

Fls.

Processo: 0289874-29.2008.8.19.0001 (2008.001.287018-8)

Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Ação Civil Pública - Patrimônio Histórico / Tombamento / Domínio Público

Autor: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Réu: HELISUL TAXI AÉREO LTDA
Réu: MUNICIPIO DO RIO DE JANEIRO
Procurador: JAQUELINE RIPPER NOGUEIRA DO VALE CUNTIN PEREZ
Perito: WILSON BACCARINI

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Wladimir Hungria

Em 27/04/2021

Sentença

Trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público em face da HELISUL TAXI AÉREO LTDA e do MUNICIPIO DO RIO DE JANEIRO, na qual alega a ocorrência de dano ambiental, requerendo a condenação dos réus nos seguintes termos:

- 1) "A condenação dos réus à obrigação de desfazer todas as construções relativas ao heliponto e suas instalações de apoio, localizadas às margens da Lagoa Rodrigo de Freitas, reurbanizando a área para sua destinação legal de lazer e recreação, sob pena de multa diária fixada em valor não inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
- 2) A condenação dos réus à obrigação de não realizar atividades relativas a serviços de helicópteros em geral, abrangendo pousos e decolagens, no heliponto da prefeitura situado às margens da Lagoa Rodrigo de Freitas, sob pena de multa diária fixada em valor não inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
- 3) A condenação solidária dos réus a indenizar os danos causados ao patrimônio cultural tombado pela construção, instalação e funcionamento do heliponto às margens da Lagoa Rodrigo de Freitas, em valor a ser apurado em liquidação, que será revertido para o fundo previsto no artigo 13 da Lei da lei 7.347/85.
- 4) A invalidação do termo nº 30/2008-F/SPA de concessão de uso e fruição de área municipal para exploração de heliponto privado pela empresa Helisul Táxi Aéreo Ltda. localizado as margens da Lagoa Rodrigo de Freitas, em razão da ilegalidade do objeto do referido termo, face 'a natureza jurídica do bem e a legislação de tombamento da Lagoa." (Index 2)

Para tanto, narra o demandante o desvio de finalidade na permissão de uso de área à margem da Lagoa Rodrigues de Freitas, para a exploração do local por um heliporto em favor da empresa Helisul, afirmando que houve o tombamento definitivo da Lagoa e a Criação da Área de Proteção do seu entorno desde o ano de 1990 por meio do Decreto nº 9.396 do Prefeito Municipal, sendo que o tombada provisório já datava do Decreto nº 5.921 de 1986.

Sustenta a presente ação em cinco diferentes fundamentos, quais sejam:

- a) Da ilegalidade da construção do heliponto às margens da Lagoa Rodrigo de Freitas - violação do decreto de tombamento da Lagoa;
- b) Da ausência de prévia autorização do Conselho Municipal de Proteção do Patrimônio Cultural do Rio de Janeiro;
- c) Da ausência de autorização dos órgãos ambientais para o licenciamento de atividade potencialmente poluidora em Área de Preservação Permanente;
- d) Do desvio de destino do bem público de uso comum do povo;
- e) Do risco à incolumidade pública.

Acresce que: "O heliponto pertencente ao Município e utilizado pela empresa Helisul foi construído às margens da Lagoa Rodrigo de Freitas, bem público de uso comum do povo, localizando-se entre o Parque dos Patins (setor de onde, em boa hora, foi desalojado o Tivoli Park da Lagoa) e o Clube Piraquê. O referido heliponto destina-se à atividade empresária de interesse privado, objetivando o atendimento da aviação executiva e de turismo através de aeronaves particulares, sediadas no Rio de Janeiro e em outros Estados." (Index 2, fls. 7 da petição inicial).

