



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República na Paraíba

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) FEDERAL DA 1ª
VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DA PARAÍBA**

WMC N° 5586/2016/MPF/PR/PB

Processo: 0002946-55.2010.4.05.8200

Classe: 1 – Ação Civil Pública

Autores: Ministério Público Federal e Ministério Público Estadual

Réus: Portal Administradora de Bens Ltda. e outros

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, por intermédio dos Procuradores da República que esta subscrevem, no exercício de suas atribuições legais e constitucionais, vem, perante Vossa Excelência, com fulcro nos arts. 1.009 e seguintes do Código de Processo Civil, interpor **APELAÇÃO** em face da r. Sentença de ff. 1.538/1.563, que julgou **parcialmente procedentes** os pedidos formulados na exordial da ação em epígrafe, pugnando pela remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, com as razões anexas, tão logo cumpridas as formalidades legais.

João Pessoa/PB, 3 de junho de 2016.

WERTON MAGALHÃES COSTA
Procurador da República

JOSÉ GUILHERME FERRAZ DA COSTA
Procurador da República



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República na Paraíba

EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

Processo: 0002946-55.2010.4.05.8200

Classe: 1 – Ação Civil Pública

Autores: Ministério Público Federal e Ministério Público Estadual

Réus: Portal Administradora de Bens Ltda. e outros

RAZÕES DA APELAÇÃO

Egrégio Tribunal,

Colenda Turma,

Douta Procuradoria Regional da República,

O Ministério Público Federal, tendo apelado, com fundamento nos arts. 1.009 e seguintes do Código de Processo Civil, da Sentença de ff. 1.538/1.563, que julgou **parcialmente procedentes** os pedidos formulados na petição inicial, para condenar a ré PORTAL ADMINISTRADORA DE BENS LTDA. a pagar indenização à coletividade pelos danos ambientais causados, no valor de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), bem como a apresentar e executar Projeto de Recuperação de Área Degradada –

PRAD, às margens do Rio Jaguaribe, no entorno do muro que cerca o Manaíra Shopping, apresenta suas razões de Apelação, a fim de que esse Tribunal conheça e dê provimento ao recurso, determinando, assim, a reforma da r. sentença, nos termos a seguir aduzidos:

**I. PRELIMINAR: NULIDADE DA PROVA PERICIAL -
AGRAVO RETIDO NOS AUTOS (ff. 1.483/1488)**

Na fase de especificação de provas, a empresa-ré requereu a produção de prova pericial com a finalidade de comprovar a real largura do Rio Jaguaribe na ocasião da implantação do empreendimento (ff. 707/708), sendo o pleito deferido pelo Magistrado sob o fundamento de que *a ação versava sobre questões de fato, de caráter eminentemente técnico*, mostrando-se pertinente a realização de perícia (f. 739).

Deve-se ressaltar, que este *Parquet* Federal sempre entendeu **desnecessária** a realização de perícia nos presentes autos, tendo em vista que constavam diversos dados técnicos, entre os quais laudo produzido em outro processo por técnicos da Universidade Federal da Paraíba - UFPB e levantamentos com base em fotos de satélite de alta precisão, sem que houvesse nenhuma impugnação fundada por parte dos promovidos. Ocorre que, tendo sido deferida a produção daquela prova técnica, veio aos autos uma peça reveladora de **sérios vícios** tanto em sua formulação como na metodologia empregada para os exames, os quais poderiam levar a alguma distorção na compreensão dos fatos em tela.

Sendo assim, em manifestação sobre o laudo apresentado pelo perito, o MPF requereu diversos esclarecimentos, diante das diversas irregularidades da peça técnica apresentada. Entretanto, o laudo complementar produzido por determinação do juízo de primeiro grau, além de não sanar as omissões, inconsistências e incoerências apontadas, trouxe novos dados divergentes em relação ao primeiro laudo, o que motivou pedido de designação de audiência.

Dentre as **graves irregularidades** constatadas nas manifestações do perito judicial, vale destacar a inusitada anexação de documentos sem indicação de origem e autoria, embora utilizados para fundamentar respostas a vários quesitos, bem como a formulação de respostas tomando por base “pesquisas da empresa interessada” sem explicitação de fonte. Afinal, como pode uma conclusão pericial se basear simplesmente em documentos apócrifos sem qualquer prova de autenticidade fornecidos por parte interessada? Ou mesmo na afirmação da parte interessada?

Note-se que, nos pontos em que não soube explicar a falta ou fragilidade dos fundamentos das respostas que havia dado, alegou o d. perito que não se tratava ali do objeto da perícia. Obviamente, se o tema estava contemplado em quesito deferido pelo magistrado, faz parte do objeto da perícia determinada, tanto que o d. perito chegara a respondê-los de forma bastante assertiva, embora sem precisar os elementos em que se baseara.

No tocante ao cerne do questionamento posto ao perito, em um primeiro momento, à f. 913, ao responder quesito da empresa ré acerca da real largura do Rio Jaguaribe à época do início da implantação do Manaíra Shopping, afirmou o perito que essa largura era de *“aproximadamente 10 metros”*. Ressalte-se que o termo *“aproximadamente”* utilizado pelo perito, diante das demais colocações por ele feitas no documento apresentado (ff. 902/925), significa que tal largura não chegava a 10 metros. Posteriormente, quando solicitados esclarecimentos pelo MPF (questionamentos constantes nos itens *“d”* e *“j”* da petição de ff. 1.152/1.172), o perito fez explanações divergentes de suas afirmações iniciais.

Insistiu, primeiramente, que o levantamento acerca da largura do Rio Jaguaribe deveria ser feito com dados atuais e não com base em dados antigos (obtidos em mapas ou fotografias), retratando a situação atual (ano de 2013) desse Rio. Em seguida, aduziu que: *“Na aplicação da técnica de Engenharia, não é recomendável o uso de real largura ou largura constante de um rio, especialmente o Rio Jaguaribe, sendo mais preciso a largura média foi de 13,7 m. (Conforme planta a fl. 421 dos autos)”* - ff. 1.268/1.269. Surgiu, então, a indagação: afinal, para o perito, qual era, de fato, a largura do Rio Jaguaribe antes da implantação do Manaíra Shopping? Aproximadamente 10 (dez) metros, como afirmado no primeiro laudo, ou 13,7 (treze vírgula sete) m, como aduzido no laudo complementar?

Aliás, o il. perito revela, em seu laudo complementar, desconhecer os parâmetros técnicos legalmente previstos no art. 2º, *“a”*, do Código Florestal de 1965, regulamentado pelo art. 2º, I, da Resolução CONAMA

nº 303/2002 para a medição essencial que deveria realizar. Questionado sobre se tinha observado a definição do “nível mais alto” do curso d’água delineada na citada resolução, afirmou, de modo um tanto confuso, que a aludida resolução só se aplicaria “no caso de cota de cheia sazonal em caso de enchente, não é o caso desta perícia que adotou o nível mais alto para determinação a APP” (?!). Ademais, **realizou suas medições apenas em relação ao leito desviado do Rio Jaguaribe e não quanto ao seu leito original, cujo soterramento também é objeto desta ação.**

Entretanto, a despeito de todo esse quadro de confusão e inconsistência do laudo pericial, o Juízo a quo, à f. 1.478, indeferiu o pedido do *Parquet* de designação de audiência para esclarecimentos, sob o fundamento de que o exame pericial e os dados complementares do perito foram suficientemente claros quanto ao objeto da perícia, sendo “protelatória” a medida postulada.

Este *Parquet* interpôs então Agravo Retido (na sistemática do antigo CPC) em face da aludida decisão que indeferiu o pedido de designação de audiência para esclarecer todas as questões controversas extraídas dos laudos apresentados pelo perito (ff. 1.428/1.434).

É importante repisar que o órgão ministerial, por entender que as provas documentais trazidas aos autos eram suficientes para demonstrar que houve ocupação de área de preservação permanente, manifestara-se contrário à realização de perícia. No entanto, o Juízo de 1º grau deferiu a

produção dessa prova, considerando que seriam necessárias constatações técnicas.

Ora, sendo determinada a realização de perícia, em razão da necessidade de obtenção de dados técnicos, que, no entendimento do Douto Magistrado, não poderiam ser substituídos por outras provas produzidas em Juízo, o que se espera é a apresentação de um laudo conclusivo que observe minimamente os parâmetros técnicos cabíveis e se ampare em elementos concretos.

O que ocorreu, contudo, foi a apresentação de dois laudos repletos de vícios e inconsistências, pelo mesmo perito judicial, e ainda com dados técnicos divergentes em ponto crucial, situação esta descrita no recurso interposto, a qual compromete gravemente a credibilidade da prova técnica e pode induzir a erro na apreciação da lide (na primeira instância e em fase recursal).

