



08/05/2021

Número: **5000549-90.2021.4.03.6135**

Classe: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL**

Órgão julgador: **1ª Vara Federal de Caraguatatuba**

Última distribuição : **19/04/2021**

Valor da causa: **R\$ 100.000,00**

Assuntos: **Dano Ambiental**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP (AUTOR)			
JUQUEI BEACH HOTEL LTDA (REU)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
53051846	08/05/2021 00:55	Decisão	Decisão



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL (65) Nº 5000549-90.2021.4.03.6135 / 1ª Vara Federal de Caraguatatuba

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REU: JUQUEI BEACH HOTEL LTDA.

JUIZ FEDERAL: GUSTAVO CATUNDA MENDES

TUTELA DE URGÊNCIA

DECISÃO

I – RELATÓRIO

Trata-se de ação civil pública, com pedido de tutela de urgência, proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** em face da **pessoa jurídica JUQUEI BEACH HOTEL LTDA.**, objetivando tutela jurisdicional para (i) cessar qualquer atividade na área de preservação permanente do imóvel com impedimento de ocupação humana, (ii) total recuperação ambiental de toda a área de preservação permanente incidente sobre o imóvel, com desfazimento das construções existentes e remoção do resíduo para local adequado, (iii) reparação por danos morais coletivos e por danos ambientais intercorrentes no valor de, no mínimo, de R\$ 50,00 (cinquenta reais) por dia em que o bem ambiental deixou de exercer sua função ecológica (intercorrente) e a coletividade foi privada do serviço ecossistêmico prestado pela APP agredida (tendo como termo inicial a data da autorização municipal que não considerou a existência da APP em razão da omissão desta informação pelo réu), a ser recolhido ao Fundo Estadual de Defesa dos Interesses Difusos – FID.

Em sede de **tutela de urgência**, requer “...1. A concessão de **MEDIDA LIMINAR**, *inaudita altera pars*, com fundamento no art. 12 da Lei 7.347/85 e artigo 311, inciso II e IV, do Código de Processo Civil, a fim de: **1.a) embargar imediatamente a área objeto da presente demanda**, isolando-a e impedindo a ocupação humana, supressão da vegetação, plantio de espécies exóticas, despojamento de entulhos ou qualquer outra intervenção, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00; **1.b)** determinar ao Réu a afixação de placa informativa no imóvel localizado em frente ao Hotel situado na Avenida Mãe Bernarda, 25, Juquehy, em São Sebastião/SP, em local facilmente visualizável do logradouro público, noticiando o embargo judicial da área e das atividades desenvolvidas no local em função de liminar concedida nos autos da presente ação civil pública, sob pena de multa diária de R\$ 500,00; **1.c)** determinar a expedição de mandado para a constatação no local dos fatos, juntando-se croqui da área em apreço, acompanhado de registro fotográfico.”



Narra os fatos relevantes na **petição inicial** nos seguintes termos:

*“(…) OBJETO DA AÇÃO A presente demanda visa a obter **provimento jurisdicional** que declare a **nulidade das autorizações para intervenção em área de preservação permanente de curso d’água, restinga e manguezal, localizados em terrenos de marinha, às margens do Rio Juquehy, bem como a demolição/desfazimento de estruturas, cessação de intervenções e recuperação ambiental da área, transformada em estacionamento pelo empreendimento réu.** Por fim, o Ministério Público busca a **indenização pelos danos ambientais insuscetíveis de reparação.***

(…)

*Tramitou nesta Justiça Federal em Caraguatatuba a **Ação Civil Pública n° 0005754-78.2007.403.6103**, ajuizada pelo Ministério Público Federal contra os proprietários e administradores do JUQUEI BEACH HOTEL e titulares dos direitos possessórios do imóvel onde este se encontra instalado. O objeto material da referida ação eram as **intervenções irregulares e danos ambientais causados pelo complexo hoteleiro situado na Avenida Mãe Bernarda, n° 25, Bairro Juquehy, São Sebastião/SP, bem como a Autorização 037/04-ETSS, expedida em 2004 pelo então Departamento de Recursos Naturais do Estado de São Paulo – DEPRN (sucedido pela CETESB), que anuiu com tais intervenções, inclusive com supressão de vegetação nativa, em área de preservação permanente marginal do Rio Juquehy que abrange terrenos de marinha (DOC 1).***

(…)

Diante de todas as provas produzidas naqueles autos, que contou com a elaboração de outros estudos, dentre eles, do Instituto Geológico (IG), este Juízo Federal prolatou sentença em 28/03/2016 (DOC 3) na qual reconheceu que, em 2004, após a expedição da Autorização 037/04-ETSS, uma forte ressaca do mar alterou naturalmente o leito do Rio Juquehy próximo à sua foz, fazendo com que a margem direita do curso d’água se alargasse e se aproximasse dos limites do hotel, o que ensejou uma nova medição da APP para a localidade.

