

Ação civil pública. Impacto ambiental. Construção de um cais de atracação de embarcações no espelho d'água do Forte São Matheus, situado no Canal do Itajuru, em Cabo Frio. Finalidade do tombamento. A questão ambiental. Aterramento e construção em área tombada.

*Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Cabo Frio
- RJ*

O MINISTÉRIO PÚBLICO, no uso de suas atribuições legais, através do Promotor de Justiça abaixo assinado, que exerce as funções de Curador de Justiça desta Comarca, vem, com fulcro no art. 1º da Lei nº 7.347/85, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA, COM PEDIDO DE LIMINAR

em face do IATE CLUB DO RIO DE JANEIRO - SUB SEDE CABO FRIO, através de seu representante legal, situada à Av. Almirante Barroso, nº 1.141, Praia do Forte São Matheus, nesta cidade;

pelos fatos e fundamentos jurídicos que adiante expõe:

Proêmio

Não desconhece o Ministério Público a importância das obras e melhoramentos impostos pela realidade moderna, pela evolução humana, mas que devem guardar equilíbrio com os valores culturais do País, sua história e belezas naturais, que bem refletem toda a riqueza e a própria existência cultural de uma nação.

E as entidades da federação, especialmente a municipal, quando verificarem relevante valor cultural da localidade, com o apoio da comunidade, têm o dever de lutar para a preservação desses valores, não se eximindo de quaisquer responsabilidades.

Do cabimento da presente ação

Na expressa disposição do art. 1º da Lei nº 7.347/85, que disciplina a ação civil pública, regulam-se por esta lei as ações de responsabilidade por

danos morais e patrimoniais causados a bens de valor estético, histórico, turístico e paisagístico, bem como a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Da legitimidade ativa do Ministério Público

É função institucional do Ministério Público a defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais e individuais indisponíveis, consoante reza o art. 127 da Lei Maior.

No mesmo texto constitucional, dentro dessa perspectiva, o artigo 129, inciso III, estabelece, de forma expressa, a legitimidade do Ministério Público para a proteção do patrimônio público e social e de quaisquer interesses difusos e coletivos e, também, do meio ambiente, através de inquéritos civis e ações civis públicas, regulamentadas pela recepcionada Lei nº 7.347/85, que mais claramente dispõe, em seu art. 5º, a possibilidade da propositura da ação principal e da cautelar pelo *Parquet*.

De idêntico teor e em consonância com os princípios constitucionais, dispõe o art. 25, IV, "a" e "b", da Lei Federal nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público):

"Art. 25 - Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

(...)

IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos:(...)"

Da legitimidade passiva

Está a pessoa jurídica acima apta a figurar no pólo passivo da presente ação civil pública, uma vez que está realizando a obra de aumento de um cais de atracação na área que será objeto desta demanda judicial, fato admitido no inquérito civil público anexo.

Dos fatos

Recebeu o Ministério Público expediente da douta Equipe de Proteção ao Consumidor da Procuradoria-Geral de Justiça de nosso Estado, dando ciência do Estudo de Impacto Ambiental e de proposições da Ouvidoria Ambiental sobre o empreendimento a ser realizado pela ré, concernente à construção de um cais de atracação de embarcações no espelho d'água do Forte São Matheus, situado no Canal do Itajuru, neste Município.

Tratando-se de mero expediente interno desta Curadoria de Justiça, de ciência e acompanhamento do projeto, recebeu este Órgão Ministerial inúmeros ambientalistas e cidadãos preocupados com a realização da obra, bem como documentos, informações e pareceres técnicos, onde se noticiava que se tratava de um acréscimo de marinha que nenhum benefício traria à comunidade; pelo contrário, alteraria o conjunto do Forte São Matheus, bem tombado.

Mesmo após embargo administrativo da SERLA, submissão do caso à Delegacia Policial e notificação do Ministério Público para esclarecimentos, devidamente prestados, a ré continua desenvolvendo e realizando a obra.

