

Órgão : 5ª TURMA CÍVEL Classe : AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo Número : 2012 00 2 020140-4 Agravante(s) : MPDFT MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS Agravado(s) : DISTRITO FEDERAL Relator : Desembargador ANGELO PASSARELI

V I S T O S E T C .

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS contra decisão (fls. 93/94) proferida pelo MM Juiz de Direito da Vara de Meio Ambiente Desenvolvimento Urbano e Fundiário do Distrito Federal, no bojo da Ação Civil Pública (Feito nº 2012.01.1.113927-3) ajuizada em desfavor do DISTRITO FEDERAL, de DOM BOSCO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A e do IBRAM (INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE E RECURSOS HÍDRICOS DO DISTRITO FEDERAL - BRASÍLIA AMBIENTAL), na qual o douto Magistrado deferiu apenas uma das medidas pleiteadas pelo Autor em caráter de antecipação dos efeitos da tutela.

A decisão foi proferida nos seguintes termos, in verbis:

□A princípio, havendo o empreendedor privado obtido as licenças ambientais e de construção, pressupõe que esteja atuando dentro dos limites e condições estabelecidas pela legislação e pelas referidas autorizações e, assim, assiste-lhe o direito de construir o que lhe foi autorizado ou licenciado.

Lado outro, enquanto não se infirmar os atos administrativos que autorizaram as obras da 2ª Reqda., presumem-se legítimos tais atos emanados do poder do Estado-administração. Afinal, os atos administrativos em geral nascem com presunção de legitimidade.

A verificação de eventual desconformidade das autorizações dadas com o primado da lei é questão que demanda averiguação técnica especial, não havendo (ainda) elementos de convicção que possam autorizar juízo a respeito da eventual ilegalidade das autorizações administrativas já expedidas.

Trata-se de aspecto sensível, porquanto não há garantias de que, se fossem paralisadas as obras desde já e, ao final, não restando comprovadas as ilegalidades afirmadas com a causa de pedir, restariam possibilidades de vultosos prejuízos advindos da antecipação vindicada com o pleito liminar, sem indicação de possibilidade de composição satisfatória ou sem prejuízo do interesse público.

Certamente que a ordem urbanística constitui interesse difuso intangível (CF, art. 182), de modo que assim haverá de prevalecer sobre quaisquer outros interesses individuais ou coletivos. Com efeito, se reconhecida a ilegalidade das autorizações ou licenças expedidas e, efetivamente as obras da 2ª Reqda. vão de encontro com o sentido de proteção da ordem urbanística, as soluções judiciais referendadas até mesmo pelos tribunais superiores indicam a demolição ou readequação como formas de garantia da supremacia da ordem urbanística.

Logo, se o empreendedor está confiante na retidão das licenças obtidas, correrá por sua conta e risco a decisão quanto ao prosseguimento das obras, de sorte que assim nenhuma responsabilidade recairá sobre o Estado pela paralisação imediata reclamada pelo autor, ficando, contudo, ciente de que na apuração técnica apropriada e compatível com a fase cognitiva, as ilegalidades apontadas com a causa de pedir restarão elucidadas.

Ademais, as circunstâncias indicam que tão somente a construção não gerará prejuízos por si mesma, senão a ocupação das unidades imobiliárias que se produzirem. Porém, até que sobrevenha o momento da ocupação, tal ainda está na pendência de termo de habite-se, sendo que até lá ainda há tempo suficiente para o melhor amadurecimento da questão trazida com a causa de pedir, podendo ensejar novo e oportuno juízo de prevenção que se mostrar necessário.

É desaconselhável, portanto, na ótica processual e no juízo de prudência, determinar-se a paralisação imediata das obras, como pretendeu o autor ministerial.

No entanto, considerando a eventual necessidade que se comprovar de readequação física da obra, ou até mesmo demolição de excessos, tal é questão que tem relevância no plano das relações de consumo. Afinal, trata-se de empreendimento voltado à comercialização em oferta pública de mercado. Desse modo, a questão versada nestes autos tem interesse no que diz respeito ao direito de informação do consumidor, para que assim avalie a conveniência do negócio que irá celebrar com a 2ª Reqda., cujo objeto do contrato consiste em bem imóvel sujeito a eventual readequação física da obra e suas conseqüências quanto às expectativas de consumo ante a eventual necessidade de readequação ou conformação com a intangibilidade da ordem urbanística.

