



Agravo de Instrumento - Turma Espec. III - Administrativo e Cível
Nº CNJ : 0004475-79.2015.4.02.0000 (2015.00.00.004475-7)
RELATOR : Desembargador Federal GUILHERME DIEFENTHAELER

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE VILA VELHA
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE PINTO CUZZUOL
AGRAVADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR : Procurador Regional da República
ORIGEM : 5ª Vara Federal Cível (00051431920144025001)
: JUÍZA FEDERAL MARIA CLAUDIA DE GARCIA PAULA ALLEMAND

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR DEFERIDA. DANOS AMBIENTAIS. DETERMINAÇÃO DE APRESENTAÇÃO PELA MUNICIPALIDADE DE ESTUDOS RELACIONADOS AO IMPACTO NO SOMBREAMENTO DA PRAIA. SUSPENSÃO DE CONCESSÃO DE LICENÇAS E/OU AUTORIZAÇÕES NOVOS EMPREENDIMENTOS ATÉ ESCLARECIMENTO DE CRITÉRIOS. DECISÃO NÃO TERATOLÓGICA. INTERFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO. EXCEPCIONALIDADE QUANDO OMISSO ENTE DA FEDERAÇÃO NO EXERCÍCIO DE POLÍTICA PÚBLICA ESSENCIAL. PRECEDENTES STF E STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1-Trata-se de Agravo de Instrumento visando à reforma de Decisão que deferiu a liminar requerida pelo MPF que, entre outras questões, determinou no item "b" do *decisum* que o Agravante "*suspenda a concessão de licenças e/ou autorizações de novos empreendimentos situados na orla do Município de Vila Velha, até que sejam apresentados a este Juízo, de maneira clara, os critérios que serão utilizados para aferir a questão relativa ao sombreamento da faixa litorânea.*"

2- Esta Corte tem deliberado que apenas em casos de decisão teratológica, fora da razoabilidade jurídica, ou quando o ato se apresenta flagrantemente ilegal, ilegítimo e abusivo, justificaria a reforma pelo órgão *ad quem*, em Agravo de Instrumento. E, nesse contexto, a ilegalidade da decisão deve ficar clara e inequívoca, pois, do contrário, tudo deve ser resolvido ao final, no bojo da sentença e pode ser examinado pelo Tribunal competente, em grau de recurso.

3- *In casu*, não assiste razão ao Agravante, vez que a decisão agravada apreciou a questão com razoabilidade suficiente, não podendo ser caracterizada como teratológica, irrazoável, ilegal ou abusiva, pelo que não resta cabível sua substituição por outra decisão, ainda que prolatada por Órgão Colegiado.

4- Ao Poder Judiciário cabe apenas apreciar a legalidade e constitucionalidade dos atos praticados pela Administração, a fim de que seja preservada a autonomia administrativa de órgãos públicos e mantido inviolável o Princípio Constitucional da Separação dos Poderes, insculpido no art. 2º da CRFB. Todavia, em situações excepcionais, como na hipótese, em que



o Ente da Federação mostra-se totalmente omissos no seu exercício de política pública essencial, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o Judiciário pode determinar a adoção de medidas assecuratórias do direito constitucionalmente essencial, sem que isso configure violação ao referido Princípio Constitucional.

5- Considerando a relevância na órbita do direito ambiental em que restou institucionalizado o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida (art. 225 da CF/88) e que há nos autos elementos suficientes que, a princípio, dão indícios de que as edificações erguidas verticalmente ao longo da orla marítima do Município de Vila Velha/ES tem ocasionado danos irreparáveis ao meio ambiente e ao patrimônio público da União, à evidência, o excessivo sombreamento da praia, impõe-se a manutenção das medidas adotadas pelo Juízo de Origem com o deferimento da liminar em face do ora Agravante.

6- A decisão se encontra adequada, fazendo incidir dentre os princípios de direito ambiental, os da precaução e da prevenção, visando a preservação ambiental da região então afetada, para exigir a apresentação de estudos relacionados ao impacto no sombreamento da praia de todos os empreendedores que pretendam erguer edifícios na orla do Município de Vila Velha, inclusive daqueles que possuem requerimentos administrativos em trâmite, pendentes de aprovação. Também, ato contínuo, a decisão, revelando-se ponderada pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que deve se dar em benefício do meio ambiente, determinou a suspensão da concessão de licenças e/ou autorizações de novos empreendimentos situados naquela orla marítima até que sejam apresentados ao Juízo, de maneira clara, os critérios que serão utilizados para aferir a questão relativa ao sombreamento da faixa litorânea.

7- Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Oitava Turma Especializada do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do Voto do Relator, constante dos autos e que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Rio de Janeiro, de de 2016.

GUILHERME DIFENTHAELER,
Desembargador Federal – Relator.

/lsz/



Agravo de Instrumento - Turma Espec. III - Administrativo e Cível
Nº CNJ : 0004475-79.2015.4.02.0000 (2015.00.00.004475-7)
RELATOR : Desembargador Federal GUILHERME DIEFENTHAELER

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE VILA VELHA
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE PINTO CUZZUOL
AGRAVADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR : Procurador Regional da República
ORIGEM : 5ª Vara Federal Cível (00051431920144025001)
: JUÍZA FEDERAL MARIA CLAUDIA DE GARCIA PAULA ALLEMAND

RELATÓRIO

Trata-se de **Agravo de Instrumento**, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo **MUNICÍPIO D VILA VELHA/ES** visando à reforma de Decisão, cuja cópia se encontra às fls. 25/32, proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Vitória, Seção Judiciária do Espírito Santo, nos autos da Ação Civil Pública nº 0005143-19.2014.4.02.5001 (2014.50.01.005143-6), que deferiu a liminar requerida pelo MPF que, entre outras questões, determinou no item "b" da decisão que o Agravante *"suspenda a concessão de licenças e/ou autorizações de novos empreendimentos situados na orla do Município de Vila Velha, até que sejam apresentados a este Juízo, de maneira clara, os critérios que serão utilizados para aferir a questão relativa ao sombreamento da faixa litorânea."*

Nos autos originários, vê-se que o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ingressou com Ação Civil Pública em face do MUNICÍPIO DE VILA VELHA, objetivando, em suma, inclusive em sede liminar, a condenação do réu à obrigação de não fazer consistente em se abster de aprovar novos empreendimentos na orla, salvo quando comprovadamente não for promover qualquer sombreamento da praia até às 17 horas, no mínimo, tendo como referência o primeiro dia do inverno (21 de junho), sob pena de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por dia de descumprimento. Para tanto, sustenta o MPF que a urbanização da região costeira do referido Município se consolidou sem qualquer diagnóstico acerca dos respectivos impactos urbanos, o que culminou na construção de edifícios que acarretam o sombreamento precoce da faixa de areia ao longo do dia, causando inúmeros danos ao meio ambiente e ao patrimônio público.

Em seu recurso, às fls. 01/23, afirma o Agravante que a manutenção da decisão agravada implica para o Município de Vila Velha, bem como para toda sociedade, lesão grave ou de difícil reparação. Sustenta que a decisão tal como lançada, determinando a suspensão de todas as licenças/autorizações de novos empreendimentos na orla, implica indevida interferência do Judiciário no Poder Executivo Municipal, configurando medida frontalmente contrária ao princípio da separação dos poderes, consubstanciada no art. 2º da CRFB; violação ao princípio democrático, na medida em que o Estudo de Impacto de Vizinhança deve ser veiculado por lei e pressupõe ampla participação democrática da população envolvida e afetada; violação ao princípio da proporcionalidade, máxime, no que diz respeito ao critério da necessidade de obstar todas as emissões de licenças/autorizações, sendo, pois, tal providência



adotada pelo Juízo drástica, desproporcional e irrazoável na medida em que impede a Municipalidade de exercer seu mister constitucional.

Informações do Juízo *a quo* prestadas à fl. 102.

Contrarrazões do MPF às fls. 104/112, pugnando pelo desprovimento do recurso.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 114/116, opinando pelo improvimento do Agravo de Instrumento.

Eis o relatório. Peço dia para julgamento.



