



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5009502-64.2016.4.04.0000/SC

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO: ILHA JOÃO CUNHA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE PORTO BELO

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo juízo originário, a qual indeferiu o pedido de antecipação de tutela veiculado pelo Ministério Público Federal.

O *decisum* objeto do presente recurso está assim relatado:

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face dos réus MUNICÍPIO DE PORTO BELO, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA e ILHA JOÃO CUNHA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA, por meio da qual pretende obter provimento jurisdicional a fim de obstar a construção do Eco-Resort Ilha Porto Belo.

Fundamenta a pretensão na declaração de nulidade do licenciamento ambiental nº 02026.002991/96-17/IBAMA, bem como da Licença Prévia nº 390/2011 e respectiva renovação, por ausência de ganho ambiental para a Ilha João da Cunha e pela falta de participação popular da Comunidade Tradicional de Pescadores da Vila do Araçá. Sustenta a inaplicabilidade da Lei Municipal nº 770/1990 por força de vício de inconstitucionalidade, consubstanciado no inegável retrocesso ambiental e inobservância da participação democrática da comunidade no projeto legislativo.

Requer provimento de urgência nos seguintes termos:

Por fim, pleiteia-se medida liminar suspendendo qualquer autorização construção ou nova destinação à Ilha João da Cunha. Isso, a fim de garantir que se mantenha a exata ocupação que vem sendo destinada à Ilha até o presente momento.

Como se evidenciou nesta exordial, os planos da pessoa jurídica titular da ocupação representam significativa alteração na condição atual da Ilha João da Cunha. O resort que se pretende instalar no local acarretará no abalo do ecossistema existente até o presente momento, de modo que mesmo com a anulação da licença ambiental ao final da demanda, seria impossível a restauração da Ilha.

Sem mencionar a possibilidade (infrutífera, mas imaginável), de que os ocupantes da Ilha intentem ações judiciais contra a União pleiteando o ressarcimento dos valores investidos na construção do resort – obras que teriam que ser demolidas.

Portanto, a manutenção da situação atual da Ilha João da Cunha - sem a realização de qualquer nova construção ou destinação ao espaço - é a medida mais adequada e oportuna até a resolução da presente lide.

Devidamente intimados acerca do pedido liminar (ev. 3) o Município de Porto Belo não se manifestou e o IBAMA manifestou-se nos eventos 10 a 14.

Juntou cópias do EIA/RIMA e do procedimento de licenciamento NUP 02026.002991/1996-17, além de sustentar que “o que se conclui é que o IBAMA concedeu licença prévia observando todos os requisitos legais, com evidente ganho ambiental, consistente na ordenação do turismo na ilha e em seus arredores, com participação comunitária por meio de audiência pública e precedida de estudos ambientais e sócio-econômicos, com rigor científico e jurídico”.

Alega, em suas razões recursais, haver prova pré-constituída acerca de suas afirmações e com relação ao risco de dano ambiental. Sustenta não haver ganho ambiental com a implementação de um resort em ilha costeira preservada, cuja ocupação teria sido irregularmente concedida pela União. Afirma pretender que o desenvolvimento da região ocorra em consonância com a defesa do meio ambiente, nos termos do artigo 170, VI, da Constituição. Aduz haver riqueza e importância de fauna e flora insular que deve ser protegida, nos termos do artigo 225, § 4º, da Constituição. Sublinha que, no plano infraconstitucional, a Lei 9.985/2000 (Sistema Nacional das Unidades de Conservação - SNUC) impõe autorização do órgão ambiental competente para destinação de fins diversos de proteção à natureza, e a Lei 7.661/98 (Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro) prioriza a conservação e proteção ambiental das ilhas costeiras. Afirma, ainda, que a Lei nº 9.636/1998, que dispõe sobre os bens móveis da União, veda a ocupação de áreas que comprometam a integridade de preservação ambiental ou necessárias à preservação dos ecossistemas naturais, a concessão dessas áreas é precária e não gera qualquer direito de propriedade ao ocupante do terreno.