Foram juntados ao inquérito civil público inúmeros documentos, dentre eles cópia do Decreto Municipal nº 017/90 de tombamento da área, licença prévia da FEEMA, alvará de licença para obra da Prefeitura Municipal de Cabo Frio, Deliberação CECA e EIA, este apensado.

Do direito

Inicialmente, é conveniente registrar a preocupação e a atenção dispensada pelo legislador constitucional, ao estabelecer na Lei Maior:

“Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico,

paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico."

Veja-se a importância do patrimônio cultural brasileiro, quer por refletir a própria identidade do povo, da nação ou da própria comunidade local, quer por ser marco histórico e paisagístico à memória da sociedade.

Neste caso, especificamente, tem-se a discussão sobre obra a ser realizada no espelho d'água do Forte São Matheus, promovendo-se um acréscimo de marinha, às margens do Canal do Itajuru, decorrente de um aterro a ser provido.

I - Do Tombamento

O parágrafo primeiro do citado dispositivo constitucional determina:

"§ 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação."

Portanto, é dever do Estado (*lato sensu*), a proteção de tais bens, sendo competência comum das entidades federativas, na esteira da determinação do art. 23, III, e quer dizer tal competência:

"... (c) comum, cumulativa ou paralela, reputadas expressões sinônimas, que significa a faculdade de legislar ou praticar certos atos, em determinada esfera, juntamente e em pé de igualdade, consistindo, pois, num campo de atuação comum às várias entidades, sem que o exercício de uma venha a excluir a competência de outra, que pode assim ser exercida cumulativamente (art. 23);..." (Idem, pág. 457, grifos deste Promotor).

Isso significa que qualquer dos entes componentes da federação brasileira tem o dever de cuidar do patrimônio cultural, observando sua base territorial.

Portanto, sobre o Forte São Matheus e o espelho d'água, a União Federal, de ofício, promoveu o tombamento da área, constante da inscrição 317, conforme fl. 29 dos autos do inquérito em anexo, nos termos do procedimento

previsto no Decreto-lei nº 25/37, que, diga-se, está em plena consonância com o atual ordenamento jurídico e perfeitamente recepcionado pela vigente Constituição Federal.

Nesse último aspecto, sintonizam-se a doutrina e a jurisprudência:

“Nosso principal diploma legal sobre a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional é o Dec.-lei 25, de 30.11.37.

Baixado sob a égide da Constituição Federal de 1937, o referido decreto-lei continua, entretanto, em vigor, apesar de complementado por vários diplomas posteriores, bem como do advento de várias outras Constituições.” (A Desapropriação, à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, JOSÉ CARLOS DE MORAES SALLES, Ed. RT, 3ª ed., pág. 189).

“A Constituição de 1988 não deixou dúvidas quanto à concepção ampla do que seja bem de valor cultural e, nesse sentido, o Decreto-Lei 25/37 foi por ela recepcionado, sendo que a conceituação dos motivos especificamente apontados nesta norma deve ter agora o sentido lato que a Constituição de 1988 necessariamente lhe imprime.” (SÔNIA RABELLO DE CASTRO, citada na sentença prolatada no proc. 308/92 da 2ª Vara de Sertãozinho, do Juiz de Direito Álvaro Luiz Valery Mirra, em 08.08.95, Revista de Direito Ambiental, vol. 1, Ed. RT, pág. 221).

De outro tanto, verifica-se que a área detém outra limitação de tombamento, conforme bem apontou o Escritório Técnico de Cabo Frio do IPHAN - fl. 46 do ICP, *verbis*:

“A notificação requerendo a paralisação da obra baseou-se no fato da mesma estar inserida dentro do raio geométrico de 500 metros ao redor do Forte São Matheus, processo de tombamento já mencionado entretanto, após analisada as intenções verifica-se que a mesma passa ser pertinente também a outro objeto tombado, ou seja:

- Conjunto Paisagístico de Cabo Frio - Processo nº 757-T-65, Livro de Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico, Inscrição nº 41, fls. 10, data 27/04/67.