*Com base neste fundamento, a sentença considerou que a autorização concedida pelo órgão ambiental à época, seria válida, porquanto estaria “em consonância com os motivos de fato que o embasaram”. Assim, **o prédio existente e as obras de expansão já finalizadas (piscina) até 2004 não estariam inseridos em APP quando foram autorizadas, de modo que posterior e natural alteração do curso do rio não ensejaria a retroatividade dos efeitos da nova medição da APP para afetar a validade da autorização antes concedida.** No entanto, da mesma forma que se adotou o critério da temporalidade para considerar válida a Autorização 037/04-ETSS, o Juízo considerou que **a partir da alteração do leito e das margens do Rio Juquehy em 2004, toda e qualquer nova intervenção deveria observar a medição a partir do novo leito e margens do rio e, portanto, a nova APP no local.***

*A par de constatar que a alteração no curso do rio trouxe inquestionavelmente uma **nova delimitação da APP**, verificou-se que a principal controvérsia dos autos girava em torno de **divergência técnica entre os dados apresentados pelo IBAMA/MPSP e aqueles apontados pelo IG/USP, especialmente quanto ao “critério adotado para o cálculo do maior nível do Rio Juquehy, a partir do qual tem início a faixa marginal de APP, tendo em vista a geomorfologia específica dos cursos d’água em análise e a forte influência das marés”.***

*Considerando, pois, que o caso se revelaria “complexo e que a legislação não prevê especificamente esta situação”, diante do dissenso científico apresentado e o fato de que os danos ambientais ocorreriam em área especialmente protegida, este Juízo decidiu pela **prevalência da proteção do meio ambiente em relação ao interesse privado***



do empreendedor, à luz dos princípios da prevenção e precaução por concluir que o meio ambiente é direito difuso que representa interesse público primário, devendo ser priorizadas medidas de prevenção de danos ambientais, conforme adiante trazido.

Segundo a sentença, in verbis: “Em um cenário de incerteza científica, prevalece o princípio da precaução. Em caso de dúvida, deve-se adotar a medida mais protetiva ao meio ambiente.”(...) **“É medida eficaz e razoável a fim de proteger o meio ambiente, a abstenção dos réus em promover novas construções, ainda que previamente autorizadas e licenciadas, em área cujo dano ambiental mostra-se sensível.** Dito de outra forma, a dúvida técnica levantada nos autos impõe aos réus empreendedores obrigação de não fazer até que outros estudos possam melhor esclarecer as consequências do caso em apreço”.

Por esta razão, este Juízo Federal não determinou a demolição parcial do prédio principal do hotel e da piscina (abrangidos pela Autorização 037/04-ETSS), mas, seguindo o critério adotado pelo Parecer Técnico IBAMA/MPSP, condenou os réus nos seguintes termos: “Diante do exposto, **julgo parcialmente procedente** os pedidos e condeno os réus particulares, proprietários do empreendimento, impondo-lhes: (1) **obrigação de não fazer para não edificar, nem suprimir vegetação nativa no local definido como APP segundo relatório MPF e IBAMA, abstendo-se de realizar qualquer expansão do empreendimento e paralisando eventuais obras em andamento;** (2) **obrigação de fazer consistente no desfazimento do parquinho infantil e supressão de vegetação exótica,** dando cumprimento ao termo de ajustamento de conduta firmado com o órgão ambiental licenciador, mediante plantio de 200 (duzentas) mudas nativas na região da APP, consoante Termo de Ajustamento de Recuperação Ambiental nº 035/04 – ETSS; (3) **obrigação de indenizar os danos decorrentes da mora no cumprimento da obrigação de fazer** prevista no termo do referido termo de ajustamento, em valor a ser apurado em liquidação por artigos, revertendo a quantia apurada ao Fundo de Reparação de Direitos Difusos Lesados (art. 13 da Lei nº 7.347/85), acrescido de juros legais e correção monetária, conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado pelo Conselho da Justiça Federal – CJF.”

Tal sentença encontra-se em trâmite recursal perante o Egrégio Tribunal Regional Federal desta 3ª Região.

No entanto, **em junho de 2019 o MPF recebeu representação noticiando intervenções irregulares feitas pelo HOTEL JUQUEI para a construção de estacionamento às margens do Rio Juquehy, em área de preservação permanente e em terrenos de marinha.** Segundo a denúncia, **o órgão ambiental teria considerado que a APP no local seria de 30m (e não 50m) e autorizado a intervenção no sensível e relevante ecossistema (DOC 4_parte1).**

A fim de certificar-se sobre eventual identidade dos objetos da representação e da ACP já sentenciada, o setor pericial do Ministério Público do Estado de São Paulo realizou **visita técnica na área e elaborou o Laudo Técnico nº 0186/20-CAEX (DOC4_parte4) afastando a possível identidade de objetos.** Segundo o documento, **a área dos novos fatos denunciados ao Ministério Público (estacionamento anexo ao hotel - em rosa) não está abrangida pela ACP sentenciada (cujo objeto é a área da estrutura principal do hotel), embora sejam adjacentes e separadas apenas por uma rua: (vide ANEXO 1).**