Sublinha que a ilha em questão abriga ao menos dois sítios arqueológicos e vegetação de mata atlântica em estágio avançado (80,37% da ilha) e médio (16,09%) de regeneração. Assevera que a fauna inclui espécies ameaçadas de extinção (*Phylloscartes kronel*) e ao menos uma espécie de anfíbio (*Physalaemus*) desconhecida da ciência.

Diz, no caso concreto, tratar-se de um empreendimento hoteleiro orçado inicialmente em US\$ 45.000.000,00 (quarenta e cinco milhões de dólares), contemplando 146 unidades de hospedagem, sistema viário com 1.600 metros, infraestrutura com travessia subaquática e sistema funicular (elevador inclinado). Refere também, os impactos decorrentes da intervenção humana, dentre os quais, a quantidade de lixo e esgoto a serem gerados com o funcionamento do empreendimento. Ressalta a incompatibilidade entre tamanha estrutura, com qualquer modalidade de proteção ambiental exigida constitucionalmente para a ocupação em ilhas costeiras. Sublinha, ademais, não tratar-se de mais uma ocupação em terreno antropologicamente modificado, pois a ilha está praticamente inalterada.

Sustenta que a permissão para o início da obra ocasionará imenso prejuízo econômico para o réu proprietário do empreendimento e para a municipalidade, caso a obra inicie e, posteriormente, seja paralisada. Sustenta a importância no que tange ao impedimento da invocação da teoria do fato consumado.

Ressalta que o princípio da prevenção, relacionado ao licenciamento ambiental, objetiva evitar que o dano ambiental ocorra, visto ser, a recuperação do dano ambiental, quando possível, extremamente demorada e onerosa. Diz que o dano ambiental, quando consumado, geralmente é irreparável.

No que concerne à comunidade dos pescadores artesanais do Araçá, afirma ter sido objeto de estudo antropológico, que a reconheceu como comunidade tradicional efetiva. Alega que além da importância do local para a reprodução e preservação do

grupo, o estudo narra o sentimento atual de perda da ilha pela comunidade tradicional e de sua privatização.

Refere que a **Convenção** 169 da OIT, que fora internalizada no nosso ordenamento jurídico pelo Decreto Legislativo nº 143/2002 e pelo Decreto Presidencial nº 5.051/2004, possui natureza jurídica de norma supralegal ao estabelecer especial proteção às comunidades tradicionais e disciplina e garante o direito de consulta prévia, livre e informada com participação assegurada. Diz não tratar-se da oitiva do órgão administrativo, mas do próprio povo tradicional afetado.

Alega que a audiência pública agendada para a data de 03/03/2016 pretendia debater o Estudo de Impacto de Vizinhança-EIV (estudo que objetiva verificar a adequação às normas urbanísticas) e não os impactos do empreendimento à comunidade tradicional. Sustenta que o processo transformador trazido com a **Convenção** 169 é no sentido de que a consulta seja considerada um elemento central, e não periférico. Argui que a consulta à comunidade tradicional afetada, prevista na **Convenção** 169 da OIT, não pode ser confundida com a audiência pública regular, para discutir EIA/RIMA ou EIV, voltada ao público em geral. Aduz não haver argumento hábil a infirmar a desobediência ao direito de consulta garantido pela **Convenção** 169 da OIT aos **povos tradicionais**.

Refere que no Município de Porto Belo, a Lei Municipal nº 770/1993 alterou a classificação da Ilha João da Cunha de Zona de Preservação Permanente (ZPP) para Zona de Interesse Turístico (ZIT), com a redação seguinte: "Art. 41 - A Ilha João da Cunha (ZPP), passa a ser ZIT", ou seja, de área *non aedificandi* (ZPP), passou a comportar a construção de empreendimento de hotelaria (ZIT). Afirma que a regressão de regime protetivo ambiental é suficiente à aplicação do princípio da vedação ao retrocesso. Alega que afastada a aplicação da legislação municipal pelo princípio da vedação ao retrocesso ambiental, o licenciamento ambiental é completamente nulo, por se tratar de área *non aedificandi*.