Destaca, ainda, que: "no caso do heliponto da Lagoa Rodrigo de Freitas, além da área de pouso construída as margens da lagoa, existem também as edificações que se destinam à estrutura do heliponto. Todas estas construções são ilegais, na medida em que:

- a) violam a legislação que dispõe sobre restrições à ocupação das margens da Lagoa Rodrigo de Freitas (art. 4 Decreto nº 9.396/90);
- b) foram construídas sem prévia autorização do Conselho Municipal de Proteção do Patrimônio Cultural, conforme exige a legislação da área (art. 5, IV e art. 6º ambos do Decreto nº 9.396/90)
- c) impactam a ambiência na faixa marginal do corpo hídrico;
- d) proporcionam risco à incolumidade pública, em razão da proximidade com área de lazer freqüentada por milhares de pessoa. desvirtuam a destinação do bem público de uso comum do povo tombado, cujas instalações deveriam ser utilizado exclusivamente em apoio ao lazer e a recreação, de acordo com as normas vigentes (art. 5º Decreto nº 9396/90)."

A medida liminar foi indeferida no index 243.

Contestação do MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO no index 254, asseverando que diante do transcurso do tempo, houve modificação na situação jurídica, enquadrando-se ao tempo da defesa como Termo de Concessão

de Uso da Área, que foi objeto da "da Concorrência CEL/PRÓPRIOS SMF nº CN - 12/2007, destinada à seleção de beneficiário da Concessão de Uso e fruição com estipulação de encargos da área localizada no heliporto municipal da Lagoa, situado junto ao Parque Tom Jobim, Lagoa Rodrigo de Freitas. Da referida concorrência pública resultou a seleção da empresa

Helisul Taxi Aéreo Ltda., Primeira Ré, com quem se subscreveu o Termo nº 30/2008-F/SPA, datado de 2 de julho de 2008, tendo por objeto a referida concessão de uso, pelo prazo de 10 (dez) anos improrrogáveis, contados da data de entrega do imóvel (Cláusula Segunda)." (Index 254/255, fls. 244).

Aduz que a contratação trouxe vantagens ao município, à medida em que lhe provê o serviço de que a entidade pode eventualmente precisar (horas de voo de helicóptero), sem a atração dos custos fixos de disponibilização do equipamento, bem como incluiu-se na contratação a realização da reforma,

necessária no local, tendo em conta a movimentação do solo que é própria da região. Finalmente, remunerou-se ao Poder Público com o pagamento de outorga. Afirma, ainda, que o IPHAN não se opôs às obras, salientando que o tombamento do bem não deve determinar a impossibilidade absoluta do uso de bens públicos, devendo respeitar a

proporcionalidade, entendendo à perfeita compatibilidade entre o uso em abstrato que se conferiu à área, e a instituição do tombamento como medida de proteção ao referido patrimônio, aduzindo que não é só essa a instalação que se tem na área da Lagoa, e que viabiliza a rigor a sua utilização como espaço de lazer disponível aos munícipes. em se cuidando de sítios naturais como é a hipótese, muitas vezes a utilização - compatível com a preservação dos demais componentes do complexo ambiental - figura como a maior garantia de sua integridade, porque permite a circulação de pessoas, a visibilidade e o acesso, tudo contribuindo para uma fiscalização que se dá pela própria população; no mais das vezes, a mais eficiente de todas.

Contestação da HELISUL TAXI AÉREO LTDA no Index 310, alegando, em preliminar, a inépcia da petição inicial e a ocorrência de prescrição. No mérito, reitera que o atual termo de uso decorre de concessão objeto de licitação, bem como a edificação do heliponto não fere a legislação pertinente, destacando que houve, após 1991, apenas o aproveitamento de diversas instalações já existentes, ou seja, que o que existe é uma adaptação de construção pré-existente cuja a reforma foi devidamente aprovada pelo Conselho Municipal de Proteção do Patrimônio Cultural do Rio de Janeiro, contanto também com a aprovação do IPHAN. Dessa forma, rechaça a ocorrência dano ambiental, reiterando a legalidade da concessão de uso.

Réplica às fls. 373/388.

Decisão saneadora às fls. 440, rejeitando as preliminares de inépcia da petição inicial e de prescrição.

Decisão de fls. 469 nomeando perito, sendo reconsiderada às fls. 639.

Sentença prolatada às fls. 1378/1382, com acórdão às fls. 1625/1635, ANULANDO a sentença.