Neste consta por decisão da 48ª Reunião do Conselho Consultivo do IPHAN a extensão do tombamento aos "...baixios a serem aterrados como acréscimo de marinha, quando da regularização das margens do Canal de acesso à lagoa, que o Departamento de Portos e Canais tem em vista, mantendo-se as respectivas áreas, Non Aedificandi..." (grifamos).

O projeto de regularização mencionado é regulamentado pelo Decreto nº 3002/38 do antigo DNPNV que prevê o alinhamento das margens do Canal de Itajuru em toda a sua extensão."

Não resta dúvida de que o local onde se pretende realizar o acrescido de marinha é tombado pela União Federal, pelo conteúdo de dois atos administrativos de tombamento, devidamente regulares, na esteira da documentação juntada e dos termos do Decreto-lei 25/37. O tombamento mesmo veda o aterramento, acréscimo aos terrenos de marinha relativos ao conjunto paisagístico e histórico de Cabo Frio (*Vide* pareceres de fls. 62/70).

Aliás, para que fique bem registrado mesmo, o tombamento é uma restrição estatal à propriedade privada, instituída por ato administrativo da pessoa jurídica de direito público competente, visando a preservação do patrimônio cultural em suas várias modalidades, podendo incidir em propriedade pública ou privada, sem que, nesta última hipótese, interfira de qualquer forma no direito de propriedade, garantia fundamental, pois prevalente o interesse público sobre o do particular.

Tecnicamente, em lição doutrinária, tombamento, consoante conceituação do Prof. HELY LOPES MEIRELLES, é "a declaração pelo Poder Público do valor histórico, artístico, paisagístico, turístico, cultural ou científico de coisas ou locais, que, por essa razão, devam ser preservados, de acordo com a inscrição em livro próprio." (*Direito de Construir*, Ed. Malheiros, 7ª ed., pág. 128).

Essa, verdadeiramente, a finalidade do instituto do tombamento, que serve mesmo como instrumento para a preservação do patrimônio que se pretende resguardar.

E o tombamento gera vários efeitos, conforme enumera o capítulo III do Decreto-lei disciplinador, especificamente quanto à alienação, deslocamento, transformações, imóveis vizinhos, conservação e fiscalização.

Em se tratando de bens públicos não se permite a alienação, salvo a possibilidade de transferência entre União, Estados e Municípios – artigo 11.

Conforme alinhavado linhas atrás, não se permite a alteração do bem tom-

bado, promovendo-se aterramentos, acréscimos, que sobremaneira iriam desnaturar as qualidades extrínsecas e intrínsecas do bem, desvirtuando a essência mesmo do ato administrativo, ou melhor, dos atos administrativos praticados (dois tombamentos federais).

Ainda assim, reforçando mais, demonstrando mesmo a importância do bem para a comunidade local, o Exm^o. Sr. Prefeito Municipal de Cabo Frio, em iniciativa demonstrada em 19.01.90, baixou o Decreto de Tombamento n^o 017/90 - fls. 115/118.

Com ele ficou tombado o Conjunto Paisagístico da Cidade de Cabo Frio, compreendendo o Canal do Itajuru, Morro da Lajinha, Morro do Telégrafo e Forte São Mateus e Faixa Litorânea, em conformidade com a Proposta de Re-Ratificação de Tombamento do Conjunto Paisagístico da Cidade de Cabo Frio, elaborado pela 6^a DR-SPHAN, determinando a inscrição pelo Instituto Municipal de Patrimônio Cultural em livro próprio.

O próprio decreto delimitou as áreas, estabelecendo, no que tange ao Canal do Itajuru, expressamente:

“Espelho d’água, desde a Boca da Barra até a Ilha do Anjo (Lagoa de Araruama). O Objetivo é impedir novos aterros, protegendo não só a paisagem, como os aspectos biológicos; suas margens estão protegidas como áreas de entorno. Ficam tombados os terrenos de marinha sobre os aterrados do Canal do Itajuru. O tombamento passa a ter como objeto o espelho d’água do Canal que não poderá ter seus limites modificados, sendo proibidos aterramentos em toda a sua extensão...” (grifo do Promotor).