Agravo de Instrumento - Turma Espec. III - Administrativo e Cível
Nº CNJ : 0004475-79.2015.4.02.0000 (2015.00.00.004475-7)
RELATOR : Desembargador Federal GUILHERME DIEFENTHAELER

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE VILA VELHA
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE PINTO CUZZUOL
AGRAVADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR : Procurador Regional da República
ORIGEM : 5ª Vara Federal Cível (00051431920144025001)
JUÍZA FEDERAL MARIA CLAUDIA DE GARCIA PAULA ALLEMAND

VOTO

(RELATOR) O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL GUILHERME DIEFENTHAELER

Da Decisão Agravada.

Tenho que a cognição sumária realizada neste momento processual indica a inexistência de plausibilidade jurídica na tese defendida pela parte Agravante, cujos fundamentos não abalam as razões expostas pelo Ilustre Juízo *a quo* na fundamentação do ato judicial objurgado, a saber:

" DECISÃO

*Trata-se de **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** em face do **MUNICÍPIO DE VILA VELHA**, objetivando, inclusive em sede liminar, que o Réu se abstenha “de aprovar novos empreendimentos na orla, salvo quando comprovadamente não for promover qualquer sombreamento da praia até as 17 horas, no mínimo, tendo como referência o primeiro dia do inverno (21 de junho), sob pena de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por dia de descumprimento” (fl. 16).*

Intimadas acerca das considerações e solicitações dispostas na decisão de fls. 171/176, as partes se manifestam às fls. 179/180 e 181/188.

Vieram os autos conclusos.

*É o breve relatório. **DECIDO.***

*Dentre os preceitos norteadores do Direito Ambiental estão os **princípios da precaução e da prevenção**, que, por sua vez, se direcionam, fundamentalmente, a priorizar medidas que visem evitar o nascimento de atentados ao meio ambiente ou minimizá-los.*

Conforme muito bem destacado pelo Desembargador Federal Souza Prudente, “a tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, caput), já



instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a consequente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada), exigindo-se, na espécie, a imediata implementação de medidas preventivas, a fim de evitar danos maiores e irreversíveis à área objeto da ação civil pública instaurada nos autos de origem.”¹

Logo, para que o Poder Judiciário atue, não é necessária a certeza do dano ambiental, bastando o **provável** risco de que o mesmo ocorra.

(...)

*No caso concreto, apesar da alegação do Município de Vila Velha de que, com base no seu Plano Diretor Municipal, exigirá um Estudo de Impacto de Vizinhança de todas as edificações existentes na sua orla, fato é que o art. 124 do seu PDM **não possui esta previsão**, conforme se observa pelo teor dos seus 3 incisos (fls. 144/145), sendo que, no que se refere a empreendimentos residenciais, somente é obrigatório tal Estudo para aqueles com mais de 200 unidades habitacionais ou situados em área igual ou superior a 15.000 m². Ou seja, seu campo de incidência, atualmente, mostra-se bastante **limitado**.*

Além disso, o Réu sequer mencionou quais os parâmetros que estão sendo ou seriam utilizados, sob o enfoque do sombreamento da praia, para conceder licenças ou autorizações de construção na faixa litorânea do Município.

*As afirmações da Municipalidade no sentido de que cada empreendimento será examinado individualmente e que exigirá estudos dos empreendedores visando a preservação do meio ambiente, do paisagismo, do urbanismo e de outros valores, feitas superficialmente na sua peça contestatória, não bastam na presente situação, dado que **é imprescindível a existência de critérios objetivos mínimos pré-estabelecidos sobre o tema, a fim de se evitar decisões contraditórias ou que fiquem ao livre arbítrio do administrador.***

Com efeito, a resposta dada pelo Município de Vila Velha aos esclarecimentos solicitados nos itens “2.1” e “2.2” da decisão de fls. 171/176 trata-se de um forte indício da sua atuação deficitária in casu, ratificando o que foi dito linhas, acima.

Quanto ao item “2.1”², o Réu se limitou a informar que já havia realizado estudos de sombreamento em relação a 4 empreendimentos situados na orla (fls. 181 e 187).

*Contudo, o Relatório Técnico de fls. 183/186, que inclusive já havia sido apresentado anteriormente às fls. 149/152, por se tratar de um estudo genérico, **não discorre acerca dos critérios que estão sendo efetivamente utilizados para a aprovação dos projetos**, sendo certo, ainda, que a sua aplicação concreta em nenhum momento foi elucidada.*

*Além disso, o próprio Município afirmou que **“não há embasamento legal que oriente o processo de aprovação dos projetos quanto ao sombreamento promovido por novos empreendedores”** (fl. 187).*

No que se refere ao item “2.2”³, observa-se que este Juízo solicitou a apresentação



dos estudos mencionados pela Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano de Vila Velha (SEMDU) no documento de fls. 95/96 (datado de 11/09/2013).

