridas em ambiente que se classifica como APP - Área de Preservação Permanente.

A situação (fática) de descaracterização do imóvel, por óbvio, não implica na desconstituição de seu *status* de área sob regime de especial proteção (APP), que ainda preservava funções ecológicas quando do início da construção dos edifícios, com a presença do ecossistema dunar e da vegetação de restinga no seu entorno.

Essas constatações sugerem que a alegação de descaracterização do imóvel - enquanto área de preservação permanente (APP) - com base no processo de antropização, sem consideração das funções ambientais então existentes no bem, desconsideram a magnitude dos danos perpetrados desde a época da construção da residência, que foram ampliados e agravados com a edificação das torres de apartamentos.

A existência de danos históricos, por óbvio, não exime o adquirente de área degradada de seu dever de preservação, que se traduz numa obrigação de fazer (dever de reparação) de que se investe o titular do direito real de propriedade (NBR Empreendimentos



Ltda.) pela simples circunstância dessa investidora.

Entendimento contrário acabaria por reconhecer a degradação ambiental como indicativa de uma situação já consolidada - e isenta de responsabilidade -, a despeito do dever de recuperação que lhe é inerente (obrigação *propter rem*)[\[31\]](#).

Ressalto, a propósito desse entendimento, que o Superior Tribunal de Justiça consolidou seu posicionamento pela natureza *propter rem*[\[32\]](#) da obrigação de reparação do dano ambiental e pela impossibilidade de isentar o adquirente de imóveis das consequências da prática de danos históricos[\[33\]](#).

É fora de dúvida, pois, que a sociedade empresária NBR Empreendimentos Ltda. deve responder pelos danos ambientais decorrentes das intervenções levadas a efeito na área onde se encontra encravado o empreendimento Residencial Casa do Morro, tanto por tê-los provocado - já que ampliou e agravou o cenário de agressão -, como também em decorrência da natureza ambulante do dever de reparar aqueles (danos históricos) atribuídos ao anterior proprietário do imóvel; responde, portanto, como **poluidora direta** e como **obrigada em razão da coisa** (*propter rem*)[\[34\]](#).

Nesse quadro, reconhecida a existência de responsabilidade civil pelos danos praticados na área onde está situado o empreendimento Residencial CASA DO MORRO, passo ao exame da forma de reparação a ser imposta à sociedade empresária corré.

Como regra, uma vez constatada a prática de conduta lesiva ao meio ambiente, o responsável deve promover a reabilitação ambiental da área degradada através de sua (*i*) reparação *in natura* (restauração ou recuperação)[\[35\]](#) ou de (*ii*) compensação, por equivalência ecológica ou financeira; a obrigação de fazer, relativa à reparação do meio ambiente, tem relação com os danos atuais e futuros, ao passo que a obrigação de fazer relativa à compensação ecológica e a obrigação de pagar quantia certa (compensação financeira) têm relação com os danos pretéritos que se tornaram irreversíveis, vale dizer, insuscetíveis de reparação.

Assim é porque - no que interessa à higidez do meio ambiente -, a efetividade da tutela jurisdicional está em assegurar a situação que existiria se não tivesse ocorrido o dano ecológico.

Nos casos de agressão aos elementos corpóreos do meio ambiente, a reparação *in natura* (restauração ou recuperação), com o retorno das funcionalidades ambientais que precediam a existência do dano, constitui a opção fundamental do sistema de responsabilidade civil.

Ocorre que, ao tratar da possibilidade de recuperação da área ainda ao tempo da inspeção judicial, a perita que a acompanhou fez a seguinte consideração (Processo 2008.37.00.005449-9/5303-07.2008.4.01.3700; ID 679712679 - fls. 101/118):

*“A retirada da estrutura já edificada, principalmente, das fundações provocará um grande impacto na área de duna, visto que, apenas a edificação acima da superfície poderia ser retirada com facilidade, empregando técnicas de engenharia normalmente utilizadas. Para a retirada das fundações abaixo da superfície, que chegam até 30 m de profundidade, apenas*



*técnicas mais destrutivas (como a utilização de explosivos) seriam capazes de remover o concreto. Desta forma, provavelmente, o impacto ambiental por esse tipo de ação, seria mais intenso do que a construção do Residencial Casa do Morro.”*

Esse diagnóstico de probabilidade levou-me a considerar necessário complementar a prova técnica, que se mostrou inconclusiva no capítulo concernente à mais adequada técnica de reparação; determinei a conversão do julgamento em diligência para realização de perícia que pudesse não somente indicar as formas de reparação, como eventualmente avaliar do ponto de vista financeiro os danos irreversíveis.

A prova foi produzida depois de concluído o empreendimento (03/2018) e a perita judicial fez constar no laudo que, para além dos impactos negativos decorrentes das obras de construção do Residencial Casa do Morro, houve alteração irreversível da paisagem local; a profissional também destacou a impossibilidade de recuperação da área degradada, “(...) pois mesmo com a retirada da edificação do local o ambiente encontra-se descaracterizado e impermeabilizado e não poderá cumprir sua função ambiental em virtude da degradação irreversível dos 4.362,64m<sup>2</sup> de ambiente dunar (dunas e vegetação de restinga com função fixadora)”[36].

Como parece claro, esse quadro ampliado de prova demonstra que a construção do empreendimento acabou por ampliar e consolidar um cenário de devastação ambiental, levando a degradação provocada na área do imóvel a tornar-se irreversível, em razão do absoluto comprometimento das funções ecológicas desse ambiente.

Desse modo, a outra conclusão não posso chegar senão a de que a recuperação da área do empreendimento não pode ser considerada como espécie de reparação do dano ali provocado; não bastasse a irreversibilidade desses danos, a demolição da obra implicaria na prática de dano ainda maior que sua edificação.

Não sendo, por isso, possível a reparação natural, deve incidir sucessivamente a compensação ecológica jurisdicional[37] e a compensação (indenização) pelo equivalente financeiro (CF, art. 225, *caput* e parágrafo 3º; Lei 6.938/81, arts. 2º e 4º); a compensação pelo equivalente funcional ambiental (ecológica), à vista da própria natureza da tutela buscada pela parte e da obrigação de assegurar a higidez do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, deve preponderar à indenização pelo equivalente financeiro, que, se for necessária, deverá ser precedida da fase de liquidação desta sentença, quando serão fixados os seus parâmetros.

Cabe, aqui, desde logo, um esclarecimento: a fixação de novos parâmetros para indenização (compensação financeira), em liquidação de sentença, se for o caso, não implica em rejeição do valor da indenização arbitrado pela perita judicial, mas apenas a necessidade de levar em consideração a, por assim dizer, diminuição desse valor, em decorrência da realização, em primeiro lugar, da compensação pelo equivalente ecológico; a completude da compensação ecológica poderá até levar à dispensa de indenização financeira.

