



Acórdão n°

Apelação Cível n.º 00354586720128140301

Secretaria Única de Direito Público e Privado

Órgão julgador: 1ª Turma de Direito Público

Comarca: Belém/PA

Apelante: Edgar Monteiro da Paixão

Advogado: Benedito Cordeiro Neves–OAB-PA 5.178

Apelado: Município de Belém

Procurador: José Alberto S. Vasconcelos

Apelados: Plancon – Planejamento e Construção Ltda e José Nicolau Neto Sabádo

Advogados: Rolanda Raad Massoud-OAB-PA 5.192 e Leonardo Martins Maia-OAB-PA16.818

Relator (a): Exma. Desa. Elvina Gemaque Taveira

EMENTA: DIREITO AMBIENTAL E URBANÍSTICO. APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO POPULAR. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR NÃO CONHECIDA. MÉRITO. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO POR CONSIDERAR AUSENTES AS CONDIÇÕES DA AÇÃO, ANTE A NATUREZA ANULATÓRIA DA AÇÃO POPULAR. NATUREZA DESCONSTITUTIVA-CONDENATÓRIA (ART. 2º E 11 DA LEI E ART.5º, LXXIII DA CF/88). PRETENSÃO DE IMPOR OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER. PEDIDO DE ADEQUAÇÃO DO PROJETO ARQUITETÔNICO, DE NÃO CONCESSÃO DE HABITE-SE, PEDIDO DE DEMOLIÇÃO DE PRÉDIO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO CONHECIDA E NÃO PROVIDA. À UNANIMIDADE.

1-Preliminar de Ilegitimidade Passiva. Em sede de contrarrazões, a Secretaria Municipal de Urbanismo – SEURB alega sua ilegitimidade para a causa, entretanto, após a emenda à inicial, o Apelante a excluiu para incluir o Município de Belém no polo passivo, de forma que a Secretaria em questão sequer chegou a ser citada ou intimada. Ausência de interesse. Preliminar não conhecida, uma vez que a Secretaria em questão não é parte na demanda.

2- Condições da Ação. A questão controvertida no presente recurso, concerne tão-somente à admissibilidade da ação popular, uma vez que a sentença guerreada vislumbrou a inadequação do meio, não enfrentando o mérito, de modo que, sem qualquer incursão fática pela ausência da instrução probatória, compete a análise quanto ao cabimento ou não da ação popular diante dos pedidos formulados na inicial.

3- O principal objetivo pleiteado com a propositura da ação popular é o combate ao ato ilegal ou imoral, lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, de forma que a natureza do pedido da ação popular consubstancia-se na anulação de referidos atos lesivos, gerando, por via de consequência, a condenação dos responsáveis pela lesão em perdas e danos, demonstrando-se assim, sua natureza desconstitutiva-condenatória. (art. 2º e 11 da Lei e art.5º, LXXIII da



CF/88).

4- Os pedidos formulados pelo Apelante na inicial, constituem pedidos de obrigação de fazer e não fazer, consistentes no aperfeiçoamento e adequação arquitetônica do projeto, na abstenção do Município em conceder o HABITE-SE, na demolição das áreas supostamente construídas ilegalmente, além da condenação por danos morais e materiais (fls. 30 e 296/298), de forma a perceber o desvirtuamento da Ação Popular.

5- Considerando a inadequação da via escolhida pelo Apelante, não há como prosperar a presente Ação Popular, impondo-se a manutenção da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito.

6-Apeleção conhecida e não provida. À unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO à Apeleção, nos termos do voto da eminente Desembargadora Relatora.

36ª Sessão Ordinária – 1ª Turma de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 22 de outubro de 2018. Julgamento presidido pela Exma. Des. Rosileide Maria da Costa Cunha.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Tratam-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por EDGAR MONTEIRO DA PAIXÃO contra de MUNICÍPIO DE BELÉM, PLANCON – PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÃO LTDA e JOSÉ NICOLAU NETO SABÁDO, em razão de sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara de Fazenda de Belém/PA, nos autos da Ação Popular (processo nº 00354586720128140301), ajuizada pelo Apelante.