Ambas as áreas estão inseridas no mesmo bioma protegido da MATA ATLÂNTICA, bem como em ZONA COSTEIRA, mantendo as mesmas macrocaracterísticas ambientais. Encontram-se limítrofes ao Parque Estadual da Serra do Mar, unidade de conservação estadual de proteção integral, estando integralmente inseridas em sua Zona de Amortecimento. Também situam-se próximas aos limites do Tombamento da Serra do Mar pelo CONDEPHAAT.



Para além destas características gerais, **o local da intervenção é triplamente afetado como de preservação permanente**: é APP marginal de curso d'água, projetando-se a faixa de preservação em 50m a partir do leito máximo do Rio Juquehy, cuja largura na localidade é de 42m; é classificada também como **APP de restinga**, pois integralmente inserida nos 300m a partir da linha de preamar, em ecossistema de restinga, que no caso concreto possui ainda a especial função de estabilização do manguezal ali existente, a terceira APP a inviabilizar intervenção no local.

Todas estas afetações implicam um regramento extremamente restritivo para o uso destas áreas, e impedem intervenções que não sejam as expressamente previstas na legislação: utilidade pública, interesse social ou baixo impacto, conforme detalhadamente trazido em capítulo específico da presente inicial (3.2. REGIME JURÍDICO-CONSTITUCIONAL E IMPORTÂNCIA DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE DO BIOMA MATA ATLÂNTICA).

Não por outra razão a **sentença já proferida por este juízo determinou a obrigação dos réus em absterem-se de qualquer nova intervenção na área dada a vedação legal em razão da sua relevância ambiental**.

Pois bem. Impedidos de realizar novas intervenções na área objeto da ação civil pública sentenciada (área delimitada no Parecer Técnico do IBAMA/MPSP), e amparados em autorizações ambientais nulas sob o aspecto material e bastante questionáveis sob o ponto de vista procedimental – a ensejar, inclusive, a investigação da conduta do órgão ambiental e públicos agentes envolvidos nos fatos por possível prática de ato de improbidade administrativa, em procedimento próprio ainda em fase instrutória – os empreendedores “atravessaram a rua” e, saindo da área objeto da ação mencionada para fugir dos limites objetivos nela fixados, **implantaram um estacionamento na área alodial/àquela objeto de embargo judicial, na mesma margem do rio Juquehy, sobre a qual incide a mesma faixa de APP e terreno de marinha e com as mesmas características de relevância e sensibilidade ambiental**, conforme se extrai da imagem abaixo: (**vide ANEXO 2**).

2.2. OS FATOS OBJETO DA PRESENTE AÇÃO – a causa de pedir próxima

Delimitadas as áreas objeto da ação já sentenciada e da denúncia feita ao Ministério Público Federal, e **afastada a possibilidade de colidência de objetos**, dado que uma delas localiza-se abaixo da ponte e a outra – objeto da presente demanda – logo acima do logradouro, o Ministério Público Federal solicitou à CETESB cópia dos Processos Administrativos 6810002/13 e 6810281/15, cujo objeto são os fatos aqui tratados.

A documentação apresentada evidenciou que, a despeito do questionável trâmite processual na agência ambiental, conforme a seguir trazido, **o objeto das autorizações era a supressão de algumas árvores e o cercamento da área, e não instalação de um estacionamento com impermeabilização do solo ou construção de muros no local, como de fato executado pelo réu** (DOC4_parte 2 e DOC4_parte 3)…”

A petição inicial foi instruída com documentos.



É, em síntese, o relatório. Fundamento e decido.

II- FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

II.1 – PRELIMINARMENTE: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL – INTERESSE FEDERAL – MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL

Em razão da existência de pedido de tutela de urgência, passo a apreciar o pleito a partir dos **elementos constantes dos autos**, sobretudo para se preservar o bem jurídico tutelado, e, o quanto possível, afastar o “perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo” em momento processual futuro (CPC, art. 300).

Todavia, **preliminarmente**, registro que a competência desta Justiça Federal deverá ser melhor apreciada após **os devidos esclarecimentos complementares pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, bem como pela UNIÃO FEDERAL (AGU)**, que deverão se manifestar de forma detalhada sobre a efetiva existência de INTERESSE FEDERAL a justificar a competência deste Juízo Federal para processar e julgar o presente feito (CF, art. 109, inciso I), não obstante os **atos alegados** apontarem no sentido de *“intervenções irregulares feitas pelo HOTEL JUQUEI para a construção de estacionamento às MARGENS DO RIO JUQUEHY, em área de preservação permanente e em TERRENOS DE MARINHA”*.