Ao requerer a designação de audiência para esclarecimentos do perito, este órgão ministerial não buscou protelar o feito, e sim tornar mais célere a tramitação, pois, os vários pontos eivados de falhas ainda poderiam ser eventualmente dirimidos em audiência, ocasião na qual as partes do processo, bem como o próprio Julgador, na presença de todos os técnicos envolvidos, teriam oportunidade de discutir as divergências noticiadas nos autos. Pretendia-se assim aproveitar de alguma forma a prova já produzida, evitando-se que tivesse de ser repetida.

De qualquer forma, entende-se que as demais provas trazidas aos autos são mais do que suficientes para ensejar a procedência integral dos pedidos formulados na inicial, razão pela qual, em atenção ao disposto no art. 249, §2º, do novo CPC, reitera-se o pedido objeto de agravo retido **de forma subsidiária**, ou seja, apenas para o caso de se entender incabível o julgamento imediato pela procedência dos pedidos adiante elencados, levando em conta a aludida prova pericial questionada. Neste caso, postula-se a anulação do processo a partir da decisão agravada, com a determinação de realização de audiência de esclarecimentos para que sejam eventualmente supridas as inúmeras falhas do laudo pericial em foco ou seja ele desconsiderado.

Registre-se, por oportuno, que em face da notável falta de consistência das constatações periciais, as quais parecem tender a favorecer a parte-ré, e diante da falta de esclarecimentos minimamente convincentes pelo il. perito subscritor do laudo em questão, extraímos cópia digitalizada dos autos para avaliar eventual encaminhamento cabível em face da possível caracterização do crime de falsa perícia tipificado no art. 342, §1º, do Código Penal.

II. DELIMITAÇÃO DO OBJETO DA DEMANDA:
FATOS DISCUTIDOS NA ACP nº 200.95.000.782-9 E
NESTE PROCESSO

De início, o magistrado de primeiro grau, com fundamento no art. 485, V, do CPC/2015, extinguiu o processo sem resolução do mérito quanto aos pedidos relacionados aos fatos discutidos nos autos da ACP nº 200.95.000.782-9, que tramitou perante a Justiça Estadual. Nesse particular, extrai-se da sentença o seguinte (f. 1.554):

“95. Preliminarmente, ainda, esta ação não é a via adequada para reconhecimento de eventuais irregularidades e/ou descumprimento dos TACs homologados nos autos da ACP n.º 200.95.000.782-9, que tramitou perante a Justiça Estadual, tratando de fatos relacionados aos danos ambientais decorrentes da ocupação inicial da APP, às margens do Rio Jaguaribe, para construção do edifício principal do Shopping Manaíra, entre o final da década de oitenta e a primeira metade da década de noventa – processo extinto em agosto/2001 (Anexo I, Vol. II, fl. 331) –, não sendo este o juízo competente para eventual anulação dos aludidos termos de ajustamento de conduta (títulos executivos constituídos na esfera da Justiça Estadual), tampouco para a execução coercitiva dos ajustes neles contidos, razão pela qual este feito limitar-se-á à discussão de eventuais danos causados ao meio ambiente em virtude das obras de expansão do referido empreendimento comercial, consistentes na edificação do muro de alvenaria que cerca o prédio, construção do edifício-garagem e demais obras de ampliação descritas na inicial, desde que não tenham sido objeto da aludida ação civil pública.”

Tais fundamentos, utilizados para limitar o objeto da discussão, contudo, não se sustentam. Obviamente, não há que se falar em coisa

julgada em ação civil que seja oponível a quem não participou da pertinente relação processual, como no presente caso, em que não houve a participação da União, do IBAMA, da SUDEMA e do Ministério Público Federal, embora a área em questão esteja registrada perante a Gerência do Patrimônio da União como abrangendo terrenos de marinha e acrescidos em regime de ocupação.

Seria mesmo inconcebível que pudesse a Justiça Estadual deliberar sobre danos ambientais ao patrimônio da União, fazendo coisa julgada *erga omnes* sem a participação do ente federal proprietário, nem tampouco do Ministério Público Federal, instituição com atribuição para ajuizar ou intervir nessa espécie de ação perante a Justiça Federal, estendendo-se ainda ao IBAMA e a Organização Não Governamental que integra o feito como assistente (!).

A propósito, em sentença proferida no âmbito da Ação Cautelar Preparatória, movida pelo Ministério Público Federal e Ministério Público Estadual em desfavor da PORTAL ADMINISTRADORA DE BENS LTDA., o mesmo magistrado, consignou que (f. 727):

“19. E os termos de ajustamento de conduta (fls. 113, 119/120 e 122/125) homologados nos autos da ACP nº 200.95.000.782-9, que tramitou na Vara de Conflitos Agrários da Comarca de João Pessoa – PB, não tiveram a participação do MPF, do IBAMA nem da União; ademais, esta ação, promovida pelo MPF em litisconsórcio ativo com o IBAMA, tem objeto diferente do que figura naquela lide e, não havendo identidade de partes nem de objeto, também

não há identidade de ações.”

Note-se que se trata de tese tão inadequada que nem mesmo os promovidos tiveram a iniciativa de argui-la. No entanto, o d. magistrado sequer se esmerou em justificar porque mudou de entendimento e conferiu tal extensão ao efeito de coisa julgada decorrente de uma sentença homologatória manifestamente nula proferida pela Justiça Estadual, a ponto de atingir quem não integrou a relação processual, comprometendo patrimônio da União.

Logo, entenderam os autores da presente ação que as compensações ajustadas naquele processo foram bastante modestas, levando-se em conta a amplitude e gravidade dos danos ambientais apontados nos laudos periciais produzidos na época em que tramitou a referida ação e a lucratividade do empreendimento para a empresa ré. Em decorrência, vislumbraram a necessidade de buscar medidas voltadas à efetiva reparação dos danos decorrentes da instalação e ampliação inicial do empreendimento em tela com a construção de um estacionamento, em plena área de preservação permanente, às margens do leito original do Rio Jaguaribe.

Registre-se, no entanto, esse debate sobre possível coisa julgada em torno dos danos discutidos na aludida ACP torna-se de menor relevância, uma vez que, conforme detalhada narrativa contida na inicial, houve diversas obras novas após o acordo judicial em tela, **as quais foram muito mais graves do que aquela primeira intervenção indevida, pois chegaram a soterrar**

completamente o próprio leito original do Rio Jaguaribe e suas APP's marginais.

Rememore-se que a sentença que homologou termo de compromisso de ajustamento de conduta na aludida ACP anterior previu a necessidade de que fosse submetida a canalização indevida do leito original do Rio Jaguaribe a licenciamento ambiental, sendo que, de acordo com a respectiva decisão administrativa, estipulou-se a necessidade de manutenção de um canal a céu aberto com área verde em suas margens numa distância de 15(quinze) metros. Posteriormente, houve alteração dessa licença para se permitir a cobertura do canal com uma outra área verde.

Ocorre que a empresa promovida não apenas descumpriu os termos desse licenciamento, como passou a realizar outras obras sobre o mesmo local e sobre o outro leito do mesmo Rio, sendo que algumas delas acabaram sendo até licenciadas sem o menor amparo legal pela SUDEMA, sob a singela justificativa de que a questão havia sido tratada em decisão judicial, como se tivesse havido deliberação naquele acordo homologado no sentido de que a empresa promovida poderia dispor das APPs e do próprio Rio Jaguaribe como bem entendesse. Rememore-se, outrossim, que, posteriormente, ao acordo judicial citado, também houve outras ocupações de APP em torno do seu leito original no trecho após a Av. Flávio Ribeiro Coutinho (impermeabilização e construção de enormes cilindros metálicos) o qual não havia sido atingido num primeiro momento, além de se expandir o empreendimento até praticamente emparedar o outro leito ainda não soterrado do mesmo Rio.

Desse breve retrospecto, **infere-se que todas as construções posteriores ao acordo judicial em tela constituem evidentemente fatos novos e, conforme proclamado na v. sentença recorrida, persistiriam como objeto desta lide.** Todavia, conforme se explica a seguir, a mesma sentença incidiu em equívoco ao deixar de levar em conta esses novos danos sobre o leito original do Rio Jaguaribe hoje soterrado, **limitando-se a considerar apenas os danos às APP do leito desviado ainda visível do mesmo curso d'água.**

Em síntese, quanto à abrangência da matéria discutida, merece reforma a r. sentença recorrida, cabendo nela o **exame dos danos ambientais decorrentes de todas as obras de instalação e de ampliação do Manaíra Shopping que interferiram em APPs às margens do Rio Jaguaribe e no próprio leito originário daquele curso d'água.**