Decisão de fls. 1665 dando vista às partes acerca dos documentos de fls. 735/1244.

Decisão de fls. 1736 indeferindo a alegada incompetência do Juízo, sendo interposto agravo de instrumento, com a concessão em parte do efeito suspensivo, em sede liminar, mas no mérito mantendo a decisão impugnada.

Alegações finais do Ministério Público às fls. 1798/1806, da HELISUL TÁXI AÉREO LTDA às fls. 1813/1827 e do MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO às fls. 1830/1837.

Em síntese, esses são os fatos.
É o relatório.

DECISÃO

Inicialmente, consigne-se que a decisão saneadora de fls. 440 já rejeitou as preliminares aventadas.

Portando, já estando superada as preliminares, passa-se ao exame do mérito.

No mérito, nota-se dos autos que a questão central cinge-se quanto à alegada ocorrência de dano ambiental, bem como o desvio de finalidade no uso de área tombada à margem da Lagoa Rodrigues de Freitas, para a exploração do local por um heliponto em favor da empresa Helisul.

Observa-se que a área em discussão era utilizada por meio de permissão de uso, tendo sido, no transcurso do tempo, objeto de concessão de uso e fruição.

Não subsiste controvérsia quanto ao tombamento da área, destacando que houve o tombamento definitivo da Lagoa e a Criação da Área de Proteção do seu entorno desde o ano de 1990 por meio do Decreto nº 9.396 do Prefeito Municipal

No tocante à proteção jurídica do patrimônio cultural brasileiro, enquanto direito fundamental de terceira geração, sobreleva-se que a matéria é expressamente prevista no texto constitucional, dispondo o artigo 216, § 1.º, da Constituição da República, que:

"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".

Conferindo eficácia concreta ao comando normativo constitucional, há no âmbito federal o Decreto-Lei nº 25/1937, e na hipótese dos autos, na esfera municipal, o mencionado Decreto nº 9.396/90.

Nesse aspecto, o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de assentar a importância do tombamento na busca da própria identidade de um povo, em que há normatização constitucional apta a proteção eficaz e concreta do patrimônio histórico-cultural, como se infere do trecho do voto exarado pelo Ministro Luiz Fux, no AG .REG. NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.966 AMAZONAS, no sentido de que:

"Deveras, em meio a esse novo estado de consciência e democracia cultural, como reflexo da busca da própria identidade de um povo, uma das ferramentas contempladas no texto constitucional para proteção do patrimônio histórico-cultural foi o instituto do tombamento. Trata-se de processo administrativo em que se reconhece, por meio do Poder Público competente para tanto, que determinado bem possui um valor histórico, artístico, paisagístico, turístico, cultural ou científico, merecendo, portanto, especial tutela estatal. Finalizado o processo de tombamento, o bem é inscrito no Livro dos Tombos e passam a pender sobre ele algumas restrições ao exercício dos direitos de uso e de propriedade, com vistas ao seu resguardo e à manutenção do interesse público que sobre ele recai. Como conceitua Bandeira de Mello, trata-se de "intervenção administrativa na propriedade pela qual o Poder Público assujeita bens à sua perene conservação para preservação dos valores culturais ou paisagísticos neles encarnados" (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 939). Com efeito, seu objetivo fundamental é conferir proteção concreta e eficaz aos patrimônio cultural, objeto de tutela expressa do art. 216 da CRFB/88. Destaque que a previsão constitucional de proteção do patrimônio cultural brasileiro possui relevante importância no direcionamento de criação de políticas públicas e mecanismo infraconstitucionais de sua concretização. Entretanto, na linha do que assenta Paulo Affonso Leme Machado, "o fato de existir na Constituição da República um conjunto de normas sobre o patrimônio cultural não garante, por si só, sua sustentabilidade", já que "na implementação do conceito de patrimônio cultural há duas partes, uma estática e outra dinâmica", de modo que "a criação de uma legislação do patrimônio cultural irá propiciar formas de sua conservação e os tipos de gestão desse patrimônio" (MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 1.100)."