Cumprando enfatizar que, **apesar de sua relevante importância ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e de poder sofrer influência de marés, não se cuida o Rio Juquehy de bem de propriedade da União** (CF, art. 21, inciso III), possuindo natureza local e tendo seus limites apenas dentro do Município de São Sebastião.

Oportunamente, haverá deliberação a respeito da competência da Justiça Federal, nos termos da **Súmula n. 150, do Eg. STJ**.



II.2 – TUTELA DE URGÊNCIA – PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO (PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE) - TERRENO DE MARINHA - BEM DA UNIÃO (CF, ART. 20, INCISO VII)

Ante a **vigência** no **novo Código de Processo Civil** a partir da **Lei nº 13.105, de 16/03/2015**, impõe-se sua observância nos seguintes termos:

“Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

(...)

Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória

(...)

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.” (Grifo nosso).

Assim, nos termos do **art. 300**, do **novo Código de Processo Civil**, para a concessão da tutela de urgência ora pleiteada, exige-se a presença de certos requisitos legais, quais sejam: (i) “elementos que evidenciem a probabilidade do direito” alegado (“*fumus boni iuris*”); (ii) o “perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo” ante o transcurso do tempo (“*periculum in mora*”), bem como (iii) a ausência de “perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”.

Ou seja, para a apreciação do **pedido de tutela de urgência**, cabe analisar a **presença ou não dos requisitos legais**.



No presente caso, **por ora e em sede de cognição sumária, há elementos** que apontam para a **probabilidade do direito da parte autora** e para o **perigo de dano**, pois, **a princípio e neste momento processual**, verifica-se que as **autorizações administrativas deferidas nos Processos Administrativos CETESB nº 6810002/13 e nº 6810281/15** são restritas à **supressão de algumas árvores** e à **instalação de mera cerca na área**, e que teriam sido desvirtuadas pela parte ré.

A **instalação de estacionamento de veículos, com aterramento, compactação e impermeabilização do solo e construção de muros precedidos de alicerces de cimento (concreto)**, como se sustenta ter sido executado pelo réu, **descharacterizariam o objeto e a finalidade dos atos administrativos**.

Conforme asseverado pelo Ministério Público Federal na **petição inicial**, no **PA CETESB nº 6810002/13** que trata do **corte de árvores**, o agente da **CETESB realizou vistoria técnica**, que identificou que **“o rio possui, neste trecho, 42 metros de largura, assim a APP incidente é de 50m, fazendo com que o imóvel esteja integralmente inserido em APP”** (Auto de Inspeção 1430082, fl. 65/68 do Processo 6810002/13). Desta forma, após a medição do rio, os técnicos concluíram que **“o Rio Juquehy tem muito mais de 7m de largura, possui 42m”**. Ademais, **“A montante há uma área de mangue, alcançando, inclusive, o imóvel em tela”** (fls. 69/70 do Processo CETESB 6810002/13 – ID 51870134). Ainda de acordo com referido despacho, **“o imóvel está muito próximo da desembocadura do rio na praia, faz conectividade com uma grande área preservada, sendo um local de GRANDE FRAGILIDADE E RELEVÂNCIA AMBIENTAL”**. A técnica ambiental esclareceu, por fim, que **“o rio neste trecho fica mais largo, por essa razão não adotamos, nesse caso, a largura média do rio”**, concluindo, dessa forma, que **“a APP incidente equivale a 50m, fazendo com que o imóvel esteja integralmente inserido em APP (...) e não há previsão legal para a ocupação de APP na forma proposta”**.

Não obstante tais fundamentos técnicos, a parte ré interpôs **recurso administrativo** no aludido PA CETESB 6810002/13 e reverteu a decisão a seu favor, obtendo **provimento para a intervenção e supressão de vegetação nativa de floresta alta de restinga, incidente nas margens do curso d'água e que exercia a função de fixadora do manguezal ali existente, sob o argumento de que a área “não era de preservação permanente” (Autorização nº 2622/2015/2015 para “CORTE DE ÁRVORES NATIVAS EM ÁREA COMUM NÃO PROTEGIDA”). Como compensação, a decisão determina o plantio de árvores no local mediante cumprimento do TCRA nº 2550/2015** (fls. 102/103 e 121/122 do Processo CETESB nº 6810002/13 – ID 51871408 e ID 51871409 e ID 51871410).

Em relação ao **Processo CETESB nº 6810281/15**, sua instauração decorreu de autuação sofrida pelo empreendedor e aplicada pela PM Ambiental, em razão de **invasão e modificação de área de preservação permanente sem adequada licença prévia** (vide fls. 86/88 do Processo 6810281/15 – ID 51875407). O referido processo administrativo objetivava a **“intervenção em APP visando à construção de muro divisório junta à avenida”**.