A compensação pelo equivalente ecológico[38] - tolere-se a redundância - tem o fim de compensar o patrimônio material correspondente e equivalente do ponto de vista de suas funcionalidades ecossistêmicas[39]; por meio dela (compensação), promove-se a substituição do



bem irreparavelmente degradado por outro que guarde correspondência funcional (ecológica), preferencialmente na área de influência direta (AID) do patrimônio natural destruído, servindo, assim, como uma espécie de fungibilidade entre bens ecológicos que garanta (*modus in rebus*) a qualidade global do meio ambiente natural (*compensação da natureza pela natureza*).

A compensação ecológica, assim como a reparação *in situ*, também deve levar em consideração a perda de qualidade dos recursos naturais durante o período necessário para o restabelecimento - do ponto de vista de suas funcionalidades e na maior medida possível - do ecossistema lesado; a compensação há de considerar os danos interinos (*interin losses*), representados pelos prejuízos provocados ao meio ambiente natural, ocorridos entre a prática do dano e o restabelecimento, por equivalência (compensação), das funções ecossistêmicas do campo de duna.

Por outro lado, a preferência pela realização de compensação na área de influência direta (AID) do bem deteriorado se explica pela necessidade de preservação do sistema ecológico aí existente (ecossistema dunar); somente por meio dessa *substituição* de equivalência funcional preserva-se a ideia de predominância da reparação *in situ* - e das funções ecossistêmicas que estão à base do modelo de tutela jurídica do meio ambiente - e impede-se o reconhecimento do fato consumado.

Por essas razões, conquanto prevista na perícia judicial a quantificação dos danos causados, a medida pecuniária só terá aplicação no caso de impossibilidade de cumprimento da compensação ecológica, total ou parcialmente, quando então será possível saber se ela será necessária e qual será o valor da indenização; a fixação desde já de indenização (pecuniária), sem que se saiba a dimensão da recuperação das funções do ecossistema de dunas por meio da compensação ecológica, importaria risco de dupla responsabilização pelo mesmo fato: compensação (equivalência funcional ambiental) e indenização (pecuniária) relativas à mesma área degradada (proibição de *bis in idem*).

Em verdade, sua utilidade, antes de promovida a compensação ecológica, consiste em servir de parâmetro mínimo - de base - para estimar o custo da equivalência (da compensação ecológica); essa compensação até poderá eventualmente implicar custo superior ao valor arbitrado pela perícia, posto que a recuperação *in situ* prepondera à indenização e poderá não haver garantia de simetria entre seus custos (ambientais) e os custos (financeiros) estimados para indenização, mas não poderá ter valor inferior.

#### **d) DA (IN)VALIDADE DAS LICENÇAS AMBIENTAIS E DO ALVARÁ DE CONSTRUÇÃO.**

O doutor Procurador da República - autor da demanda coletiva - sustenta a consequente nulidade das Licenças Prévia 239/2007 e de Instalação 011/2008, expedidas pelo Estado do Maranhão (corrêu na demanda coletiva), e do Alvará de Construção 003783/07-61, expedido pelo Município de São Luís (corrêu na demanda coletiva), em decorrência da inviabilidade ambiental (área *non aedificandi*) do lote no qual foi promovida a edificação do empreendimento Residencial Casa do Morro, o que evidencia a existência de vícios no processo de licenciamento ambiental estadual.



O reconhecimento da área do imóvel como APP - Área de Preservação Permanente bastaria à invalidação dos atos administrativos impugnados, diante da sua absoluta desconformidade com a legislação protetiva ambiental.

Sobre o ponto, parece claro que não houve adequado tratamento da matéria pelos entes públicos demandados (Estado do Maranhão e Município de São Luís).

Nesse sentido - e como se pode constatar na resposta do Município de São Luís -, nada obstante a corrê NBR Empreendimentos Ltda. ter solicitado parecer técnico (sobre a área em discussão) à SUPLAN - Superintendência de Planejamento Urbano e Rural, a conclusão do estudo[40] considerou (apenas) a avaliação ambiental realizada pelo doutor Márcio Costa Fernandes Vaz dos Santos (assistente da corrê), ou seja, tomou em consideração tão somente esse estudo para embasar a expedição do alvará de construção pela SEMTHURB - Secretaria Municipal de Terras, Habitação, Urbanismo e Fiscalização Urbana (Processo 2008.37.00.005449-9/5303-07.2008.4.01.3700; ID 679719493 - fls. 170/176; ID 679712566 - fl. 84).

Ademais, também se pode constatar a existência de deficiência técnica por parte do órgão licenciador, quando da análise dos dados apresentados pelo empreendedor e da caracterização ambiental do imóvel e do seu entorno.

Embora conste no singelo parecer técnico do processo administrativo (Processo 2651/07) que trata do pedido de licença prévia a relação dos documentos apresentados pela corrê NBR Empreendimentos Ltda. - entre os quais o plano de controle ambiental (PCA) -, não houve análise específica sobre esse estudo ambiental (Resolução CONAMA 237, art. 10, III) e, apesar de mencionada a realização de uma vistoria técnica (no local), foi desconsiderada a realidade (local) acerca da presença do ecossistema de dunas e da vegetação de restinga na região em que está inserido o imóvel, com manifestação no sentido de que esse local não corresponde à área de preservação permanente (APP).

Destaco, nesse sentido, o trecho desse documento a seguir transcrito (Processo 2008.37.00.005449-9/5303-07.2008.4.01.3700; ID 679712566 - fl. 158):

*“O empreendimento será construído em terreno próprio, sendo que no local já existe uma edificação (residência) que será demolida para edificação do condomínio Residencial Casa do Morro; há vegetação nas encostas do morro que deve ser preservada para evitar a erosão e conseqüentemente problemas para o empreendimento. Vimos nas proximidades vários edifícios já construídos e outros em construção, portanto uma área totalmente urbanizada. Observamos que com a demolição da casa, a área de implantação do empreendimento necessita de limpeza, que compreenderá dos serviços de terraplanagem e outros que comporão as atividades de construção civil.*

*Vimos que o terreno é do tipo tabuleiro costeiro, e que o sítio de localização do empreendimento não está inserido em Área de Preservação Permanente (APP); mas como se trata de zona costeira, toda a atenção deve estar voltada rigorosamente para a proteção das áreas de encostas com a conservação da vegetação existente com o intuito de prevenção presente e futura à erosão.”*



Na conclusão lançada no parecer técnico do processo ambiental (Processo 5431/07), pela concessão de licença de instalação, também não foram abordadas essas questões (Processo 2008.37.00.005449-9/5303-07.2008.4.01.3700; ID 679712566 - fl. 137):

*“A caracterização completa do empreendimento assim como estudo do Plano de Controle Ambiental - P.C.A., já foi analisado no parecer técnico, quando da emissão da Licença Prévia - L.P. nº 239/07, Processo nº 2651/2007, em anexo nos autos, o que dispensa maiores comentários neste parecer.”*

Essa alegada análise da autoridade estadual do meio ambiente, abrangente do PCA - Plano de Controle Ambiental, aparentemente ignorou a circunstância de a corrê haver omitido a existência de vegetação nativa e sua substituição por gramíneas, com impactos diretos e irreversíveis sobre a restinga local, conforme avaliação dos assistentes técnicos do Ministério Público Federal na manifestação produzida por época da inspeção judicial no imóvel (Processo 2008.37.00.005449-9/5303-07.2008.4.01.3700; ID 679712679 - fls. 86/100).