III. NO MÉRITO: SUCESSÃO DE EQUÍVOCOS DE ANÁLISE JURÍDICA E FÁTICA

Constata-se que a v. sentença recorrida, após proclamar coisa julgada para afastar tão somente a discussão dos danos anteriores ao acordo judicial em foco, incidiu numa sucessão de equívocos em sua análise de mérito, quais sejam: a) partiu de uma premissa jurisprudencial inexistente (jurisprudência isolada tida como consolidada) sobre a inaplicabilidade do Código Florestal em áreas urbanas, resultando na redução de faixa protegida

para 15 (quinze) metros do leito do Rio Jaguaribe; b) subdimensionou os danos decorrentes das obras de expansão do Manaíra Shopping sobre o leito original e desviado do Rio Jaguaribe (como se se resumissem a um simples muro!); c) relevou diversas ilegalidades perpetradas em sucessivos licenciamentos conferidos pela SUDEMA ao mesmo empreendimento (alegando dúvida sobre a validade desses atos administrativos); d) aplicou enfim uma sanção absolutamente desproporcional à gravidade do ilícito ambiental em tela (praticamente uma “venda judicial” privilegiada de APP por módica quantia). Analisemos com mais vagar, a seguir, cada um desses equívocos:

3.1 DO PRECEDENTE ISOLADO E CONTRA LEGEM TIDO COMO “JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA”

Na r. sentença recorrida, o Magistrado, após limitar a discussão a eventuais danos causados ao meio ambiente em virtude das obras de expansão do Manaíra Shopping, consistentes na edificação do muro de alvenaria que cerca o prédio, construção de edifício-garagem e demais obras de ampliação descritas na inicial, “desde que não tenham sido objeto da aludida ação civil pública” anterior, asseverou o seguinte:

“100. A jurisprudência se consolidou no sentido da prevalência, tratando-se de APPs localizadas em áreas urbanas, do recuo de 15 (quinze) metros estabelecido na Lei de Parcelamento do Solo Urbano sobre os limites estipulados pela Lei n.º 4.771/65, art. 2º, “a”, por força da expressa previsão contida no parágrafo único do aludido dispositivo legal, tendo em vista que não é possível impor aos centros

urbanos as mesmas restrições aplicáveis às áreas de menor densidade populacional (TRF4, AC nº 5008060, data da publicação: 23/agosto/2013, **mutatis mutandis**).”

Ora, para que se pudesse considerar consolidado tal entendimento – em flagrante confronto com o texto legal do parágrafo único do art. 2º da Lei 4.771/65 - Código Florestal de 1965 - seria preciso demonstrar, no mínimo, tratar-se de posição acolhida por Corte Nacional, no caso pelo Col. Superior Tribunal de Justiça – STJ e/ou por um número elevado de precedentes assemelhados oriundos de vários tribunais locais pátrios.

Com a máxima *vênia*, dita afirmação mostra-se deveras temerária posto que exemplificada por apenas um precedente do TRF da 4ª Região, ainda sujeito a reexame em sede de recurso especial (vide andamento no respectivo sítio da *internet*). Por outro lado, conforme demonstrado na inicial, são inúmeros os precedentes em sentido diametralmente oposto, inclusive do Col. STJ, como se pode exemplificar pelo seguinte (por sua vez calcado em outros precedentes da mesma Corte):

AMBIENTAL. AÇÃO POPULAR. MATA ATLÂNTICA. ÁREA URBANA. BALNEÁRIO DE CAMBORIÚ. CÓDIGO FLORESTAL E DECRETO DA MATA ATLÂNTICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL FEDERAL A ZONA URBANA DOS MUNICÍPIOS.

1. A legislação federal de proteção do meio ambiente e da flora, independentemente de referência legal expressa, aplica-se à área urbana dos Municípios. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental provido.

(AgRg no REsp 664.886/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 09/03/2012)

Aliás, no próprio precedente invocado (TRF4, AC nº 5008060), foi exarado voto divergente pela Juíza Federal Vania Hack de Almeida, de modo a demonstrar que nem de longe se trata de “jurisprudência consolidada”, *in verbis* (fls. 640/641 dos respectivos autos, citadas no parecer do ministerial exarado em recurso especial pendente no STJ):

“Meu entendimento é o de que o regime jurídico das áreas de preservação permanente ciliares e universal, e sendo assim, considero que a Lei de Parcelamento de Solo Urbano não pode sobrepor-se a matriz jurídica que trata especificamente desta matéria, o que afasta a margem legal defendida pelos entes federados para estabelecerem em seus planos diretores limites de APP distintos daqueles consignados no Código Florestal.”.

Conforme foi registrado na petição inicial, o objetivo da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, ao proibir a edificação em faixas marginais de cursos e corpos d'água e de rodovias, ferrovias e dutos, era a segurança física das populações urbanas, completamente diferente das finalidades expostas no Código Florestal, não havendo sequer conflito entre os dois dispositivos legais.

O Código Florestal de 1965 concedeu especial proteção às Áreas de Preservação Permanente, não estabelecendo qualquer distinção entre área urbana e rural. A Lei nº 7.803/89, por sua vez, ainda inseriu o parágrafo único no artigo 2º do antigo Código Florestal, estabelecendo que (grifo nosso):

Parágrafo 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** (Incluído pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989).

Constata-se, portanto, que aquele Código estabeleceu que deveriam ser tomados como limites mínimos os fixados naquele mesmo diploma legal. Em outros termos, as leis referidas poderiam **ampliar** as áreas de preservação permanente, mas **jamais reduzi-las**. A lei federal ambiental permanecia, assim, como critério mínimo para proteção das APPs.

Por outro lado, a Lei nº 6.766/79 (Lei de Parcelamento do Solo Urbano), no art. 4º, III, prevê o seguinte (grifo nosso):

Art. 4º. Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos:

III - ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não-edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, **salvo maiores exigências da legislação específica**;

Nesse contexto, não é correta a conclusão no sentido de que o Código Florestal seria aplicável às áreas rurais, ao passo que a Lei de Parcelamento do Solo Urbano disciplinaria os espaços urbanos. O texto literal do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 4.771/65 – Código Florestal, não comporta maiores indagações sobre a incidência em áreas urbanas.

Aliás, o próprio legislador de há muito cuidou de confirmar mais uma vez a aplicação do Código Florestal em áreas urbanas e de expansão urbana, curiosamente, ao tentar excepcioná-las daquela regulamentação legal por meio do art. 64 da Lei 10.931/04. Afinal, essa tentativa só faz sentido se entendermos que, sem ela, referidas áreas se submetem sim ao regime daquele Código.

Aludido dispositivo, entretanto, sofreu veto do Exm^o Sr. Presidente da República, Luís Inácio Lula da Silva, sob o argumento de que feriria o interesse público, em particular o direito ao meio ambiente equilibrado, já que o Código Florestal é um dos pilares da política de proteção ao meio ambiente no Brasil. Transcrevemos a seguir as pertinentes razões do veto, que esclarecem muito bem a questão:

"O art. 225 da Constituição da República impõe ao poder público o dever de defender o meio ambiente, aí incluído o dever de 'definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos' (§ 1º, inciso III). Também impõe especial proteção da Floresta Amazônica brasileira, da Mata Atlântica, da Serra do Mar, do Pantanal Mato-Grossense e da Zona Costeira (§ 4º do mesmo artigo).

Os contornos exatos dessa proteção são aqueles constantes da lei ordinária, sendo constitucionalmente admissível alterar tal proteção de modo a torná-la mais ou menos rígida. No entanto, não é constitucionalmente admissível a simples supressão da norma de proteção ambiental, constante da Lei nº 4.771, de 1965 - Código Florestal, em especial, referente às áreas urbanas já existentes e também às áreas de futura expansão urbana.

Com efeito, o art. 64 do projeto de lei sob análise estabelece que qualquer construção de imóvel (sequer está restringido para

residência) em qualquer área que não seja totalmente afastada de zona urbana não se sujeita à Lei nº 4.771, de 1965, fazendo as vezes de norma geral, aplicável a todas as pessoas, órgãos e instituições. Considerando que a Lei nº 4.771, de 1965 é um dos pilares da política ambiental do País, sendo pois, um dos mais importantes instrumentos de gestão ambiental, ter-se-á o afastamento de todas as condicionantes ambientais, relativas às construções.

Assim, temos que o dispositivo viola o art. 225 da Constituição da República ao afastar todas as limitações à construção em áreas de preservação permanente, área de Mata Atlântica, Serra do Mar, Zona Costeira etc."

A disciplina legislativa atual, do Novo Código Florestal, afasta qualquer dúvida a respeito, firmando que a qualificação de determinado local como zona rural ou urbana desinteressa à sua caracterização como área de preservação permanente (grifo nosso):

Art. 4º. Considera-se Área de Preservação Permanente, **em zonas rurais ou urbanas**, para os efeitos desta Lei:

I – as faixas marginais de qualquer curso d’água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de: (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

a) 30 (trinta) metros, para os cursos d’água de menos de 10 (dez) metros de largura;

b) 50 (cinquenta) metros, para os cursos d’água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura; [...]

Por conseguinte, seja em meio urbano ou rural, não pode haver inserção de construções ou supressão de vegetação nos limites definidos como área de preservação permanente, devendo ser observados os parâmetros estipulados no Código Florestal.