Esse Decreto, por sua vez, está expressamente em consonância com o que dispõe a Lei Orgânica do Município de Cabo Frio, de 05.04.90, mais precisamente artigos 231 a 234.

Dúvida parece não existir ao Ministério Público que a área é tombada, não se admitindo a realização do empreendimento pretendido pelo primeiro réu.

Mas, para não deixar qualquer sombra de dúvida, por mínima que seja, relata o Ministério Público que, reconhecidos os valores históricos, paisagísticos ou culturais de quaisquer espécies, doutrina e jurisprudência proclamam que o Poder Judiciário, assim reconhecendo em processo judicial, pode reconhecê-lo, com todos os consectários daí advindos.

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Obrigação de não fazer - Preservação da construção de edifício - Valor histórico e

arquitetônico - Lei a respeito não aprovada - Irrelevância - Interesse público que pode ser defendido como realidade social - Reconhecimento de sua existência que pode ser feito pelo Judiciário, não sendo privativo do órgão Legislativo ou Administrativo - Sentença anulada - Prosseguimento do feito ordenado - Recurso provido.” (TJSP, Ap. nº 95.285-1, 8ª Câmara, Rel. Jorge Almeida, j. 28.03.88, RJTJESP 114/38).

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Preservação de praça pública - Valor histórico e paisagístico - Interesse da comunidade, no sentido do resguardo de tradições locais - Reconhecimento de sua existência que pode ser efetivado pelo Judiciário, não sendo privativo do órgão Legislativo ou Administrativo - Lei Federal n. 7.347, de 1985 - Ação procedente - Recursos não providos.” (TJSP, Ap. 112.282-1, 8ª Câmara, Rel. Des. Fonseca Tavares, j. 28.06.89, RJTJESP 122/50).

Verificando o Juízo a importância do bem objeto da presente ação, pelo seu valor histórico e paisagístico, deverá reconhecê-lo como especialmente protegido, independentemente de qualquer declaração administrativa ou legislativa.

Tal argumento se expôs tão-somente para registrar o entendimento que se tem adotado, mas que, neste caso, sequer chegará a ser utilizado, pois o bem possui triplo tombamento, dois na esfera federal, que se entrelaçam, e um na esfera municipal. Somente se, em hipótese remotíssima, forem desconsiderados os tombamentos formalmente efetuados, imperiosa, então, a declaração judicial do valor cultural do bem, determinando-se a sua proteção, nos termos da Constituição Federal.

II - Das questões ambientais

Além do aspecto do tombamento, anota o Ministério Público que o empreendimento proposto e que se inicia, também não atentou para a questão ambiental, olvidando-se o procedimento de que a atividade pretendida exigia.

Consoante a documentação apresentada pelo réu no inquérito civil público, possui da FEEMA apenas a Licença Prévia, esta sob o nº 004/98, de 22.01.98, expedida por determinação da Deliberação CECA/CLF nº 3.689/98 (fl. 98), onde expressamente se diz, ao nível de restrição, que “Esta Licença não autoriza o início das obras” (fl. 99).

E, realmente, este é o procedimento correto adotado pelo órgão ambiental estadual, acompanhando a Resolução CONAMA nº 237/97 (devidamente autorizado pela Lei Federal nº 6.938/81, arts. 8º e 11), que no artigo 8º:

"Art. 8º - O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I - Licença Prévia (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade, aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;

II - Licença de Instalação (LI) - autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante;

III - Licença de Operação (LO) - autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação."

Conforme se verifica da Resolução e da própria licença expedida em seus termos, não está autorizado o réu a iniciar a obra pretendida. E isso vem ocorrendo, conforme noticia a imprensa local, como também pelo RO de fls. 64/65 do inquérito.

Ademais, ainda que tenha retroagido em sua posição de embargar a obra, a SERLA registra que não licenciou ou autorizou o referido empreendimento - *vide* expressamente o teor de fl. 56 -, como Órgão competente a nível estadual.

Além disso, a construção que se pretende realizar foi objeto de estudo pela Ouvidoria Ambiental, que presta assessoria técnica ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, tendo sido feitas várias proposições, pedidos de esclarecimentos e constatações que facilmente são vistas no parecer por cópia às fls. 05/11.