O **Auto de Inspeção nº 1653963** elaborado no bojo do procedimento administrativo constata que o empreendedor iniciou as obras de construção do muro em área de preservação permanente sem qualquer autorização ambiental. A despeito disto e embora o Código Florestal permitisse a instalação de uma simples cerca (que tem baixo impacto ambiental na delimitação da área), o empreendedor obteve deferimento administrativo para erigir o muro de concreto, cuja obra já estava em curso. Exigiu-se dele a contrapartida de “novo plantio compensatório” por meio de outro TCRA (fls. 89 do Processo CETESB nº 6810281/15 – ID 51875408).

De forma a ser melhor aferido em sede de produção probatória pelas partes, teria havido a convalidação pela CETESB, como regular, daquela conduta inicialmente classificada como irregular pela PM Ambiental e pela Secretaria de Meio Ambiente do Município de São Sebastião/SP.

As autuações realizadas pela **Polícia Militar Ambiental** e pela **Prefeitura do Município de São Sebastião/SP** em desfavor da parte ré representam indícios robustos de que a conduta do empreendedor seria permeada de anormalidades e irregularidades. Acrescente-se que a **falta de sintonia e homogeneidade entre os órgãos de defesa ambiental atuantes (Polícia Militar Ambiental, CETESB – Companhia Ambiental do Estado de São Paulo e Coordenadoria de Fiscalização Ambiental do Município de São Sebastião/SP)**, que, neste caso concreto, acomete de **incerteza e de contrariedade a própria autorização ambiental concedida pela CETESB**.

De fato, a alteração do entendimento e as decisões díspares proferidas no curso dos processos administrativos ressaltam dúvida objetiva sobre a real largura do rio em diferentes pontos e sobre os **deferimentos na seara administrativa**.

Infere-se que o **desfecho dos referidos processos administrativos ensejaram nítido prejuízo ao meio ambiente e em favor do particular**, mas, mesmo assim, segundo elementos prévios dos autos, **o empreendedor vai além na sua atividade deletéria e exorbita na execução do autorização administrativa**, fazendo construção dentro de área de preservação permanente, a qual não foi adequadamente discutida, não foi razoavelmente autorizada e nem expressamente prevista nos processos administrativos (estacionamento, aterro, impermeabilização, alicerce/baldrame, muro de concreto, plantio de espécies exóticas etc.), como retratam as imagens: (vide ANEXOS 2 e 3).

A questão da ocupação das áreas litorâneas e ribeirinhas do Litoral Norte do Estado de São Paulo é conhecida deste Juízo ante os diversos processos que tramitam nesta Vara Federal. As máximas de experiência deste Juízo, colhidas pela



observação rotineira dos inúmeros feitos judiciais (**artigo 375, do CPC**), revelam **reiteradas práticas nocivas no sentido da supressão de áreas de preservação permanente (APP), inclusive à margem de rios com influência das marés**, o que caracteriza, em tese, a **competência federal ante o interesse de bens da União** (CF, art. 20, inciso VII).

Com efeito, a **autuação de invasão sobre área de APP à margem de rio sob influência da maré (Rio Juquehy)** comprova o **iminente risco de dano irreparável e de irreversibilidade da situação fática**, na eventualidade de a construção ser concluída e o uso da área tornar-se consolidado, caso o provimento jurisdicional seja dado apenas no final da demanda, ocasião em que certamente ficaria sem utilidade prática.

Nestes termos, **a cautela recomenda que se assegure a utilidade prática do provimento jurisdicional almejado**, para se **evitar a execução imediata do ato de edificação, apossamento e uso do imóvel por parte do particular**, de maneira a se **minimizar prejuízos a TODAS AS PARTES**, sendo a todos imposto a observância ao ordenamento jurídico, sobretudo ao princípio da legalidade (artigo 37, caput, da CF/1988).

Por outro lado, releva destacar que, a **ausência de autorização formal e expressa de todos os órgãos envolvidos nas esferas federal, estadual e municipal**, bem como a **inexistência de licenciamento ambiental prévio** para tais construções de estrutura em alvenaria (estacionamento e muro), neste juízo de **cognição sumária**, indicam **possível e nociva irregularidade de construção sobre área ambiental de preservação permanente à margem de rio sob influência das marés (terreno de marinha)**, situação a ser devidamente apreciada no momento processual oportuno e após o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Em se tratando de **edificação em bem público (área de preservação permanente na confluência da desembocadura do rio com o mar)**, sujeito, em tese, à **prévia autorização da SPU (terreno de marinha), licenciamento ambiental e autorização do Poder Público Municipal**, bem como de suposta **construção sobre área de preservação permanente e terreno de marinha**, como se aponta nos **Processos Administrativos CETESB nº 6810002/13 e nº 6810281/15**, impõe-se que sejam tomadas **medidas acautelatórias para bem do interesse público**, sob pena de permitir sua plena utilização pelo particular, **sem a necessária e imprescindível observância ao ordenamento jurídico e ao dever de todos de zelar pela preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado (CF, art. 225, caput)**.