3.2 DO SUBDIMENSIONAMENTO DOS DANOS CAUSADOS PELO EMPREENDIMENTO EM TELA

Corrigida aquela premissa jurídica adotada pela v. sentença recorrida, passa a valer o limite de APP de 50 (cinquenta) metros nos moldes do art. 2º, “a”, da Lei nº 4.771/65 – Código Florestal (o mesmo, aliás do novo diploma legal correlato). No caso, de acordo com medições efetivadas pelo IBAMA e confirmadas em levantamento fotográfico com dados de satélite apresentado pelos autores, o Rio Jaguaribe, naquela área, desde a época em questão, apresenta largura superior a 10 (dez) metros e inferior a 50 (cinquenta) metros, de modo que a área de preservação permanente, em cada uma de suas margens, é de 50 (cinquenta) metros.

Dessa forma, encontram-se em situação ilegal todas as estruturas construídas sobre o leito original e respectivas APP’s do Rio Jaguaribe (parte considerável do edifício principal do Manáira Shopping, inclusive uma Casa de Show, e os cilindros metálicos localizados do outro lado da Av. Flávio Ribeiro Coutinho), e aquelas que afetam as APP’s do leito desviado do mesmo Rio, entre as quais o edifício-garagem, o muro, as torres de refrigeração, a camada asfáltica, a subestação de energia elétrica e outras intervenções anexas e correlatas.

Por oportuno, cumpre registrar que restaram incontroversos todos os fatos essenciais narrados na inicial, como sejam as circunstâncias fáticas descritas no item “II” (ff. 07/12), notadamente a invasão de áreas públicas e de preservação permanente, devastação de vegetação ciliar e todas as demais constatações ali relacionadas, a partir dos documentos e da

prova pericial que compõem os autos da Ação Civil Pública nº 200.95.000.782-9. Aliás, não haveria muito o que contestar nesse particular, uma vez que **houve confissão cabal por parte do representante da empresa, em relação a todos aqueles fatos** (vide documentos que acompanham a própria contestação – ff. 341 e 348).

Outrossim, não contestou também a afirmação de que não foram integralmente cumpridos os condicionantes das licenças obtidas para canalização do leito original do Rio Jaguaribe, notadamente no tocante à implementação de áreas verdes. Ressalte-se, ainda, por oportuno, que também não foi impugnado o conteúdo do laudo pericial que compõe aqueles autos, o que o torna **prova documental plenamente válida** neste feito, para comprovar tudo que ali consta. Outrossim, todos os danos causados posteriormente ao acordo judicial em tela foram reconhecidos expressa ou tacitamente pela promovida, não havendo dúvida sobre a inclusão dos aludidos equipamentos (extremidade do edifício garagem, torres de refrigeração, subestação de energia elétrica, camada asfáltica, equipamentos cilíndricos de armazenamento e outros que tenham sido anexados).

Como já mencionado acima, **ainda que** os contornos da demanda em tela alcançassem apenas os danos causados ao meio ambiente após o ajustamento de conduta estabelecido na referida ação civil pública anterior e prevalecesse a delimitação de 15(quinze) metros prevista na Lei de Parcelamento do Solo Urbano, seria forçoso reconhecer a ilegalidade das diversas construções realizadas sobre o próprio leito original do Rio Jaguaribe e respectivas APP's adjacentes.

No entanto, a v. sentença deixa de contemplar essa parte do dano, ao veicular a seguinte análise:

“110. Quanto às referidas licenças, o laudo pericial indicou que a distância média entre o nível mais alto do curso de água do Rio Jaguaribe e o prédio principal, onde se situam as lojas e a casa de espetáculos 'Domus Hall' é de 22,44 m, bem como que a distância média entre o nível mais alto do curso de água do Rio Jaguaribe e o edifício garagem do Manaíra Shopping é de 23,50 m (Anexo I – Anexo I, fl. 912), de onde se conclui que as obras de ampliação do shopping e construção do edifício-garagem, que foram objeto dos licenciamentos indicados no item anterior, não extrapolaram o recuo de 15 (quinze) metros estabelecido pela Lei de Parcelamento do Solo Urbano.”

Com efeito, tal análise considera apenas o leito desviado do Rio Jaguaribe, certamente induzida pelo laudo falho contido nos autos, o qual não se reporta ao leito originário do Rio Jaguaribe. Logo, mesmo seguindo-se integralmente o raciocínio lógico da v. sentença recorrida, seria forçoso reformá-la para corrigir esse equívoco, reconhecendo-se essa evidente violação de APPs, a qual culminou no soterramento do leito originário do próprio Rio e, conseqüentemente, elevando-se o valor da sanção aplicada.

Trata-se de situação de simples constatação, que sequer demanda laudo técnico, podendo ser observada, com absoluta precisão, a partir de consulta pelo “google”, conforme imagem a seguir¹:

¹ Rememore-se que o Rio Jaguaribe, em razão de intervenção humana realizada na década de



Aliás, desde a exordial os autores vêm ressaltando que parte substancial do edifício principal do empreendimento, inclusive contendo a Casa de Shows Domus Hall, está assentada sobre o leito originário do mesmo Rio, o qual atualmente corre numa vala abaixo do pertinente estacionamento subterrâneo que deságua na continuação do seu curso após a Av. Flávio Ribeiro Coutinho (vide foto acima). Ademais, destacou-se que, em relação ao muro e considerável parte do estacionamento asfaltado adjacente, às torres de refrigeração, aos equipamentos cilíndricos de armazenamento, à subestação de energia elétrica, e mesmo partes do edifício-garagem, sequer os 15 (quinze) metros de área de preservação permanente foram respeitadas pelo empreendedor, conforme constatação a olho nu, conforme fotos a seguir:

1940, passou a contar com uma bifurcação exatamente nas proximidades do Manaíra Shopping, Dessa bifurcação, prossegue o seu leito original, que se prolonga até o Bairro do Bessa e **hoje se encontra em parte canalizado e encoberto pelo referido empreendimento**, ressurgindo após a Av. Flávio Ribeiro Coutinho; e um segundo curso d'água que se prolonga lateralmente, cruza a BR 230 e deságua no Rio Mandacaru.





Todavia, na v. sentença recorrida, o d. magistrado confunde-se na apreciação das obras contidas na faixa de 15 metros por ele próprio estabelecida e, conforme se extrai da leitura conjugada dos itens 109, 110, 114 e 116, reporta-se tão somente a irregularidade na construção do muro

que limita o empreendimento, esquecendo-se até mesmo das outras intervenções, construções e equipamentos inseridos na aludida faixa que estão coladas ao próprio muro, como a subestação de energia elétrica, as torres de refrigeração e todo o asfalto que recobre o solo.

De qualquer forma, sendo corrigida a premissa jurídica acerca da inaplicabilidade do Código Florestal em área urbana, com o conseqüente reconhecimento dos 50 metros de APP (ou mesmo de 30 metros, caso se reputasse a largura do Rio Jaguaribe menor do que 10m), deverá, conseqüentemente, ser considerada ilegal uma extensão maior das construções sobre o aludido leito original, as quais, repita-se, não foram objeto do aludido acordo judicial anterior, já que sequer existiam na época.

Ora, mesmo que se considerem os laudos periciais produzidos durante a instrução do feito, que contêm conclusões contraditórias, é evidente, no caso, a invasão de área de preservação permanente pelo empreendimento comercial Manaíra Shopping. Nesse sentido, cabe lembrar a prevalência dos laudos técnicos que instruíram a petição inicial, cujas conclusões foram devidamente comprovadas com dados fotográficos e restaram incontroversas.

Enfim, os danos ao meio ambiente decorrentes das obras de instalação e de ampliação do aludido Shopping são tão evidentes e graves mesmo a olho nu que o IBAMA, na petição de f. 721, ao acompanhar a manifestação ministerial no sentido de que fosse realizada inspeção judicial *in*

loco, aduziu que seria possível constatar que “o estacionamento do Shopping Manáira só não flutua nas águas do Rio Jaguaribe porque os alicerces da construção do aludido empreendimento estão escancaradamente encravados nas margens do referido Rio, ou seja, em Área de Preservação Permanente”.

Registre-se ainda, que ao longo de toda a tramitação deste processo, foram constatadas diversas novas construções sobre o leito original do Rio Jaguaribe e dentro do limite de 50(cinquenta) metros de APP do leito desviado do mesmo Rio, inclusive em desrespeito à medida liminar exarada por esse Juízo.

3.3 DESCONSIDERAÇÃO DAS FLAGRANTES ILEGALIDADES DAS LICENÇAS CONCEDIDAS PELA SUDEMA NO CASO

Quanto à nulidade arguida em relação às sucessivas licenças concedidas pela SUDEMA para ocupação de APP dos dois leitos do Rio Jaguaribe e até mesmo para edificação sobre o próprio leito originário do mesmo Rio, o il. Magistrado limita-se a mencionar que “os próprios autores suscitaram incerteza sobre a validade formal das licenças”.

No que toca às licenças concedidas pela SUDEMA, é importante consignar que, por não haverem assumido validade formal após a devida tramitação (inclusive com homologação pelo COPAM) e por não

respeitarem as áreas definidas como sendo de preservação permanente, desconsiderando, inclusive, o limite de 15 (quinze) metros, requereram os autores que fossem declaradas todas NULAS, em razão de flagrante ilegalidade.