No aludido julgado, também reiterou à recepção pela Constituição Federal do Decreto-Lei nº 25/1937, consoante se vê da ementa abaixo transcrita:

Ementa: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. ADMINISTRATIVO. PROCESSO DE

TOMBAMENTO. CENTRO HISTÓRICO DE MANAUS. DECRETO-LEI Nº 25/1937. REGRAMENTO ESPECÍFICO PRÓPRIO QUE DISCIPLINA O INSTITUTO DO TOMBAMENTO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI Nº 9.784/1999. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE DA NORMA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A proteção jurídica do patrimônio cultural brasileiro, enquanto direito fundamental de terceira geração, é matéria expressamente prevista no texto constitucional (art. 216 da CRFB/1988).

2. A ordem constitucional vigente recepcionou o Decreto-Lei nº 25/1937, que, ao organizar a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, estabeleceu disciplina própria e específica ao instituto do tombamento, como meio de proteção de diversas dimensões do patrimônio cultural brasileiro.

3. In casu, ainda que houvesse irregularidades no processo administrativo questionado, a ausência de prejuízo delas decorrente impossibilita a declaração de qualquer nulidade, em aplicação do postulado pas de nullité sans grief.

4. Agravo Interno a que se nega provimento.

(ACO 1966 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/11/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-268 DIVULG 24-11-2017 PUBLIC 27-11-2017)

Por sua vez, no âmbito federal, o artigo 17 do Decreto-Lei nº 25/1937 assim expressa:

"Art. 17. As coisas tombadas não poderão em caso nenhum ser destruídas, demolidas ou mutiladas, nem, sem prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ser reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de cinquenta por cento do dano causado."

Evidencia-se que o tombamento não impede, de modo absoluto, a utilização do bem público, seja por permissão ou concessão que, nessa quadra, deve atender à proporcionalidade, sem a descaracterização do patrimônio tombado, preservando o complexo ambiental. Não obstante, em nenhuma hipótese, pode ocorrer a destruição, demolição ou mutilação.

Na espécie, o Termo da Permissão de Uso em favor da Heliponto Táxi Aéreo, para a utilização da de heliponto destinado a pousos e decolagens de helicópteros data de 1991 (Index 40, doc. 2). Portanto, posterior ao Termo de Tombamento de definitivo que é de junho de 1990 - Decreto 9.396/1990 (index 40, doc. 16).

A instalação do Heliponto na Lagoa Rodrigo de Freitas, ao contrário das alegações dos demandados, não implicou em mero aproveitamento de diversas instalações já existentes, mas sim em impactantes alterações na localidade.

Com efeito, é notório que o funcionamento de Heliponto, como na hipótese dos autos, demanda questões de segurança específicas, seja pertinente ao espaço aéreo, ou mesmo no trânsito de pessoas que circulam próximo ao local destinado ao pouso e decolagem (index 40, doc. 5, Parecer Técnico do COMAR).

Nesse caminhar, notícia do Jornal "O GLOBO" (index 40, doc. 6), já relatava o celeuma existente na livre circulação de pessoas na localidade em virtude do funcionamento do Heliponto, que levou a Prefeitura a alterar o trajeto original da ciclovia que margeava o espelho de d'água. E, acrescentou ainda a reportagem, que por medida de segurança, um trecho de cem metros entre o Clube Naval e o Parque dos Patins foi cercado por grades para isolar definitivamente a área de pouso e decolagem de helicópteros. Ou seja, houve alterações estruturais, seja na livre circulação de pessoas, ou mesmo na preparação do terreno (laudo da defesa civil - index 40, doc. 11).

Segundo o croqui apresentado pela Prefeitura do Rio de Janeiro (index 40, doc. 21), o Heliponto abrange a significativa área de 7.134 m² que. Saliente-se que, por força do Decreto 9.396/90 (index 40, doc. 16), a localidade é classificada como non aedificandi, como abaixo se infere:

"Art. 4 - Nas margens da Lagoa Rodrigo de Freitas são consideradas áreas "non aedificandi" todas as áreas livres incluídas na figura geométrica a que se refere o art. 3 2 do Decreto n2 130, de 10 de setembro de 1975."