À fl. 95, a SEMDU afirmou o seguinte:

“Sobre a estipulação da altura máxima de 12 (doze) pavimentos para a construção dos novos prédios na orla: A Lei 5.430 de 12 de Julho de 2013 foi sancionada com o objetivo de retomar a segurança jurídica comprometida, após a declaração de inconstitucionalidade de 13 (treze) artigos da Lei 4.575/2007 – Plano Diretor Municipal (PDM). Esta Lei 5.430/2013 utiliza como princípio norteador o estabelecido no Projeto de Lei 034/2006, documento construído com a participação popular a partir de estudos elaborados pelo Instituto Brasileiro da Administração Municipal (IBAM), consultoria vencedora do processo licitatório para a revisão do PDM.

Os índices urbanísticos, inclusive a altura máxima das edificações, foram definidos com os estudos do IBAM e a anuência da participação popular. (...).”

Ora, se a própria SEMDU havia assegurado que a altura máxima de 12 pavimentos para a edificação de novos prédios foi ancorada em estudos elaborados pelo Instituto Brasileiro da Administração Municipal (IBAM), **é certo que a mesma deveria possuir pleno conhecimento sobre o teor destes documentos e onde localizá-los**, mostrando-se inaceitável a exposição contida no documento de fl. 187, datado de 10/02/2015, oriundo desta mesma Secretaria. Eis o que foi dito:

“Não identificamos os estudos feitos pelo IBAM relativos à altura máxima de 12 pavimentos para a construção de novos prédios da faixa litorânea no Município de Vila Velha. Para que possamos realizar busca mais incisiva, solicitamos mais informação acerca destes estudos, como a data da realização dos mesmos e em que contexto foram elaborados.”

Sendo assim, devido ao contexto acima exposto e levando-se em conta, também, os incontroversos impactos oriundos do sombreamento da orla pela verticalização das edificações erguidas em suas proximidades, devidamente relatados no **Parecer Técnico SEMMA/CRN n° 53/2013** (fls. 84/87), bem como a conclusão contida no **Relatório Técnico de fls. 149/1524**, elaborado pela SEMDU, **merece ser deferida decisão pela preservação ambiental da região ora afetada.**

Ante o exposto, **defiro**, em termos, o requerimento liminar, e determino que o Réu:

a) **exija a apresentação de estudos relacionados ao impacto no sombreamento da praia de todos os empreendedores que pretendam erguer edifícios na orla do Município de Vila Velha, inclusive daqueles que possuem requerimentos administrativos em trâmite, pendentes de aprovação;** e

b) **suspenda a concessão de licenças e/ou autorizações de novos**



empreendimentos situados na orla do Município de Vila Velha, até que sejam apresentados a este Juízo, de maneira clara, os critérios que serão utilizados para aferir a questão relativa ao sombreamento da faixa litorânea.

Fixo, desde já, **multa no valor de R\$ 50.000,00** para cada ato que culmine em violação às ordens acima.

Intime-se o Réu, **com urgência, em regime de plantão**, para que cumpra esta decisão.

Por fim, antes de analisar o requerimento inerente à dilação probatória, concedo o **prazo de 30 dias** para que o Município de Vila Velha Termo de Ajuste de Condutas (TAC), tendo em vista o interesse manifestado à fl. 182.

Decorrido o prazo acima, intime-se o Autor para que preste informações acerca do desfecho da questão. **Prazo: 15 dias.**"

Esta Corte tem deliberado que apenas em casos de decisão teratológica, fora da razoabilidade jurídica, ou quando o ato se apresenta flagrantemente ilegal, ilegítimo e abusivo, justificaria a reforma pelo órgão *ad quem*, em Agravo de Instrumento. E, nesse contexto, a ilegalidade da decisão deve ficar clara e inequívoca, pois, do contrário, tudo deve ser resolvido ao final, no bojo da sentença e pode ser examinado pelo Tribunal competente, em grau de recurso.