Nesse passo, não merece prevalecer o entendimento de que *“os próprios autores suscitaram incerteza sobre a validade formal das licenças”* (item 126, f. 1.580). Em verdade, após exposição clara e precisa, na inicial, sobre as ilegalidades existentes nas licenças obtidas pela demandada, seguiu-se o pedido igualmente claro e preciso no sentido de que fosse *“declarada a nulidade de todas as licenças ambientais concedidas pela SUDEMA à empresa-ré para construções e quaisquer atividades empresariais sobre áreas de preservação permanente (...)”* - f. 47.

Nesse contexto, se foram cometidas diversas ilegalidades nos procedimentos administrativos em tela, caberia ao magistrado avaliar se o promovido trouxe aos autos prova de que detinha licenciamento válido para cada uma das obras em discussão, sendo que, em verdade, houve confissão tácita de todas as ilegalidades arguidas pelos autores na inicial (desde licenças que se reportam a conteúdo inexistente de decisão judicial, sem homologação do COPAM, concedidas ao arrepio da proteção legal sob argumentos ilógicos ou mesmo sequer apreciadas pelo órgão colegiado encarregado de sua homologação).

De fato, os réus não contestaram no momento próprio a

afirmação de que a Licença nº 317/95, concedida pela SUDEMA para canalização do leito original do Rio Jaguaribe e manutenção de áreas verdes no seu entorno, bem como a Licença de Instalação nº 508/95, não alcançaram plena validade administrativa, uma vez que não foram homologados pelo COPAM, motivando a impetração do Mandado de Segurança nº 200.1996.002.606-6, cujo desfecho não foi sequer esclarecido pelo contestante.

Outrossim, a empresa ré não contestou diversos fatos descritos no tópico “III” da inicial, como a ausência de licenciamento válido para a construção do muro quase invadindo as águas do Rio Jaguaribe (uma vez que a licença concedida não foi homologada pelo COPAM – f. 14); para a impermeabilização da área, com fins de utilizá-la como estacionamento oneroso (f. 14); para construção de uma subestação de energia elétrica (f. 17); e para a construção de enormes tanques cilíndricos de armazenamento (f. 17).

Logo, se existiu alguma dúvida sobre o licenciamento em tela, acabou sanada pela inércia dos promovidos (**a quem cabia o ônus de provar que existe a devida licença para cada uma das obras que realizou**). De toda forma, os autores não só trouxeram aos autos cópias dos aludidos processos administrativos (de que dispunha o MPE), como ainda requereram que o Juízo *a quo* determinasse à SUDEMA a exibição dos originais. Registre-se que tal pleito foi indeferido liminarmente, pois o magistrado entendeu que o autor é quem deveria requisitá-los aos réus (!?). Lembre-se, por oportuno, que, como explicado na inicial, o MPF já havia requisitado tais documentos na fase do inquérito civil, mas, segundo alegado pela SUDEMA, todos os processos que interessam a esta demanda teriam **desaparecido misteriosamente**.

Enfim, caso prevaleça a v. sentença recorrida, será convalidado judicialmente um licenciamento que sequer passou por todas as instâncias competentes e cuja ilegalidade substancial o próprio Judiciário reconhece. Afastar-se-á assim a necessidade salutar de, no caso de permanecer o empreendimento com a chancela judicial, possa o órgão ambiental corrigir o licenciamento impondo condicionantes mitigadoras mais adequadas à situação irregular admitida pelo Judiciário.

3.4 GRITANTE INSUFICIÊNCIA DAS SANÇÕES APLICADAS A EMPRESA PROMOVIDA

Após mutilar drasticamente o alcance da proteção legal com base em suposta “jurisprudência consolidada”, subdimensionar os gigantescos danos ambientais causados no caso em tela reduzindo-os a praticamente um muro e perdoar todas as ilegalidades das licenças concedidas pela SUDEMA em flagrante nulidade alegando dúvida inexistente, concluiu o d. magistrado por promover a “venda judicial” da APP para o patrimônio privado por uma módica indenização, além de determinar a reparação a minúscula faixa de vegetação fora dos limites do muro do empreendimento (!?).

Desse modo, afastou o dever legal de reparação do dano com reversão da situação ao *status quo ante*, sob singela invocação da razoabilidade e proporcionalidade. Menciona ainda o longo tempo decorrido (grande parte – diga-se de passagem - por conta da demora da própria Justiça) e

o relevante papel socioeconômico do empreendimento (justificativa que serviria para a grande maioria dos empreendedores que destroem o meio ambiente).

No mais, afastou as sanções legalmente previstas (inclusive publicação em jornal local e proibição de se beneficiar de financiamentos) sob os singelos argumentos de que a publicação da decisão no diário oficial e eletrônico seria suficiente e de que o art. 12 da Lei 6.938/91 se dirige a entes financiadores, para que condicionem a aprovação de empréstimo a observância de normas ambientais, não sendo assim o caso dos autos.

Com efeito, as sanções aplicadas à empresa demandada não satisfazem a necessidade de ampla reparação ambiental na área em questão e desestímulo a novas infrações.

Em que pese a situação de absoluta irregularidade e desprezo pela proteção do meio ambiente, em benefício de interesses econômicos de particulares, fartamente comprovada nos autos, o Magistrado reconheceu apenas que *“a construção do muro de alvenaria que cerca o Manáira Shopping desrespeitou a faixa não edificável de 15 (quinze) metros ao longo das águas do Rio Jaguaribe”*. Ressaltou, contudo, que *“a aludida edificação irregular em área urbana antropizada (...) ocorreu há mais de dez anos, em substituição a muro de madeira que já cercava, há décadas, o prédio do empreendimento comercial, cujo relevante papel socioeconômico não se pode ignorar”* (item 120, f. 1.559).

Nesse passo, decidiu condenar a empresa ré a *“indenizar a*

coletividade pelos danos ambientais, de caráter permanente, praticados em decorrência da construção do muro de alvenaria, no ano de 2002, em desacordo com o recuo de 15 (quinze) metros do curso de água”, bem como a “recuperar prontamente a área remanescente da APP, no entorno do muro ilegalmente edificado, de acordo com PRAD que deve ser apresentado e executado, sob supervisão conjunta da SUDEMA e do IBAMA (...)” (item 127, f. 1.561).

De fato, a degradação ambiental praticada acabou resultando num verdadeiro “prêmio judicial” bastante conveniente ao empreendedor infrator, uma vez que, com o pagamento de indenização, terá legitimidade para ocupar as cobiçadas áreas de preservação permanente cuja exploração a lei não permite aos particulares, ainda que mediante o pagamento de vultosas contraprestações. Ou seja, no final, conseguiu comprar a área que queria, após utilizá-la irregularmente por longos anos, contornando assim a proibição legal de exploração econômica de APP.

Na hipótese em tela, se a solução legalmente prevista para a lide era a demolição de todas as construções efetivadas indevidamente sobre APPs (art. 4º, VI, da Lei 6.938/81), ao afastar referida medida, tal decisão deveria estar fundada em razões de interesse público, que, em nenhuma hipótese, poderia ser confundido com o simples interesse do empresário infrator em manter seus negócios e seu *papel socioeconômico*. Afinal, se assim fosse, em qualquer caso poderia se justificar a supressão de vegetação de preservação permanente para dar lugar a empreendimentos que geram empregos e movimentam a economia.

Diz o magistrado que adotou tal solução em atenção à razoabilidade e proporcionalidade, pois não haveria no caso “*relevante benefício para a coletividade com a medida demolitória*” (item 118, f. 1.559). Com a máxima *vênia*, o laudo pericial incontroverso produzido por equipe da UFPB demonstra o grau de prejuízo sofrido pelo ecossistema atingido e outros correlatos em função dos danos iniciais detectados no caso (os quais foram ainda mais agravados desde então), sendo óbvio que a restauração do meio ambiente o mais próximo possível de como era antes implicaria a recuperação de um patrimônio natural inestimável para a coletividade.

Com o devido respeito, esse tipo de afirmação revela uma notável insensibilidade aos valores constitucionais da proteção ao meio-ambiente ecologicamente equilibrado, muitas vezes por falta de informação acerca de todas as implicações a curto, médio e longo prazo da supressão das características naturais de um relevante ecossistema ribeirinho. Basta lembrar, a título de exemplo, a redução do material depositado no oceano a ponto de se afetar o ciclo natural de alimentação de espécies marinhas, além do risco de enchentes e mesmo a modificação climática local (vide laudo de técnicos da UFPB).

