

NONA CÂMARA CÍVEL

▶ *Apelação Cível n. 0003050-11.2009.8.19.0003*

Relator Desembargador CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO EM FAIXA MARGINAL DE PROTEÇÃO. ZONA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. PERÍCIA CONCLUSIVA DE DANO AMBIENTAL DE BAIXA MAGNITUDE. ÁREA URBANIZADA. INTERESSE SOCIAL. DEMOLIÇÃO DO IMÓVEL NÃO RECOMENDADA.

1. Não se desconhece o comando inserto no art. 225 da Constituição Federal ou o teor da legislação infraconstitucional acerca da impossibilidade de construção na Faixa Marginal de Proteção (FMP) de cursos d' água, sendo este o caso analisado.

2. Contudo, a prova pericial e demais elementos dos autos foram conclusivos no sentido de que se trata de área de alta densidade urbana, com diversas construções abastecidas por serviços públicos, inclusive havendo vias públicas abertas pela própria edilidade, que colaboraram para a ocupação do local, bem como que a construção apenas retirou uma pequena área coberta de vegetação não nativa, classificando o impacto ambiental como de baixa magnitude.

3. Acrescente-se que no caso a medida pleiteada - demolição da construção - não atenderia aos princípios da função social da posse, mormente por tratar-se de imóvel localizado em Zona Especial de Interesse Social (ZEIS), passível de regularização fundiária.

4. Há que se sopesar o relevantíssimo direito ao meio ambiente com outros direitos e princípios do ordenamento jurídico de forma equilibrada, o que foi alcançado pela sentença de procedência parcial do pedido, que adotou as medidas mitigatórias e compensatórias indicadas no laudo pericial, que se mostram adequadas ao caso concreto, restando afastada a necessidade de condenação do réu ao pagamento de indenização por dano moral coletivo. **DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. **0003050-11.2009.8.19.0003**, em que é *Apelante*: **MINISTÉRIO PÚBLICO**, e *Apelado*: **IVAN JOSÉ SANTANA**,

ACORDAM os Desembargadores da 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, **em conhecer do recurso para negar-lhe provimento**, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 30 de abril de 2013.

Desembargador *CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA*

Relator

NONA CÂMARA CÍVEL

▶ *Apelação Cível n. 0003050-11.2009.8.19.0003*

Relator Desembargador CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA

VOTO DO RELATOR

Trata-se de **Ação Civil Pública**. Afirma o município-autor que o réu teria empreendido edificação residencial na Rua do Comércio, nº 12, Vila Histórica de Mambucaba – Angra dos Reis/RJ, a menos de 100 metros do curso do Rio Mambucaba, sem licença, tratando-se de Zona de Preservação Permanente (ZPP). Aduz a violação ao Código de Obras do Município, ao Plano Diretor Municipal e ao Código Florestal. Pede a condenação do réu a demolir a obra e remover os destroços, a recuperar o dano ambiental causado e ao pagamento de danos morais coletivos, revertidos ao Fundo Municipal de Meio Ambiente.

Sentença, às fls. 157/158, que revogou a decisão liminar, julgando procedentes em parte os pedidos para condenar o réu a realizar a recomposição florestal da faixa marginal de proteção da área degradada em frente ao imóvel, em um trecho de 8m (oito metros) a partir do leito do rio até a via pública, com a utilização de espécies vegetais típicas de utilização em margens de rio, nos termos expostos à fl. 128 (medidas mitigatórias), no prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar do trânsito em julgado da sentença, sob pena de multa única fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Reconheceu a ocorrência de sucumbência recíproca, determinando o rateio das custas e compensação de honorários advocatícios, observada par isenção contida no artigo 17, IX da Lei Estadual n. 3.350/99.

Apelação do Ministério Público às fls. 160/175, pela reforma do julgado, ao argumento de que restou comprovado que a construção foi erigida em área de preservação, não sendo passível de regularização por não possuir interesse social ou utilidade pública. Por outro lado, a constatação de que outros imóveis estariam na mesma situação deveria ensejar as medidas pertinentes. Por fim, entende que o dano ambiental na hipótese decorre do simples fato da construção em faixa marginal de proteção.

É o relatório, passo a decidir.

Não se olvida da especial proteção ao meio ambiente conferida pelo art. 225 de nossa Constituição Federal, que impõe o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, inclusive cominando o dever de reparação ao causador de danos.

Trata-se de direito fundamental transindividual, de terceira geração, imposto ao Poder Público e a toda coletividade.