Por conseguinte, apesar da pretensão da parte autora de **edificação, apossamento e uso da área de preservação permanente – APP**, nesta fase de **cognição sumária** impõe-se que **medidas acautelatórias** sejam tomadas a **bem das partes em geral**, tanto a partir do **afastamento, ao menos por ora, da medida mais drástica e irreversível de demolição imediata das**



estruturas tidas por irregulares (parte autora), quanto através da preservação do ato administrativo dotado de presunção relativa de legalidade e de legitimidade (CETESB/União-SPU), no que tange à verificada ocupação pelo autor de área de preservação permanente objeto dos autos.

Releva destacar que, no aparente conflito de interesses público e privado, com existência de critérios distintos para a tutela dos direitos envolvidos, impõe-se a observância dos meios que atendam, em um primeiro momento, ao interesse público, ante o princípio da supremacia do interesse público e a verticalidade das relações que envolvem a Administração Pública, bem como em aplicação do princípio da precaução quando se envolve potencial dano ao meio ambiente.

Neste sentido, faz-se oportuno relevante precedente do Eg. Tribunal Regional Federal da Terceira Região acerca da matéria em tela, que sinaliza pela necessária aplicação do princípio da precaução e do princípio da supremacia do interesse público:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POPULAR. CONSTRUÇÃO DE PÍER E DECK EM IMÓVEL FRONTEIRIÇO AO MAR. POTENCIAL DANO AO MEIO AMBIENTE. AMPLA ANÁLISE DE PROVA: IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE COGNIÇÃO SUMÁRIA. FALTA DE ELEMENTO SEGURO QUANTO À APROVAÇÃO QUE TERIA SIDO DADA PELA SPU. AUSÊNCIA ATUAL DE VEGETAÇÃO NATIVA: FATO IRRELEVANTE, NA ESPÉCIE. ACESSO AO DECK E AO PÍER PARA CONSERVAÇÃO: MELHOR SOLUÇÃO A SER ADOTADA. RECURSO IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO AGRAVADA TAMBÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e não evidencia qualquer desvinculação à realidade dos autos no momento em que foi proferida, de modo que - ao menos nesta ocasião - acha-se ausente a possibilidade de acolhimento das alegações formuladas pela parte agravante. Nesse cenário, os fundamentos da interlocutória agravada ficam aqui explicitamente acolhidos, conforme a técnica de fundamentação "per relationem" acolhida no STF (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016) mesmo depois da superveniência do NCPC (ARE 1024997 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017).

2. Em sede de agravo de instrumento não há espaço para ampla análise de prova, nem para o acerto de questões que possam conduzir à resolução da lide, tal análise será feita no bojo da ação popular, na fase de cognição exauriente.

3. Em sede de ação popular a autora - e aqui são desimportantes os motivos pessoais dela - pretende-se impedir que ganhe viço uma construção em terreno de marinha, na medida em que a obra não contou com a anuência - pelo menos a anuência válida - do Poder Público, além do que atenta contra a preservação do meio ambiente, cuja



tutela é informada pelo princípio da precaução, a afastar a prevalência dos interesses patrimoniais e econômicos daqueles que são atingidos pelos efeitos tutelares do provimento jurisdicional (AgRg no REsp 1139791/SE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 26/10/2016).

4. Até o presente momento não há elemento seguro - ao contrário do asseverado pelo agravante - de que a Secretaria do Patrimônio da União - SPU aceitou a construção do deck e do píer, parecendo mesmo que se tratam de obras clandestinas.

5. Há dúvidas até de que o SPU tenha formalizado a cessão onerosa do terreno de marinha (bem público) à família que vem procedendo a edificações e obras no local aparentemente há muito tempo, sendo certo que "... é inegável a necessidade de conservação e proteção das praias, bens de uso comum do povo de extrema relevância para a qualidade da vida da população e para a economia nacional. Indispensável, nesse aspecto, ressalvadas específicas exceções legais, a garantia de livre acesso às praias e ao mar e a utilização em caráter igualitário pelos administrados" (REsp 1418932/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 24/05/2016).

6. A situação de uma possível "concessão" formal da área pela SPU há de ser vista "cum granum salis" à luz da Lei nº 9.636/98 (art. 9º, inc. II). Ou seja, é preciso convir que se as construções já prontas atingem o meio ambiente ou foram afrontosas da lei, de nenhum valor será a autorização "a posteriori" que provenha da SPU, porquanto o Poder Executivo não pode convalidar atos ilegais - que inclusive configuram em tese ilícitos penais - perpetrados pelos particulares.

7. Não se pode reconhecer neste agravo que o meio ambiente não está sendo prejudicado pela edificação clandestina, ainda mais à luz do art. 3º, XVI, da Lei nº 12.651/12, oportunamente citado no parecer da Procuradoria Regional da República. Além disso, não se pode perder de vista o texto do art. 10 e seu § 1º da Lei nº 7.661/88. No cenário desenhado por essas leis, não se pode aceitar a afirmação unilateral do agravante de que não há qualquer empeco ao uso da praia, ou da linha costeira no local, por força da obra por ele promovida.

