



PODER JUDICIÁRIO

ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

COMARCA DE MOSSORÓ

PRIMEIRA VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Processo n: 0814116-51.2023.8.20.5106

DECISÃO

Trata-se de Ação Popular com pedido de liminar ajuizada por **OLÍVIA OLIVEIRA SIQUEIRA CAMPOS** em face do **MUNICÍPIO DE MOSSORÓ, USIBRAS USINA BRASILEIRA DE OLEOS E CASTANHA LTDA, SOLLIDUS MOSSORO LTDA** e de **SENDAS DISTRIBUIDORA S/A**, todos devidamente qualificados nos autos, com o escopo de obter provimento jurisdicional que declare a invalidade ou nulidade do Alvará de Reforma e Ampliação nº 3.521/2022.

Aduz, em síntese apertada, que o Alvará de Reforma e Ampliação expedido pelo Município de Mossoró/RN em favor da Usibras, destinado à implantação da Loja Assaí com atividade pretendida Hipercado, *“está eivado de nulidade insanável, porquanto em completo desacordo com a legislação, indo de encontro aos princípios constitucionais da legalidade, publicidade, moralidade e impessoalidade, dentre outros”*.

Anexou documentos e comprovante de inscrição eleitoral.

Dispensado o recolhimento de custas, nos termos do art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal.

Intimados, os demandados apresentaram manifestação prévia acerca do pedido de tutela provisória de urgência (ID nº 105006514, 105012531 e 105093307).

Sucintamente relatados, decido.

2. RAZÕES DE DECIDIR



De início esclareço que a Lei nº 4.717/65, ao disciplinar o processamento da Ação Popular, admite, em seu art. 5º, §4º, a suspensão liminar do ato lesivo ao patrimônio público, o que deverá observar os mesmos critérios estabelecidos para concessão das Tutelas Provisória de Urgência, previstos no art. 300, do Novo Código de Processo Civil, ou seja, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos termos do art. 22, da Lei nº 4.717/65.

Como se sabe, a Ação Popular é o instrumento adequado à nulidade de ato lesivo ao patrimônio público, ou de entidade de que o Estado participe, ao meio ambiente, ao patrimônio histórico, cultural e à moralidade administrativa, sendo certo que esta última pode ser defendida, inclusive, independentemente da existência de efetivo dano material (STJ, AgRG no REsp 774.935/GO; REsp 52691/MG e REsp 474475/SP).

No caso *sub examine*, busca a demandante, em sede de tutela de urgência, a imediata suspensão do Alvará de Reforma e Ampliação nº 3.521/2022, concedido pelo Município de Mossoró em favor da Usibras, destinado à implantação da Loja Assai com atividade pretendida “hipercado”, de modo a obstar o prosseguimento da construção.

Para tanto, argumenta que o procedimento de licenciamento, que culminou na expedição do aludido Alvará, está eivado de nulidade insanável, tendo em vista contrariar as disposições do Código de Obras, Posturas e Edificações do Município de Mossoró (LCM nº 47/2010), com as alterações promovidas pela LCM nº 184/2022, *in verbis*:

“Art. 123. [...]

I – Guardar distância mínima de 100m (cem metros) das divisas do terreno onde se localizará o posto revendedor de combustíveis, de torres de telecomunicações ou de telefonia, estações elevatórias de abastecimento de água, clubes sociais e/ou esportivos, casas de espetáculos e diversões, abrigos para idosos, centros comunitários, cemitérios e hospitais;

II – Guardar distância mínima de 100m (cem metros) das divisas do terreno onde se localizará o posto revendedor de combustíveis, das testadas frontais de estabelecimentos de ensino de primeiro e segundo graus, de templos religiosos, de delegacias de polícia e de creches;

[...]

IV – Guardar distância mínima de 100m (cem metros) de raio das divisas do terreno onde se localizará o posto revendedor de combustíveis de estádios esportivos, dos quartéis (Exército, Marinha e Aeronáutica, Polícia Militar e Corpo de Bombeiros), inclusive de suas áreas de treinamentos e segurança, de subestações abaixadoras de



energia elétrica, **de mercadinhos, de supermercados, de atacados de alimentos, de centrais de abastecimentos e de distribuição de gêneros alimentícios e seus congêneres (Cobal, Ceasa, Atacarejo, etc.);**

V - Guardar distância mínima de 100m (cem metros) de raio de, das divisas do terreno onde se localizará o posto revendedor de combustíveis, de locais que abriguem penitenciárias ou cadeias públicas, o terminal rodoviário de Mossoró, de estabelecimentos de ensino de terceiro grau e de mercados públicos.