Também não se desconhece o disposto na legislação ambiental acerca da proibição de construir-se nas áreas situadas a menos de 100 (trinta) metros de cursos d'água cuja que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura (art. 2º da Lei 4.771/65), tratando-se de Área de Preservação Permanente (APP). Essa proibição, inclusive, foi reproduzida no Plano Diretor do Município de Angra dos Reis, ora apelante.

NONA CÂMARA CÍVEL

▶ *Apelação Cível n. 0003050-11.2009.8.19.0003*

Relator Desembargador CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA

Ocorre que como todo direito, aquele que garante a preservação ao meio ambiente também deve ser sopesado com os demais direitos e princípios de nosso ordenamento jurídico.

E no caso, ainda que a perícia produzida às fls. 120/142 tenha concluído que a obra se encontra efetivamente em Área de Preservação Permanente, vislumbra-se a boa-fé do demandado que, aliada a situação de profundo assentamento urbano da localidade, inclusive promovido pela própria Edilidade, indica para a improcedência do pedido inicial.

Em primeiro lugar, conforme constou no laudo pericial, *“A localidade possui infraestrutura urbana, com sistema de abastecimento de água, rede de distribuição luz e recolhimento periódico de lixo o que colabora para a ocupação da área.”*

Ao que se extrai dos autos, a ocupação do local ocorreu com a complacência da edilidade, visto que o imóvel encontra-se no local há muito tempo, conforme atestado no laudo pericial, *verbis: “Através dos mapeamentos acima apresentados e das características construtivas da obra vistoriada pode se estimar que a mesma tenha sido construída há aproximadamente 10 anos.”*, e corroborado pela certidão exarada pelo OJA no verso do mandado de fl. 51.

Na verdade, não há indícios nos autos de que o demandando tinha ciência da restrição incidente sobre o bem até a citação na presente demanda.

Em segundo lugar, a profunda densidade urbana na localidade restou incontroversa nos autos, admitida pela própria edilidade e pelo Ministério Público, segundo apelante. Ainda assim, restou suficientemente comprovada pelas fotografias de fls. 23 e 123, que demonstram a existência de diversos imóveis no local.

Quanto ao dano ambiental, concluiu a Perita oficial que: ***“O Rio Mambucaba possui um grande número de construções em suas margens, dentre elas um ‘resort’ próximo ao ponto periciado e ainda recebe as águas deterioradas do Rio Perequê, todas estas obras são conjuntamente responsáveis pela modificação da qualidade de sua água devendo se considerar também que sua mata ciliar foi retirada através do processo histórico de ocupação do local. A construção exclusivamente retirou uma pequena área coberta por vegetação indicativa de área degradada e alterou a paisagem do local, classificando o impacto ambiental como de baixa magnitude.”***

Ora, todos esses elementos indicam que o réu não promoveu dano ao meio ambiente, pois a localidade já se encontrava degradada. Inclusive o próprio município autor abriu via pública na localidade, que é abastecida por serviços públicos.

NONA CÂMARA CÍVEL

▶▶ *Apelação Cível n. 0003050-11.2009.8.19.0003*

Relator Desembargador CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA

Não se está aqui negando efetividade ao valiosíssimo princípio constitucional da proteção ao meio ambiente. Este merece pleno prestígio e atuação contundente dos órgãos públicos, inclusive do Poder Judiciário, para sua implementação.

Mas, repita-se, tal princípio não pode ser visto aparte dos demais princípios de nosso ordenamento jurídico. E no caso a medida pleiteada – demolição da construção – não atenderia aos princípios da função social da posse, mormente ante a constatação pela Perita que, o *“Plano Diretor municipal, através de seu microzoneamento, regulamenta a área como ZEIS - Zona Especial de Interesse Social, sendo estas áreas passíveis de que se ocorra à regularização fundiária.”*

Por tais considerações a *expert* oficial afirmou categoricamente que a demolição não é recomendada, pois a Rua do Comércio é urbanizada, havendo interesse social no caso, e ainda em razão da baixa magnitude do impacto ambiental, tendo sido indicadas medidas mitigatórias e compensatórias que foram expressamente adotadas na sentença, restando afastada a necessidade de condenação do réu ao pagamento de indenização por dano moral coletivo.

À conta desses fundamentos, voto no sentido de **conhecer do recurso e negar-lhe provimento**, mantendo íntegra a sentença.

Rio de Janeiro, 30 de abril de 2013.

Desembargador CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA

Relator