Aduz ilegalidade da ocupação da ilha, visto que não ocorria ocupação prévia de fato, pois Ernesto Stodieck Júnior não tinha a posse da ilha quando solicitou a certidão de ocupação; o registro de ocupação não poderia ter sido concedido, pois a legislação que a autoriza exige que haja efetiva utilização do bem, o que não ocorreu, já que Ernesto Stodieck Júnior não o ocupou. O direito de ocupar tal ilha, localizada em região de altíssimo interesse econômico, cultural e ambiental foi concedido com base em mera declaração firmada por ele. Refere má-fé dos ocupantes da ilha, pois sempre souberam que não detinham a posse de toda a ilha, visto que construíram em área inferior a 5% do total em 40 anos. Sustenta ainda haver discrepância entre o instituto da ocupação e a destinação com finalidade lucrativa que se pretende dar à ilha, com a construção de Resort.

Fundamenta a presença de risco de dano irreparável oriundo da continuidade do Processo de Licenciamento Ambiental nº 02026002991/9617 perante o IBAMA, em desconformidade com a proteção jurídica que o caso exige. Aduz que a expedição de Licença Prévia, por si só, já demonstra a irregularidade do procedimento. Ocorre que a Licença Prévia atesta a viabilidade ambiental do empreendimento (artigo 8º, inciso I, da Res. 237/97 do CONAMA). Diz que tendo em vista que o IBAMA não encontra qualquer irregularidade no licenciamento ambiental, há risco de concessão da Licença de Instalação. Sublinha que caso não haja determinação judicial que impeça o prosseguimento do licenciamento ambiental, maculado desde o início, pode ocorrer a qualquer momento a emissão da Licença de Instalação, com o imediato início das obras do Resort, com supressão de vegetação e consumação de danos ambientais irreversíveis. Assevera que o provimento liminar obstará a alegação do fato consumado. Afirma que os

pescadores e a comunidade tradicional diretamente afetada também sofrerão os impactos da continuidade do licenciamento ambiental. Refere que a audiência aprazada para dia 03/03/2016 apenas atesta a irregularidade do licenciamento ambiental em questão, visto que a audiência pública que visa debater licenciamento de empreendimentos capazes de trazer risco ao meio ambiente deve ser prévia à licença a ser expedida.

Requer antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal em diversas ocasiões manifestou o entendimento de que toda a questão ambiental se reveste de urgência. No caso concreto, trata-se da construção de um resort em pequena ilha oceânica, bem da União, a ilha João da Cunha, que pelo que se comprova, está preservada, com dois sítios arqueológicos e vegetação de mata atlântica com estágio avançado e médio de regeneração e ainda a fauna inclui espécies ameaçadas de extinção (*Phylloscartes kronei*) e uma espécie de anfíbio (*Physalaemus*), desconhecida da ciência. Verifica-se, assim, um inestimável valor ambiental, cultural, histórico e econômico.

Consoante a jurisprudência deste TRF4, constata-se inúmeras decisões no sentido da demolição de empreendimentos, inclusive habitações unifamiliares, edificadas em áreas de preservação permanente. Não tem sido acolhidas as alegações de "fato consumado" a não ser em caso de edificações vintenárias. O licenciamento ambiental, ao que consta, com a emissão da Licença de Instalação pode ocorrer a qualquer momento; de outra parte, a tutela recursal se impõe também ao empreendedor que experimentará grande prejuízo se ao fim tiver que desfazer o eventualmente construído.

Os princípios da precaução e da prevenção fundamentam a antecipação da tutela recursal reunidos os seus requisitos.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, nos termos em que postulada.

Intimem-se as partes, inclusive o agravado para que responda, nos termos do artigo 527, V, do Código de processo Civil.

Documento eletrônico assinado por **MARGA INGE BARTH TESSLER, Desembargadora Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40000041183v50** e do código CRC **fe0819d4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): MARGA INGE BARTH TESSLER
Data e Hora: 18/03/2016 16:01:37