Logo, pensamos que o alegado interesse econômico imediato do particular não se sobrepõe ao interesse coletivo da sociedade no equilíbrio ambiental de longo prazo. Portanto, a solução legal para o caso seria mesmo a remoção das construções irregulares, como já orientou o Col. Superior

Tribunal de Justiça em caso similar, *in verbis*:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE POR DANO CAUSADO AO MEIO AMBIENTE. ZONA COSTEIRA. LEI 7.661/1988. CONSTRUÇÃO DE HOTEL EM ÁREA DE PROMONTÓRIO. NULIDADE DE AUTORIZAÇÃO OU LICENÇA URBANÍSTICO-AMBIENTAL. OBRA POTENCIALMENTE CAUSADORA DE SIGNIFICATIVA DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL - EPIA E RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL - RIMA. COMPETÊNCIA PARA O LICENCIAMENTO URBANÍSTICO-AMBIENTAL. PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR (ART. 4º, VII, PRIMEIRA PARTE, DA LEI 6.938/1981). RESPONSABILIDADE OBJETIVA (ART. 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981). PRINCÍPIO DA MELHORIA DA QUALIDADE AMBIENTAL (ART. 2º, CAPUT, DA LEI 6.938/1981). 1. Cuidam os autos de Ação Civil Pública proposta pela União com a finalidade de responsabilizar o Município de Porto Belo-SC e o particular ocupante de terreno de marinha e promontório, por construção irregular de hotel de três pavimentos com aproximadamente 32 apartamentos. 2. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, deu provimento às Apelações da União e do Ministério Público Federal para julgar procedente a demanda, acolhendo os Embargos Infringentes, tão-só para eximir o proprietário dos custos com a demolição do estabelecimento. 3. Incontroverso que o hotel, na Praia da Encantada, foi levantado em terreno de marinha e promontório, este último um acidente geográfico definido como "cabo formado por rochas ou penhascos altos" (Houaiss). Afirma a união que a edificação se encontra, após aterro ilegal da área, "rigorosamente dentro do mar", o que, à época da construção, inclusive interrompia a livre circulação e passagem de pessoas ao longo da praia. 4. Nos exatos termos do acórdão da apelação (grifo no original): "O empreendimento em questão está localizado, segundo consta do próprio laudo pericial às fls. 381-386, em área chamada promontório. Esta área é considerada de preservação permanente, pela legislação do Estado de Santa Catarina por meio da Lei nº 5.793/80 e do Decreto nº 14.250/81, bem como pela legislação municipal (Lei Municipal nº 426/84)". 5. Se o Tribunal de origem baseou-se em informações de fato e na prova técnica dos autos (fotografias e laudo pericial) para decidir a) pela caracterização da obra ou atividade em questão como potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente - de modo a exigir o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA) e o Relatório de Impacto Ambien-

tal (Rima) - e b) pela natureza non aedificandi da área em que se encontra o hotel (fazendo-o também com fulcro em norma municipal, art. 9º, item 7, da Lei 426/1984, que a classifica como "Zona de Preservação Permanente", e em legislação estadual, Lei 5.793/1980 e Decreto 14.250/1981), interditado está ao Superior Tribunal de Justiça rever tais conclusões, por óbice das Súmulas 7/STJ e 280/STF. 6. É inválida, ex tunc, por nulidade absoluta decorrente de vício congênito, a autorização ou licença urbanístico-ambiental que ignore ou descumpra as exigências estabelecidas por lei e atos normativos federais, estaduais e municipais, não produzindo os efeitos que lhe são ordinariamente próprios (quod nullum est, nullum producit effectum), nem admitindo confirmação ou convalidação. 7. A Lei 7.661/1988, que instituiu o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, previu, entre as medidas de conservação e proteção dos bens de que cuida, a elaboração de Estudo Prévio de Impacto Ambiental - Epia acompanhado de seu respectivo Relatório de Impacto Ambiental - Rima. 8. Mister não confundir prescrições técnicas e condicionantes que integram a licença urbanístico-ambiental (= o posterius) com o próprio Epia/Rima (= o prius), porquanto este deve, necessariamente, anteceder aquela, sendo proibido, diante da imprescindibilidade de motivação jurídico-científica de sua dispensa, afastá-lo de forma implícita, tácita ou simplista, vedação que se justifica tanto para assegurar a plena informação dos interessados, inclusive da comunidade, como para facilitar o controle administrativo e judicial da decisão em si mesma. 9. Indubitável que seria, no plano administrativo, um despropósito prescrever que a União licencie todo e qualquer empreendimento ou atividade na Zona Costeira nacional. Incontestável também que ao órgão ambiental estadual e municipal falta competência para, de maneira solitária e egoísta, exercer uma prerrogativa - universal e absoluta - de licenciamento ambiental no litoral, negando relevância, na fixação do seu poder de polícia licenciador, à dominialidade e peculiaridades do sítio (como áreas representativas e ameaçadas dos ecossistemas da Zona Costeira, existência de espécies migratórias em risco de extinção, terrenos de marinha, manguezais), da obra e da extensão dos impactos em questão, transformando em um nada fático-jurídico eventual interesse concreto manifestado pelo Ibama e outros órgãos federais envolvidos (Secretaria do Patrimônio da União, p. ex.). 10. O Decreto Federal 5.300/2004, que regulamenta a Lei 7.661/1988, adota como "princípios fundamentais da gestão da Zona Costeira" a "cooperação entre as esferas de governo" (por meio de convênios e consórcios entre União, Estados e Municípios, cada vez mais comuns e indispensáveis no campo do licenciamento ambiental), bem como a "precaução" (art. 5º, incisos XI e X, respectivamente). Essa postura precautória, todavia, acaba esvaziada,

sem dúvida, quando, na apreciação judicial posterior, nada mais que o fato consumado da degradação ambiental é tudo o que sobra para examinar, justamente por carência de diálogo e colaboração entre os órgãos ambientais e pela visão monopolista-exclusivista, territorialista mesmo, da competência de licenciamento. 11. Pacífica a jurisprudência do STJ de que, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981, o degradador, em decorrência do princípio do poluidor-pagador, previsto no art. 4º, VII (primeira parte), do mesmo estatuto, é obrigado, independentemente da existência de culpa, a reparar - por óbvio que às suas expensas - todos os danos que cause ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade, sendo prescindível perquirir acerca do elemento subjetivo, o que, consequentemente, torna irrelevante eventual boa ou má-fé para fins de acertamento da natureza, conteúdo e extensão dos deveres de restauração do status quo ante ecológico e de indenização. 12. **Ante o princípio da melhoria da qualidade ambiental, adotado no Direito brasileiro (art. 2º, caput, da Lei 6.938/81), inconcebível a proposição de que, se um imóvel, rural ou urbano, encontra-se em região já ecologicamente deteriorada ou comprometida por ação ou omissão de terceiros, dispensável ficaria sua preservação e conservação futuras (e, com maior ênfase, eventual restauração ou recuperação). Tal tese equivaleria, indiretamente, a criar um absurdo cânone de isonomia aplicável a pretensão de poluir e degradar: se outros, impunemente, contaminaram, destruíram, ou desmataram o meio ambiente protegido, que a prerrogativa valha para todos e a todos beneficie. (...) (grifamos)**
(RESP 200501121697, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/06/2011 ..DTPB:.)

Quanto ao argumento lançado pelo d. magistrado no sentido de que *“a APP em questão está ocupada irregularmente por comunidade de baixa renda há muito tempo, sem que o Poder Público tenha adotado, até o momento, as políticas necessárias para a recuperação integral da área”* (item 120 da sentença – fl. 1559), deve-se ressaltar que notoriamente existem diversos projetos governamentais de realocação da comunidade em tela, a qual será mais cedo ou mais tarde realizada, inclusive com a possibilidade de consolidação parcial prevista no art. 7º, §2º, do novo Código Florestal. Obviamente, o tratamento do

direito à moradia de uma comunidade desvalida deve ser diferente daquele conferido à ganância de uma grande empresa infratora. Logo, o e. julgador parece equiparar as duas situações que o ordenamento jurídico aborda de modos bem distintos, sendo que, a prevalecer a sentença objurgada, num futuro não muito distante o Manaíra Shopping será o único privilegiado a permanecer invadindo APP sem respaldo legal naquela área.

Ressalte-se, a propósito, somente a título de argumentação, que, caso prevaleça a interpretação contida na sentença ora recorrida de que apenas as construções contidas em faixa de 15(quinze) metros do espelho d'água seriam irregulares, não se vislumbra qual seria o grande *“sacrifício de um bem particular a pretexto de atender a supremacia do interesse público”* (item 118 da sentença), no ato de se remover o asfalto, muro e equipamentos localizados nessa faixa e assim deixar o braço sobrevivente do Rio Jaguaribe ao menos respirar um pouco melhor. Esse pequeníssimo prejuízo para o empresário invasor teria como contrapartida uma mínima recomposição da função ecológica e paisagística da vegetação ciliar hoje sufocada entre o muro e o espelho d'água.

Veja-se, a propósito, as fotos anexas aos autos, revelando o descalabro que se verifica no local. De acordo com o julgado recorrido, apenas devem ser recompostas as áreas externas ao empreendimento, ou seja, as ainda não incorporadas em seu perímetro murado (!?). Logo, se prevalecer o *decisum* recorrido, haverá evidente falta de razoabilidade e proporcionalidade em desfavor do meio ambiente equilibrado, tendo como beneficiária, em contrapartida, a empresa infratora reincidente.