O Apelante ajuizou a Ação Popular alegando que o Município de Belém aprovou projeto arquitetônico de obra nova no Rua dos Mundurucus, n. 1561, que não preservou a cobertura verde original do terreno e nem o habitat das aves urbanas, não previu afastamentos laterais, frontal e de fundos, não limitou a altura, não respeitou os direitos constitucionais dos vizinhos, de modo especial os do Edifício Victor II. Requereu a concessão de liminar, visando o aperfeiçoamento imediato projeto arquitetônico da obra em questão pelos segundo e



terceiro Apelados.

Requeru, ainda, que o Município de Belém se abstenha de conceder HABITE-SE à obra no modelo M7, sob a alegação de constituir projeto irregular, apenas o fazendo no Modelo M6 ou M5, tendo requerido, por fim, reconstituição da área verde e do habitat dos passarinhos.

Sobreveio aditamento da inicial (fls. 259/261), tendo em vista a conclusão da referida obra, pelo qual requereu sua demolição, o reconhecimento da ilegalidade da licença de construção concedida pelo Município de Belém, bem como indenização por danos morais e ambientais. Juntou documentos de fls. 34/257.

A sentença fora proferida com a seguinte conclusão (fls. 366/367):

(...) Assim, de rigor o decreto de extinção do feito nos termos do permitido pelo § 3º do art. 267 do Código de Processo Civil. Logo, diante da inadequação da via escolhida pelo Autor, a extinção do processo sem resolução do mérito é medida que se impõe. Ante o exposto, EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, na forma do art. 485, IV, do Código de Processo Civil. Deixo de condenar o Autor em custas e honorários, consoante o art. 5º, LXXIII, da Constituição da República. Decorridos os prazos, arquivem-se os presentes autos, com as cautelas legais. Intime-se e cumpra-se. Belém, 06 de abril de 2016. (...)

Em suas razões recursais (fls. 370/421), o Apelante, em síntese, repete as alegações trazidas na inicial e aduz que a sentença de improcedência sob o argumento de que a obra já havia sido concluída, não levou em consideração o fato de que sua conclusão deu-se de forma irregular. Assevera que a Ação Popular proposta visa a anular o ato de concessão da licença de construção, ante os graves danos causados aos vizinhos do imóvel em questão, colocando em risco a integridade física dos estudantes das escolas que ficam em frente aos prédios dos réus e ante a dizimação dos pássaros e o verde que existiam nos terrenos dos réus. Ao final, requer o conhecimento e o provimento do recurso para que a ação seja julgada procedente.

A Secretaria Municipal de Urbanismo - SEURB apresentou contrarrazões (fls. 429/431), alegando sua ilegitimidade para figurar no polo passivo, requerendo sua exclusão da lide.

Coube-me a relatoria do feito por distribuição (fls. 433).

Encaminhados ao Órgão Ministerial por esta 2ª Instância, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do recurso, uma vez que a Ação Popular tem por objeto a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público (fls. 435/439).



Após, instados a se manifestar, os segundo e terceiro Apelados apresentaram contrarrazões (fls. 454/466), aduzindo, preliminarmente, inadequação da via eleita, ante a pretensão de condenação a obrigação de fazer consistente na demolição de obra, por meio de Ação Popular, a qual possuiria natureza anulatória. Defendem, ainda a regularidade da obra em questão. Argumentam que a construção anterior, no local da obra, não possuía afastamento lateral do prédio vizinho e que não havia cobertura verde ou vegetação frondosa no local. Pugnam, ao final, pela manutenção da sentença em todos os seus termos.

É o relato do essencial.

VOTO

1-DA APELAÇÃO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da Apelação, passando a apreciá-la.

1.1-PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA

Em sede de contrarrazões, a Secretaria Municipal de Urbanismo – SEURB alega sua ilegitimidade para a causa, entretanto, após a emenda à inicial, o Apelante a excluiu para incluir o Município de Belém no polo passivo, de forma que a Secretaria em questão sequer chegou a ser citada ou intimada, verificando-se, assim, a ausência de interesse de agir.