Além disso, as informações da SEMA - Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Recursos Naturais (10.03.2008) foram no sentido de que a Licença de Instalação 011/2008, de 16 de janeiro de 2008, fora concedida sem o cumprimento das condicionantes previstas na Licença Prévia 239/2007 (projeto de revitalização preventivo para as encostas contíguas às áreas de implantação do empreendimento e outorga do direito de uso da água do poço), não havendo qualquer indicação de seu cumprimento posterior pela corrê NBR Empreendimentos Ltda.

Ora, é pouco mais que evidente que esses estudos ambientais (plano de controle ambiental) devem ser sérios, completos e exaustivos, pois somente assim será possível conhecer e compreender as condições ambientais preexistentes, a dimensão dos futuros danos e, sobretudo, a eficácia potencial das medidas (preventivas ou reparadoras) propostas, mas não é isso que se percebe nos “estudos” desenvolvidos no curso do licenciamento do empreendimento Residencial Casa do Morro.

O licenciamento não se presta a servir como instrumento que cria a falsa sensação de legalidade da atividade licenciada, desprezando seu objetivo fundamental de analisar sua real viabilidade do ponto de vista ambiental.

Não é por outra razão que o objetivo central dessa avaliação (ambiental) deve ser, precisamente, o de evitar que a atividade possa revelar-se desastrosa ao meio ambiente; sua análise - pelo órgão licenciador - deve ser realizada sempre de forma criteriosa.

Todos esses elementos evidenciam a existência de vícios no processo de licenciamento ambiental; o seu reconhecimento, ao contrário do que pretende fazer crer o corrê Estado do Maranhão, não importa em violação à separação dos poderes, com ingerência indevida na esfera de decisão da Administração Pública para a concessão da licença ambiental (mérito administrativo), pois não se está no campo da pura discricionariedade (licença ambiental), sendo perfeitamente possível a verificação da conformidade da sua concessão a partir de



critérios objetivos.

Sem aqui ignorar a controvérsia sobre a natureza jurídica da licença ambiental[41], é correto afirmar que o espaço de discricionariedade técnica que existe no âmbito do (processo de) licenciamento ambiental não significa imunidade ao controle jurisdicional, mas liberdade para fazer as melhores escolhas - de que é exemplo da obrigação de adoção das Melhores Técnicas Disponíveis (MTDs) - na proteção do meio ambiente.

Em outras palavras: a discricionariedade técnica deve servir para compatibilizar a atividade econômica à proteção ambiental, não para arruinar um desses valores em benefício do outro[42].

#### **e) DA (I)LEGALIDADE NA ATUAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO IBAMA - INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS: (I)LEGITIMIDADE PARA EXERCÍCIO DO DEVER-PODER DE POLÍCIA REFERENTE A EMPREENDIMENTO LICENCIADO EM OUTRAS ESFERA E CONSEQUENTE VALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO**

É insustentável a alegação de falta de competência executiva - e consequentemente de falta de legitimidade - do IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis para exercer supletivamente o dever-poder de fiscalização ambiental sobre empreendimento cuja atribuição para licenciar pertença a pessoa jurídica distinta (SEMA - Secretaria do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis).

A atribuição comum de fiscalização tem fundamento legal (Lei 4.771/65 - vigente à época; LC 140/2011, art. 17) e torna-se ainda mais essencial quando em causa a existência de irregularidades praticadas pelo próprio órgão licenciador; haveria, então, risco dobrado de violação às normas protetivas do meio ambiente, somando-se à omissão, negligência e/ou deficiência no licenciamento a omissão, negligência e/ou deficiência da fiscalização.

O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento consolidado nesse sentido[43].

A cooperação preconizada pela norma tem fundamentalmente o objetivo de unir esforços na tutela do bem difuso e não pode servir de escudo a irregularidades que propiciam a ocorrência de danos ilícitos ao meio ambiente.

No caso desta demanda individual - para além da higidez formal do processo administrativo instaurado a partir da fiscalização promovidas -, as provas produzidas em conjunto durante a fase de instrução (julgamento conjunto) comprovam a invalidade dos atos administrativos (licenças ambientais/alvará de construção) que autorizaram a edificação do empreendimento na área (*non aedificandi*) objeto da demanda, não cabendo falar em irregularidade na atuação do IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (autoridade federal do meio ambiente) ao atuar no exercício de sua competência fiscalizadora supletiva (Lei 4.771/65 - vigente à época[44]).



## **f) DA INTERPRETAÇÃO DO PEDIDO NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA: A REGRA DA CONGRUÊNCIA NO PROCESSO COLETIVO.**

O pedido (inicial) do autor da demanda coletiva - relativamente à *corr * NBR Empreendimentos Ltda. - volta-se   sua condena o em **obriga o de n o fazer**, consistente na proibi o de edificar na  rea do im vel e de comercializar e divulgar o empreendimento, com a retirada de engenhos publicit rios, trata-se, pois, de tutela inibit ria.

Ocorre que, devido ao lapso temporal transcorrido desde o ajuizamento da demanda coletiva - com pronunciamentos judiciais sobre a mat ria controvertida em diversas inst ncias, tanto nestas a es de conhecimento como nas a es cautelares que lhe precederam, inclusive no Superior Tribunal de Justi a, que culminaram com a reforma das decis es de 1  inst ncia que proibiam a realiza o e o prosseguimento da edifica o -, a tutela inibit ria requerida pelo autor j  n o mais se revela adequada   satisfa o do direito material (prote o do meio ambiente), diante do t rmino da constru o do empreendimento (situa o de fato consolidada).

Embora o doutor Procurador da Rep blica n o tenha formulado explicitamente pedido relativo   reabilita o ambiental da  rea degradada - atrav s de sua repara o *in natura* (restaura o ou recupera o) ou de compensa o pelo equivalente ecol gico (obriga o de fazer), ou ainda de indeniza o pelos danos n o recuper veis (obriga o de pagar) -, essa circunst ncia n o impede a an lise dessas medidas diante da nova situa o verificada[45] e isto - ressalte-se - n o importa em julgamento *ultra* ou *extra petita*.

Segundo me parece, a inser o do fato “novo” - consistente no t rmino da edifica o do Residencial Casa do Morro - n o pode ser havida como altera o do n cleo do fundamento da demanda porque est  inexoravelmente ligada   causa de pedir deduzida na inicial; n o se trata,   luz de toda obviedade, de fato aut nomo, distinto e dissociado da causa deduzida.

A a o civil p blica proposta objetiva a efetiva e integral prote o do bem jur dico tutelado, com a ado o, preferencialmente, de medidas de preven o ou repara o (tutela espec fica).

Diversamente do que ocorre no  mbito da tutela processual individual - a regra da congru ncia nas a es coletivas deve ser flexibilizada para que a interpreta o do pedido permita a ado o da medida que melhor atenda   tutela do bem (ainda que n o expressamente formulada), desde que inferida a partir do conjunto da postula o[46] e de modo a permitir a repara o integral do dano.