Mas, ainda que se entendesse inviável ou desnecessária a remoção das construções irregulares em questão (das maiores e menores), a solução subsidiária aventada na inicial seria a única capaz de equilibrar a relação custo-benefício da prática ilícita reiterada da promovida em seu desfavor e em favor da sociedade, qual seja: o perdimento de todas as construções irregulares em favor do Poder Público, especialmente do lucrativo estacionamento construído sobre as APP's. Lembre-se, por oportuno, que tais áreas são de propriedade da União, de modo que já são objeto de mera posse precária pela empresa promovida.

Esta seria a solução mais justa para a contenda em tela se não determinada a recomposição do meio ambiente lesado, a medida em que seria o melhor exemplo de desestímulo a novas infrações, uma vez que os empreendedores certamente pensariam duas vezes antes de agredir gravemente qualquer APP, pois estariam correndo o risco de perder investimentos na área proibida. Com a solução adotada na v. sentença recorrida, ocorre na verdade um **estímulo ao ilícito**, pois, a partir dela, passam os empreendedores a saber que se desejarem "comprar" alguma APP de ocupação legalmente vedada, basta invadir e devastar pois, no final das contas, apenas pagarão um módico valor em juízo.

De fato, o valor estabelecido pelo Juízo *a quo* a título de indenização à coletividade certamente não se compatibiliza com a gravidade e repercussão dos danos ambientais retratados nos presentes autos, ainda mais

quando se considera a dimensão dos prováveis lucros auferidos ao longo dos anos às custas da flagrante degradação ao meio ambiente.

Examinando os parâmetros descritos na própria sentença para fixar a importância devida pelos danos ambientais praticados, forçoso é concluir pela insuficiência da indenização imposta, notadamente pela função de substituir a tutela específica pleiteada pelos autores. Com efeito, dispõe o item 129 (f. 1.561):

“A título de parâmetro de fixação do valor da indenização que substituirá a tutela específica pleiteada pelos autores, traduzindo-se tanto em penalidade pelo uso indevido da APP, como em reparação pelo dano moral coletivo, adoto o princípio do poluidor-pagador, positivado pela Lei n.º 6.938/81, art. 4º, VII, segundo o qual a Política Nacional do Meio Ambiente visará à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos, bem como, subsidiariamente, os critérios de graduação da pena estipulados pela Lei n.º 9.605/98, art. 6º, quais sejam, a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente, os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental, a situação econômica do infrator, e as circunstâncias agravantes estabelecidas pela referida lei, art. 15, I e II, 'a', 'e', 'l', 'o', utilizados – repita-se – apenas como parâmetros gerais, eis que não se está tratando de crime ambiental.”

Por oportuno, vale reproduzir a indagação contida na

exordial: quanto deveria valer, em dinheiro, o meio ambiente ecologicamente equilibrado naquela área, por exemplo, no tocante à biodiversidade local e ao estoque pesqueiro no litoral da capital, ambos muito provavelmente afetados pelos danos em tela? Na oportunidade, cumpre destacar, já se projetava um passivo bastante elevado para a empresa ré, considerando a natureza permanente do dano em tela, que se revela multifacetado e repercute em outros ecossistemas.

Lembre-se, ademais, que, se a sanção cabível no caso fosse exclusivamente a indenização tal como sustentado na sentença recorrida, deveria levar em conta fatores como o porte do empreendimento, o faturamento obtido às custas da APP invadida, e o fato de se tratar de ocupação de área da União. No entanto, o d. julgador *a quo* também indeferiu *ab initio* o pleito dos autores de requisição de dados contábeis da promovida para subsidiar essa apreciação. De qualquer forma, como já dito pelo MPF em outras oportunidades, seria o caso de remeter essa quantificação para a fase de liquidação do título executivo judicial e não precipitar-se um cálculo com base na imaginação do magistrado sentenciante, por mais preparo e boa vontade que possa ter. Mas, desde logo, tendo em vista somente o notório movimento do estacionamento pago implantado na APP em tela, já indica como foi pífio o valor de R\$ 10.000.000,00 fixado no *decisum* em tela.

Nessa perspectiva, ainda como parte da reparação ao inquestionável dano ambiental e moral coletivo ocorrido no caso, requereram os autores que fosse determinada a publicação do inteiro teor, ou extrato resumido, da sentença condenatória, de modo a corrigir, ao menos em parte, a

imagem de descrédito e impunidade que tanto compromete o Estado brasileiro, notadamente na seara da proteção ambiental. Ressaltou-se que tal medida apresentava nítido caráter pedagógico, indispensável à situação.

Nesse ponto, entendeu o d. magistrado sentenciante que a divulgação da decisão pela *internet* seria suficiente para dar-lhe a ampla publicidade na sociedade local. Contudo, ponderamos que a pretendida publicação visa ampliar o conhecimento público do caso em tela para fins de prevenção por meio da exemplificação bem como para que a sociedade tome ciência da resposta judicial dada a ilícitos que ameaçam a qualidade ambiental, e portanto, a qualidade de vida de todos. Assim, deveria ser utilizada para reforçar a divulgação em diário oficial, de consulta notoriamente mais restrita.

Logo, trata-se de providência ligada à reparação do aspecto moral do dano em tela, uma vez que, conforme destacado acima, busca corrigir, ao menos em parte, a imagem de descrédito e impunidade que tanto compromete o Estado brasileiro, notadamente na seara da proteção ao meio-ambiente. Portanto, pensamos que se mostra adequada e recomendável aludida medida, até mesmo para reforçar o caráter pedagógico da decisão proferida pelo Judiciário no presente caso.

Outrossim, considerando a gravidade dos danos ambientais retratados, e sendo a promovida **ré confessa e reincidente**, mostra-se perfeitamente cabível a aplicação da restrição prevista no art. 12 da Lei nº 6.938/81, qual seja, a proibição de obtenção de qualquer financiamento ou

incentivo de órgãos e entidades governamentais, até que demonstre o pleno atendimento das medidas reparatórias, compensatórias ou mitigatórias fixadas.

Ao contrário do sustentado pelo d. magistrado, parece-nos perfeitamente cabível a aplicação do dispositivo citado no caso sob exame. O objetivo do aludido dispositivo é justamente impedir que infratores inadimplentes com o meio ambiente se beneficiem de recursos oficiais, exatamente o que se pretende com o pedido em tela. Ora, diante do teor do aludido dispositivo, qual seria a lógica de se admitir a concessão de um empréstimo ou financiamento a uma empresa que hesita em cumprir decisão judicial de reparação de dano ambiental?

Lembre-se, a propósito, que invadir APP's implica violação frontal de diversos normativos do CONAMA, ensejando-se a possibilidade de aplicação da mencionada proibição desde logo, em decisão judicial, com o objetivo de impedir quaisquer entes oficiais de concederem financiamento até que seja cumprida a ordem judicial de reparação do dano ambiental constatado. Com a devida *vênias*, o entendimento do magistrado *a quo* contribui para enfraquecer o teor da sua própria determinação, ao suprimir um mecanismo de reforço a sua coercibilidade, com base em interpretação pouco alinhada com os objetivos sociais maiores da norma sob discussão.

No tocante à exigência de EIA-RIMA, parece-nos evidente que o soterramento de um rio e a completa supressão de APP's adjacentes justificariam por si sós tal exigência, mesmo porque laudo pericial incontroverso nos autos confirma a gravidade dos impactos ambientais

ocorridos no local. Obviamente, não se encontra previsão desse caso na legislação de regência do licenciamento ambiental (Resolução CONAMA nº 01/86) – como apontou o julgador singular – porque tal hipótese não é admitida ou sequer cogitada pelo ordenamento jurídico pátrio.

De fato, a permissão para que um Shopping mantenha soterrada parte do leito de um Rio considerado de especial valor ecológico e sufocadas suas APP's - com todas as graves consequências ambientais descritas no laudo incontroverso trazido aos autos produzido por técnicos da UFPB – deveria ser acompanhada da mínima cautela de submeter o empreendimento a um estudo de impacto ambiental para avaliação de possíveis medidas mitigadoras. Logo, **se o Judiciário está criando essa hipótese com base em razoabilidade e proporcionalidade, deveria aplicar a exigência de EIA/RIMA ao caso com o mesmo fundamento**, mesmo porque o art. 2º da Resolução CONAMA nº 01/86 é meramente exemplificativo das hipóteses de exigência desse tipo de estudo.

No particular, vale ressaltar que o suposto “*extenso licenciamento ambiental*” do empreendimento alegado pela empresa-ré não foi sequer demonstrado documentalmente nos autos, já que os respectivos processos administrativos encontram-se misteriosamente desaparecidos, a exemplo do processo administrativo nº 1457/94.