Nesse sentido, oportuna a citação do seguinte precedente:

“PROCESSO CIVIL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - DENEGAÇÃO - LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

I - Se o Juiz entende, no exame preliminar da questão, que existe ou que inexistente prova inequívoca que o convença da verossimilhança da alegação autoral, ou que haja ou não fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou que se caracterize ou não hipótese de abuso de direito de defesa, ou ainda, afirme o eventual risco de irreversibilidade do decisum; se o Juiz Monocrático, por fim, forma sua convicção, não há porquê o Tribunal tenha de rever, necessária e obrigatoriamente, a Decisão Interlocutória de primeiro grau, impondo-lhe entendimento diverso; salvo se, a toda evidência, restar excepcionalmente, caracterizado o eventual julgamento em flagrante oposição a questão já plena e inequivocamente pacificada no âmbito do STJ ou do STF.

II - Ressalvado, portanto, situações muito peculiares, o deferimento ou o indeferimento de Tutela Antecipada depende do livre convencimento do magistrado, até porque a sentença confirmatória ou denegatória da Decisão Incidental epigrafada será, em última análise, de sua lavra, com a expressa consignação fundamentada de seu pensamento jurídico a respeito do tema.



III - Desta feita, não há qualquer razão para que este Tribunal tenha de substituí-lo, para determinar, ao reverso, a concessão ou a denegação de Tutela Sumária de Conhecimento que seu livre convencimento venha a deferir ou indeferir.

IV-Agravo de Instrumento improvido.”

(TRF 2ª Região, Sétima Turma Especializada, AG 2008.02.01.009484-8, Rel: Desembargador Federal Reis Friede, DJU 26.06.2009, Unânime página 273)”

Feitas tais considerações, verifico que não assiste razão ao Agravante, vez que a decisão agravada apreciou a questão com razoabilidade suficiente, não podendo ser caracterizada como teratológica, irrazoável, ilegal ou abusiva, pelo que não resta cabível sua substituição por outra decisão, ainda que prolatada por Órgão Colegiado.

Por outro giro, saliento que, em regra, ao Poder Judiciário cabe apenas apreciar a legalidade e constitucionalidade dos atos praticados pela Administração, sem, contudo, adentrar no juízo da oportunidade e conveniência, a fim de que seja preservada a autonomia administrativa de órgãos públicos e mantido inviolável o Princípio Constitucional da Separação dos Poderes, insculpido no art. 2º da CRFB.

Todavia, em situações excepcionais em que um Ente da Federação se mostra omissa no seu exercício de política pública essencial, a jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal** é firme no sentido de que o Judiciário pode determinar a adoção de medidas assecuratórias do direito constitucionalmente essencial, sem que isso configure violação ao Princípio Constitucional da Separação dos Poderes. Veja-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO (...) OMISSÃO ESTATAL QUE COMPROMETE E FRUSTRA DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PESSOAS NECESSITADAS – SITUAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE INTOLERÁVEL – (...) O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO ESTADO (...) O descumprimento, pelo Poder Público, do dever que lhe impõe o artigo 134 da Constituição da República traduz grave omissão que frustra, injustamente, o direito dos necessitados à plena orientação jurídica e à integral assistência judiciária e que culmina, em razão desse inconstitucional inadimplemento, por transformar os direitos e as liberdades fundamentais em proclamações inúteis, convertendo-os em expectativas vãs. - É que de nada valerão os direitos e de nenhum



significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apoiam – além de desrespeitados pelo Poder Público ou transgredidos por particulares – também deixarem de contar com o suporte e o apoio de um aparato institucional, como aquele proporcionado pela Defensoria Pública, cuja função precípua, por efeito de sua própria vocação constitucional (CF, artigo 134), consiste em dar efetividade e expressão concreta, inclusive mediante acesso do lesado à jurisdição do Estado, a esses mesmos direitos, quando titularizados por pessoas necessitadas, que são as reais destinatárias tanto da norma inscrita no artigo 5º, inciso LXXIV, quanto do preceito consubstanciado no artigo 134, ambos da Constituição da República. - O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um 'facere' (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação. - Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse 'non facere' ou 'non praestare' resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público. Precedentes (ADI 1.458-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Doutrina. - É lícito ao Poder Judiciário, em face do princípio da supremacia da Constituição, adotar, em sede jurisdicional, medidas destinadas a tornar efetiva a implementação de políticas públicas, se e quando se registrar situação configuradora de inescusável omissão estatal, que se qualifica como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência (ou insuficiência) de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental. Precedentes. Doutrina. (...)"

(STF, Segunda Turma, AI nº 598212 ED/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Dj. 24/04/2014, unânime)

Nesse mesmo sentido também julgou a **Segunda Turma do STJ, no Recurso Especial nº 1.185.474/SC, de Relatoria do Ministro Humberto Martins**, em 29.4.2010:

"(...) em regra geral, descabe ao Judiciário imiscuir-se na formulação ou execução de programas sociais ou econômicos. Entretanto, como tudo no Estado de Direito, as políticas públicas se submetem a controle de constitucionalidade e legalidade, mormente quando o que se tem não é



exatamente o exercício de uma política pública qualquer, mas a sua completa ausência ou cumprimento meramente perfunctório ou insuficiente. 5. A reserva do possível não configura carta de alforria para o administrador incompetente, relapso ou insensível à degradação da dignidade da pessoa humana, já que é impensável que possa legitimar ou justificar a omissão estatal capaz de matar o cidadão de fome ou por negação de apoio médico-hospitalar. A escusa da "limitação de recursos orçamentários" frequentemente não passa de biombo para esconder a opção do administrador pelas suas prioridades particulares em vez daquelas estatuídas na Constituição e nas leis, sobrepondo o interesse pessoal às necessidades mais urgentes da coletividade."

Assim, é função institucional do Poder Judiciário a implantação de políticas públicas quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional.

Desse modo, considerando a relevância na órbita do direito ambiental em que restou institucionalizado o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida (art. 225 da CF/88) e que há nos autos elementos suficientes que, a princípio, dão indícios de que as edificações erguidas verticalmente ao longo da orla marítima do Município de Vila Velha/ES tem ocasionado danos irreparáveis ao meio ambiente e ao patrimônio público da União, à evidência, o excessivo sombreamento da praia, impõe-se a manutenção das medidas adotadas pelo Juízo de Origem com o deferimento da liminar em face do ora Agravante.

Com efeito, a decisão se encontra adequada, fazendo incidir dentre os princípios de direito ambiental, os da precaução e da prevenção, visando a preservação ambiental da região então afetada, para exigir a apresentação de estudos relacionados ao impacto no sombreamento da praia de todos os empreendedores que pretendam erguer edifícios na orla do Município de Vila Velha, inclusive daqueles que possuem requerimentos administrativos em trâmite, pendentes de aprovação.

Também, ato contínuo, a decisão, revelando-se ponderada pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que deve se dar em benefício do meio ambiente, determinou a suspensão da concessão de licenças e/ou autorizações de novos empreendimentos situados naquela orla marítima até que sejam apresentados ao Juízo, de maneira clara, os critérios que serão utilizados para aferir a questão relativa ao sombreamento da faixa litorânea.

Conforme bem abordado pelo MPF em suas contrarrazões, "... a paralisação da atividade de concessão de licenças/autorizações justifica-se enquanto não forem apresentados ao Juízo os parâmetros concretos dos estudos e das limitações que serão utilizadas pelo réu em relação a novos empreendimentos. Tal medida demonstra, aliás, que o Poder Judiciário não está se imiscuindo na seara do mérito administrativo, pelo contrário, deixou a cargo do



Município de Vila Velha/ES a fixação dos critérios concretos para impedir o sombreamento da faixa litorânea, limitando-se a verificar sua efetividade e eficiência.

De outro lado, como já salientado, o óbice à concessão de licenças/autorizações é medida necessária para garantir que as novas construções estarão em conformidade com as regras necessárias para evitar os danos apontados no estudo levado a cabo pelo MPF. Cuida-se de providência temporária e adequada, que permanecerá eficaz enquanto a municipalidade não demonstrar ao Juízo singular que está se utilizando dos parâmetros eficientes para impedir futuros danos ambientais, através de Estudo de Sombreamento da Praia." (fl. 111).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É como voto.

GUILHERME DIEFENTHAELER,
Desembargador Federal – Relator.

/lsz/