§ 1º. Os estabelecimentos e usos citados nos incisos acima deverão também obedecer às respectivas distâncias para as divisas do terreno onde se localizam os postos de combustíveis, em sua implantação quando o posto já esteja implantado na região;

§ 2º. O disposto no inciso IV deste artigo não se aplica às conveniências dos postos de combustíveis.” (grifos acrescentados)

Infere-se que a legislação é expressa quanto aos limites físicos que os estabelecimentos devem obedecer para fins de implantação da edificação, especificamente com relação aos postos de combustível circunvizinhos.

Não obstante, em análise sumária dos autos, observo que o requerimento de expedição do Alvará ocorreu quando ainda não tinha sido promulgada a LCM nº 184/2022, responsável por incluir os mercadinhos, supermercados e atacados de alimentos nas referidas limitações, os quais abrangem a construção objeto da presente demanda.

Como se sabe, a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXVI, dispõe expressamente que *“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”*, de modo a preservar a segurança das relações jurídicas.

Assim sendo, não há que se falar em descumprimento de lei que ainda não estava em vigor no momento em que o direito já havia incorporado ao patrimônio jurídico do titular, uma vez que se apresentava de acordo com as normas vigentes à época.

Desse modo, em atenção aos óbices constitucionais da segurança jurídica, eventual alteração legislativa não tem a capacidade de tornar ilegítimo/ilegal o ato já incorporado, perfeito ou transitado em julgado. Nesse mesmo sentido:

“DIREITO AMBIENTAL E URBANÍSTICO - ALVARÁ DE CONSTRUÇÃO - HABITE-SE QUE DEVE SE REPORTAR ÀQUELA ÉPOCA - DIREITO ADQUIRIDO - RESTRIÇÕES AMBIENTAIS POSTERIORES INAPLICÁVEIS - DISTÂNCIA DE CURSO D'ÁGUA: APLICAÇÃO DOS TERMOS ORIGINAIS DO



CÓDIGO FLORESTAL DE 1965 - RECURSO PROVIDO. 1. A licença de construção marca a avaliação administrativa quanto ao cumprimento dos requisitos então vigorantes em relação à obra projetada. Iniciada a empreitada, surge direito adquirido à aplicação daquela lei contemporânea, sem as restrições de normas subsequentes (sem prejuízo de estender a prerrogativa para o caso de a norma específica permitir um prazo entre a expedição do alvará e o início efetivo da edificação). 2. O habite-se é ato administrativo posterior, que avalia a convergência entre o projetado e o executado, dando foro definitivo de legalidade à acessão. 3. O prédio litigioso foi precedido de licença de construção. Ainda que o requerimento de habite-se tenha tardado, a construção foi concluída antes da alteração normativa, não sendo justo que a apuração quanto à legalidade da conduta seja definida com base nas novidades legislativas. O fato jurídico a ser apurado é uma junção da circunstância material (a obra em si) com a legislação aplicável (que é aquele precedente). Não fosse assim, o surgimento de um regramento mais restritivo no curso da edificação deveria implicar a imediata demolição. 4. Caso em que o alvará é de 1974 e a obra foi encerrada em 1975. Na época, o Código Florestal de 1965 admitia a proximidade maior com cursos d'água. Alterações legislativas (muito) posteriores não podem prejudicar o particular, mesmo que tenha, como dito, tardado a requerer o habite-se. 5. Recurso provido para, afastado o óbice, determinar que a municipalidade avalie como de direito o pedido extrajudicial.” (TJ-SC – APL: 03012796120178240016, Relator: Hélio do Valle Pereira, Data de Julgamento: 15/12/2022, Quinta Câmara de Direito Público)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, URBANÍSTICO E AMBIENTAL. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE ALVARÁ DE CONSTRUÇÃO E LICENÇA AMBIENTAL DE ACORDO COM AS NORMAS VIGENTES. OBRA INICIADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI ANTERIOR. NEGATIVA DE RENOVAÇÃO DO ALVARÁ. POSTERIOR ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. VEDAÇÃO À OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DO DIREITO ADQUIRIDO. ART. 5º, INCISO XXXVI, DA CF/1988. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS E DAS CORTES SUPERIORES. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. INTEGRAÇÃO DA SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO.” (TJ-BA – APL: 05026839020188050103, Relator: BALTAZAR MIRANDA SARAIVA, QUINTA CAMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/03/2020)



Diante do exposto, não verifico, de plano, violação à legislação municipal conforme alegado pela parte autora.

Não sendo suficiente, observo que irregularidades físicas alegadas na exordial demandam necessariamente a produção de provas adicionais e ampla dilação probatória, tendo em vista que inexistem nos autos elementos mínimos capazes de indicar que a edificação não atendeu todos os requisitos previstos no Código de Obras e no Plano Diretor do Município.