Outrossim, também se revelaram nulas as inscrições de ocupações de terrenos de marinha efetivadas pela Secretaria do Patrimônio da

União em favor da empresa ré, na área em questão, merecendo ser revisto o entendimento registrado na Sentença de que *“não se mostra razoável, na linha dos fundamentos expostos acima, após o decurso de tanto tempo, anular o termo de ocupação inscrito pela Secretaria do Patrimônio da União – SPU (Anexo I – Volume I, fl. 14) e determinar a imissão da UNIÃO na posse do imóvel, conforme requerido pelos autores, não havendo que se falar, portanto, em perdimento das construções em favor da UNIÃO, mediante permanente reversão do proveito econômico obtido em favor desta ou dos municípios de João Pessoa ou de Cabedelo”* (item 122, f. 1.559).

Ora, o local em questão abrange áreas pertencentes à União (e por isso públicas), sujeitas a mera ocupação precária por particular (e não a enfiteuse propriamente dita). Logo, não poderia jamais esse particular afetar negativamente áreas de preservação permanente, **conforme dispõe expressamente o art. 9º, inciso II, da Lei nº 9.636/98**, sendo cabível, no caso, a invalidação da inscrição dessa ocupação, em face da ocorrência das irregularidades em tela.

Ou seja, sequer caberia no caso se falar em direito de propriedade como tanto faz a empresa-ré em sua defesa (e mesmo a v. sentença nos seus itens 97 – f. 1.555 - e 118 – f. 1.559), pois os danos ambientais em foco foram causados em áreas da União. No entanto, o tratamento judicial conferido ao caso é o mais leniente e vantajoso possível para o infrator, pois, ao invés de ter agravada sua situação por esse motivo, acabou sendo ele premiado com possibilidade de pagar um módico preço pela ocupação do local e manter sua posse precária perante a União, embora em flagrante violação ao disposto no dispositivo legal referido logo acima.

A reforma da r. sentença em foco, portanto, diante das peculiaridades do caso, notadamente dos interesses que conduziram à degradação ambiental, é medida que se impõe, sendo certo que as sanções aplicadas, além de não proporcionarem a devida punição aos infratores, não resolvem a questão mais urgente discutida nessa ação: a necessidade de reversão dos danos ao meio ambiente causados ao longo dos anos pela empresa ré, cumprindo-se a função punitiva e pedagógica da tutela judicial dos valores ecológicos.

IV. DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL que seja PROVIDO o presente recurso de Apelação, com a consequente reforma da Sentença objurgada, a fim de que seja julgada TOTALMENTE PROCEDENTE a demanda, conforme pedidos veiculados na inicial, in verbis:

a) Que seja declarada a nulidade de todas as licenças ambientais concedidas pela SUDEMA à empresa-ré para construções e quaisquer atividades empresariais sobre áreas de preservação permanente consubstanciadas nos 50 (cinquenta) metros em faixa marginal, medida a partir do nível mais alto dos leitos original e desviado do Rio Jaguaribe (o último desaguando no Rio Mandacaru) em projeção horizontal, nos moldes do art. 2º, “a”, item 2, do Código Florestal e do art. 3º, I, “b”, da Resolução CONAMA nº

303/2002;

b) Que seja declarada a nulidade de quaisquer inscrições de ocupação de terrenos de marinha efetivadas pela União em favor da empresa-ré no local em referência e arredores, por comprometerem áreas de preservação permanente, imitando-se sumariamente aquele ente federal na posse dos respectivos imóveis, nos termos do art. 9º, II, c/c art 10 da Lei 9.636/98, com redação dada pela Lei 11.481/2007;

c) Que seja determinado à empresa-ré que providencie a completa remoção de todas as construções indevidamente realizadas em áreas de preservação permanente no local em foco, abrangendo 50 (cinquenta) metros em faixa marginal, medida a partir do nível mais alto dos leitos original e desviado do Rio Jaguaribe (o último desaguando no Rio Mandacaru) em projeção horizontal, nos moldes do art. 2º, "a", item 2, do Código Florestal e do art. 3º, I, "b", da Resolução CONAMA nº 303/2002; bem como a recomposição integral das suas características ambientais precedentes, tudo mediante apresentação de plano de recuperação de áreas degradadas a ser avaliado e aprovado pela SUDEMA e pelo IBAMA;

d) Que, caso se entenda por bem manter a validade dos licenciamentos ambientais concedidos pela SUDEMA para canalização do leito original do Rio Jaguaribe no local em questão, seja determinada a observância dos pertinentes condicionantes de manutenção de canal ao ar livre, com área verde preservada em suas margens e praça pública em seus arredores, ou, em

último caso, a colocação de área verde sobre a sua cobertura, sem prejuízo de eventuais ajustes a serem indicados pela referida Autarquia e pelo IBAMA;

e) Que, caso se entenda incabível o deferimento dos pedidos postos nos itens “c” e “d”, permitindo-se, de alguma forma, a permanência de quaisquer daquelas construções, seja determinado o perdimento de todas elas ou, mais especificamente, de seu proveito econômico, em favor da União (e/ou dos Municípios de João Pessoa e Cabedelo, conforme entendimento desse Juízo), ordenando-se, em qualquer hipótese dessas, a permanente reversão em favor do fundo de proteção aos interesses difusos e coletivos, previsto no art. 13, da Lei 7.347/85, de toda a receita arrecadada em atividades econômicas do empreendimento em questão, deduzidos os pertinentes custos normais de funcionamento, na parte em que ocupa áreas de preservação permanente consubstanciadas nos 50 (cinquenta) metros em faixa marginal, medida a partir do nível mais alto dos leitos original e desviado do Rio Jaguaribe (o último desaguardo no Rio Mandacaru) em projeção horizontal, nos moldes do art. 2º, “a”, item 2, do Código Florestal e do art. 3º, I, “b”, da Resolução CONAMA nº 303/2002, tudo mediante acompanhamento de perito(s) judicial(ais) na fase de liquidação e execução de sentença;

f) Que, caso seja acolhido o pedido contido no item anterior, seja determinada a destinação dos recursos em questão para recuperação ambiental do próprio Rio Jaguaribe ao longo de toda a sua extensão, bem como de ecossistemas a ele relacionados de modo mais imediato, bem como para outros projetos de recuperação ambiental nos Municípios de João Pessoa ou de Cabedelo e no Estado da Paraíba, nessa ordem de prioridade,

sem prejuízo de sua destinação secundária a quaisquer outros projetos financiados pelo aludido Fundo;

g) Que, caso sejam rejeitados os pedidos contidos nos itens “c” e “d”, seja determinada, em qualquer hipótese, a realização de estudo e relatório de impacto ambiental a cargo da empresa-ré, para que sejam verificadas, ao menos, possíveis medidas mitigadoras dos danos ambientais causados no caso em tela, sujeitando-se a empresa-ré a submeter o empreendimento Manaíra Shopping a todas as fases do licenciamento ambiental com a exigência de EIA/RIMA, conforme art. 10 da Lei 6.938/81 e Resoluções CONAMA nos 01/86 e 237/97;

h) Que seja condenada a empresa-ré a publicar o inteiro teor ou, pelo menos, extrato resumido, da sentença condenatória a ser proferida neste caso nos três jornais de maior circulação do Estado da Paraíba (analogia com o art. 78, II, do Código de Defesa do Consumidor);

i) Que seja proibida a empresa-ré de obter qualquer financiamento ou incentivo por parte de órgãos e entidades governamentais, conforme previsão do art. 12 da Lei 6.938/81, até que demonstre ter promovido integralmente as medidas reparatórias, compensatórias ou mitigadoras determinadas nesta ação;

j) Que seja condenada a empresa promovida a pagar indenização pela prática dos danos ambientais apontados nos autos, em toda a sua extensão, nos termos da fundamentação posta na inicial, inclusive no

tocante a todo o período em que o meio ambiente permaneceu em desequilíbrio, às repercussões futuras de tais danos e ao seu aspecto eminentemente moral, inclusive em decorrência da prática de atos administrativos ilícitos pelo próprio Poder Público em favor daquela ré, **determinando-se a elevação do valor indenizatório fixado na r. sentença recorrida**, considerando tal valor como montante mínimo a ser acrescido mediante procedimento comum em liquidação de sentença, de acordo com o art. 509, II, do CPC (ocasião em que se poderá apurar mais detalhadamente os diversos aspectos a serem considerados para tal quantificação, notadamente o faturamento da empresa decorrente da ocupação das áreas protegidas em questão).

Por fim, caso essa Egrégia Corte entenda por bem rejeitar quaisquer dos pedidos acima formulados com base nas conclusões do laudo pericial produzido nos autos por *expert* judicial apontadas como nulas, conforme exposto no agravo retido interposto nos autos, **REQUER-SE subsidiariamente** que seja acolhido o aludido recurso (reiterado em preliminar desta apelação) para enfim anular-se a v. sentença sob exame, determinando-se a reabertura da instrução com a designação de audiência para esclarecimentos relativos ao citado laudo.

João Pessoa/PB, 3 de junho de 2016.

WERTON MAGALHÃES COSTA
Procurador da República

JOSÉ GUILHERME FERRAZ DA COSTA
Procurador da República