Isto posto, defiro parcialmente a tutela vindicada em caráter liminar, tão somente para determinar à 2ª Reqda. que faça inserir nos contratos de comercialização das unidades

resultantes do seu empreendimento, por meio de cláusula especial, bem ainda em seu material publicitário, a notícia da existência do pedido final formulado pelo Ministério Público e da presente decisão, de modo que assim se cumpra o disposto no art. 6º, III da Lei nº 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, sob pena de incorrer em multa processual no valor correspondente a 30% (trinta por cento) do valor de cada contrato celebrado doravante sem a informação ora determinada, ou de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) em relação ao material publicitário que circular doravante em desacordo com o preceito ora estabelecido.

Ainda, para efeito de publicidade com eficácia erga omnes, determino que se averbe na matrícula dos imóveis o teor da presente decisão, para aviso aos adquirentes ou que venham celebrar negócios relativos ao empreendimento ou às unidades imobiliárias autônomas dele resultantes, até decisão definitiva do juízo.

Citem e intitem.□

Sustenta o Agravante que a decisão deve ser reformada tendo em vista o □risco de grave ultraje ao ordenamento urbano, ao meio ambiente e risco à qualidade de vida da população de Águas Claras e Taguatinga.□ (fl. 07).

Narra que o projeto do empreendimento imobiliário que está sendo erigido pela segunda Agravada (Dom Bosco Empreendimentos Imobiliários S/A), numa área de 65.059,34 m², prevê a construção de 17 prédios, de 27 ou 28 pavimentos, totalizando 1.896 unidades residenciais, além de salões de festas, cinema, quadras de jogos, academia, dentre outros equipamentos, e comportará, estimativamente, quando totalmente implantado, quase 7.000 moradores.

Argumenta que o significativo adensamento populacional, que decorrerá da implantação do empreendimento, acarretará fortes impactos negativos ao ordenamento urbano e ao meio ambiente, mormente no que tange ao aumento de tráfego e demanda por transporte público, bem como à demanda de redes de abastecimento de água, de coleta e tratamento de esgoto e de lixo, drenagem pluvial, além da alteração na ventilação e iluminação locais, dentre outros comprometimentos.

Alega que o alvará de construção de nº 52/2009 foi expedido de forma a contemplar a construção de toda a obra, composta por 5 (cinco) etapas, das quais 2 (duas) já se encontram em fase de conclusão, sem que, entretanto, fosse observada a legislação urbanística vigente.

Dentre as irregularidades prévias à expedição do alvará de construção, o Agravante aponta a ausência de definição quanto ao destino dos resíduos sólidos provenientes da movimentação de terra das escavações, bem como de plano de gestão de tais resíduos, regularmente aprovado pela Administração Pública.

Argumenta que as obras só poderiam ter sido iniciadas após a apresentação do atestado de viabilidade de atendimento de abastecimento de água e esgoto sanitário, o que, segundo o Agravante, não foi feito, e que o projeto extrapolou em 42% (quarenta e dois por cento) o coeficiente de aproveitamento permitido para a área, bem como a taxa de permeabilidade do solo, de 30%, definida pelo Plano Diretor Local de Taguatinga.

Aponta, ainda, irregularidades relativas ao procedimento de licenciamento ambiental do empreendimento, dentre as quais, a apresentação do RIVI (Relatório de Impacto de Vizinhança), o qual foi apresentado pela empreendedora □na mesma data da entrega do termo de referência deste estudo ao empreendedor□ (fl. 10), quando o correto seria que esse termo de referência precedesse a realização do estudo, fornecendo-lhe parâmetros a serem seguidos.

Alega que a construção invadiu uma das faixas de rolamento do Pistão Sul (fl. 11) e que existem irregularidades relativas à situação fundiária de um dos lotes (lote nº 4.790) em que está sendo erigida a obra (fl. 42).