A exceção contida no artigo 5º do mesmo Decreto, somente permite a instalação de apoio a atividade de lazer e recreação, e ainda assim previamente aprovada pelo Conselho Municipal de Proteção do Patrimônio.

Confira-se:

"Art. 5 - Somente instalações de apoio a atividade de lazer e recreação serão permitidas nas áreas incluídas na figura geométrica a que se refere o art. 3 do Decreto n. 130, de 10 de setembro de 1975..

Parágrafo único - As instalações deverão obedecer aos seguintes parâmetros:

I - terão, no máximo, 70m² (setenta metros quadrados) de área construída,

II - não poderão ultrapassar a altura máxima de 4,00m (quatro metros),

III - manterão o espaçamento de 500,00m (quinhentos metros) entre si, o

IV - os projetos serão aprovados, previamente, pelo Conselho Municipal de Proteção do Patrimônio Cultural do Rio de Janeiro."

"Art. 6 - A expedição, ou a renovação, de licença para o funcionamento de qualquer atividade, instalação de equipamentos e ocupação de áreas da figura geométrica referida no art. 5 2 deste decreto, além de obedecer ao que dispõe o Decreto n2 130, de 10 de setembro de 1975, terá que ser previamente aprovada pelo Conselho Municipal de Proteção do Patrimônio Cultural do Rio de Janeiro."

Na hipótese, não se vislumbra dos autos (index 40, doc. 18) que a construção questionada tenha tido a prévia autorização do Conselho Municipal de Proteção do Patrimônio Cultural, conforme exige a legislação da área (art. 5, IV e art. 6º ambos do Decreto nº9.396/90), o que já externa sua irregularidade nos termos do diploma legal.

Por outro lado, a interpretação sobre "as instalações de apoio para o lazer e recreação", a que faz referência o Decreto em análise, deve ser feita de modo a preservar, em todas as suas qualidades, o patrimônio público tombado, conferindo o seu uso livre pela população em geral, assegurando, desse modo, a eficácia concreta da norma constitucional prevista no artigo 216 da Constituição Federal. Nesse passo, a legislação, ao se permitir obras (edificações) na Lagoa Rodrigo de Freitas, objetivou zelar pela preservação da área com a sua livre utilização pelo povo, como bem público de uso comum que é, porquanto às edificações permitidas são justamente para o lazer e recreação na Lagoa, ou seja, sem a redução do espaço destinado ao lazer.

A documentação juntada aos autos denota que a significava restrição ao uso da Lagoa Rodrigo de Freitas para a instalação do Heliponto (área objeto da concessão de 7.134 m²), implica em

verdadeira mutilação parcial do patrimônio público tombado, uma vez que houve a redução da qualidade da área, com a modificação do seu uso, em suas qualidades naturais e paisagísticas - "como patrimônio comum e intangível dos brasileiros e até da humanidade", destacando-se que a proteção da Lagoa Rodrigo de Freitas deve nortear pela globalidade urbanístico-paisagística, envolvendo todos os bens agregados como uma universalidade, não podendo implementar elementos (Heliponto) que desfigure o seu paisagismo, suas qualidades naturais e até mesmo a perturbação do sossego (poluição sonora das aeronaves).

Nesse mesmo sentir, quanto a vedação à mutilação do patrimônio público tombado, o Superior Tribunal de Justiça já assentou que um dos principais efeitos do tombamento consubstancia-se em obrigações negativas, ou seja, a preservação do patrimônio, ressaltando que os bens tombados como conjunto (como é o caso da Lagoa Rodrigo de Freitas), os termos "mutilar" e "destruir", utilizados pelo art. 17 do Decreto-Lei nº 25/1937, não têm apenas o sentido estrito de salvaguarda de edifícios e construções isolados, mas de proteção da globalidade arquitetônica e urbanístico-paisagística, isto é, dos bens agregados como uma universalidade.