Uma vez que a medida inicial (obriga o de n o fazer) j  n o mais atende   tutela requerida (prote o do meio ambiente) - em raz o da ocorr ncia da situa o que o autor pretendia evitar (constru o do empreendimento) -, dever  ser adotada aquela mais adequada   efetiva e integral tutela do meio ambiente,   vista da nova situa o verificada (constru o do empreendimento).

A despeito da t cnica processual utilizada para satisfa o da pretens o, o pedido deve ser havido como  nico porque, rigorosamente,  nico t mb m   o resultado pretendido no



processo: a revitalização do ecossistema costeiro (objeto da controvérsia) ao seu estágio natural.

Essa pretensão impõe a adequação da técnica processual para que seja possível assegurar sua satisfação sem que isso (adequação) seja tomado como hipótese de ampliação do pedido.

De fato, a delimitação das espécies de obrigação (reparação, compensação ou indenização) configura apenas critério de adequação da técnica processual voltada à satisfação da pretensão da parte; **ao juiz é vedado interferir no objeto do processo, não na adequação da técnica para satisfação do pedido acolhido em juízo.**

Se não fosse assim, parece-me que não haveria razão para previsão das formas de reparação do dano ao bem ambiental (reparação, compensação e indenização pecuniária) e haveria risco de ser meramente decorativa a solução encontrada para a crise de direito material.

Se mesmo no plano da individual - cujo modelo processual é altamente preclusivo - admite-se uma interpretação menos restritiva da congruência na busca da efetividade da tutela jurisdicional, com maior razão ainda deverá isso ocorrer no plano coletivo, mais próximo da substanciação, especialmente em matéria ambiental, cujos danos ao bem jurídico não se submetem a uma lógica linear de espaço e tempo, resultando, ao contrário, quase sempre de causas cumulativas, concorrentes e/ou sucessivas.

Entender o contrário equivaleria a verdadeira denegação de justiça, com explícita violação à promessa constitucional de tutela jurisdicional efetiva.

Deve ser ressaltado, sobre a questão, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça<sup>[47]</sup>.

Com tais considerações (CPC, 487, I):

**01) JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado na Ação Civil Pública (Processo 2008.37.00.005449-9/5303-07.2008.4.01.3700) para:

**(a) DECLARAR** a nulidade **(i)** das Licenças Prévia n. 239/2007 e de Instalação n. 011/2008, concedidas pelo Estado do Maranhão, por meio da Secretaria de Estado do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais (SEMA) e do **(ii)** Alvará de Construção n. 003783/07-61, expedido pelo Município de São Luís, por meio da Prefeitura de São Luís - Secretaria de Terras, Habitação, Urbanismo e Fiscalização Urbana (SEMTHURB);

**(b) CONDENAR** a sociedade empresária demandada (NBR EMPREEDIMENTOS LTDA.) em:

**(b.i) obrigação de fazer**, consistente na **promoção** de reparação ambiental por meio de **compensação ecológica** que deverá observar os seguintes parâmetros, sem prejuízo de outros eventualmente considerados necessários pela autoridade administrativa do meio ambiente:

**(i)** realização preferencialmente na AID - Área de Influência Direta do empreendimento, considerando-se a necessidade de assegurar, na maior medida possível, a preservação das funções ambientais do ecossistema de dunas fixadas ao longo da franja costeira



da ilha, especialmente na região da Avenida Litorânea;

(ii) inclusão dos danos interinos decorrentes da demolição da duna (ou campo de dunas) para edificação da residência Casa do Morro, a serem quantificados por estimativa;

(iii) adoção, como parâmetro do custo financeiro da compensação ecológica, do valor de R\$ 51.308.376, 09 (cinquenta e um milhões, trezentos e oito mil, trezentos e setenta e seis reais e nove centavos) corrigido monetariamente desde a data do laudo e acrescido de juros de mora desde a data do evento danoso (STJ - Súmula 54), considerada como tal a data da inspeção judicial realizada (26 de outubro de 2009), quando foi registrada a existência das fundações, tudo de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal;

(b.ii) obrigação de pagar indenização pelos danos ambientais que não puderem ser reparados por meio de compensação.

A obrigação de fazer, consistente na realização de compensação ecológica, deverá observar o seguinte:

(a) ser executada através de PRAD - Projeto de Recuperação de Área Degradada, a ser elaborado por técnico habilitado, com a devida ART - Anotação de Responsabilidade Técnica, respeitados os parâmetros estabelecidos neste sentença;

(b) ser submetida à apreciação do IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, em até 04 (quatro) meses, e executado no (b.i) no local, (b.ii) sob as condições e (b.ii) na cronologia que ele (IBAMA) estabelecer, depois de sua aprovação, sob pena de multa coercitiva diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), sem prejuízo da possibilidade de fixação de outras medidas coercitivas.

A obrigação de pagar pelos danos insuscetíveis de reparação somente poderá ter seu valor estabelecido depois de cumprida a obrigação de reparação do meio ambiente, através de compensação, quando então haverá parâmetros para fixar o valor (quantum) da indenização.

Essa peculiaridade impõe, necessariamente, que o cumprimento da obrigação de pagar seja precedido da fase de liquidação desta sentença a fim de evitar-se o risco de incidência de dupla responsabilização pelo mesmo fato: compensação ecológica e fixação de indenização (compensação pelo equivalente financeiro) referente à área degradada (proibição de bis in idem).

**02) JULGO IMPROCEDENTE** o pedido formulado na Ação de Conhecimento (Processo 2008.37.00.005390-8/5247-71.2008.4.01.3700).

**03) ARBITRO** o seguinte regime financeiro:

(a) o ESTADO DO MARANHÃO, o MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS e a NBR EMPREENDIMENTOS Ltda., corréus na demanda coletiva (Processo 2008.37.00.005449-9/5303-07.2008.4.01.3700) pagarão:

(a.i) as custas processuais, em rateio, ficando as pessoas jurídicas de direito público (Estado do Maranhão e Município de São Luís) desobrigadas de sua quota parte em razão da isenção legal de que desfrutam (Lei 9.289/1996, art. 4º, I);



(a.ii) os honorários advocatícios à UNIÃO e ao IBAMA - INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS, no percentual de 1% e do valor estimado como indenização (R\$ 50.308.376,09), a ser partilhado em quotas iguais, considerando o grau de zelo das manifestações processuais respectivas (CPC, art. 85, §§ 2º e 3º);

(b) a NBR EMPREENDIMENTOS Ltda, autora na demanda individual (Processo 2008.37.00.005390-8/5303-07.2008.4.01.3700) pagará:

(b.i) as custas processuais;

(b.ii) os honorários advocatícios ao IBAMA - INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS, no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa (CPC, art. 85, p. 3º, I).

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição (CPC, art. 496, p. 3º, I).

Ciência à instância recursal, em razão do Agravo de Instrumento noticiado (Processo 2008.37.00.005449-9/0065861-50.2009.4.01.0000; ID 679712679 - fls. 195/202).

P.R.I.

Data da assinatura eletrônica.