Tece considerações sobre a tutela inibitória, e argumenta que tal modalidade de medida mostra-se imprescindível na hipótese dos autos, a fim de se evitar a implantação de empreendimento sem a prévia certeza de sua viabilidade do ponto de vista urbanístico e ambiental.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal nos seguintes termos, in verbis:

□...para que seja determinada a imediata paralisação das obras referentes à implantação das etapas 1 e 2 do empreendimento RESIDENCIAL PENÍNSULA LAZER E\ TURISMO e1 de outras que venham a ser iniciadas até que sanadas as omissões e irregularidades acima demonstradas e;

2. 2 confirmação e demonstração de que as etapas 1 e 2, cuja implantação já se iniciou, são tecnicamente viáveis, sob o ponto de vista de existência de rede de infra-estrutura urbana (água, esgotamento sanitário, drenagem pluvial, capacidade do corpo hídrico, energia elétrica, sistema viário, oferta de equipamentos públicos) para abastecê-lo e atendê-lo;

2.3 a regular aprovação pelo DER/DF e/ou DETRAN/DF do Relatório de Impacto de Trânsito

- RIT do empreendimento, com a celebração do termo de compromisso, onde o empreendedor se comprometerá executar, às suas expensas, todas as obras que forem definidas pelo DER/D.F e/ou DETRAN/DF e/ou SEDHAB como medidas mitigadoras, dentro dos prazos e condições estabelecidas por estes órgãos; (original destacado)
- 2.4 modificação (adequação) do projeto de arquitetura já aprovado '(condomínio vertical denominado RESIDENCIAL' PENÍNSULA LAZER E TURSIMO) e a realização das obras necessárias com o objetivo de respeitar o percentual de 30% estabelecido para a taxa de permeabilidade (prevista no Plano Diretor Local de Taguatinga) e o coeficiente de aproveitamento do lote;
- 2.5 definição, pela Administração Regional de Águas Claras e/ou IBRAM, do destino final do bota-fora da obra, em relação às etapas já iniciadas e àquelas que serão implantadas, com a celebração de termo de compromisso por parte do empregador em relação à obrigação de que a destinação dos' resíduos sólidos seja neste local.
- 2.6 obtenção de manifestação favorável do IPHAN, nos moldes como estabelece a Lei Orgânica do Distrito Federal, o artigo 17 do Decreto-Lei 25/37, a recém editada Portaria nº 68/IPHAN e o Código de Edificações do Distrito Federal, (Lei Complementar Distrital nº 2.105/98);
- 2.7 comprovação pela CAESB, ADASA, NO.VACAP e CEB da existência de capacidade do sistema de água, esgotamento sanitário, drenagem pluvial, capacidade do corpo hídrico receptor e geração de energia elétrica, em atender a nova demanda gerada pelo empreendimento;
- 2.8 manifestação e demonstração pela SEDHAB de que existe (si) equipamentos públicos comunitários (de saúde, educação, lazer e segurança) na área circunvizinha ao empreendimento capazes de atender a população estimada para residir no empreendimento, cerca de 7.000 habitantes, que necessitará destes serviços públicos essenciais;
- 2.9 se abstenha de negociar unidades autônomas das etapas 3, 4, 5, cujo início das obras ainda não ocorreu até a obtenção de novo alvará de construção e a regularização do licenciamento ambiental de instalação para sua implantação assim como o bloqueio da matrícula da incorporação e das unidades autônomas dos blocos a serem edificadas nas etapas 3,4,5.□ (fls. 33/35)

No mérito, pleiteia a confirmação das medidas de urgência ora postuladas.

Isento de preparo.

É o relatório.

Decido.

Admito o processamento do Agravo de Instrumento.

Pretende o Agravante a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos indicados às fls. 33/35, sob o argumento, em síntese, de que o alvará (nº 52/2009) que ampara a construção do empreendimento denominado Residencial Península Lazer e Urbanismo fora emitido em desconformidade com normas urbanísticas e ambientais vigentes, padecendo, assim, de nulidade.

Nos termos dos artigos 527, III, do CPC, o Relator poderá deferir, total ou parcialmente, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, desde que presentes os requisitos autorizadores da medida de urgência.

Compulsando os autos, verifica-se que, na hipótese, mostram-se presentes tanto a verossimilhança das alegações quanto o risco de dano.

Os argumentos deduzidos pelo Agravante e a magnitude do empreendimento, bem como as consequências decorrentes de eventual nulidade do ato por meio do qual fora autorizada a construção, revelam que se mostra prudente a concessão, ao menos em parte, da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A pretensão do Agravante funda-se nas alegações de que existem irregularidades relativas à situação fundiária de um dos lotes em que está sendo erigida a obra (lote nº 4.790); de que não há definição quanto ao destino dos resíduos sólidos resultantes da movimentação e escavação da terra, além de inexistência de um plano de gestão de tais resíduos, regularmente aprovado pela Administração Pública; de que as obras somente poderiam ter sido iniciadas após a apresentação de atestado de viabilidade do atendimento de abastecimento de água e esgoto sanitário pelas concessionárias, o que, segundo o Agravante, não foi feito; de irregularidade da audiência pública no âmbito do procedimento de licenciamento; de irregularidade na anuência exarada pelo DETRAN/DF à implantação do projeto do empreendimento, além da ausência de definição das medidas mitigatórias dos impactos de trânsito; de extrapolação do limite de coeficiente de aproveitamento dos lotes, bem como do limite da taxa de permeabilidade do solo e, por fim, de que a CAESB teria informado a possibilidade de fornecimento de água apenas para 2 (duas) das 5 (cinco) etapas do empreendimento (fl. 25).