Nesse sentido, confira-se, por pertinente, o relevante julgamento do RECURSO ESPECIAL Nº 840.918 - DF, Relator para acórdão o Ministro HERMAN BENJAMIN, onde ficou evidenciado que o artigo em comento contém dois núcleos distintos de proteção dos bens tombados, destacando o culto Ministro que:

"Trata-se, na precisa lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Direito administrativo, 17ª ed, São Paulo, Atlas, 2004, p. 138), de um dos principais efeitos do tombamento, que se consubstancia em "obrigações negativas", isto é, deveres de não-fazer, sem prejuízo de outros que venham a exigir um comportamento positivo, um fazer (p. ex., o dever de ativamente zelar pela conservação do bem ou de restaurá-lo, quando ameaçado de ruína ou deterioração. O art. 17 do Decreto-Lei nº 25/1937, por conseguinte, contém dois núcleos distintos de proteção dos bens tombados. De um lado, uma proibição absoluta de obras ou atividades que os ponham em risco de destruição, demolição ou mutilação. Aqui, nem mesmo o Iphan pode autorizar obras ou atividades que levem a um desses três resultados. Em tal linha de raciocínio, encontra-se vedada e reprimida tanto a destruição, demolição e mutilação total, como a parcial; tanto a comissiva como a omissiva; a que atinge as bases materiais e a que afeta os aspectos imateriais do bem. Nesse microsistema legal, "destruir" e "demolir" são empregados em sentido mais amplo que na linguagem coloquial, pois vão além de "derrubar" ou "pôr no chão". "Demolir" não carrega grandes dificuldades de compreensão, desde que se entenda que pode ser total ou parcial, sendo desnecessário, para violar a lei, que o bem venha, por inteiro, abaixo. "Destruição", a sua vez, inclui modalidades mais tênues e discretas de intervenção no bem tombado ou protegido, como "estragar", "reduzir as qualidades características", "afetar negativamente de maneira substancial", "inviabilizar ou comprometer as suas funções", "afastar-se da concepção original". Igual sucede com o verbo "mutilar", que no seu significado técnico-jurídico se traduz em "cortar" ou "retalhar", e também abarca "causar reduzido menor", "alterar fração", "modificar topicamente" ou "deteriorar". Por outro lado, o art. 17 ainda contém uma proibição relativa, já que atividades de reparação, pintura e restauração - ou seja, ações destinadas a conservar e trazer o bem ao seu status quo ante - ficam na dependência de autorização do Iphan. Observe-se, aqui, o rigor da lei: até intervenções benéficas à conservação do bem tombado dependem do prévio crivo e manifestação expressa do órgão competente. Cabe ressaltar que nos bens tombados como conjunto (como é o caso de Brasília), os termos "mutilar" e "destruir", utilizados pelo art. 17, não têm apenas o sentido estrito de salvaguarda de edifícios e construções isolados, mas de proteção da globalidade arquitetônica e urbanístico-paisagística, isto é, dos bens agregados como uma universalidade. Trata-se de salvaguarda que se faz, a um só tempo, do todo a partir dos seus elementos e destes a partir daquele. Isso porque os atributos dos bens culturais tombados ou

protegidos na forma de conjunto assumem, no nosso Direito, a forma de universitas rerum, pois suas qualidades históricas, artísticas, naturais ou paisagísticas - como patrimônio comum e intangível dos brasileiros e até da humanidade - são reconhecidas com caráter unitário pelo legislador, em entidade ideal e complexa que transcende a individualidade de cada um dos seus elementos-componentes, uma genuína universalidade de direito ou universitas juris (Código Civil, art. 91). Como lembra o notável civilista Francisco Amaral, na universalidade temos "uma união ideal, formando uma entidade complexa que transcende as coisas componentes", e, especificamente, na universalidade de direito há "um complexo de relações jurídicas que a lei considera unitariamente" (Direito Civil: Introdução, 6ª edição, Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 327"

Como corolário, o Heliponto não se harmoniza ou coaduna com o paisagismo do local, de inigualável beleza natural e encravado em área de elevada densidade urbana. Tampouco o Heliponto permite a livre circulação da população, importando em severos cuidados de segurança, que causam perturbação ao sossego, seja pelo barulho dos voos, a proximidade com as áreas abertas de lazer que são usufruídas por milhares de pessoas, além dos prédios adjacentes. É notório que as águas da Lagoa Rodrigo de Freitas também são utilizadas por crianças e adultos, com pedalinhos e famosos clubes de remo. Em seu entorno há intensa circulação de bicicletas, transeuntes e corredores, diversos locais destinados à prática esportiva, além de famílias que em momentos de lazer confraternizam contemplando às belezas naturais.