Ora, a celeuma gravita em torno especialmente dos limites físicos não cumpridos pelos demandados para a construção do estabelecimento. Destarte, é fundamental para o deslinde da controvérsia a produção de prova técnica, por profissional especializado, a fim de confirmar as alegações autorais.

Dito isto, em atenção à presunção de legitimidade e legalidade dos atos administrativos, diante da fragilidade da fundamentação e dos documentos apresentados, não vejo como suspender os efeitos do Alvará de Reforma e Ampliação. Perfilhando desse entendimento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO POPULAR - CONTRATO DE FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO - DANO AO ERÁRIO - LICITAÇÃO - IMPRENSA OFICIAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS - LEGALIDADE - LIMINAR - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - NECESSIDADE MAIOR DILAÇÃO PROBATÓRIA - RECURSO DESPROVIDO

- Observado a autorização legal para fornecimento da refeição subsidiada, a Autarquia regulamentou a matéria através de portarias, estendendo o benefício aos servidores terceirizados da MGS.

- *Não restou comprovada a existência de ato lesivo ou ilegal ao patrimônio a justificar a suspensão do referido contrato, necessitando o feito de maior instrução probatória.*

- Não tendo a parte demonstrado os requisitos necessários para a concessão da liminar, o não deferimento é medida que se impõe. [...] (TJMG, AI 10024132502451001 MG, 2ª CC, Rel. Des. Hilda Teixeira da Costa, DJ 11/04/2014) (grifos acrescidos)

Por fim, importante evidenciar a gravidade do “*periculum in mora* inverso” em caso de eventual concessão de tutela de urgência na presente demanda, caracterizado quando o dano resultante do deferimento da medida for superior ao que se deseja evitar.

No caso em apreço, é de conhecimento público e notório os grandes benefícios para o desenvolvimento econômico e social do Município que o ato impugnado poderá trazer, dentre os quais se



destaca a ampliação produtiva da USIBRAS, a oferta de milhares de empregos diretos e indiretos, além da consequente movimentação da economia local.

A propósito, trazendo a tona o art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, é necessário que o juiz, instado a aplicar a lei, atenda aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. Sendo assim, na atividade judicante, não se mostra cabível desconsiderar os efeitos práticos da decisão proferida.

Nesse contexto, sem desconsiderar a pertinência do controle exercido pela população em geral, bem como a necessidade de se adequar à legislação local, verifico que a suspensão da obra impugnada poderá ensejar prejuízos superiores à manutenção do Alvará de Reforma e Construção, ainda mais diante da fragilidade das alegações autorais.

Desse modo, em atenção ao interesse público, bem como aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, afasto, em análise não exauriente, a probabilidade do direito, qual seja, da ilegalidade do ato administrativo impugnado.

Ausente o primeiro requisito, resta prejudicado o exame dos demais.

2.1. DISPENSA DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE DE EMENDA

O Novo Diploma Processual Civil passou a estabelecer como requisito obrigatório da petição inicial a *opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou mediação* (art. 319, VII), sendo certo que houve omissão neste particular por parte do demandante.

Ocorre que, nas demandas fazendárias de jurisdição comum, a realização de audiência de conciliação possui algumas particularidades que dificultam a sua concretização.

A prática forense tem demonstrado a inocuidade na realização de tais audiências em face de situações práticas do dia a dia, a exemplo da necessidade de autorização normativa para realização de acordos pelo poder público.

Noutro aspecto, é importante esclarecer que a não realização de conciliação prévia nesta fase não prejudica eventual transação entre as partes, sendo certo estas podem conciliar a qualquer tempo no transcorrer da demanda.

Assim, em que pese o demandante não ter indicado a sua opção pela realização da aludida audiência, entendo não ser o caso de emenda neste ponto.

3 - CONCLUSÃO



Por tais considerações, **INDEFIRO**o pedido de tutela provisória de urgência.

Diante da impossibilidade de realização de audiência de conciliação, pelos motivos já explicitados, uma vez cumprida a tutela provisória de urgência, cite-se os demandado(a)s para, no prazo legal, querendo, apresentar defesa, sendo observado, quanto ao prazo, as regras contidas nos arts. 335, III, c/c 183 e 231, todos do NCPC.

Alegando o réu fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, intime-se este para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentar manifestação, nos termos do art. 350, do NCPC.

Ciência ao Ministério Público Estadual, nos termos do art. 6º, § 4º, da Lei nº 4.717/65.

Intimações e diligências de praxe, via PJe.

Cumpra-se.

Mossoró/RN, 17 de agosto de 2023

Pedro Cordeiro Júnior

Juiz de Direito