Assim, não conhecida a preliminar, uma vez que a Secretaria em questão não é parte na demanda.

1.2- MÉRITO

A questão controvertida no presente recurso, concerne tão-somente à admissibilidade da ação popular, uma vez que a sentença guerreada vislumbrou a inadequação do meio, não enfrentando o mérito, de modo que, sem qualquer incursão fática pela ausência da instrução probatória, compete a análise quanto ao cabimento ou não da ação popular diante dos pedidos formulados na inicial.

Sobre o tema, vejamos as disposições dos artigos 1º e 11, da Lei 4.717/65, que regula a Ação Popular, in verbis:

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a



declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

(...)

Art. 11. A sentença que, julgando procedente a ação popular, decretar a invalidade do ato impugnado, condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele, ressalvada a ação regressiva contra os funcionários causadores de dano, quando incorrerem em culpa. (Grifo nosso)

Por sua vez a Constituição Federal de 1988, dispõe que:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência; (Grifo nosso)

Do cotejo dos dispositivos acima, depreende-se que o principal objetivo pleiteado com a propositura da ação popular é o combate ao ato ilegal ou imoral, lesivo ao patrimônio público lato sensu, de forma que a natureza do pedido da ação popular consubstancia-se na anulação de referidos atos lesivos, podendo gerar, por via de consequência, a condenação dos responsáveis pela lesão em perdas e danos, demonstrando-se assim, sua natureza desconstitutiva-condenatória.

Sobre o tema, a professora Maria Sylvia Zanella di Pietro ensina que:

Ação Popular é a ação civil pela qual qualquer cidadão pode pleitear a invalidação de atos praticados pelo poder público ou entidades de que participe, lesivos ao patrimônio público, ao meio ambiente, à moralidade administrativa ou ao patrimônio histórico e cultural, bem como a condenação por perdas e danos dos responsáveis pela lesão. (PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. Direito Administrativo. 14a Ed. Atlas. São Paulo – SP . 2002. p. 655)

Ao sentenciar o feito, o Juízo de primeiro grau entendeu que a ação não mereceria prosperar nos seguintes termos:

Feitas essas considerações, da breve análise dos autos verifica-se que a ação não merece prosperar, vez que a Ação Popular visa anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, não servindo para os fins ora colimados pelo Autor.



Pela sua própria natureza, a Ação Popular não tem caráter condenatório, mas anulatório, pelo que não deve ser utilizada para obtenção de tutela jurisdicional que condene o Estado a obrigação de fazer ou de não fazer.

Na verdade, verifica-se que pretende o autor uma obrigação de fazer segundo o que defende ser ato legal e preservador do meio ambiente.

Ademais, como o próprio demandante ressaltou, a obra objeto da presente demanda já fora concluída, não havendo mais possibilidade de análise dos pedidos contidos na inicial nos termos ali dispostos, pelo que entendo que perdeu o objeto o feito.

Assim, sob os requisitos exigidos para a conformidade de ingresso de uma Ação Popular, não se vislumbra o requisito da ilegalidade do ato praticado.

Vê-se, portanto, que não é o caso de ação popular. E, ainda que fosse, a demanda perdeu o objeto.

Assim, de rigor o decreto de extinção do feito nos termos do permitido pelo § 3º do art. 267 do Código de Processo Civil.

Logo, diante da inadequação da via escolhida pelo Autor, a extinção do processo sem resolução do mérito é medida que se impõe. (...)

Depreende-se dos autos, que os pedidos formulados pelo Apelante na inicial, constituem pedidos de obrigação de fazer e não fazer, consistentes no aperfeiçoamento e adequação arquitetônica do projeto, na abstenção do Município em conceder o HABITE-SE, na demolição das áreas supostamente construídas ilegalmente, além da condenação por danos morais e materiais (fls. 30 e 296/298), de forma a perceber o desvirtuamento da Ação Popular.