8. A ausência atual de vegetação nativa ou fontes d'água no imóvel e seu entorno é irrelevante para - de pronto - escusar a conduta combatida na ação popular, pois existe a concreta possibilidade de as amplas construções operadas no local terem suprimido o que outrora ali existiu.

9. A permissão de acesso ao deck e ao píer para limpeza e conservação parece ser a melhor solução a ser adotada em sede de cognição sumária, pois preserva o meio ambiente e o patrimônio público na situação em que se encontram atualmente, bem como impede a deterioração da obra caso o réu/agravante, ao final, seja o vencedor da demanda. 10. Agravo de instrumento improvido." (TRF-3ª Região, AI nº 0005776-97.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2018).



No presente caso, tratando-se de apontada ocupação pela parte ré de área de preservação permanente – APP à margem de rio sob influência das marés (terreno de marinha lindeiro ao Rio Juquehy), nos termos dos Processos Administrativos CETESB nº 6810002/13 e nº 6810281/15, a partir das construções da ré tidas por irregulares pela PM Ambiental e pela *Coordenadoria de Fiscalização Ambiental do Município de São Sebastião/SP*, faz-se oportuna a preservação da área e a ordem judicial de sua inutilização para quaisquer fins, seja comercial seja de lazer, até ordem ulterior deste Juízo Federal.

Portanto, impõe-se que, diante dos elementos probatórios prévios dos autos, em sede de TUTELA DE URGÊNCIA (CPC, art. 300) e ante a presença dos requisitos legais de *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito) e *periculum in mora* (perigo da demora), seja a parte ré mantida provisoriamente na posse do imóvel, com ordem de tão somente atos de manutenção, limpeza e conservação da área de preservação permanente – APP à margem do Rio Juquehy, com proibição de qualquer destinação de ocupação ou exploração comercial ou de lazer e recreio.

Em contrapartida, deverão referidas estruturas (estacionamento e muro) serem delimitadas, isoladas e preservadas sem sua utilização pela parte ré ou público em geral para quaisquer fins, seja comercial seja de lazer (estacionamento, embarque/desembarque, pesca, recreio etc.), somente estando autorizado o acesso exclusivo para fins de limpeza e manutenção da área, sob ônus da ré, conforme precedente jurisprudencial do TRF da 3ª Região (TRF-3ª Região, AI nº 0005776-97.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2018), sob pena de revogação imediata desta ordem judicial e imposição de multa em caso de descumprimento pela parte ré.

Em outras palavras, uma vez provocada esta jurisdição a afastar alegada ameaça a direito (CF, art. 5º, inciso XXXV), faz-se proporcional e razoável, diante dos elementos probatórios acostados aos autos, em sede de cognição sumária e diante do teor dos documentos que instruem os Processos Administrativos CETESB nº 6810002/13 e nº 6810281/15, em aplicação aos princípios da precaução em matéria ambiental e da supremacia do interesse público, a imposição à parte ré de proibição de dar qualquer continuidade a obras em andamento e utilidade privativa ou comercial à referida área de preservação permanente sob litígio nestes autos, que deverá ser tão somente preservada, mediante limpeza e atos de manutenção, sob as devidas responsabilidades civis e penais, inclusive decorrente de eventual desobediência à ordem judicial em caso de desatendimento.



Ressalta-se que o mérito da presente ação e as questões de fundo debatidas, inclusive acerca da localização do imóvel e sua destinação, bem como em relação regularidade ou não da ocupação através das estruturas de alvenaria, deverão ser apreciadas no momento processual oportuno, após pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como oportuna produção de provas, em sede de cognição exauriente e em análise ao conjunto probatório dos autos (CPC, art. 370).

III – DISPOSITIVO

Em face do exposto, **DEFIRO o pedido de TUTELA DE URGÊNCIA**, visto que **presentes os requisitos do art. 300**, sem prejuízo de sua eventual reapreciação no curso do processo ou na ocasião em que for prolatada a sentença ao final, bem como com fundamento no **art. 562 c/c artigo 567, todos do Código de Processo Civil**, para fins de:

I) - DETERMINAR à parte ré a **IMEDIATA SUSPENSÃO DE QUAISQUER OBRAS no imóvel localizadona área objeto dos autos**, nas proximidades da **Avenida Mãe Bernarda, 25, Juquehy, em São Sebastião/SP (" BEACH HOTEL JUQUEI ")**, tais como **elevação do muros, realização de aterros, supressão da vegetação, edificações, parcelamentos, plantio de espécies exóticas, despojamento de entulhos, ou qualquer outra intervenção no local**, inclusive **vedado o uso da área como estacionamento ou outra atividade comercial ou de lazer**, bem como **IMEDIATA REMOÇÃO DOS RESÍDUOS DE CONSTRUÇÃO**, sendo que **eventual descumprimento poderá sujeitar a parte ré à imposição de multa diária**, sem prejuízo de **responsabilização penal por desobediência em tese à ordem judicial (art. 359, do Código Penal)**.

-

II) - DETERMINAR à parte ré a **OBRIGAÇÃO DE FAZER de promover aos atos necessários, e sob seus ônus, para preservação das referidas áreas e imediata paralisação das construções sobre a área de preservação permanente - APP objeto dos autos** (vide Processos Administrativos CETESB nº 6810002/13 e nº 6810281/15 – imagens aanexas), **sendo proibida sua utilização, seja pelo próprio réu, seja pelo público em geral, para quaisquer fins, tanto comercial quanto de lazer (estacionamento, embarque/desembarque, pesca, recreio etc.)**, sob pena de **aplicação de multa-diária** em caso de descumprimento, sem prejuízo de **responsabilização penal por desobediência à ordem judicial (art. 359, do Código Penal)**.

III) - DEFERIR a **expedição de MANDADO ou CARTA PRECATÓRIA DE CONSTATAÇÃO, a depender dos procedimentos da Secretaria deste Juízo Federal**, e, por ocasião do cumprimento, **deverá o réu** abrir o local ao Sr. Oficial de Justiça, ou designar alguém a fazê-lo para acompanhar o Sr. Oficial de Justiça durante a diligência, a fim de auxiliá-lo no que for necessário ao **cumprimento da diligência inclusive abrindo o imóvel para que o Sr. Oficial de Justiça possa adentrá-lo, fazer a constatação e fotografá-lo, mediante as entrevistas para o levantamento das informações necessárias**. Na hipótese de



haver **terceiros estranhos** que ocupem o imóvel, **determino** ao Sr. Oficial de Justiça que os intime do teor desta decisão e colha a **qualificação desses ocupantes**, ficando autorizada a entrada do Sr. Oficial de Justiça no imóvel para cumprir a ordem de constatação e, se for necessário, requisitar a **força policial para acompanhá-lo no cumprimento da diligência** em face desses terceiros (CPC, art. 139, inciso VII), mediante **imediata informação a este Juízo Federal**.

Ainda, **determino à parte ré que providencie a afixação de PLACAS DE INFORMAÇÃO** para sinalização quanto à **PROIBIÇÃO DE ACESSO à área de preservação permanente - APP e de sua utilização pelo réu e público em geral, para fins comerciais ou de lazer (estacionamento, embarque/desembarque, pesca, recreio etc.), em razão de ORDEM DA JUSTIÇA FEDERAL - AUTOS N. 5000549-90.2021.4.03.6135, sob os dizeres "ÁREA DE ACESSO PROIBIDO E SUSPENSÃO DAS CONSTRUÇÕES POR ORDEM DA JUSTIÇA FEDERAL - 1A VARA FEDERAL DE CARAGUATATUBA-SP - AUTOS N. 5000549-90.2021.4.03.6135"**, com **subsequente informação a este Juízo no prazo de 10 (dez) dias de sua intimação** sobre o **efetivo cumprimento da ordem judicial de delimitação isolamento, proibição de acesso e respectiva sinalização com placa**, instruída com **fotos atuais do local e da sinalização**, exceto para **atos de limpeza e de manutenção** para se evitar deterioração.

Considerando que a conciliação é uma exceção quando a lide se estabelece em face de pessoa jurídica de direito público ou empresa pública; considerando que, nos termos do artigo 139, II e VI do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao Juiz velar pela duração razoável do processo e dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito, postergo a **designação de audiência de conciliação** para **após a resposta do réu**.

Visando dar efetividade à garantia estabelecida no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, **servirá cópia da presente decisão como OFÍCIO e MANDADO/CARTA PRECATÓRIA DE CITAÇÃO E INTIMAÇÃO, que deverá ser encaminhada para cumprimento imediato, autorizada a comunicação eletrônica às partes**.

No propósito da **ampla divulgação da presente decisão à comunidade local e regional**, sobretudo para fins de **informação e interesse público**, determino à Secretaria a **expedição de edital para remessa e publicação na imprensa local**, autorizada a parte autora a promover os atos **necessários à publicidade local da presente decisão em sede de tutela de urgência**.

Cite-se a parte ré, com intimação inclusive para **juntada de imagens atuais do local objeto dos autos**, para devida instrução processual (CPC. art. 370).



Intimem-se as partes, autorizada a comunicação eletrônica via e-mail funcional para pleno conhecimento.

Intime-se a União para se manifestar no prazo de 15 (quinze) dias e esclarecer se tem **interesse jurídica** demanda a **justificar a competência federal**.

Gustavo Catunda Mendes

Juiz Federal

CARAGUATATUBA, 7 de maio de 2021.