Em nada há correlação com atividade empresarial de interesse privado, objetivando o atendimento da aviação executiva e de turismo através de aeronaves particulares (helicóptero), que beneficia poucos afortunados. Revela-se que o Heliponto destoa inegavelmente da vocação da Lagoa Rodrigo de Freitas como patrimônio "com notável beleza paisagística e de relevante significado cultural para a cidade do Rio de Janeiro" (Decreto n. 9.396/90).

Em suma, o interesse privado não pode se sobrepor ao público, limitando o uso pela população da Lagoa Rodrigo de Freitas, mutilando parcialmente o bem público de uso comum tombado, cujas instalações deveriam ser utilizadas exclusivamente em apoio ao lazer e a recreação, de acordo com as normas vigentes (art. 5º Decreto nº 9396/90).

Em decorrente são nulas, de pleno direito, a permissão e a concessões em comento, em decorrência do desvio de finalidade e violação à norma legal, enaltecendo que a nulidade não se convalida por ter se protraído no tempo.

Ademais, emerge dos autos à responsabilidade solidária dos demandados, porquanto os Termos de Permissão e Concessão outorgados pelo município do Rio de Janeiro foram posteriores ao tombamento da área, e realizados em desalinho com o Decreto 9.396/90, demonstrando a concorrência do ente público ao evento danoso ao permitir construções em descompasso com as normas ambientais

Por sua vez, a empresa HELISUL TAXI AÉREO assumiu os riscos do empreendimento em sua atividade lucrativa, ao construir às margens da Lagoa Rodrigo de Freitas em áreas "non aedificandi", causando impactos ambientais. Destaque que a responsabilidade ambiental é objetiva, não se perquirindo a culpa, estando comprovados nos autos a conduta, o nexos causal e o dano ambiental.

Pontua, nesses termos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. OMISSÃO DO ENTE FEDERADO.

RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL A QUO ALINHADO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O Tribunal de origem, ao reconhecer a responsabilidade objetiva do Estado por danos ambientais, em razão de conduta omissiva do ente público, alinhou-se à jurisprudência deste Sodalício, que se firmou no sentido de que "A legitimidade por dano ambiental alcança, imediatamente, aquele que, por ação ou omissão, causou ou permitiu que fosse causado dano ao patrimônio ambiental. Essa responsabilidade de quem assim procede se define da maneira mais objetiva possível, mediante a simples resposta à pergunta quem causou, quem provocou ou quem permitiu que o dano ocorresse" (AgRg no AREsp 796.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 25/8/2017).

2. Agravo interno não provido.

(Aglnt no REsp 1205174/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2020, DJe 01/10/2020)

Portanto, os réus devem, solidariamente, desfazer todas as construções relativas ao heliponto e suas instalações de apoio, localizadas às margens da Lagoa Rodrigo de Freitas, reparando e reurbanizando a área para sua destinação legal de lazer e recreação, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de multa diária fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais), que poderá ser majorada em caso de desobediência. Ademais, impõe-se aos réus, solidariamente, o dever de não realizar, a contar de 30 (trinta) dias, da intimação da presente decisão, atividades relativas a serviços de helicópteros em geral, abrangendo pousos e decolagens, no heliponto situado às margens da Lagoa Rodrigo de Freitas, sob pena de multa diária fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Por fim, no que se refere a pretensão de indenização por danos causados ao patrimônio cultural tombado pela construção, instalação e funcionamento do heliponto às margens da Lagoa Rodrigo de Freitas, nota-se dos autos que não especificado concretamente quais seriam esses outros danos, sendo a pretensão genérica, carecendo de elementos que permitam sua apuração, ainda que em liquidação, sob pena de afronta ao contraditório e ao devido processo legal. Realce que a reparação da área (recuperação do dano) já foi determinada acima (obrigação de fazer), não cabendo a apuração de outros danos hipotéticos. Nesse ponto, é improcedente o pedido.