Antes de mais nada, cumpre registrar que não se discute que o ato administrativo, conforme, aliás, fora consignado na decisão vergastada, goza da presunção de

legitimidade. Entretanto, sabe-se, também, que tal presunção é relativa, podendo ser elidida.

Ademais, o caso em tela revela-se peculiar, tendo em vista, repita-se, a magnitude do empreendimento.

De fato, conforme relatado, trata-se de um complexo residencial, localizado entre as Regiões Administrativas de Águas Claras e Taguatinga, que ocupa área de cerca de 65.000 m² e que será constituído por 17 (dezesete) prédios, sendo 2 (dois) deles de 27 (vinte e sete) pavimentos e 15 (quinze), de 28 (vinte e oito), além de área comum guarnecida de cinema, academia, quadras de esportes e salões de festas, dentojeto atual extrapola em 42% a área edificada permitida para o local, ultrapassando o permitido em mais de 135.500m². Ademais, não restam esclarecidas as adequações ao PDL quanto à Taxa de Permeabilidade, conforme apontado no PT 94/2010 - Dipex.□ (fl. 118).

Trata-se de informação prestada por servidor público, o qual, tanto quanto o ato administrativo ora objurgado, goza da presunção de legitimidade e veracidade.

Portanto, de acordo com o elemento fornecido pelo perito do Ministério Público, o projeto do empreendimento excedeu em 42% o coeficiente de aproveitamento permitido para a localidade, o qual, nos termos do art. 72 da Lei Complementar nº 90/98, □ é o índice que, multiplicado pela área do lote, resulta na área máxima de construção permitida.□

Ademais, a alegação impõe o exame da Lei Complementar nº 90/98, que dispõe sobre o Plano Diretor da Região Administrativa de Taguatinga, e que se aplica, também, à Região Administrativa de Águas Claras, cujo art. 77, IV, dispõe:

□Art. 77. A taxa de permeabilidade do solo é exigida em função da dimensão do lote, conforme discriminado a seguir:

(...)

IV - para os lotes com área superior a dois mil metros quadrados, a taxa de permeabilidade do solo é correspondente a trinta por cento da área do lote.□

No caso, em tela, considerando-se as dimensões do terreno, bem como a alegação de que foi excedido o limite máximo da área de construção, não se mostra desarrazoada a conclusão de que também a taxa de permeabilidade do solo estabelecida na norma não foi respeitada.

Ressalte-se que os argumentos deduzidos pelo Ministério Público, de que a emissão do alvará de construção deu-se com desrespeito a normas de legislação urbanística e de meio ambiente, traduzem-se, repita-se, em alegação de fato negativo, o que transfere aos Agravados o ônus de provar que os procedimentos administrativos seguiram a legislação de regência.

Assim, por tudo o que foi até aqui exposto, mostram-se verossímeis as alegações do Agravante.

Por outro lado, o risco de dano reside nas consequências decorrentes da eventual confirmação das ilegalidades aqui aduzidas.

Com efeito, a continuidade da obra, cujas 2 (duas) primeiras etapas, que equivalem a 7 (sete) prédios, já se encontram em vias de conclusão, conforme se verifica no próprio sítio eletrônico do empreendimento, acarretará prejuízos diretos aos adquirentes das unidades residenciais e aos moradores das regiões Administrativas de Águas Claras e Taguatinga. Isso porque, caso a solução a ser adotada para sanar eventual ilegalidade seja a demolição do empreendimento, os prejuízos materiais para os adquirentes são indiscutíveis, tendo em vista o longo caminho a ser percorrido na busca da reparação material, além dos fortes efeitos psicológicos relacionados ao ato extremo.