Nessa esteira foi o parecer do Ministério Público, senão vejamos:

(...) Portanto, em virtude de ter o autor requerido em sua ação popular a demolição de obra, verifico a ocorrência de desvirtuamento da finalidade da ação, a qual, conforme já exposto, não comporta pedido de obrigação de fazer. (...)

Neste sentido já decidiu o STJ, senão vejamos:

A ação popular não se destina a consubstanciar obrigação de fazer ou de não fazer, mas apenas a declarar nulo ou anular tal ou qual ato. O pedido que ora se deduz seria cabível em sede de ação civil pública e não em sede de ação popular, razão pela qual o mesmo, de fato, é juridicamente impossível diante da via que foi eleita (STJ-RT 652/183, maioria) – Grifo nosso

Neste viés, colaciona-se alguns julgados que demonstram o entendimento dos Tribunais Pátrios:

REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇA – AÇÃO POPULAR – REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E RECONHECIMENTO DA PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO PELO JUIZ A QUO – PROCESSO EXTINTO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, COM AMPARO NO ART. 269, IV, DO CPC – INVIABILIDADE – PRETENDIDA REPARAÇÃO DE DANO AMBIENTAL – LESÃO DE CARÁTER CONTINUADO – IMPRESCRITIBILIDADE – PREJUDICIAL AFASTADA – DEMANDA PROPOSTA VEICULANDO PRETENSÃO COM NÍTIDO CARÁTER DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – HIPÓTESE QUE SE AMOLDA À AÇÃO CIVIL PÚBLICA – INTELIGÊNCIA DO ART. 3º, DA



LEI 7.347/85 – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA CONFIGURADA – SENTENÇA RETIFICADA PARA ACOLHER ESSA ÚLTIMA PRELIMINAR. 1. A ação que veicula pretensão de reparação do dano ambiental não se submete às regras prescricionais, pois a lesão que ela visa a tutelar é de caráter continuado, não se extinguindo pelo advento do tempo. 2. A ação popular é remédio constitucional posto à disposição do cidadão brasileiro que esteja em pleno gozo de seus direitos políticos para prevenir ou anular atos ou contratos administrativos lesivos ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. 3. O pedido formulado nesta espécie de ação, consequentemente, deve ter natureza preponderantemente desconstitutiva (invalidação do ato lesivo ao patrimônio público) e, reflexamente, eficácia condenatória, relativamente ao ressarcimento do erário pelos responsáveis. 4. Com essas premissas, se, a despeito de requerer a declaração de nulidade do ato tido como lesivo ao patrimônio público, o autor popular veicula pretensão que, na sua essência, contém nítido caráter de obrigação de fazer, deve ser retificada a sentença que extinguiu o processo respectivo, com resolução do seu mérito, reconhecendo a configuração de prescrição, para que a extinção se dê por inadequação da via eleita, e sem resolução do mérito. (ReeNec 88471/2014, DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 20/10/2015, Publicado no DJE 29/10/2015) (TJ-MT - REEX: 00173647920128110002 88471/2014, Relator: DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO, Data de Julgamento: 20/10/2015, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 29/10/2015) – Grifo nosso

AÇÃO POPULAR PEDIDO DE OBRIGAÇÃO PARA OS CARTÓRIOS DE PROTESTOS DE SÃO PAULO DE NÃO FAZEREM OS PROTESTOS DAS CERTIDÕES DA DÍVIDA ATIVA E PARA A FAZENDA DE SE ABSTER EM LEVAR OS MESMOS TÍTULOS PARA PROTESTO ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA DO ART. 25 DA LEI 12.767/2012. Sentença que julgou extinto o processo, por carência de ação pela inadequação da via eleita. Manutenção da sentença. Flagrante desvio de finalidade da ação popular, com violação da sua destinação e utilidade constitucionais e dos requisitos previstos na Lei 4.717/1965 (LAP). Duplo grau de jurisdição previsto no art. 19 da LAP como condição da eficácia da sentença extintiva da ação popular. Ação Popular como medida constitucional que objetiva apenas a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público, de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico. Pretensão voltada a obter provimento de obrigação de não fazer e declaração de inconstitucionalidade de Lei Federal. Objetivo defeso pela via eleita. Inconstitucionalidade somente cabível pela via da ADI perante o Plenário do STF. Sentença extintiva mantida em REMESSA NECESSÁRIA. (TJ-SP - REEX: 10175755420148260053 SP 1017575-54.2014.8.26.0053, Relator: Leonel Costa, Data de Julgamento: 29/04/2015, 8ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 30/04/2015) – Grifo nosso