III - Dos fundamentos da medida liminar

Do longo arrazoado acima exsurge cristalinamente o *fumus boni iuris* da pretensão ministerial, sendo despidiendas quaisquer novas digressões sobre o tema, *data venia*.

Da mesma forma ocorre com o *periculum in mora*, este decorrente da irremediabilidade do dano até o final julgamento deste feito.

A obra que se discute aqui é de aterramento e construção em área tombada, além de serem olvidados aspectos ambientais e flagrante desrespeito à licença expedida pela FEEMA.

Então, o que se pretende mesmo evitar é que ocorra o empreendimento, que já está começando, conforme se vê do RO de fls. 64/65, pois qualquer outra medida não irá satisfazer, por completo, a pretensão ministerial que será deduzida na peça preambular.

Imagine-se a condenação a desfazer o aterramento no Canal do Itajuru?! Maiores seriam os transtornos e a lesão ao patrimônio estaria já configurada.

Conforme expressa a lição de RODOLFO CAMARGO MANCUSO, em feliz momento de percepção da importância dos interesses difusos, conclui:

“Aliás, a tutela de tipo cautelar há de ser muito utilizada no campo dos interesses metaindividuais, onde muita vez o que interessa é a prevenção do dano, antes que sua reparação, esta última tornada às vezes impossível ou ineficaz, como se dá, v.g., no sítio paisagístico irremediavelmente desfigurado; na espécie animal tornada extinta, no alimento deteriorado já distribuído à população, etc.” (Ação Civil Pública, Ed. RT, 4ª Ed., pág. 136).

Pretende mesmo o Ministério Público que não se dê continuidade à obra, que está em seu nascedouro, com realização de dragagem, evitando-se o aterramento e construção do cais de atracação de embarcações, nos termos do que foi expandido anteriormente.

Dos pedidos

Requer assim o Ministério Público, do que foi exposto:

a) **Liminarmente, inaudita altera pars**, a paralisação de qualquer obra nas dependências do réu, tendente a promover o aterramento do Canal do

Itajuru e construção do cais na forma pretendida e mencionada no EIA;

- b) a distribuição da presente;
- c) a citação do réu, para no prazo legal, contestar a presente ação, querendo;
- d) a final seja **julgado procedente o pedido**:
 - d.1) para o fim de **determinar a proibição** de realização de aterramento no Canal do Itajuru, bem assim a construção do cais de atracação para embarcações na área, conforme prevê o Estudo de Impacto Ambiental anexo;
 - d.2) **condenar** o réu, se configurado qualquer dano ao patrimônio histórico, paisagístico e ambiental, a indenizar ao fundo gerido pelo Conselho Estadual o correspondente ao dano verificado, na forma do art. 13 da Lei nº 7.347/85, consistente em expressão pecuniária;
 - d.3) **condenar** o réu nos ônus da sucumbência, a serem revertidos ao Centro de Estudos Jurídicos da Procuradoria-Geral de Justiça do RJ, nos termos da Resolução PGJ nº 671/95.

Requer ainda a expedição de ofício ao Governo do Estado, para que informe sobre o Fundo Estadual mencionado no art. 13 acima.

Requer ainda o Ministério Público a requisição do processo administrativo da Prefeitura Municipal de Cabo Frio, que culminou com a concessão do alvará de licença para obra nº 242 de 1997, expedido pela Divisão de Licenciamento, do Departamento de Urbanismo da Secretaria de Planejamento e Desenvolvimento Urbano.

Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, a serem especificados oportunamente, apresentando com a presente a prova documental, referente ao Inquérito Civil Público CJ nº 07/97.

Por fim, esclarece que receberá intimações em seu Gabinete, situado no Fórum desta Comarca.

Dá à causa o valor de R\$ 100,00 (cem reais), meramente para os fins do art. 258, CPC, diante do conteúdo inestimável do objeto da lide.

P. Deferimento.

Cabo Frio, 25 de maio de 1998.

Luciano Oliveira Mattos de Souza
Promotor de Justiça