As medidas de adequação do empreendimento, por sua vez, demandarão, certamente, investimento de tempo e de recursos públicos que poderiam ser empreendidos na realização de melhorias voltadas para a própria sociedade, sendo certo, também, que atingiriam diretamente os interesses dos adquirentes, que permaneceriam privados, por tempo indeterminado, do uso e gozo de seus imóveis, até a solução das pendências. Ademais, tais medidas, no caso em tela, mostram-se particularmente mais custosas, tendo em vista o fato de que o empreendimento está localizado nas proximidades de 3 parques ambientais (Parque Ecológico de Águas Claras, Parque Boca da Mata e Parque Saburo Onoyama - fl. 127), bem como da Área de Proteção Ambiental (APA) do Planalto Central e Área de Relevante Interesse Ecológico (ARIE) Parque JK, áreas que sofrem maiores restrições legais para fins de intervenção.

Assim, caso seja necessária a adequação do empreendimento às normas urbanísticas e de meio ambiente que regulam o uso e a ocupação do solo na região, a adoção da medida será consideravelmente mais factível se existirem 7 (sete) prédios - aqueles que já foram erigidos - do que com 17 (dezesete), que serão edificados se a obra tiver continuidade. Ainda sendo considerada a possibilidade de demolição, destaca-se, novamente, a

magnitude do empreendimento, o que geraria outro problema, relacionado à destinação da enormidade dos resíduos decorrentes da demolição.

Nesse contexto, verifica-se que as medidas indicadas como solução na decisão vergastada, com todo o respeito que se reconhece ao Magistrado a quo, não se mostram razoáveis diante da possibilidade que se tem de evitar as nefastas consequências advindas do ato reputado nulo ou, pelo menos, de que seus efeitos sejam minimizados.

A meu ver, mostra-se prudente evitar que, no futuro, seja necessária a adoção de soluções que, tendo em vista as peculiaridades do caso, também se mostram nefastas.

Não é demais, destacar, ainda, que os interesses do empreendedor, no sentido de comercializar as unidades residenciais do empreendimento em questão, não podem se sobrepor aos interesses sociais envolvidos, mormente no que tange à função social da cidade e ao bem estar de seus habitantes, bem como à preservação do meio ambiente, uma vez que se encontram assegurados pela própria Constituição da República (arts. 182, e s/s, e 225, e s/s, da CF, respectivamente).

Impende ressaltar, também, que, caso os Agravados demonstrem a legitimidade dos procedimentos que, prima facie, revelam-se em desconformidade com a lei, a medida de urgência poderá ser imediatamente revogada, nos termos do art. 273, § 4º, do CPC.

Com tais considerações, defiro, em parte, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar, além do que já fora determinado pelo Juízo a quo, que as obras do empreendimento denominado RESIDENCIAL PENÍNSULA LAZER E URBANISMO sejam paralisadas imediatamente, até julgamento final do presente Agravo de Instrumento ou até que esta decisão venha ser reformada ou reconsiderada.

Comunique-se e solicitem-se as informações ao MM Juiz a quo, devendo este, ainda, tomar as devidas providências com vistas ao fiel cumprimento da presente decisão.

Intimem-se os Agravados, por mandado, em face da urgência, para ciência da presente decisão; quanto aos fins previstos no artigo 527, inciso V, do CPC, os Agravados deverão, querendo, providenciar os elementos que infirmem as assertivas do Ministério Público, ou seja:

a) - que o empreendimento. possui a devida anuência do órgão de trânsito competente e que foi elaborado o Relatório de Impacto no Tráfego e Sistema Viário do entorno, bem como que foi firmado com a Secretaria de Infraestrutura e Obras o termo de compromisso a que se refere o art. 37 do Decreto nº 26.048/05, relativamente à construção de dezessete torres de unidades habitacionais e complementos;

b) - que não foi excedido o limite máximo da área de construção, ou seja, o coeficiente de aproveitamento da área geodésica, e que a taxa de permeabilidade do solo estabelecida na norma foi respeitada (artigo 77, inciso IV, da Lei Complementar nº 90/98);

c) - que houve a devida observância do estatuído no artigo 3º da Resolução nº 237/97-CONAMA, em especial quanto à publicidade acerca de todos os elementos do estudo de impacto ambiental, relativamente à construção de dezessete torres de unidades habitacionais e complementos.

Após, dê-se vista à douta Procuradoria de Justiça para, querendo, manifestar-se.

I.

Brasília - DF, 18 de setembro de 2012.

Desembargador ANGELO PASSARELI
Relator