**Ricardo Felipe Rodrigues Macieira**

**Juiz Federal**

---

[1] *Esclareço que a utilização dos termos **ação civil pública** e **ação de conhecimento (procedimento comum)**, como se fossem modelos distintos de técnicas de tutela processual, objetiva apenas facilitar a especificação de cada uma das demandas propostas, a coletiva e a individual. Não desconheço, portanto, que a ação civil pública é espécie de ação de conhecimento que, de ordinário, se submete ao procedimento comum.*

[2] *Lei 3.253/92, alterada pela Lei 3.895/2000 (ID 679712566 - fls. 89, 93 e 117).*

[3] *Ações Cautelares 2008.37.00.002238-6 e 2008.37.00.002590-9 e Ação de Conhecimento 2008.37.00.005390-8, que tratam do empreendimento imobiliário de propriedade da NBR Empreendimento Ltda., "erguido sobre local conhecido na cidade de São Luís como Casa do Morro e que, segundo aduzem o Ministério Público e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, estaria encravado sobre área de preservação permanente" (fl. 509).*

[4] *As ações cautelares foram desmembradas em razão de sua autonomia (CPC/1973).*

[5] *A alegação de nulidade no auto de infração não se limita aos aspectos formais da falta de legitimidade - e de competência - da autoridade federal do meio ambiente (IBAMA) para exercício do dever-poder de polícia, que resultou na autuação da sociedade empresária corré na ação civil pública e autora na ação civil individual.*

**161** *A quadra histórica na qual foi editada a Lei 7.661/1988 (Conferência de Estocolmo, de 1972; Relatório*



Brundtland, de 1987) evidencia a preocupação de proteção normativa dos bens ambientais enquanto recursos naturais (bens ecológicos, bens da natureza etc.).

Essa lei considerou como zona costeira “o espaço geográfico de interação do ar, do mar e da terra, incluindo seus recursos renováveis ou não, abrangendo uma faixa marítima e outra terrestre” a serem definidas no plano nacional de gerenciamento costeiro. Tais critérios foram minudenciados pela Comissão Interministerial de Recursos do Mar, que aprovou o Plano de Gerenciamento Costeiro e aprimorou a definição de zona costeira, assentando “a não fragmentação dos ecossistemas costeiros, de forma a permitir a regulamentação da utilização de seus recursos respeitando sua integridade” (Resolução 01, de 21 de novembro de 1990).

**[7]** O reconhecimento do interesse jurídico que legitima a intervenção da União toma por base as asserções que decorrem dos fundamentos da demanda, inclusive a alegada violação às cláusulas do termo (TAC).

Não é por outra razão que o interesse processual - e o conseqüente reconhecimento do interesse jurídico que lhe dá conteúdo e se encontra à base da figura do assistente - passa, por assim dizer, mais ao largo das dificuldades teóricas que envolvem as categorias das condições da ação e do mérito.

**[8]** (...). O CONTROLE JURISDICIONAL DE ABUSOS PRATICADOS POR COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO NÃO OFENDE O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. - A essência do postulado da divisão funcional do poder, além de derivar da necessidade de conter os excessos dos órgãos que compõem o aparelho do Estado, representa o princípio conservador das liberdades do cidadão e constitui o meio mais adequado para tornar efetivos e reais os direitos e garantias proclamados pela Constituição. Esse princípio, que tem assento no art. 2º da Carta Política, não pode constituir e nem qualificar-se como um inaceitável manto protetor de comportamentos abusivos e arbitrários, por parte de qualquer agente do Poder Público ou de qualquer instituição estatal. - O Poder Judiciário, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição, desempenha, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República. O regular exercício da função jurisdicional, por isso mesmo, desde que pautado pelo respeito à Constituição, não transgredir o princípio da separação de poderes. Desse modo, não se revela lícito afirmar, na hipótese de desvios jurídico-constitucionais nas quais incida uma Comissão Parlamentar de Inquérito, que o exercício da atividade de controle jurisdicional possa traduzir situação de ilegítima interferência na esfera de outro Poder da República. O CONTROLE DO PODER CONSTITUI UMA EXIGÊNCIA DE ORDEM POLÍTICO JURÍDICA ESSENCIAL AO REGIME DEMOCRÁTICO. - O sistema constitucional brasileiro, ao consagrar o princípio da limitação de poderes, teve por objetivo instituir modelo destinado a impedir a formação de instâncias hegemônicas de poder, no âmbito do Estado, em ordem a neutralizar, no plano político-jurídico, a possibilidade de dominação institucional de qualquer dos Poderes da República sobre os demais órgãos da soberania nacional. Com a finalidade de obstar que o exercício abusivo das prerrogativas estatais possa conduzir a práticas que transgridam o regime das liberdades públicas e que sufoquem, pela opressão do poder, os direitos e garantias individuais, atribuiu-se, ao Poder Judiciário, a função eminente de controlar os excessos cometidos por qualquer das esferas governamentais, inclusive aqueles praticados por Comissão Parlamentar de Inquérito, quando incidir em abuso de poder ou em desvios inconstitucionais, no desempenho de sua competência investigatória. (...). (MS 23.452/RJ).

**[9]** (Art. 241) - Na defesa do meio ambiente, o Estado e os Municípios levarão em conta as condições dos aspectos locais e regionais, e assegurarão: (...); IV – a proteção das seguintes áreas de preservação permanente: a) (...); f) as dunas; (...).

**[10]** (Art. 16) - À Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Recursos Hídricos, bem como às entidades a ela vinculadas, conforme as atribuições legais pertinentes, compete: (...); XI - preservar de modo permanente, dentre outros: (...); e) as áreas estuarinas, as dunas e restingas; (...). (Art. 54) -Consideram-se de preservação permanente: (...); III - as dunas; (...).

**[11]** (Lei 4.771/1965, art. 2º, p. único) - No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo.

**[12]** (Lei 12.651/2012, art. 4º) - Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para efeitos desta Lei: (...).



[13] (Tema Repetitivo 1010) - Na vigência do novo Código Florestal (Lei n. 12.651/2012), a extensão não edificável nas Áreas de Preservação Permanente de qualquer curso d'água, perene ou intermitente, em trechos caracterizados como área urbana consolidada, deve respeitar o que disciplinado pelo art. 4º, caput, inciso I, alíneas a, b, c, d e e, a fim a fim de assegurar a mais ampla garantia ambiental a esses espaços territoriais especialmente protegidos e, por conseguinte, à coletividade.

[14] PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ PARA REGULARIZAÇÃO DE OBRA. ÁREA NÃO EDIFICANTE PRÓXIMA A CURSO D'ÁGUA. PERÍMETRO URBANO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO FLORESTAL. DIREITO ADQUIRIDO À MANUTENÇÃO DE SITUAÇÃO QUE GERE RISCO AO MEIO AMBIENTE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE. TEORIA DO FATO CONSUMADO. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA N. 613/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. (...). III - Esta Corte tem entendimento consolidado segundo o qual a proteção ao meio ambiente não difere entre área urbana e rural, uma vez que merecem a atenção em favor da garantia da qualidade de vida proporcionada pelo texto constitucional, pelo Código Florestal e pelas demais normas legais sobre o tema. IV - No caso, o tribuna de origem afastou a incidência da legislação ambiental aplicável, sob a justificativa de tratar-se de área urbana de ocupação consolidada, afastando-se da orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há falar em de direito adquirido à manutenção de situação que gere prejuízo ao meio ambiente. Ademais, também não se admite a aplicação da teoria do fato consumado em tema de Direito Ambiental, nos termos da Súmula n. 613/STJ. (...). (AgInt no AgInt no AgInt no AREsp. 747.515/SC).

[15] RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE-APP. SUPOSTA ANTINOMIA DO CÓDIGO FLORESTAL COM A LEI DE PARCELAMENTO DO SOLO URBANO NO QUE TANGE À DEFINIÇÃO DA ÁREA NÃO-EDIFICÁVEL ÀS MARGENS DE RIO. MAIOR PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE. INCIDÊNCIA DO LIMITE PREVISTO NO CÓDIGO AMBIENTAL VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA PROVIDO, PARA RECONHECER A IMPOSSIBILIDADE DE CONTINUIDADE OU PERMANÊNCIA DE QUALQUER EDIFICAÇÃO NA ÁREA DE PRESERVAÇÃO DAS MARGENS DO RIO TUBARÃO. 1. Discute-se nos autos, no âmbito de análise desta Corte Superior de Justiça, o suposto conflito da Lei de Parcelamento do Solo Urbano (art. 4º, III, da Lei 6.766/1979) sobre o Código Florestal (art. 2º, da Lei 4.771/1965) no que tange à definição da dimensão non aedificandi no leito do Rio Tubarão, considerada como Área de Preservação Permanente-APP, restando incontroverso nos autos que os recorridos edificaram a uma distância de 22 metros do corpo d'água. 2. A aparente antinomia das normas foi enfrentada pela Corte de origem com enfoque na suposta especialidade da Lei 6.766/1979, compreendendo que a Lei 4.771/1965 cederia espaço à aplicação da Lei de Parcelamento do Solo no âmbito urbano. 3. O âmbito de proteção jurídica das normas em confronto seria, na realidade, distinto. Enquanto o art. 2º, do Código Florestal visa à proteção da biodiversidade, a Lei de Parcelamento do Solo tem por finalidade precípua a ordenação do espaço urbano destinado à habitação, de modo que a proteção pretendida estaria mais relacionada à segurança da população, prevenindo edificações em terrenos alagadiços ou sujeitos a inundações. 4. Por ser o que oferece a maior proteção ambiental, o limite que prevalece é o do art. 2º, da Lei 4.771/1965, com a redação vigente à época dos fatos, que, na espécie, remontam ao ano de 2011. (...). 5. Frise-se, ademais, não se admitir, notadamente em temas de Direito Ambiental, a incidência da Teoria do Fato Consumado para a manutenção de situação que, apesar do decurso do tempo, é danosa ao ecossistema e violadora das normas de proteção ambiental. (...). (REsp. 1.505.083/SC).

[16] RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AMBIENTAL. CONTROVÉRSIA A ESPEITO DA INCIDÊNCIA DO ART. 4º, I, DA LEI N. 12.651/2012 (NOVO CÓDIGO FLORESTAL) OU DO ART. 4º, CAPUT, III, DA LEI N. 6.766/1979 (LEI DE PARCELAMENTO DO SOLO URBANO). DELIMITAÇÃO DA EXTENSÃO DA FAIXA NÃO EDIFICÁVEL A PARTIR DAS MARGENS DE CURSOS D'ÁGUA NATURAIS EM TRECHOS CARACTERIZADOS COMO ÁREA URBANA CONSOLIDADA. (...). 2. Discussão dos autos: Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato de Secretário Municipal questionando o indeferimento de pedido de reforma de imóvel derrubada de casa para construção de outra) que dista menos de 30 (trinta) metros do Rio Itajaí-Açu, encontrando-se em Área de Preservação Permanente urbana. O acórdão recorrido negou provimento ao reexame necessário e manteve a concessão da ordem a fim de que seja observado no pedido administrativo a Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei n. 6.766/1979), que prevê o recuo de 15 (quinze) metros da margem do curso d'água. 3. Delimitação da controvérsia: Extensão da faixa não edificável a partir das margens de cursos d'água naturais em trechos caracterizados como área urbana consolidada: se corresponde à área de preservação permanente prevista no art. 4º, I, da Lei n. 12.651/2012 (equivalente ao art.



2º, alínea "a", da revogada Lei n. 4.771/1965), cuja largura varia de 30 (trinta) a 500 (quinhentos) metros, ou ao recuo de 15 (quinze) metros determinado no art. 4º, caput, III, da Lei n. 6.766/1979. 4. A definição da norma a incidir sobre o caso deve garantir a melhor e mais eficaz proteção ao meio ambiente natural e ao meio ambiente artificial, em cumprimento ao disposto no art. 225 da CF/1988, sempre com os olhos também voltados ao princípio do desenvolvimento sustentável (art. 170, VI,) e às funções social e ecológica da propriedade. 5. O art. 4º, caput, inciso I, da Lei n. 12.651/2012 mantém-se hígido no sistema normativo federal, após os julgamentos da ADC n. 42 e das ADIs ns. 4.901, 4.902, 4.903 e 4.937. 6. A disciplina da extensão das faixas marginais a cursos d'água no meio urbano foi apreciada inicialmente nesta Corte Superior no julgamento do REsp 1.518.490/SC, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 15/10/2019, precedente esse que solucionou, especificamente, a antinomia entre a norma do antigo Código Florestal (art. 2º da Lei n. 4.771/1965) e a norma da Lei de Parcelamento do Solo Urbano (art. 4º, III, da Lei n. 6.766/1976), com a afirmação de que o normativo do antigo Código Florestal é o que deve disciplinar a largura mínima das faixas marginais ao longo dos cursos d'água no meio urbano. Nesse sentido: Resp 1.505.083/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 10/12/2018; AgInt no REsp 1.484.153/SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19/12/2018; REsp 1.546.415/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 28/2/2019; e AgInt no REsp 1.542.756/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 2/4/2019. 7. Exsurge inarredável que a norma inserta no novo Código Florestal (art. 4º, caput, inciso I), ao prever medidas mínimas superiores para as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, sendo especial e específica para o caso em face do previsto no art. 4º, III, da Lei n. 6.766/1976, é a que deve reger a proteção das APPs ciliares ou ripárias em áreas urbanas consolidadas, espaços territoriais especialmente protegidos (art. 225, III, da CF/1988), que não se condicionam a fronteiras entre o meio rural e o urbano. 8. A superveniência da Lei n. 13.913, de 25 de novembro de 2019, que suprimiu a expressão "[...] salvo maiores exigências da legislação específica." do inciso III do art. 4º da Lei n. 6.766/1976, não afasta a aplicação do art. 4º, caput, e I, da Lei n. 12.651/2012 às áreas urbanas de ocupação consolidada, pois, pelo critério da especialidade, esse normativo do novo Código Florestal é o que garante a mais ampla proteção ao meio ambiente, em áreas urbana e rural, e à coletividade. 9. Tese fixada - Tema 1010/STJ: Na vigência do novo Código Florestal (Lei n. 12.651/2012), a extensão não edificável nas Áreas de Preservação Permanente de qualquer curso d'água, perene ou intermitente, em trechos caracterizados como área urbana consolidada, deve respeitar o que disciplinado pelo seu art. 4º, caput, inciso I, alíneas a, b, c, d e e, a fim de assegurar a mais ampla garantia ambiental a esses espaços territoriais especialmente protegidos e, por conseguinte, à coletividade. 10. Recurso especial conhecido e provido. (...).(REsp. 1.770.760/SC).

[17] Conforme certidão expedida pela Secretaria Municipal de Terras, Habitação, Urbanismo e Fiscalização Urbana – SEMTHURB.

[18] Destaques no original.

[19] Sem destaques no original.

[20] Na ata da audiência para lavratura do auto de inspeção judicial ficou consignado o seguinte: "Pelo Assistente Técnico da empresa NBR EMPREENDIMENTOS LTDA. foi assinalado que a área do empreendimento foi área de preservação permanente há cerca de quarenta anos, não podendo mais ser classificada como tal atualmente. (...)."

[21] O empreendimento Residencial Casa do Morro vem sendo erguido, ainda que parcialmente, sobre áreas de dunas e restingas e, assim, em Área de Preservação Permanente? Em caso afirmativo, a vegetação nativa foi suprimida ou molestada sob qualquer forma em decorrência desta edificação? Em se tratando de APP, considerando o atual estágio da obra, é possível a recomposição ambiental da área? EM sendo possível a recomposição, quais as medidas para serem adotadas para viabilizá-la?

[22] Se os achados expostos no estudo dos geólogos tiverem sido por mim adequadamente interpretados, a morfologia na área conspiraria contra a existência de dunas e a ausência de fotografias do local dificultaria ou inviabilizaria conclusão contrária a essa presunção.

[23] Sem destaques no original.

[24] A perita que acompanhou a inspeção judicial falou na probabilidade de o impacto ambiental de uma eventual retirada/desfazimento das fundações do empreendimento ser ainda maior que o resultante da



construção.

[25] O laudo particular da NBR Empreendimentos Ltda., nada obstante ter sido apresentado na fase razões finais, foi por mim admitido à vista da conversão do julgamento em diligência; o autor ofereceu informação técnica em resposta a esse laudo.

[26] Destaque no original.

[27] Destaque no original.

[28] A informação técnica produzida serviu para instruir a inicial da ação civil pública.

[29] A leitura dos laudos confeccionados ao longo da instrução - especialmente as definições técnicas neles existentes - indicam que as dunas fixas podem apresentar cobertura de vegetação arbórea, arbustiva ou herbácea e entre elas se incluem as paleodunas, que também desempenham funções ecológicas, como aliás, reconheceu o doutor Márcio Costa Fernandes Vaz dos Santos, quando afirmou que essas propriedades haviam sido perdidas ao longo do processo de urbanização (trecho do parecer oferecido como complemento do laudo da perita que acompanhou a inspeção judicial).

[30] (Art. 181) - Todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e saudável, patrimônio do povo é essencial à qualidade de vida, impondo-se a todos, em especial ao Poder Público Municipal, o dever de defendê-lo e zelar por sua preservação e recuperação em benefício das gerações presentes e futuras. (...). § 2º O Município na defesa da preservação da natureza e do ecossistema não permitirá: (...); VII - a realização de qualquer obra sobre dunas, restingas e manguezais, ou em áreas adjacentes que lhes impeça ou dificulte o livre e franco acesso, bem como às praias e ao mar, seja qual for a direção ou sentido. (Art. 182) - O Município assegurará: (...); II - preservação de dunas na orla marítima; (...).

[31] Não se desconhece a existência de certa divergência doutrinária quanto à caracterização, como obrigação propter rem, desses deveres ambientais, dada a possibilidade de renúncia liberatória que caracteriza essa modalidade de obrigação, mas essa questão é de todo irrelevante para o deslinde da controvérsia.

A expressão obrigação é aqui utilizada por conta de seu uso corrente.

[32] (Súmula 623) - As obrigações ambientais possuem natureza propter rem, sendo admissível cobra-las do proprietário ou possuidor atual e/ou dos anteriores, à escolha do credor.

[33] (Súmula 613) - Não se admite a aplicação da teoria do fato consumado em tema de Direito Ambiental.

[34] Na doutrina, Adriano Andrade considera que o "(...) caráter propter rem dos deveres ambientais a gravar os imóveis é compatível com a coexistência de deveres ambientais derivados de fontes diversas: um, originário da função reparatória da responsabilidade civil, a recair sobre o causador do dano; outro, de caráter propter rem, decorrente da função social da propriedade como limite interno a conformar o conteúdo do direito de propriedade, e incidente sobre o proprietário. (...).

Como se vê, o dever de reparar o dano ambiental tem duas fontes diversas. De um lado, ele é corolário da violação do postulado *neminem laedere*, corporificado (...). Por outro, ele decorre da configuração contemporânea do direito de propriedade, a exigir sua conformidade com a função socioambiental, que atua - conforme já referida opinião de Benjamin - como um limite interno, ou seja - consoante ilustrado por Fiorella D'Angelo -, na própria configuração estrutural do direito de propriedade, consicionando os modos de aquisição, gozo e utilização dos bens. (...)" ((in: Proibição de proteção insuficiente e responsabilidade civil ambiental. São Paulo/Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021, pp. 156-157).

[35] Pode-se dizer que ainda há certa diferença de nomenclatura no que se refere às diversas formas de reparação do dano ao meio ambiente; isso ocorre inclusive na legislação, razão porque adoto, sob o ponto de vista técnico, as denominações previstas na Lei 9.985/00.



Por isso, no âmbito desta sentença e no que diz com a reparação in natura do bem ambiental, a restauração (art. 4º, XIV) equivale à restituição do meio ambiente ao estado mais próximo possível de sua condição original; já a recuperação (art. 4º XIII) equivale à restituição do meio ambiente a uma condição não degradada, ainda que diferente da original. A doutrina também fala de **reabilitação**, que consiste na transformação de um bem com a modificação de suas funcionalidade ambientais.

[36] (Processo 2008.37.00.005449-9/5303-07.2008.4.01.3700; ID 679712694 - fl. 883).

[37] Annelise Monteiro Steigleder considera que o princípio da proporcionalidade limita "(...) o alcance das medidas de reparação àquelas medidas ótimas, fruto da comparação entre o seu custo e a vantagem a ser obtida, com o que, de acordo com Catalá, o conceito de reparação in natura se flexibiliza a fim de albergar medidas distintas das tendentes a alcançara restituição exata do meio, mas com um efeito ecológico equivalente. Assim, quando a reparação in natura for impossível ou desproporcional, a satisfação do interesse ecológico exige a busca de novas soluções que, ao menos, a ausência total de reparação ou sua automática substituição pela indenização pecuniária." (in: Responsabilidade civil ambiental. As dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 225).

[38] Embora a compensação esteja contemplada na legislação (Lei 4.771/1965; Lei 9.985/2000; Lei 11.428/2006; Lei 12.651/2012) fundamentalmente como mecanismo de responsabilização ex ante (danos ambientais futuros não mitigáveis) - o que é próprio do instituto do licenciamento ambiental, por exemplo -, parece não só possível como recomendável enlarguecer seu alcance para o plano da tutela jurisdicional reparatória do meio ambiente (compensação ex post facto), na medida em que a irreversibilidade do dano atribuído à sociedade empresária, aliada à circunstância paradoxal de que o desfazimento da obra levaria a um dano maior, torna impossível ou pelo menos escancaradamente desproporcional a imposição de recuperação in situ.

[39] Para José de Souza Cunhal Sendim, a compensação tem a finalidade de promover não a restauração ou reabilitação dos bens naturais afetados, mas a sua substituição por bens equivalentes, com a função de preservar a funcionalidade do patrimônio natural. (in: Responsabilidade civil por danos ecológicos; da reparação do dano através da restauração natural. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 187).

[40] "Também o estudo realizado pela Superintendência de Planejamento Urbano e Rural - SUPLAN concluiu que: 'Em função da antiguidade da ocupação e reconhecimento atual de toda a área como ZT2, que é passível de uso direto por edificação, e da irreversibilidade das ações descaracterizantes na casa do morro e adjacências, perde sentido e coerência qualquer argumento que declare a área como área de Preservação Permanente'" (Processo 2008.37.00.005449-9/5303-07.2008.4.01.3700 - ID 679712566 - fls. 89/90).

[41] É fato que a doutrina ainda se divide a respeito da natureza jurídica da licença ambiental, sobre ser essa categoria mais próxima do Direito Administrativo - inclusive da figura da autorização administrativa - ou ter contornos próprios, como se fora um tertius genus, mas essa discussão torna-se irrelevante por dois motivos: já não cabe falar em pura discricionariedade nem em pura vinculatividade no plano do comportamento administrativo em geral, e dos processos administrativos em particular, de que é exemplo o licenciamento ambiental; a discricionariedade administrativa não é um campo imune ao controle jurisdicional.

[42] Para Sílvia Helena Nogueira Nascimento, "(...) é incontestável que o licenciamento contempla etapas nas quais o órgão licenciador poderá atuar com certo grau de discricionariedade, quando, por exemplo, procede à análise da avaliação do potencial impacto ambiental que a implantação do empreendimento poderá acarretar, determinando, entre as alternativas locais, aquelas que obrigatoriamente deverão ser apresentadas pelo empreendedor, aquela que considere mais conveniente e oportuna para o atendimento do interesse público a ser resguardado, ou seja a tutela do meio ambiente. (...). Verifica-se em tais exemplos uma discricionariedade da Administração, porém limitadas a aspectos estritamente técnicos." (in: Competência para o licenciamento ambiental na lei complementar n. 140/2011. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 44).

[43] ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. APREENSÃO DE AERONAVE. SERVIÇO DE PULVERIZAÇÃO AÉREA DE AGROTÓXICOS. AUSÊNCIA DE LICENCIAMENTO. ALEGADA AFRONTA AO DECRETO 4.074/2002 E À LEI 917/69. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL QUE TERIA SIDO VIOLADO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF,



APLICADA POR ANALOGIA. DISPENSA DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA, EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. ATUAÇÃO SUPLETIVA DO IBAMA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. NECESSÁRIA GRADAÇÃO DAS PENALIDADES. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA RAZOABILIDADE DA IMPOSIÇÃO DA SANÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ELEITA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO. (...). VII. Alega o recorrente que o IBAMA não teria competência para a fiscalização da empresa, que se dedica à pulverização aérea de agrotóxicos. Na forma da jurisprudência do STJ, "não há falar em competência exclusiva de um ente da federação para promover medidas protetivas. Impõe-se amplo aparato de fiscalização a ser exercido pelos quatro entes federados, independentemente do local onde a ameaça ou o dano estejam ocorrendo. O Poder de Polícia Ambiental pode - e deve - ser exercido por todos os entes da Federação, pois se trata de competência comum, prevista constitucionalmente. Portanto, a competência material para o trato das questões ambientais é comum a todos os entes. Diante de uma infração ambiental, os agentes de fiscalização ambiental federal, estadual ou municipal terão o dever de agir imediatamente, obstando a perpetuação da infração" (STJ, AgRg no REsp 1.417.023/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/08/2015). (REsp 1892659/PR).

[44] (Art. 22) - A União, diretamente, através do órgão executivo específico, ou em convênio com os Estados e Municípios, fiscalizará a aplicação das normas deste Código, podendo, para tanto, criar os serviços indispensáveis. (§ único) - Nas áreas urbanas, a que se refere o parágrafo único do art. 2º desta Lei, a fiscalização é da competência dos municípios, atuando a União supletivamente.

[45] Observe-se que o autor da demanda coletiva, ao se manifestar sobre a primeira perícia judicial realizada (quando a edificação ainda não havia sido concluída), já havia destacado a necessidade de recuperação da área degradada, conforme se infere do seguinte trecho: "Assim, ainda que os danos ambientais já causados não possam ser totalmente recuperados, face à situação das fundações, é medida urgente e possível a retirada das demais estruturas, mediante o emprego das técnicas adequadas, a serem indicadas em plano de recuperação da área degradada, a ser elaborado e executado pelo empreendedor." (Processo 2008.37.00.5449-9/5303-07.2008.4.01.3700, p. 663).

[46] (CPC, art. 322, § 2º) - O pedido deve ser certo. (...) § 2º. A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.

[47] PROCESSO CIVIL. AMBIENTAL. POLUIÇÃO DO RIO SERGIPE/SE. DERRAMAMENTO DE DEJETOS QUÍMICOS. MORTANDADE DE TONELADAS DE ANIMAIS MARINHOS. DANO MORAL COLETIVO. ALEGATIVA DE LITISPENDÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO DO DANO. ALEGATIVA DE CASO FORTUITO AFASTADA. REVISÃO. REEXAME DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. (...). 3. De acordo com a jurisprudência do STJ, não há ofensa ao princípio da congruência ou da adstrição quando o juiz promove uma interpretação lógico-sistemática dos pedidos deduzidos, ainda que não expressamente formulados pela parte autora. Assim, não há se falar em provimento extra petita, pois a pretensão foi deferida nos moldes em que requerida judicialmente, haja vista que, dentre os critérios utilizados pela parte autora para deduzir o pleito reparatório, encontram-se o descaso do agente agressor, a prática reincidente e o caráter inibitório da penalidade. (...). (REsp 1355574/SE).

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA FÁTICA. CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. REMOÇÃO. DECISÃO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. (...). 4. O acórdão recorrido não merece reparos ao rejeitar a alegação de decisão ultra petita, na medida em que demonstrado que a remoção da construção é condição para a recuperação ambiental do local controvertido, conforme requerido pelo Ministério Público Federal. Ora, é firme o entendimento desta Corte de que não há falar em decisão ultra petita quando deferido pedido implícito a partir de interpretação lógico-sistemática da petição inicial. (...). (AgInt no REsp 1711290/CE).