Mutatis mutandis, veja o seguinte julgado de nossa Corte Superior:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DANO. CUMULAÇÃO DA INDENIZAÇÃO COM OBRIGAÇÃO DE FAZER. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Cuida-se de dois recursos especiais (União e MPF), ambos postulando a cumulação da indenização por dano ambiental com as obrigações de fazer e não fazer prolatadas no aresto recorrido.

2. A União requer a cassação do aresto, em razão de suposta omissão do julgado. Porém, na espécie, não se vislumbra violação do conteúdo do art. 535 do CPC/1973 (art. 1.022 do CPC/2015), porquanto o acórdão recorrido fundamentou claramente o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

3. No ponto comum aos recursos especiais, cumulação das obrigações com a indenização, esta Corte Superior entende que, em se tratando de dano ambiental, é possível a cumulação da indenização com obrigação de fazer, sendo que tal cumulação não é obrigatória, e relaciona-se com a impossibilidade de recuperação total da área degradada.

4. Contudo, no caso em análise, o Tribunal entendeu que não há indicação de outros prejuízos,

além daqueles que já são objeto da condenação consistente na obrigação de fazer, assim, rever o entendimento da instância ordinária, implica o imprescindível reexame das provas constantes dos autos, o que é defeso em recurso especial ante o que preceitua a Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 5. Recurso especial da União conhecido em parte e improvido.

6. Recurso especial do Ministério Público Federal não conhecido.

(REsp 1785094/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 14/05/2019)

Isto posto, julgo parcialmente procedente o pedido, na forma do artigo 487, I, do CPC, para:

1) Declarar nulas, de pleno direito, a permissão e concessões em discussão nos autos, bem como as que eventualmente sucederam no curso da demanda, porquanto a nulidade não se convalida por ter se protraído no tempo;

2) Condenar os réus, solidariamente, a contar da intimação da presente decisão, a desfazer todas as construções relativas ao heliponto e suas instalações de apoio, localizadas às margens da Lagoa Rodrigo de Freitas, reparando e reurbanizando a área para sua destinação legal de lazer e recreação, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de multa diária fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais), que poderá ser majorada em caso de desobediência;

3) Condenar os réus, solidariamente, ao dever de não realizar, a contar de 30 (trinta) dias da intimação da presente decisão, atividades relativas a serviços de helicópteros em geral, abrangendo pousos e decolagens, no heliponto situado às margens da Lagoa Rodrigo de Freitas, sob pena de multa diária fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais);

4) Julgar improcedente o pedido indenizatório.

Tendo em vista que a parte autora decaiu aproximadamente de um quarto de seu pedido, condeno os réus a pagarem as custas processuais, correspondente a 40% cada um, observada eventual isenção legal ao ente público. A parte autora goza de isenção legal, razão pela qual deixo de condená-la.

Sem honorários, ante a simetria. (AgInt no REsp 1900610/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2021, DJe 18/05/2021).

P. I.

Rio de Janeiro, 24/08/2021.

Wladimir Hungria - Juiz Titular

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Wladimir Hungria

Em ____/____/____

Estado do Rio de Janeiro Poder Judiciário
Tribunal de Justiça
Comarca da Capital
Cartório da 5ª Vara da Fazenda Pública
Avenida Erasmo - Lamina 1 - 4º Andar, 115 SALAS 417 E 419 - Centro da Cidade - Rio de Janeiro - RJ Tel.: 31332262
mail: cap05vfaz@tjrj.jus.br



Código de Autenticação: **49JA.ENZF.J1MC.HL43**
Este código pode ser verificado em: www.tjrj.jus.br – Serviços – Validação de documentos