Processual Civil - Ação Popular - Pedido ensejador de sentença de natureza condenatória - Obrigação de fazer - Inadequação da via eleita - Falta de interesse de agir - Binômio interesse-adequação - Carência de ação - Extinção do processo sem resolução do mérito - Sentença mantida. I - Depreende-se do cotejo dos arts. 1º e 11, da Lei nº 4.717/65, com o inciso LXXIII, do art. 5º, da CF, que a natureza do pedido da ação popular consubstancia-se na anulação de atos lesivos ao patrimônio público lato sensu, gerando, consequentemente, a condenação dos responsáveis pela lesão em perdas e danos; II - No caso em apreço, o fato de a procuradoria jurídica do ente municipal, até a presente data, não ter intentado com a ação executiva judicial em face da ex-prefeita municipal para cobrança da multa arbitrada pelo TCE, não configura ato ilegal ou eivado de nulidade, razão pela qual



o ajuizamento da presente ação popular com o desiderato de forçar uma pretensão jurisdicional de caráter claramente condenatório atinente a prestação de fazer, não é o procedimento escolhido adequado ao acolhimento da pretensão, restando configurada, portanto, a ausência de interesse de agir, na modalidade adequação III - Recurso conhecido e desprovido. (TJ-SE - AC: 2011222829 SE, Relator: DESA. MARILZA MAYNARD SALGADO DE CARVALHO, Data de Julgamento: 03/07/2012, 2ª.CÂMARA CÍVEL) – Grifo nosso

CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. ATERRO SANITÁRIO. LOCAL INAPROPRIADO. AUDIÊNCIA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO JURÍDICAMENTE IMPOSSÍVEL. EXTINÇÃO. PERDA DE OBJETO. SENTENÇA CONFIRMADA. 1 - Malgrado a ação popular se destinar apenas à anulação ou declaração de nulidade de ato lesivo aos bens e aos princípios da Moralidade e da Legalidade, o que se pretende com a presente ação é obrigar os réus a não realizarem a audiência pública que fora designada para 10/03/2006, a fim de se evitar as obras do referido aterro sanitário. 2 - Em outras palavras, pede-se que os réus sejam obrigados a não realizarem determinada conduta. Nitidamente, tem-se um pedido de condenação que implica em uma obrigação de não fazer. 3 - A ação popular não se destina a consubstanciar obrigação de fazer ou de não fazer, mas apenas a declarar nulo ou anular tal ou qual ato. O pedido que ora se deduz seria cabível em sede de ação civil pública e não em sede de ação popular, razão pela qual o mesmo, de fato, é juridicamente impossível diante da via que foi eleita (STJ-RT 652/183, maioria). 4 - Repare-se que a audiência da qual se requereu a suspensão foi marcada para março de 2006, sendo certo que quase 04 (quatro) anos já se passaram desde então. Ainda que fosse possível conceder o que se pleiteou, tenho que há muito a presente demanda já perdeu seu objeto, razão pela qual a sentença terminativa deve ser mantida. 5 - Remessa a que se nega provimento. Sentença mantida na íntegra. (TRF-2 - REO: 200651010040020 RJ 2006.51.01.004002-0, Relator: Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Data de Julgamento: 01/03/2010, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data::10/03/2010 - Página::70) – Grifo nosso

Assim, considerando a inadequação da via escolhida pelo Apelante, não há como prosperar a presente Ação Popular, impondo-se a manutenção da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito.

Pelo exposto, nos termos da fundamentação, CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO à presente apelação, mantendo-se a sentença de primeiro grau em todos os seus termos.

É o voto.

P.R.I.

Belém (PA), 22 de outubro de 2018.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora

