

Boletim Jurídico

Dezembro/2017

emagis|trf4



JUSTIÇA FEDERAL

Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Emagis – Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região

185

TRF4 ordena a demolição dos *beach clubs* em Jurerê Internacional, mantidas somente as estruturas originais dos postos de praia



Boletim Jurídico

Dezembro/2017

emagis|trf4



JUSTIÇA FEDERAL

Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Emagis – Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região

185

TRF4 ordena a demolição dos *beach clubs* em Jurerê Internacional, mantidas somente as estruturas originais dos postos de praia

ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

DIREÇÃO

Desembargador Federal Victor Luiz dos Santos Laus – Diretor
Desembargador Federal Márcio Antônio Rocha – Vice-Diretor

CONSELHO

Desembargador Federal Sebastião Ogê Muniz
Desembargadora Federal Vânia Hack de Almeida

ASSESSORIA

Isabel Cristina Lima Selau

BOLETIM JURÍDICO

DIREÇÃO DA DIVISÃO DE PUBLICAÇÕES

Arlete Hartmann

Seleção, Análise, Indexação

Giovana Torresan Vieira
Marta Freitas Heemann

Revisão

Carlos Campos Palmeiro
Marina Spadaro Jacques

DIREÇÃO DA DIVISÃO DE EDITORAÇÃO E ARTES

Ricardo Lisboa Pegorini

Capa

Fotomontagem: Bianca Bolzoni

Programação de Macros e Editoração

Rodrigo Meine

APOIO

Reprografia e Encadernação
Divisão de Gestão Operacional e Serviços Diversos

O **Boletim Jurídico** é uma publicação eletrônica e gratuita da Escola da Magistratura (Emagis) do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Para ser acessado na Internet, no endereço www.trf4.jus.br/boletim. Cópias impressas estão disponíveis para consulta na própria Emagis (TRF4 – Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 300 – Prédio Administrativo – 6º andar – Porto Alegre/RS) e na Biblioteca do Tribunal (Prédio Administrativo – 5º andar).

Dúvidas, comentários e sugestões podem ser encaminhados pelo *e-mail* revista@trf4.jus.br ou pelos telefones (51) 3213-3042 ou 3213-3043.

Apresentação

A 185ª edição do Boletim Jurídico traz, neste mês, 48 ementas disponibilizadas pelo TRF da 4ª Região em outubro e novembro de 2017. Apresenta também incidentes da Turma Nacional e da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Este número contém ainda o inteiro teor da Apelação Cível nº 5026468-07.2014.4.04.7200/SC, cuja relatora é a Desembargadora Federal Vânia Hack de Almeida.

Trata-se, inicialmente, de ação civil pública proposta pela Associação dos Proprietários, Moradores e Amigos do Balneário de Jurerê – Loteamento Praia do Forte (Amofort) contra a União Federal, o Município de Florianópolis, a Fundação Municipal do Meio Ambiente de Florianópolis (Floram), o Instituto de Planejamento Urbano de Florianópolis (Ipuf) e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) impugnando a presença de *beach clubs* na orla da praia de Jurerê Internacional e postulando a demolição das edificações irregulares, a recuperação das áreas devastadas e a indenização da coletividade pelos danos causados pelos chamados *beach clubs*.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para determinar a completa demolição dos *beach clubs*, incluindo os originais postos de praia, bem como condenou os atuais locatários e a proprietária dos terrenos, Habitasul, ao pagamento de indenizações. Decidiu, ainda, que o Ministério Público Federal, a União Federal e o Ibama são legítimos para figurar no polo ativo da demanda.

As partes apelaram. Os locatários do terreno em que foram construídos os *beach clubs* alegaram a regularidade das construções, uma vez que possuem os alvarás e as licenças para as edificações provisórias.

Os réus aduzem que *decks* e *lounges* cobertos por estruturas provisórias removíveis são equipamentos sumários de lazer e recreação e não podem ser considerados áreas construídas e, portanto, estariam em consonância às normas que regem a matéria.

A 3ª Turma desta Corte, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações dos locatários, para, resumidamente: a) determinar que sejam respeitados os limites do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) firmado anteriormente nos autos da ACP nº 990080904, descabendo a demolição da estrutura original de alvenaria dos postos de praia, padecendo de ilegalidade todos os acréscimos, a título definitivo ou provisório, feitos à estrutura existente à época, devendo estes ser demolidos e retirados no prazo de 30 dias, às expensas dos réus, sob pena de multa diária; e b) restringir a decretação de nulidade dos alvarás e licenças concedidos para exercício de atividade em espaço além daquele existente à época do TAC.

ÍNDICE

INTEIRO TEOR

**TRF4 ordena a demolição dos *beach clubs* em Jurerê Internacional,
mantidas somente as estruturas originais dos postos de praia**

Apelação Cível nº 5026468-07.2014.4.04.7200/SC

Relatora: Desembargadora Federal Vânia Hack de Almeida

Dano ambiental, em, praia, capital, estado, Santa Catarina. Condenação, pluralidade, réu, demolição, ilegalidade, acréscimo, em, estrutura original, posto de praia, construção, em, bem público de uso comum, terreno de marinha, e, área de proteção ambiental, caracterização, por, vegetação, restinga. Fixação, prazo, trinta dias, a partir, intimação, réu, para, demolição, com, previsão, *astreintes*. Nulidade, alvará, e, licença, concessão, para, pluralidade, posto de praia, em, contrariedade, termo de ajustamento de conduta, assinatura, ano, 2005, autos, ação civil pública. Imprescritibilidade, indenização, por, dano ambiental. Manutenção, valor, indenização, fixação, por, temporada, para, cada, locatário, e, valor total, pagamento, por, proprietário, imóvel. Necessidade, realização, novo, cálculo, período, ocupação, por, cada, locatário. Divisão, valor, indenização, destinação, reparação de danos, pela, ocupação, bem público, e, reparação, dano ambiental, com, rateio, entre, associação, morador, praia, e, Fundo de Defesa dos Interesses Difusos. Pela, relevância, matéria, admissibilidade, intervenção, *amicus curiae*, em, segunda instância, até, momento, inclusão, processo judicial, em, pauta de julgamento.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Administrativo e diversos

01 – Ação popular. Indisponibilidade de bens, construtora, para, garantia, ressarcimento ao Erário. Dívida, contrato, financiamento, para, construção, estádio de futebol, capital, estado, São Paulo, para, Copa do Mundo. Liberação, parte, valor, objeto, bloqueio, conta, decorrência, excesso, até, pela, possibilidade, inviabilização, retomada, estabilidade financeira, e, cumprimento, obrigação, empresa, participação, acordo de leniência, com, Ministério Público Federal.

02 – Área de preservação permanente. Afastamento, ordem, para, demolição, imóvel, em, área, não, mais, caracterização, como, manguezal, localização, estado, Santa Catarina. Observância, princípio da razoabilidade. Responsabilidade, município, e, órgão público ambiental, por, dano ambiental, decorrência, dever, fiscalização, e, impedimento, ocorrência, dano. Condenação, colocação, cerca, e, marcação, totalidade, área de preservação permanente, e, área remanescente, com, aviso, sobre, proibição, nova, ocupação. Condenação, instalação, estação de tratamento, esgoto, para, cada, residência, existência, lugar, com, orientação, técnico, município, e, com, aprovação, pelo, órgão público ambiental. Condenação, impedimento, concessão, novo, alvará, construção, e, instalação, água, e, luz.

03 – Contrato administrativo. Confirmação, legalidade, contrato, credenciamento, União Federal, assinatura, com, mais de um, laboratório, particular, sem, realização, licitação. Entendimento, contrato, credenciamento, observância, requisito legal. Credenciamento, modalidade, contratação, sem, objetivo, competição, entre, empresa. Possibilidade, beneficiário, escolha, entre, profissional, credenciado, para, realização, serviço, e, administração pública, realização, pagamento. Observância, princípio da legalidade, princípio da impessoalidade, princípio da moralidade, princípio da publicidade, e, princípio da isonomia.

04 – Dano material, dano moral. Condenação, União Federal, pagamento, indenização, e, pensão vitalícia, para, paciente, decorrência, dano irreversível, durante, procedimento, anestesia.

05 – Ensino superior. Inexigibilidade, universidade federal, realização, matrícula, pelo, sistema de cotas, para, candidato, com, diploma, graduação, em, curso superior. Objetivo, sistema de cotas, possibilidade, primeiro acesso, ensino superior. Cabimento, resolução, previsão, impossibilidade, matrícula, pelo, sistema de cotas, candidato, com, diploma, curso superior, em, observância, princípio da autonomia da universitária.

06 – Ensino superior. Manutenção, portaria, expulsão, aluno, universidade federal, por, fraude, em, diploma. Falsificação, diploma, graduação, para, obtenção, emprego, antes, formatura. Aluno, ciência, andamento do processo, e, gravidade, imputação. Manutenção, frequência, aula, por, própria, conta, e, risco. Descabimento, invocação, direito à educação, para, proteção, contra, relevância, infração, âmbito, estabelecimento de ensino público, com, impedimento, administração pública, adoção, sanção administrativa.

07 – Improbidade administrativa. Manutenção, condenação, duplicidade, patrulheiro rodoviário federal. Anterior, instauração, procedimento administrativo disciplinar, em, decorrência, apropriação indébita, parte, mercadoria estrangeira, sem, nota fiscal, objeto, apreensão. Condenação, réu, perda, função pública, pagamento, multa civil, equivalência, dobro, última remuneração, recebimento, antes, pena de demissão, suspensão dos direitos políticos, por, três anos, e, proibição de contratar com a administração pública, ou, recebimento, benefício.

08 – Incidente de resolução de demandas repetitivas. Legalidade, resolução, Contran, ano, 2015, previsão, obrigatoriedade, aula, com, simulador, direção, veículo automotor, formação, condutor, para, obtenção, carteira nacional de habilitação. Adequação, e, proporcionalidade, exigência, simulador, direção, veículo automotor, para, redução, acidente de trânsito. Admissão, qualidade, *amici curiae*, entidade, demonstração, interesse, controvérsia, e, colaboração, com, subsídio, para, julgamento, incidente de resolução de demandas repetitivas.

09 – Medicamento. Indeferimento, tutela antecipada, decorrência, inexistência, prova inequívoca, probabilidade, direito. Não, comprovação, efetividade, medicamento, para, neoplasia maligna.

10 – Militar. Condenação, Exército, pagamento, indenização, por, dano moral, e, dano estético, para, ex-militar, decorrência, lesão, membro superior, pela, demora, autorização, cirurgia, pelo, Fundo de Saúde do Exército, após, acidente de trânsito. Descabimento, reforma militar, decorrência, não, preenchimento, requisito, incapacidade laborativa total, para, atividade, militar, e, para, atividade civil.

11 – Programa Minha Casa, Minha Vida. Rescisão, contrato, compra e venda, e, financiamento, habitação. Necessidade, CEF, e, duplicidade, empresa, responsável, pelo, imóvel, devolução, valor, compra, imóvel, para, mutuário, decorrência, atraso, entrega. Caracterização, imperícia, construtora.

12 – Servidor público. Legalidade, ato administrativo, exoneração, decorrência, reprovação, em, estágio probatório. Obtenção, pontuação, menor, exigência, avaliação, universidade. Observância, critério, assiduidade, disciplina, capacidade, iniciativa, produtividade, e, responsabilidade. Descabimento, Poder Judiciário, apreciação, mérito, decisão, autoridade administrativa, em, estágio probatório. Possibilidade, Poder Judiciário, apreciação, apenas, regularidade, procedimento administrativo, em, observância, princípio do contraditório, ampla defesa, e, devido processo legal.

13 – Servidor público. Necessidade, rateio, pensão, servidor público, após, morte, entre, esposa, e, companheira. Comprovação, união estável, e, dependência econômica, duplicidade, família. Estado civil, casado, *de cujus*, não, impedimento, concessão, benefício previdenciário, em, rateio, com, esposa.

14 – Sistema Único de Saúde (SUS). Condenação solidária, União Federal, e, estado, Santa Catarina, custeio, por, tempo indeterminado, derivado, maconha, para, paciente, com, agravamento, epilepsia. Perícia médica, comprovação, urgência, fornecimento, medicamento. Paciente, tentativa, diversidade, tratamento médico, com, medicamento, para, doença grave, sem, eficiência. Paciente, não, mais, apresentação, sintoma, doença grave, após, início, uso, derivado, maconha.

15 – Sistema Único de Saúde (SUS). Manutenção, condenação solidária, município, estado, e, União Federal, agendamento, consulta médica, com, profissional, com, habilitação, realização, exame, e, cirurgia, para, remoção, cisto, em, olho, paciente. Necessidade, e, urgência, realização, cirurgia, decorrência, agravamento, quadro, com, risco, perda da visão, visão monocular. Observância, direito à saúde.

Direito Previdenciário

- 01 – Aposentadoria por idade, descabimento. Trabalhador rural. Regime de economia familiar. Descaracterização, qualidade, segurado especial, decorrência, não, comprovação, exercício, atividade rural, em, regime de economia familiar.
- 02 – Aposentadoria por idade. Trabalhador rural. Boia-fria. Mulher. Preenchimento, requisito, antes, vigência, Lei de Benefícios da Previdência Social. Irrelevância, não, apresentação, condição, arrimo de família, decorrência, lei nova, não recepção, exigência, previsão, lei anterior. Comprovação, exercício, atividade rural, pela, apresentação, prova material, e, prova testemunhal.
- 03 – Aposentadoria por idade. Trabalhador rural. Regime de economia familiar. Comprovação, exercício, atividade rural, pela, apresentação, prova material, e, prova testemunhal. Irrelevância, não, continuidade, exercício, atividade rural, por, relevância, tempo.
- 04 – Aposentadoria por idade. Trabalhador urbano. Preenchimento, requisito, idade, e, cumprimento, período de carência. Consideração, contribuição previdenciária, recolhimento, em, atraso, para, inclusão, contagem, período de carência.
- 05 – Aposentadoria por invalidez. Descabimento, concessão, adicional, 25%, hipótese, prova pericial, comprovação, segurado, não, necessidade, auxílio, terceiro, em, caráter permanente, para, ato, vida, diária. Segurado, não, enquadramento, hipótese, previsão, anexo, decreto, ano, 1999.
- 06 – Aposentadoria, recebimento, via judicial, após, deferimento, outro, benefício, via administrativa. Execução, título judicial, concessão, aposentadoria. Cabimento, desconto, valor, limite, renda mensal, benefício previdenciário, via judicial. Irrelevância, recebimento, valor superior, via administrativa. Descabimento, devolução, valor, decorrência, boa-fé, segurado.
- 07 – Auxílio-acidente. Possibilidade, concessão, para, segurado, condição, desemprego, hipótese, abrangência, pelo, período de graça. Laudo pericial, comprovação, redução permanente da capacidade laborativa, decorrência, acidente.
- 08 – Auxílio-doença, descabimento. Descaracterização, qualidade, segurado especial, trabalhador rural, hipótese, esposa, exercício, atividade urbana, com, renda mensal, superior, três, salário mínimo. Renda, decorrência, exercício, atividade rural, caracterização, apenas, como, complementação, para, subsistência, família.
- 09 – Auxílio-doença, descabimento. Segurado, portador, hepatite C. Laudo pericial, comprovação, inexistência, incapacidade laborativa, para, exercício, atividade habitual. Não caracterização, cerceamento de defesa, hipótese, decisão, perícia médica, não, benefício, segurado. Prova pericial, destinação, para, avaliação, pelo, juiz.
- 10 – Auxílio-doença. Descabimento, concessão, tutela antecipada, hipótese, atestado médico, não, comprovação, incapacidade laborativa, segurado. Não caracterização, probabilidade, direito, recebimento, benefício previdenciário, ou, existência, perigo, dano irreparável.
- 11 – Auxílio-doença. Irrelevância, segurado, exercício, atividade profissional, período, existência, incapacidade laborativa, decorrência, indeferimento, benefício previdenciário, via administrativa. Observância, necessidade, garantia, própria, subsistência. Cabimento, recebimento, prestação vencida, a partir, data, concessão, benefício previdenciário, via judicial. Descabimento, abatimento, parcela, seguro-desemprego, recebimento, período, indeferimento, auxílio-doença.
- 12 – Auxílio-reclusão. Concessão, tutela antecipada, hipótese, demonstração, probabilidade, direito, alegação, e, perigo, dano irreparável. Natureza alimentar, benefício previdenciário, e, inexistência, renda, segurado, para, subsistência, filho, beneficiário.
- 13 – Desaposentação. Procedência, ação rescisória, para, desconstituição, acórdão, deferimento, renúncia, aposentadoria, decorrência, violação, dispositivo constitucional. Necessidade, previsão legal, desaposentação, para, aplicação, em, situação fática. Não incidência, súmula, STF, previsão, hipótese, inaplicabilidade, ação rescisória.

14 – Incidente de resolução de demandas repetitivas, determinação, possibilidade, reconhecimento, período, segurado, gozo, auxílio-doença, como, tempo de serviço especial, hipótese, exercício, atividade especial, antes, ocorrência, afastamento, trabalho. Irrelevância, inexistência, relação, doença, segurado, com, exercício, atividade profissional.

15 – Pensão por morte. Descabimento, beneficiário, requerimento, renúncia, aposentadoria, *de cujus*, para, obtenção, novo, benefício previdenciário, com, alteração, valor, renda, pensão por morte. Renúncia, aposentadoria, caracterização, como, direito personalíssimo.

16 – Restabelecimento de benefício. Aposentadoria por idade. Trabalhador rural. Descabimento, INSS, revisão, preenchimento, requisito, benefício previdenciário, após, mais de, quinze anos, concessão, aposentadoria. Ocorrência, decadência, e, violação, princípio da segurança jurídica.

17 – Restabelecimento de benefício. Aposentadoria por invalidez, resultado, conversão, auxílio-doença. Cálculo, RMI, inclusão, período, realização, atividade profissional, em, Assembleia Legislativa, simultaneidade, com, outra, atividade. Termo inicial, adicional, 25%, data, requerimento, via administrativa. Descabimento, deferimento, a partir, data, concessão, aposentadoria por invalidez, decorrência, não, comprovação, necessidade, auxílio, terceiro, em, caráter permanente, época, concessão, benefício previdenciário.

18 – Revisão de benefício. Aposentadoria por tempo de contribuição. Cabimento, novo, cálculo, RMI, hipótese, comprovação, existência, recolhimento, salário de contribuição, diversidade, informação, Cadastro Nacional de Informações Sociais. Responsabilidade, empregador, pelo, recolhimento, contribuição previdenciária, desconto, segurado. Descabimento, prejuízo, segurado, por, obrigação, empregador.

Direito Tributário e Execução Fiscal

01 – Conflito de competência. Ação popular, discussão, anulação, certificado de entidade beneficente de assistência social, deferimento, pela, presunção, imunidade tributária, decorrência, previsão legal. Caracterização, matéria tributária, com, fixação, competência jurisdicional, turma, primeira seção, TRF.

02 – Execução fiscal. Impenhorabilidade, estoque, combustível, propriedade, empresa de pequeno porte. Caracterização, como, bem, necessidade, para, manutenção, exercício, atividade profissional, empresa.

Direito Penal e Direito Processual Penal

01 – Apropriação indébita previdenciária. Aplicação, excludente de culpabilidade, por, inexigibilidade de conduta diversa, decorrência, não recolhimento, contribuição previdenciária, período, dificuldade, condição econômica, empresa. Gravidade, situação fática, condição econômica, encerramento, atividade, empresa.

02 – Competência jurisdicional, Justiça Federal, hipótese, autor do crime, realização, estelionato, conexão, com, crime contra o sistema financeiro. Avaliação, crime continuado, pelo, juízo, vara de execuções criminais.

03 – Crime contra a ordem econômica. Crime contra o meio ambiente. Absolvição. Não, comprovação, exploração mineral. Insuficiência, caracterização, materialidade, delito.

04 – Crime contra o meio ambiente. Autor do crime, realização, terraplanagem, em, área de preservação permanente, sem, autorização, autoridade competente. Alteração, característica, lugar, com, proteção, legislação. Fornecimento, certidão, por, órgão público estadual, não, autorização, realização, conduta, decorrência, área, ocorrência, terraplanagem, inclusão, parque nacional.

05 – Crime contra o meio ambiente. Infração penal de menor potencial ofensivo. Impossibilidade, extinção da punibilidade, antes, ocorrência, reparação de danos. Irrelevância, encerramento, período de prova, suspensão condicional do processo.

06 – Dispensa de licitação fora das hipóteses previstas em lei, absolvição sumária. Atipicidade, conduta, hipótese, objeto, contratação, permissão, dispensa, licitação. Conselho de fiscalização profissional, possibilidade, contratação, advogado, sem, realização, licitação, decorrência, especialização, atividade profissional. Inexistência, justa causa, para, manutenção, ação penal.

07 – Divulgação, fotografia, pornografia, com, criança, pela, Internet, caracterização, delito, previsão, Estatuto da Criança e do Adolescente. Caracterização, crime continuado, hipótese, comprovação, autor do crime, realização, mais de uma, conduta ilícita, mesma, espécie, com, condição, semelhança, tempo, modalidade, lugar, execução do crime.

08 – Divulgação, fotografia, pornografia, com, criança, pela, Internet, caracterização, delito, previsão, Estatuto da Criança e do Adolescente. Não caracterização, arrependimento eficaz, ou desistência voluntária, hipótese, consumação, delito. Descabimento, autor do crime, alegação, desconhecimento, lei, decorrência, condição, idoso, e, portador, doença. Inaplicabilidade, perdão judicial, pelo, não, enquadramento, previsão legal. Não reconhecimento, crime continuado, pela, relevância, tempo, entre, mais de uma, conduta ilícita.

09 – Estelionato, contra, CEF, absolvição. Acusação, fornecimento, informação falsa, sobre, renda mensal, e, estado civil, divorciado, com, objetivo, utilização, FGTS, para, obtenção, financiamento, e, aquisição, imóvel. Não ocorrência, fraude, hipótese, acusado, apresentação, em, data, posterior, documento, comprovação, existência, união estável, com, pedido, utilização, FGTS, companheiro, e, redução, prazo, financiamento. Inexistência, comprovação, dolo, decorrência, realização, pedido, após, regulamentação, união estável. Instituição financeira, apreciação, requerimento, com, observância, regra, financiamento.

10 – Moeda falsa, absolvição. Descaracterização, delito, decorrência, laudo pericial, e, condição, situação fática, comprovação, falsificação grosseira, cédula. Prescrição, crime, corrupção de menores.

11 – Receptação. Comprovação, autoria do crime, e, materialidade, hipótese, verificação, condução, veículo automotor, produto, roubo. Comprovação, dolo, decorrência, autor do crime, conhecimento, origem, bem.

12 – Rixa. Incêndio. Utilização, arma de fogo. Tentativa, homicídio. Conflito, entre, duplicidade, grupo, mesma, comunidade indígena. Cabimento, manutenção, prisão preventiva, indígena, pela, necessidade, garantia da ordem pública, e, aplicação, lei penal. Observância, conflito, em, comunidade indígena, prejuízo, para, população, zona rural, e, zona urbana, município, vizinho, com, suspensão, serviço, saúde, educação, e, requisição, reforço, polícia, pela, prefeitura.

13 – Tráfico internacional, munição, atipicidade. Comprovação, licitude, destinação, munição, apreensão, decorrência, acusado, utilização, em, atividade esportiva. Não ocorrência, perigo, para, sociedade, ou, prejuízo, bem jurídico tutelado. Aplicação, lei penal, possibilidade, violação, direito fundamental, direito à liberdade, e, direito de propriedade.

JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS – TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO

Incidentes de Uniformização de Jurisprudência

01 – Contribuição previdenciária, incidência, sobre, auxílio-alimentação, hipótese, pagamento, em, espécie, e, com, habitualidade.

02 – IPI, incidência, sobre, importação, veículo automotor, por, pessoa física, para, uso próprio. Irrelevância, inexistência, caráter, atividade comercial.

JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS DA 4ª REGIÃO – TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO

Incidentes de Uniformização de Jurisprudência

01 – Conflito de competência. Competência territorial, competência absoluta. *Perpetuatio jurisdictionis*. Irrelevância, parte processual, alteração, domicílio, após, ajuizamento, ação judicial. Competência, juízo, suscitado. Prevalência, competência, foro, domicílio, autor, em, ação judicial, ajuizamento, contra, União Federal, e, autarquia. Observância, princípio do juiz natural, e, devido processo legal.

02 – Mandado de segurança, decisão interlocutória. Mesmo, com, indeferimento, petição inicial, dispositivo, acórdão recorrido, possibilidade, apreciação, mérito, mandado de segurança. Para, efeito, uniformização de jurisprudência, não, discussão, matéria, direito processual. Discussão, sobre, matéria, direito material, justificativa, conhecimento, incidente de uniformização de jurisprudência. Discussão, sobre, correção monetária, conta, FGTS, hipótese, ordem, sobrestamento, determinação, pelo, STJ, decorrência, rito, recurso repetitivo. Necessidade, suspensão do processo, após, citação, e, transcurso de prazo, defesa.

03 – Servidor público. Descabimento, desconto, recesso letivo, curso de pós-graduação, hipótese, licença para capacitação. Ressalva, hipótese, licença para capacitação, coincidência, com, anterior, marcação, férias. Regime jurídico, servidor público, União Federal, previsão, como, efetivo exercício, afastamento, em, decorrência, licença para capacitação. Direito, férias, e, adicional, referência, período, licença para capacitação.

INTEIRO TEOR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5026468-07.2014.4.04.7200/SC

RELATORA: DESA. FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA (AUTOR)

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (AUTOR)

APELANTE: FLORAM FUNDAÇÃO MUNICIPAL DO MEIO AMBIENTE DE FLORIANÓPOLIS (RÉU)

APELANTE: NOVO BRASIL BAR E RESTAURANTE LTDA. (RÉU)

ADVOGADO: Ricardo Augusto Ferro Halla

ADVOGADO: Marcelo Buzaglo Dantas

APELANTE: PIRATA PUB LTDA. – ME (RÉU)

ADVOGADA: Cleomara Teresinha Anhalt

APELANTE: UNIÃO – ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO (AUTOR)

APELANTE: M2T GASTRONOMIA E SERVIÇOS LTDA. (RÉU)

ADVOGADO: Alexandre Brandão Amaral

APELANTE: ASSOCIAÇÃO DE PROPRIETÁRIOS E MORADORES DE JURERÊ INTERNACIONAL – AJIN (AUTOR)

ADVOGADA: Mariana da Silva Bodenmüller

APELANTE: GOSUNSET BAR E RESTAURANTE LTDA. – ME (RÉU)

ADVOGADO: Gabriel Diniz da Costa

APELANTE: CIACOI – ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA. (RÉU)

ADVOGADO: Rafael de Assis Horn

ADVOGADO: Daniel Bisol

APELANTE: T&T GASTRONOMIA LTDA. – ME (RÉU)

ADVOGADO: Marcelo Buzaglo Dantas

APELANTE: MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS/SC (RÉU)

APELANTE: O SANTO ENTRETENIMENTO, PRODUÇÕES E EVENTOS LTDA. – ME (RÉU)

ADVOGADA: Fabricia Zeferino Ghizoni

APELADO: JURERÊ PRAIA HOTEL LTDA. (RÉU)

ADVOGADO: Rafael de Assis Horn

APELADOS: OS MESMOS

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BEACH CLUBS. DANO AMBIENTAL E OCUPAÇÃO DE BENS PÚBLICOS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, ASSOCIAÇÕES LOCAIS, IBAMA E UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. LOCATÁRIOS ANTERIORES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. LOCATÁRIOS ATUAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL E SUSPENSÃO DO PROCESSO. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. AMICI CURIAE E TERCEIROS INTERESSADOS. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. POLUIDOR-PAGADOR. ÁREA DE RESTINGA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. LINHA DE PREAMAR. TERRENO DE MARINHA. TERRENO ALODIAL. ÁREA URBANA CONSOLIDADA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E TEORIA DO FATO CONSUMADO.

NULIDADE DOS ALVARÁS. INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. As associações civis têm legitimidade ativa para o ajuizamento de ação civil pública quando houver pertinência temática entre a sua atuação e o objeto da lide, e desde que autorizadas por seus associados. A associação de moradores que comprova a realização de assembleia geral é legítima para buscar proteção ao meio ambiente no qual se insere.

2. O Ministério Público tem competência originária para o ajuizamento de ação civil pública para proteção do meio ambiente e do patrimônio público, nestes enquadrando-se áreas de preservação permanente e terrenos de marinha.

3. “A jurisprudência do STJ é no sentido de que o deslocamento de pessoa jurídica de Direito Público do polo passivo para o ativo na ação civil pública é possível quando presente o interesse público, a juízo do representante legal ou do dirigente, nos moldes do art. 6º, § 3º, da Lei 4.717/65, combinado com o art. 17, § 3º, da Lei de Improbidade Administrativa” (STJ, RESP 139.263/SP, rel. Min. Herman Benjamim, DJE 07.11.2016), tendo a União e o Ibama evidente interesse na proteção ambiental e no uso de terrenos de marinha.

4. A responsabilidade civil ambiental é objetiva e a obrigação de recompor a violação perpetrada ao meio ambiente é *propter rem*, de forma que o novo adquirente fica obrigado a reparar a área, sendo parte legítima para figurar no polo passivo independentemente de ter efetivamente causado o dano, pois tem o poder-dever de averiguar a regularidade do empreendimento que assume e o respeito às normas ambientais e, tendo lucrado com o prejuízo social e ambiental, é legítimo para seguir respondendo em juízo. Os ocupantes anteriores não mais são legitimados.

5. É competência da Justiça Federal processar e julgar causas em que a União ou as suas entidades autárquicas figurem na condição de autoras ou rés, como ações civis públicas que buscam reparação de dano ambiental em área federal na qual Ibama e MPF atuam em seu polo ativo.

6. É desnecessária a suspensão da ação para aguardar julgamento de repercussão geral, tendo em conta que o indigitado RESP nº 636.199 já foi objeto de exame pelo STF com decisão divulgada no DJE em 02.08.2017, momento em que a Corte Superior entendeu que a EC nº 46/2005 em nada alterou o regime jurídico constitucional dos terrenos de marinha, definidos constitucionalmente no art. 20, VII, da CRFB/88.

7. A tramitação de ACP na Justiça Estadual, sem a presença da União, do Ministério Público Federal ou do Ibama (ou órgão competente à época), perante eles não pode fazer coisa julgada *erga omnes*, porque seus bens não podem ser afetados por ação da qual não fizeram parte e que tramitou em juízo absolutamente incompetente.

8. A ACP nº 990080904, julgada perante a Justiça Federal, deve ter seus limites de julgamento respeitados.

9. Terceiro no processo é aquele que não é parte, ou seja, não é titular do direito discutido ou não tem autorização legal para litigar em benefício de outrem, e que por alguma razão jurídica intervém na lide. O art. 996 do novo CPC/2015 (art. 499 do CPC/73) autoriza o recurso interposto pelo terceiro prejudicado, cabendo a ele demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial. Associações, federações e sindicatos de classe empresarial, turística e de empregados que interpuseram recurso de apelação nos autos trazem razões de conteúdo econômico em suas insurgências, não merecendo intervir no processo. O apelo não deve ser conhecido como recurso de terceiro.

10. O *amicus curiae* é uma instituição que tem por finalidade fornecer subsídios às decisões judiciais, oferecendo-lhes melhor base para questões relevantes e de grande impacto. Conforme as Leis nºs 9.868/99, 10.259/2001 e 11.417/2006 e nos termos do art. 138 do novo Código Civil/2015, sua legitimidade para recorrer restringe-se à insurgência contra negativa de acesso formal à causa. O recurso de apelação interposto por associações, federações e sindicatos de classe empresarial, turística e de empregados deve ser conhecido como petição de *amici curiae* ao trazer dados importantes ao julgamento da lide.

11. O princípio do meio ambiente equilibrado está constitucionalmente resguardado no art. 225 da CRFB/88. O mesmo dispositivo consagra também o princípio do poluidor-pagador, sendo ambos, juntamente com o princípio da reparação integral, conjunto principiológico a nortear toda a legislação subjacente e a interpretação a ser conferida às normas.

12. A responsabilidade civil pelo dano ambiental é objetiva, tendo como pressuposto a existência de uma atividade que implique riscos, seja à saúde humana, seja ao meio ambiente, consoante disciplinado nos arts. 225, § 3º, da CRFB/88 e 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81.

13. Conforme julgado nos autos da Ação Civil Pública nº 990080904, os postos de praia, tal como erguidos à época da assinatura do TAC (2005), ou seja, sua estrutura de alvenaria, foram reconhecidos como regulares. Restou autorizada exclusivamente para além de tal estrutura a construção de um número limitado de passarelas de acesso à praia sobre dunas e restingas. O TAC é expresso e claro acerca da vedação da instalação de qualquer nova construção de alvenaria ou até mesmo estrutura provisória.

14. Conforme os Códigos Florestais de 1934, 1965 e 2012 (Decreto nº 23.793/34, Leis nºs 4.771/65 e 12.651/2012, respectivamente) e a Resolução do Conama nº 004/85, a restinga, acumulação arenosa litorânea e sua cobertura vegetal, é, desde 1934, protegida por lei, enquadrando-se como área de preservação permanente, e, inclusa no bioma Mata Atlântica, tem sua preservação garantida mesmo “nos casos de incêndio, desmatamento ou qualquer outro tipo de intervenção não autorizada ou não licenciada” (art. 5º, Resolução Conama nº 417/2009). A restinga é também protegida pela legislação do Município de Florianópolis, conforme as Leis nºs 1.516/77 e 2.193/2014.

15. A demarcação de terreno de marinha é declaratória. Tratando-se de bem da União, independentemente da demarcação propriamente dita ou da homologação do ato, era desde sempre, sendo a sua situação que caracteriza a faixa dos terrenos de marinha, e não a demarcação em si, que não acrescenta nem retira propriedade de ninguém. Trata-se de bem da União, conforme art. 20, VII, da CRFB/88 e como definido no Decreto-Lei nº 9.760/46, e, “constatada a existência de posses ou ocupações em desacordo com o disposto nesta lei, a União deverá imitir-se sumariamente na posse do imóvel, cancelando-se as inscrições eventualmente realizadas” (art. 10 da Lei nº 9.636/98).

16. A regularização fundiária, em termos gerais, é o processo que inclui medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais, com a finalidade de integrar assentamentos irregulares ao contexto legal das cidades. O procedimento, até há pouco regulado pela Lei nº 11.977/2009 (que também tratou do Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV), é atualmente regido pela Lei nº 13.465/2017. Tal procedimento não se destina a regularizar ocupação de terreno de marinha em núcleo urbano formal. Ademais, a Lei nº 12.651/2012 e a Resolução Conama 303/2002 denotam o desiderato da regularização fundiária, qual seja, incluir em zona urbana, com todos os acessos a esgoto, a energia elétrica, etc., que garantam a dignidade do grupo humano a ser inserido. Não se trata, portanto, de garantir a inclusão de APP em área urbana para o fim exclusivo de ser economicamente explorada.

17. A remodelação privada de bens públicos, como a cobertura com *decks* de calçamento e da areia, buscam integrar o bem definido na Lei nº 7.661/88 ao patrimônio privado, configurando apropriação indevida comprovada em perícia.

18. O art. 127 do Plano Diretor dos Balneários da Ilha de Santa Catarina, Lei nº 2.193/85, diz que “os ocupantes com direito de preferência ao aforamento ou os foreiros dos terrenos de marinha poderão, na parte do imóvel definida como afastamento das edificações, reservada a área exigível para circulação de pedestres, realizar trabalhos de ajardinamento, horticultura e arborização, bem como implantar equipamentos sumários de lazer e recreação e ranchos rústicos para depósito e atração de embarcações destinadas à pesca artesanal”. A atual legislação municipal, qual seja, a LC nº 482/2014, em seu art. 123, prevê, por sua vez, que “os ocupantes e os foreiros dos terrenos de marinha poderão, na parte do imóvel definida como afastamento das edificações, reservada a área exigível para circulação de pedestres, realizar trabalhos de ajardinamento, horticultura e arborização, bem como implantar equipamentos sumários de lazer e recreação e ranchos rústicos para guarda de embarcações destinadas à pesca artesanal e à maricultura”, considerando-se “equipamentos sumários de lazer e recreação”, conforme o § 1º do dispositivo, “instalações de pequenas dimensões que não impliquem edificações ou impermeabilização do solo, não ultrapassando uma ocupação de dez por cento da área referida no *caput* deste artigo”. Ou seja, quando da implantação do loteamento e até a legislação atual, somente é possível sobre os terrenos de marinha erguer pequenos equipamentos de lazer e recreação, de pequenas dimensões e sem prejuízo ambiental.

19. O meio ambiente é bem comum, constitucionalmente protegido. Conforme prova pericial produzida, a área ocupada pelos *beach clubs* na praia de Jurerê Internacional localiza-se sobre dunas e restinga, ambas áreas de preservação permanente, e sobre terrenos de marinha, sendo decorrência lógica de tal constatação a afirmação de existência de dano ambiental, devendo ser providenciada sua desocupação para garantir a recuperação do respectivo *habitat*, respeitados os limites impostos em TAC, nos autos da ACP nº 990080904. Nesse contexto, as estruturas de alvenaria existentes à época do termo podem e devem ser mantidas, no interesse da comunidade local, devendo, imperiosamente, dentre outros destinos, garantir apoio aos banhistas e ao turismo, em respeito aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da segurança jurídica.

20. Os alvarás e as licenças concedidas aos postos de praia, agora sob a denominação social de *beach clubs*, que contrariam o entendimento aqui proferido em ampla fundamentação são considerados ilegais e, portanto, devem ser declarados nulos.

21. A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81) estabelece, em seu art. 4º, inciso VII, o dever, imposto ao poluidor, de recuperar ou compensar o dano. Ainda não existem parâmetros legais estabelecidos para a reparação de um dano ambiental. Tampouco existe alguma fórmula segura para calcular o dano ambiental em toda sua extensão, uma vez que, como já afirmado, esses bens naturais não possuem valor de mercado (apesar de que “seu valor econômico existe na medida em que seu uso altera o nível de produção e consumo – bem-estar – da sociedade”), além do fato de sua extensão, pois devem-se avaliar tais danos sobre todos os elementos do ecossistema que foi degradado. Quando a forma de reparação for pecuniária, o legislador quer, de acordo com o art. 13 da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), que esses recursos (doações, indenizações, multas etc.) sejam revertidos a um fundo gerido por um conselho (federal ou estadual) do qual participem, necessariamente, o Ministério Público e representantes da comunidade. Cria-se, assim, uma certeza de que o dano ambiental será reparado.

22. A indenização deve ser fixada aos *beach clubs* em valor fixo por temporada de ocupação, e, em relação à proprietária dos imóveis, em valor fixo total, configurando rateamento de condenação contra todos os responsáveis pelo dano ambiental, não havendo *bis in idem*.

23. Quanto à prescrição, em se tratando de dano ambiental, bem jurídico fundamental e indisponível, considera-se imprescritível o direito à reparação.

24. Salvo comprovada má-fé, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal entende ser incabível a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte vencedora da ação civil pública.

25. O juízo de razoabilidade proferido nestes autos está restrito a esta esfera cível, sem óbice de que ação penal que discute a ocorrência de crimes de concessão e obtenção de documentos públicos e construções locais alargue o entendimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, decidiu (a) negar provimento aos agravos retidos; (b) dar parcial provimento aos recursos de apelação de Ciacoi – Administração de Imóveis; Novo Brasil Entretenimento Ltda.; T&T Gastronomia EPP Ltda.; M2T Gastronomia e Serviços Ltda.; O Santo Entretenimento, Produções e Eventos Ltda. – Me; GoSunset Bar e Restaurante; e Município de Florianópolis para (b.1) determinar sejam respeitados os limites do TAC firmado nos autos da ACP nº 990080904, descabendo a demolição da estrutura original de alvenaria dos postos de praia, padecendo de ilegalidade todos os acréscimos, a título definitivo ou provisório, feitos à estrutura existente à época, devendo estes ser demolidos e retirados no prazo de trinta dias, às expensas dos réus, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais); (b.2) restringir a decretação de nulidade dos alvarás e das licenças concedidas ao exercício de atividade em espaço além daquele existente à época do TAC, firmado nos autos da ACP nº 990080904; (b.3) afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios; (c) dar parcial provimento ao apelo do Ibama para sanar omissão e dissociar o valor da indenização em razão da ocupação de bem público (20% do total da indenização fixada), a ser administrado pela Ajin, e em razão de danos ambientais (80% do total da indenização fixada), a ser destinado ao Fundo de Defesa dos Interesses Difusos; (d) dar parcial provimento ao apelo da Floram exclusivamente para afastar sua condenação em honorários; (e) dar parcial provimento aos recursos de apelação da Ajin, do MPF e da União exclusivamente para majorar a indenização da Novo Brasil, da T7T Gastronomia e da O Santo, considerando que locaram os espaços dos *beach clubs* por mais temporadas do que aquelas consideradas pela sentença; (f) negar provimento ao apelo da Pirata Pub Ltda. – ME; e (g) conhecer do recurso de apelação de Floresc – Federação de Hotéis, Restaurantes, Bares e Similares do Estado de Santa Catarina; FCC&VB – Federação Catarinense de Convention & Visitors Bureaux; Abav-SC – Associação Brasileira de Agências de Viagens de Santa Catarina; Abih-SC – Associação Brasileira da Indústria de Hotéis de Santa Catarina; Abeoc-SC – Associação Brasileira de Empresas de Eventos do Estado de Santa Catarina; Abrasel-SC – Associação Brasileira de Bares e Restaurantes – Seccional Santa Catarina; Acatmar – Associação Catarinense Náutica para o Brasil; Acif – Associação Comercial e Industrial de Florianópolis; Associação FloripAmanhã; Sindicato de Hotéis, Restaurantes, Bares e Similares de Florianópolis; Florianópolis Convention & Visitors Bureau; e CDL – Câmara de

Dirigentes Lojistas de Florianópolis como petição na qualidade de *amici curiae*, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 24 de outubro de 2017.

Desembargadora Federal Vânia Hack de Almeida
Relatora

RELATÓRIO

A Associação de Proprietários e Moradores de Jurerê Internacional (Ajin) e a Associação dos Proprietários, Moradores e Amigos do Balneário de Jurerê – Loteamento Praia do Forte (Amofort) ajuizaram ação civil pública contra a União Federal, o Município de Florianópolis, a Fundação Municipal do Meio Ambiente de Florianópolis (Floram), o Instituto de Planejamento Urbano de Florianópolis (Ipuf) e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), impugnando a presença de *beach clubs* na orla da Praia de Jurerê Internacional e postulando:

- a) a demolição de todas as edificações e anexos dos Postos de Praia 01A, 01B, 01C, 01D situadas em áreas de uso comum do povo, sejam elas municipais, sejam federais;
- b) a recuperação das áreas de marinha e de preservação permanente, caracterizadas por vegetação de restinga, mediante a apresentação de um Projeto de Recuperação de Área Degradada – Prad, a ser submetido ao crivo do Ibama e da comunidade local;
- c) a indenização – em espécie – à coletividade pelos danos ambientais perpetrados e pelo uso indevido de terreno de marinha e de bem de uso comum do povo (praia, passarelas, Passeio dos Namorados e vagas de estacionamento), em valor a ser apurado em perícia, com determinação judicial para que o montante apurado seja revertido em favor de obras de proteção ao meio ambiente na própria região atingida ou, alternativamente, seja depositado no fundo de reconstituição de bens lesados, nos termos da LACP;
- d) a determinação de que toda e qualquer atividade já realizada e a ser implementada nos chamados postos de praia, se não for o caso de demolição, seja previamente licenciada ambientalmente pelo Ibama, bem como mediante prévio estudo de impacto de vizinhança;
- e) o estabelecimento das competências geográficas e funcionais de cada requerido, visando ao ordenamento urbano no local, para prevenir o uso inadequado das áreas em comento, desvirtuadas de sua finalidade;
- f) a determinação de que o município reúna e mantenha a infraestrutura necessária à observância de todos os critérios necessários à obtenção e à manutenção do programa “Bandeira Azul”;
- g) a determinação de que a União e o município mantenham livres e desimpedidas todas as passarelas de acesso à faixa de areia, bem como sejam proibidos terminantemente

de dispor de quaisquer áreas de uso comum do povo, como a praia, o Passeio dos Namorados, as calçadas e as vagas de estacionamento, sem que promovam licitamente a sua prévia desafetação;

h) o reconhecimento de que os chamados postos de praia constituem equipamentos públicos, de que sua ocupação seja limitada à sua área física e sua finalidade de uso seja previamente aprovada pela comunidade local, bem como de que tais ocupações devam ser efetivadas mediante licitação;

i) a declaração de nulidade de todas as licenças, os alvarás, as autorizações, as permissões e os outros atos estatais emitidos em favor dos ocupantes dos postos de praia, se estes estiverem em confronto com a lei ou tiverem sua expedição originada em processos administrativos irregulares.

O Ministério Público Federal foi chamado a integrar o polo ativo da ação, para o qual também migraram a União e o Ibama.

Passaram a compor o polo passivo a proprietária da área, Ciacoi – Administração de Imóveis (Grupo Habitasul), e as diversas e sucessivas locatárias dos postos de praia onde se localizam os empreendimentos, quais sejam, Jurerê Open Shopping Ltda., Novo Brasil Entretenimento Ltda., Jurerê Praia Hotel – Simple on the Beach, T&T Gastronomia Ltda. – Me, Pirata Pub Ltda. – Me, O Santo Entretenimento, Produções e Eventos Ltda. e M2T Gastronomia e Serviços Ltda.

A sentença final determinou (evento 684):

Ante o exposto, declaro o processo extinto, sem julgamento de mérito, em relação aos réus Pirata Pub Ltda. – Me e Jurerê Praia Hotel Ltda., em face da ilegitimidade passiva, e julgo parcialmente procedente o pedido dos autores para condenar os réus, solidariamente:

a) à demolição, à desocupação e à retirada dos entulhos das edificações e dos anexos dos Postos de Praia 01A, 01B, 01C, 01D e 01E, ou seja, os bares de praia ocupados ilicitamente pelos réus GoSunset, T&T Gastronomia, M2T Gastronomia, O Santo e Novo Brasil, situados em áreas federais de uso comum do povo, no prazo de 30 dias a partir da intimação da sentença, sob pena de aplicação de multa de R\$ 100.000,00 ao dia;

b) à recuperação das áreas de marinha e de preservação permanente, caracterizadas por vegetação de restinga, mediante a apresentação de um Projeto de Recuperação de Área Degradada – Prad, a ser submetido ao crivo do Ibama, no prazo de 30 dias a partir da intimação da sentença, sob pena de aplicação de multa de R\$ 100.000,00 ao dia;

c) à indenização à coletividade pelos danos ambientais perpetrados e pelo uso indevido de terreno de marinha e de bem de uso comum do povo (praia e passarelas) no valor de R\$ 100.000,00 para a ré GoSunset, R\$ 200.000,00 para a ré M2T, R\$ 300.000,00 para a ré Novo Brasil, R\$ 500.000,00 para a ré O Santo e R\$ 10.000.000,00 (dez milhões) para a ré Ciacoi, devendo tais recursos ser destinados para obras de proteção ao meio ambiente na própria região atingida;

d) à declaração de nulidade de todas as licenças, os alvarás, as autorizações e as permissões e os outros atos estatais emitidos em favor dos ocupantes dos *beach clubs* ou dos postos de praia.

Condeno cada um dos réus a pagar honorários advocatícios fixados em 10% do valor da indenização fixada, a serem pagos a cada um dos autores, com exceção do Ministério Público Federal, em face de seu múnus legal previsto em lei, que proíbe o recebimento de honorários advocatícios.

Interpostos embargos de declaração (eventos 703, 719 a 722), foram acolhidos para fins de esclarecimento, mantida integralmente a solução final da sentença (evento 819), contra a qual se insurgem as rés.

A Ciacoi – Administração de Imóveis, integrante do Grupo Habitasul, juntamente com a Habitasul Empreendimentos Imobiliários Ltda., proprietária da área em comento, requer, preliminarmente, sejam conhecidos e providos seus agravos retidos, que apontam (a) a falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo e de legitimidade ativa das autoras, devendo o feito ser extinto sem exame do mérito, já que a ACP, movida por associação, não está instruída com a ata da assembleia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada de relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços, tendo sido exclusivamente juntada ata de conselho (não de assembleia) da Ajin, em que não está autorizado pedido dirigido contra a Habitasul, nem que tal pedido fosse de demolição, restando violado o art. 2º-A, parágrafo único, da Lei nº 9.494/97 (evento 2, DESPDEC183 e AGRRETID92); (b) a ilegalidade da substituição da Amofort pelo MPF, já que essa não era a única associação no polo ativo da ação, violando o art. 5º, § 3º, da Lei nº 7.347/85 (evento 2, DESPDEC252); (c) a existência de coisa julgada, devendo ser extinto o feito no que diz com as questões já decididas nos autos das ACPs 023870081022 e 9900080904, conforme já reconhecido por este TRF4, nos autos da ACP 50118921420114047200 e da Anulatória nº 50104634620104047200, quando este Regional “reconheceu a validade, a eficácia e o alcance do acordo firmado na ACP nº 9900080904, no que diz respeito a empreendimentos em Jurerê Internacional”, devendo ser observados os princípios da confiança, da segurança jurídica e da boa-fé dos signatários do TAC; (d) a impossibilidade de migração da União e do Ibama para o polo ativo da ação após apresentação de contestação (eventos 1 e 39 dos autos dos AIs nºs 50290654920134040000 e 50037144020144040000). No mérito, aponta que os postos de praia foram erguidos na década de 1980, antes do que o local já havia sofrido alterações (desde 1930) em decorrência do plantio de eucaliptos, de culturas de subsistência e da abertura de caminho de pedestres, devendo-se concluir, tal como a perícia, que “não há provas documentais que comprovem a cobertura do solo com vegetação nativa em momento imediatamente anterior à implantação dos postos de praia” (evento 457, LAU2, fl. 43). Aponta que o loteamento foi aprovado na década de 1980 por todos os órgãos competentes (prefeitura, IBDF, Fatma e Ministério da Marinha, porque à época inexistia SPU), época em que se concluiu pela inexistência de APP, porque inexistente o conceito atual de “dunas frontais” e porque o conceito de “restinga” dizia com acidente geográfico, e não com vegetação, não se podendo fazer retroagir novos conceitos mais de 35 anos depois.

A par de tudo isso, é importante acrescentar que os terrenos sobre os quais estão edificadas os postos de praia possuem matrícula própria (evento 2, CONTESTA46, fls. 765-777), construídos, portanto, em terreno alodial edificável, conforme a LPM/1831

fornecida pelo SPU quando da implantação do loteamento. Sobre essas áreas, a partir de 1983 (todos há mais de 20 anos), foram erigidos os postos de praia, contando com projetos aprovados junto à PMF e regular expedição de habite-se (evento2, LAUPERI 179/186, fls. 2.852-3.263; e evento 2, PET191, fls. 3.387-3.388), atos administrativos que, naturalmente, gozam de presunção de legalidade. Quanto às atividades desenvolvidas nos postos de praia, destaca-se que todas contam com licenças de funcionamento (alvarás) emitidas pela prefeitura municipal, bem como certidões de tratamento acústico emitidas pela Floram (evento2, PET 190/209, anexo 4, fls. 2.852-3.263 e fls. 3.273-4.429), as quais são periodicamente renovadas. Ainda que aprovados por todos os órgãos públicos competentes, o loteamento de Jurerê Internacional® e, consequentemente, os postos de praia tiveram a legalidade questionada judicialmente em ocasiões pretéritas. Duas ações civis públicas foram movidas: (a) ACP nº 023.87.008102-2, de 1987, movida pelo MP/SC na Justiça Comum – na qual restou reconhecida pelo e. TJSC, em decisão transitada em julgado (“coisa julgada” que será abordada adiante), a inexistência de área de “dunas” e vegetação de APP decorrente de “restinga” no loteamento (evento 2, PET 190/209, anexo 4 da petição de impugnação ao laudo pericial, fls. 2.852-3.263 e fls. 3.273-4.429), complementada pela homologação do termo de transação que abarcou a parte recorrida (“Rio do Meio”); (b) ACP nº 99.008090-4, de 1999, movida pelo MPF perante a Justiça Federal – na qual restaram reconhecidas (em 2005), inclusive, pelo próprio MPF, e também pelo Ibama, pela Fatma e pelo Município de Florianópolis, por meio de termo de transação, a legalidade da implantação dos “postos de praia” e a ausência de lesão ao meio ambiente na alocação destes (evento 2, PET 190/209, anexo 5 da petição de impugnação ao laudo pericial, fls. 2.852-3.263 e 3.273-4.429).

Afirma, assim, que “decisões judiciais pretéritas (de longa data) já evidenciavam que os postos de praia não suprimiram vegetação nativa quando de sua implantação, bem como que todos os órgãos competentes, inclusive ambientais, anuíram com sua aprovação e seu funcionamento”. Reafirma que as estruturas dos postos de praia não possuem o dobro do tamanho original, premissa equivocada para afastar a ocorrência de coisa julgada. Indica que

a maior parte das estruturas que teoricamente excediam os limites definidos no mapa pericial de fls. 2.942-2.948 constituía-se de estruturas provisórias, como áreas de *decks* descobertos e *lounges* cobertos por estruturas provisórias removíveis, estruturas essas que não poderiam ser consideradas como “área construída”, nos termos da legislação em vigor à época das aprovações. A presença dos *decks* e dos *lounges* cobertos – equipamentos sumários de lazer e recreação em terras de marinha – não constitui infração de qualquer espécie, conforme legislação vigente à época (art. 127 do Plano Diretor dos Balneários da Ilha de Santa Catarina, Lei nº 2.193/85) e também pela atual legislação de regência municipal (art. 123 da Lei Complementar nº 482/2014).

Afirma, então, a existência de alvarás para postos de praia, hígidos até hoje, não sendo caso de demolição, mas, no máximo, de regularização em prazo adequado, enfatizando que a própria perícia destacou que “os espaços ocupados pelos postos de praia atualmente não se caracterizam como remanescentes de restinga, portanto, não se classificam como áreas de preservação permanente, conforme concluído no laudo técnico aqui analisado”, na forma do art. 6º da Resolução Conama nº 417/2009, e que “não há provas documentais que comprovem a cobertura do solo com vegetação nativa em momento imediatamente anterior à implantação dos postos de praia”. Também aponta que a questão acerca do objeto social dos empreendimentos, antes postos de praia e hoje restaurantes e danceterias, não foi objeto da exordial para ser usado como

fundamento para a demolição e, se fosse, não seria competência desta Justiça Federal. Por fim, enfatiza que, desde a Lei nº 4.771/65 até a atual Lei nº 12.651/2012, o Código Florestal protege a restinga como “depósito arenoso paralelo à linha da costa, de forma geralmente alongada, produzido por processos de sedimentação, onde se encontram diferentes comunidades que recebem influência marinha, com cobertura vegetal em mosaico, encontrada em praias, cordões arenosos, dunas e depressões, apresentando, de acordo com o estágio sucessional, estrato herbáceo, arbustivo e arbóreo, este último mais interiorizado”, sendo a proteção da flora decorrência da proteção geomorfológica, e, inexistente esta no local, aquela não encontra proteção sozinha, como ocorre com a Mata Atlântica, que pode ser encontrada em alguns locais nos postos de praia, mas que admite a supressão em casos específicos, não estando os postos sobre APP, estando a área degradada muito antes da chegada da Habitasul. Destaca que as áreas em questão representam menos de 6% da orla local, tendo sido providenciada a completa recuperação de todo o resto pelo Prad em ACP anterior, inexistindo dano. Alega tratar-se de bairro inteiramente planejado e cuidado. Enfatiza que a nova e não homologada demarcação da LPM/1831 não pode ser aplicada aos postos de praia já erguidos, devendo o objeto da ACP ser delimitado, excluindo-se a discussão acerca da existência de construção irregular em terras de marinha em respeito à HEI e à demarcação existente desde 1951, quando da implantação do loteamento, o que foi explicitamente decidido no evento 2, DESPDEC298, questão inclusive já preclusa. Finaliza afirmando que a praia em comento é exemplo internacional de preservação, limpeza e organização, e que os postos de praia cuja demolição foi determinada são importantes opções de lazer, gerando empregos e renda, além de, evidentemente, garantir a preservação de seu entorno, tendo havido uma moção de apoio ao turismo sustentável na câmara de vereadores e na assembleia legislativa locais. Deve, portanto, prevalecer o desenvolvimento sustentável, como já garantido por este Regional nos Als nºs 200804000048949, 50299133620164040000 e 50011920620154040000, devendo ser observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Por fim, pede efeito suspensivo ao recurso (evento 715).

Na qualidade de *amici curiae* e terceiros interessados/prejudicados, juntam recurso de apelação Floresc – Federação de Hotéis, Restaurantes, Bares e Similares do Estado de Santa Catarina; FCC&VB – Federação Catarinense de Convention & Visitors Bureaux; Abav-SC – Associação Brasileira de Agências de Viagens de Santa Catarina; Abih-SC – Associação Brasileira da Indústria de Hotéis de Santa Catarina; Abeoc-SC – Associação Brasileira de Empresas de Eventos do Estado de Santa Catarina; Abrasel-SC – Associação Brasileira de Bares e Restaurantes – Seccional Santa Catarina; Acatmar – Associação Catarinense Náutica para o Brasil; Acif – Associação Comercial e Industrial de Florianópolis; Associação FloripAmanhã; Sindicato de Hotéis, Restaurantes, Bares e Similares de Florianópolis; Florianópolis Convention & Visitors Bureau; e CDL – Câmara de Dirigentes Lojistas de Florianópolis. Após justificarem sua legitimidade, postulam a reforma da sentença, tendo em conta que o empreendimento Jurerê Internacional foi implantado nos anos 80, em área privada, que já havia sofrido alterações nas décadas anteriores, conforme demonstrado em laudos periciais, e foi feito após obtenção de aprovação por todos os órgãos competentes (prefeitura, IBDF – que antecedeu o Ibama –, Ministério da Marinha – antes da criação da SPU – e Fatma). Ademais, relembra que o empreendimento teve sua legalidade questionada e afirmada em duas ações civis públicas transitadas em julgado, já tendo sido implementado no local um Prad pela empreendedora. Enfatiza que os postos de praia, segundo a perícia, localizam-se em área que hoje não se classifica como área de preservação permanente, tratando-se de área urbanizada consolidada há mais de 30 anos, sendo a praia em comento modelo de sustentabilidade. Ao final,

afirma que a manutenção da sentença viola os princípios da segurança jurídica, da razoabilidade e da proporcionalidade, motivos pelos quais postula a suspensão da eficácia da sentença, considerando evidentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, já que a situação potencializa prejudicial instabilidade, prejuízo moral e econômico a todo o mercado da ilha, sem garantia de que sua retirada vá trazer qualquer benefício ambiental (evento 771).

A Novo Brasil Entretenimento Ltda. (El Divino Beach-Donna Fashion, localizado no Posto de Praia 01E) apela, trazendo, inicialmente, breve histórico para afirmar a regular instalação dos postos de praia em Jurerê Internacional, tendo em conta que tanto o loteamento como os próprios postos contaram desde o início com a aprovação e o licenciamento de todos os órgãos competentes, inclusive alvará de funcionamento anualmente renovado pela prefeitura. Afirma que cumpriu estritamente as licenças concedidas, sendo sua edificação consentida pelo IBDF e pela Fatma, não causando degradação em APP ou mangue, tendo em conta que o empreendimento é sobre área que já sofreu alteração pela ação antrópica em décadas anteriores. Aponta que na região, à época de todos esses fatos, a LPM era presumida, e todos os postos de praia encontram-se em terrenos alodiais, conforme seus termos, possuindo inclusive matrículas próprias. “Portanto, não procede a afirmação constante da r. sentença, *data venia*, de que ‘todos os *beach clubs* (...) encontram-se em grande parte sobre terreno de marinha, conforme demarcação realizada pela Secretaria do Patrimônio da União’. A uma, porque a assertiva destoa da realidade fática e da documentação comprobatória constante dos autos. A duas, porque, aparentemente, leva em consideração uma nova linha demarcatória apresentada pela União, que, ainda que já tivesse sido homologada (e não foi!), não pode retroagir para atingir situações consolidadas na década de 80, sob pena de ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido (CF/88, art. 5º, XXXVI). Diga-se, a propósito, que não bastaram as aprovações dos órgãos competentes para garantir a regularidade do loteamento Jurerê Internacional e, conseqüentemente, dos postos de praia. Também o Poder Judiciário, em duas oportunidades, igualmente reconheceu a legalidade do empreendimento”, quais sejam, os julgamentos das ACPs 023870081022 e 990080904. Refere que

a Ação Civil Pública nº 023.87.008102-2 foi ajuizada com o propósito de identificar-se uma alegada degradação ambiental na implantação do loteamento Jurerê Internacional e, por consequência, nos postos de praia. Buscava-se, ainda, caracterizar a área como de preservação permanente, ou seja, a pretensão (causa de pedir) daquela demanda e a desta são rigorosamente as mesmas. Do mesmo modo, os pedidos também coincidem em parte, pois, assim como aqui, a ACP anterior buscava a recuperação da área tida como APP, além da regularização dos postos de praia. A decisão, transitada em julgado, reconheceu, com base na prova pericial produzida, que inexistiam áreas de preservação permanente no local, ante a ausência de restinga ou dunas, o que motivou inclusive a celebração de acordo (...) mesmo se diga da coisa julgada proveniente da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 99.00.08090-4, dessa dought Justiça Federal. Na referida demanda, assim como na presente, a identidade de causas de pedir e pedido são manifestas, consubstanciadas na tentativa de caracterizar-se a área do loteamento como sendo de preservação permanente, pela existência de vegetação de restinga e dunas. No que interessa para a questão dos postos de praia, acordou-se que os terrenos de marinha adjacentes ao empreendimento (áreas frontais) seriam restaurados e preservados, com acréscimo de espécies de restinga, com exceção dos locais onde tenham sido implantados legalmente os denominados “postos de praia”, todos fatos que, à época, contaram com a anuência da União e do MPF.

Especificamente quanto a essa segunda ACP, que correu na Justiça Federal, aponta que foi promovido um acordo entre a Habitasul, o MPF, a União e o Ibama para a manutenção dos postos de praia, desde que adotadas medidas compensatórias e mitigatórias, sendo realizado um Prad nas áreas localizadas na parte frontal e entre os postos, projeto integralmente cumprido, conforme fotos juntadas aos autos, dando conta da extrema recuperação da vegetação no local, comprovando o ganho ambiental com a existência desses postos, que servem, assim, como controle do ambiente, já que

são responsáveis por implementar outras medidas de controle ambiental, como sistema de drenagem pluvial com dissipadores de energia, sistema de esgoto sanitário, coleta e destino final adequado de resíduos, etc. Além disso, contam com regular coleta de resíduos pela Comcap e são responsáveis por limpar a praia em um raio de 50 metros ao seu redor, estando logo pela manhã todos os serviços de limpeza finalizados. Tudo isso amplamente confirmado pela prova pericial (...). Se tanto não bastasse, essa eg. Corte, em dois outros julgados, também validou o acordo judicial firmado pelas partes na mencionada ACP (AC nº 5011892-14.2011.404.7200, rel. Des. Federal Luís Alberto d'Azevedo Aurvalle, decisão de 18.02.2014; e 5010463-46.2010.404.7200, rel. Des. Federal Luís Alberto d'Azevedo Aurvalle, decisão de 24.02.2014) (...). Também não existiu aumento das estruturas dos postos de praia. As edificações sempre tiveram o mesmo tamanho. O que pode ter induzido a erro a r. sentença é a existência de estruturas provisórias removíveis, que não podem ser computadas como área construída, nos termos do que previa a legislação urbanística anterior (art. 127 da Lei nº 2.193/85) e do que prevê a atual (art. 123 da LC nº 482/2014).

Especificamente no ponto, aduz que já foi reconhecida a possibilidade de manutenção dessas estruturas no AI nº 50011920620154040000 e, não sendo esse o entendimento, eventual irregularidade indevidamente reconhecida não justifica a demolição de toda a área, tendo em conta que “o que se identificou foi a existência de vegetação de restinga fixadora de dunas na área frontal do imóvel, e não onde está instalado o posto de praia da apelante”, que atua com lastro nas autorizações e nas licenças higidamente concedidas para o exercício de atividade de baixo impacto ambiental em área urbanizada, com antiga ocupação territorial. Ao final, pugna pela aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo ser harmonizados e ponderados os direitos fundamentais em discussão nestes autos. Por fim, insurge-se contra a fixação de indenização por danos coletivos no valor de R\$ 300.000,00 (R\$ 100.000,00 por temporada), já que não utilizou de forma indevida terreno de marinha e não provocou dano ambiental, tendo tanto autorização do Ministério da Marinha como reconhecimento de inexistência de APP no local e, inclusive, de execução de Prad com recuperação ambiental, devendo ser, no mínimo, reconhecida ausência de má-fé para afastar a cobrança (evento 775).

Apela a T&T Gastronomia EPP Ltda. (Café de La Musique, localizado no Posto de Praia 01B) apontando possuir todas as licenças e as aprovações necessárias para seu regular funcionamento, tal como a integralidade do Loteamento Jurerê Internacional. Aponta que o Ministério da Marinha (à época dos fatos inexistente a SPU) forneceu a LPM presumida à época, o que caracterizou a área como alodial, do que a própria autoridade administrativa federal apontou “nada a opor” relativamente às construções (evento 457, fls. 17 e 27), não existindo, desde lá até hoje, a construção de qualquer estrutura definitiva sobre APP, mas apenas sobre alodial (460,42 m²) e uma pequena área sobre terreno de marinha (22 m²), conforme planta juntada à fl. 10 de seu recurso.

Afirma que a determinação de demolição integral da sede da apelante (edificação e anexos, sendo estes as estruturas provisórias) fere, primeiramente, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, porque acarretará o fechamento das atividades, com o prejuízo social e financeiro local daí decorrente. Especificamente quanto aos anexos, aduz que sua construção provisória sobre terreno de marinha não constitui qualquer tipo de infração, estando respaldada pelo art. 127 do Plano Diretor do Município constante na Lei nº 2.193/95, vigente à época, bem como na norma atual, qual seja o art. 123 da LC nº 482/2014. Sustenta que se trata de ambiente urbanizado, inexistente APP no local, não desempenhando essas áreas função ambiental, conforme decretado pelo laudo pericial (evento 457, LAU3, fl. 70), e não havendo risco de degradação ambiental, mas, ao contrário, estando comprovada a recuperação na forma do Prad executado por todos os postos de praia e pelo proprietário do empreendimento. Impugna também a multa aplicada, já que exerce suas atividades com lastro em alvará para construção e funcionamento, de forma que eventual multa deve ser arbitrada contra os órgãos que concederam autorizações e licenças indevidas. Ademais, já foi fixada uma multa contra a proprietária Ciacoí pela ocupação das áreas pelos outros réus, acarretando *bis in idem*. Quanto à determinação de cassação das licenças, aponta que foi feita com base em lei revogada. Por fim, considerando a parcial procedência da ACP, pede a decretação de sucumbência recíproca. Pede concessão de efeito suspensivo ao recurso (evento 777).

M2T Gastronomia e Serviços Ltda. (Restaurante 300, localizado no Posto de Praia 01C) aponta que ingressou no imóvel no estado em que se encontra, portanto, não edificou, modificou, alterou ou acresceu área no imóvel, fato imputável aos proprietários e, quiçá, locatários anteriores à recorrente. Na hipótese de esta Corte pender pelo reconhecimento da existência de dano, o exercício da posse direta não é sua fonte, o que faz presumir que o ingresso da M2T como ré na demanda está na obrigação de desocupar a área (efeito patrimonial da sentença), sendo parte ilegítima para os demais pedidos (demolição, apresentação de projeto e multa), todos com destinatários certos, ou seja, proprietários e locatários que modificaram e acresceram área nos imóveis. Assim, em preliminar, reafirma sua ilegitimidade passiva. No mérito, aponta não ser responsável por eventual dano existente. Antes, porém, afirma a inexistência de dano ambiental e a violação da segurança jurídica pela sentença vergastada, já que transcorridas décadas de instalação do empreendimento, tendo ele sido questionado sem êxito em ações civis públicas que confirmaram sua regularidade, tratando-se de atividade benéfica à sociedade e à ilha (evento 795).

O Município de Florianópolis recorre postulando, preliminarmente, o sobrestamento do feito, tendo em conta o julgamento da Repercussão Geral do Recurso Extraordinário nº 636.199, que trata do regime jurídico patrimonial incidente nos terrenos localizados em ilhas costeiras sedes de municípios após a EC nº 46/2005, o que influi diretamente na competência da Justiça Federal para julgar o presente processo, já que confere ao município a propriedade das terras. Superada essa questão, aponta que o caso em comento demanda a aplicação da teoria do fato consumado, em respeito à segurança jurídica, tendo em conta que se está diante de situações individuais há muito tempo consolidadas e nascidas à época da implantação do Loteamento Jurerê Internacional. Também aponta que os autores da ação não lograram êxito em comprovar nexo causal entre o fato supostamente danoso ao meio ambiente e uma conduta omissiva da administração municipal, inexistindo responsabilidade a ser imputada a tal réu por omissão. Quanto às condutas comissivas, quais sejam concessões de alvarás e licenças por meio de suas secretarias, afirma que estão de

acordo com a legislação de regência vigente à época. Não sendo esse o entendimento, pede o reconhecimento de sua posição como devedor subsidiário (evento 808).

O Santo Entretenimento, Produções e Eventos Ltda. – ME (Restaurante Taikô, localizado no Posto de Praia 01D) impugna a sentença, requerendo, preliminarmente, a limitação da competência da Justiça Federal aos terrenos pertencentes à União, retirando-se da lide os terrenos alodiais, mesmo que se trate de área de preservação permanente. Aponta também, como preliminar, a nulidade da sentença por ser *ultra petita*, já que a exordial busca a liberação das áreas de uso comum do povo (praia, passeio, calçadas e vagas de estacionamento), não sendo objeto original da ACP a demolição da edificação em área privada dos postos de praia por estarem supostamente em áreas públicas ou APP. No mérito, indica que a perícia afirmou que a praia vai até o calçadão (Passeio dos Namorados), de forma que o empreendimento encontra-se em ambiente urbano. Aponta que a questão discutida nos autos diz com situação há décadas consolidada e que, ademais, exerce sua atividade desde sempre lastreado em todas as licenças e as autorizações necessárias e fora de zona de APP, conforme já reconhecido em ACPs transitadas em julgado. Também aponta que os danos ambientais, se existentes, são menores que os benefícios trazidos pela implantação dos empreendimentos, que organizam a orla, direcionam o público, minimizam o impacto e ainda providenciam a limpeza local, exercendo exploração sustentável da praia (evento 817).

A Floram recorre indicando, em primeiro lugar, que figura no polo passivo do feito por suposta omissão no que diz com a fiscalização de poluição sonora gerada pelos postos de praia. Diz, porém, que tanto a autora como o MPF informam nos autos que a fundação atua positivamente mediante instauração de processos administrativos relativos aos empreendimentos, bem como lavratura de autos de infração quando verificadas irregularidades, não se havendo falar em omissão. Afirma ainda que todas as CTAs (certidões de tratamento acústico) que emitiu foram precedidas de comprovação pelos requerentes de regularidade de instalação, o que se fez mediante apresentação das demais autorizações e das licenças concedidas por outros órgãos e outros poderes. Quanto às licenças municipais para atividades com DJs ou qualquer outra, aponta que não se trata de sua competência, de forma que, nesse contexto geral, não tem qualquer responsabilidade, seja por eventual poluição acústica, seja pelos danos ambientais discutidos nos autos, sendo impossível sua condenação por competência do Ibama de fiscalizar APP em terreno da União. Por fim, impugna sua condenação ao pagamento de 10% do valor da indenização e pede que parte dos valores fixados a título de indenização a cargo dos outros réus seja a ela revertida (evento 818).

Apela o Ibama sustentando que a omissão apontada em sede de embargos de declaração não foi devidamente sanada, justificando o apelo, já que o mm. juízo de primeiro grau afastou seu interesse em discutir a dissociação da indenização. Reafirma sua legitimidade e seu interesse processual no ponto, já que sempre o terá, quando se tratar de degradação ambiental cuja recuperação seja objeto de resistência do degradador e, ainda, quando o recurso às vias administrativas seja o único meio de obter tal recuperação, inclusive mediante indenização *in pecunia*. Nesse sentido, então, aduz que há

omissão ou obscuridade na sentença acerca dos valores condenados a título de **indenização ambiental** pelo uso indevido da área de preservação permanente e, por consequência, de competência desta autarquia federal para cobrança posterior, não ficaram claramente especificados, porque o nobre julgador de primeiro grau delimitou

apenas valores únicos indenizatórios para cada um dos réus e, salvo engano, para indenizar as **ocupações ilegais/ilícitas** (...). Nota-se, à evidência, que as indenizações fixadas têm dupla finalidade: **indenização pela apropriação ilícita de um bem público e aquela pelo uso de área de preservação permanente**. Embora tenham sido fixadas englobadamente, sem distinção, é importante, contudo, delinear os limites de cada uma das condenações. Primeiro porque, dependendo do valor específico fixado a título de indenização ambiental, pode a autarquia ter interesse em sua majoração pela via recursal. Segundo porque, pelo princípio da eventualidade, se uma das duas premissas (**apropriação ilícita de um bem público e uso de área de preservação permanente**) vier a ser afastada por instância superior, pode surgir a pretensão de mitigação da condenação, razão pela qual é importante que estejam segregadas. Terceiro porque a indenização ambiental tem destinação específica prevista em lei: deve ser direcionada ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, razão pela qual é importante a sua segregação para fins de apelação, visando a reformar a sentença neste ponto.

Por esse motivo, pede a especificação em apelo (evento 839).

A Ajin recorre contra a exclusão da lide dos *beach clubs* Pirata Pub Ltda. (Posto 01A) e Simple on the Beach (Jurerê Praia Hotel Ltda.) (Posto 01C), que também ocuparam ilegalmente tais áreas anteriormente, respectivamente por duas e uma temporada, no decorrer do processo, e foram desobrigados de indenizar pelo dano ambiental que também ocasionaram em área reconhecida por perícia como APP. Destaca que a Pirata não desocupou o imóvel por livre e espontânea vontade, tendo sido despejada judicialmente. Por fim, pede a majoração da condenação da Novo Brasil, da T7T Gastronomia e da O Santo, devendo ser fixado o valor de R\$ 100.000,00 para cada ano de ocupação irregular (evento 846).

O Ministério Público Federal também recorre contra a exclusão da lide dos *beach clubs* Pirata Pub Ltda. (Posto 01A) e Simple on the Beach (Jurerê Praia Hotel Ltda.) (Posto 01C), porque ocuparam ilegalmente tais áreas anteriormente. Aponta que a responsabilidade civil em matéria ambiental é objetiva, solidária e ilimitada, fundamento para manutenção de ambos no polo passivo e na subsequente condenação. No mais, postula a majoração da indenização fixada contra os réus (evento 849).

A União junta seu recurso de apelação fazendo sua a fundamentação da Ajin e do MPF (evento 856).

O GoSunset Bar e Restaurante (GoSunset Lounge Bar, localizado no Posto de Praia 01A) apresenta recurso adesivo apontando, preliminarmente, a não aplicabilidade dos efeitos da revelia, já que há pluralidade de réus e o litígio versa sobre direito indisponível. Reafirma, também, que, depois de conhecer as irregularidades no imóvel, rescindiu o contrato de locação e saiu do imóvel, entregando as chaves em 27.09.2016, de forma que a responsabilidade por eventual demolição deverá ser imputada ao atual ocupante ou ao proprietário. De qualquer forma, aponta que a demolição nesta fase processual é prematura e causará impacto econômico-social que deve ser considerado. Pede concessão de AJG. No mérito, diz que o estabelecimento que operou contava com todas as licenças e autorizações exigidas por lei, renovadas periodicamente, e que a perícia foi clara no sentido da inexistência de APP no local onde os postos de praia foram instalados. Aponta que as estruturas que excedem os limites definidos no mapa pericial são provisórias, não

constituindo infração de qualquer espécie na forma do Plano Diretor dos Balneários da Ilha de Santa Catarina (art. 127 da Lei nº 2.193/85 e art. 123 da LC nº 482/2014). Destaca que qualquer estrutura fixa a maior não foi por ele providenciada, devendo o dano ser imputado e cobrado da Habitasul. Neste ponto, também aduz que, se os danos foram comprovadamente providenciados antes de sua locação, é também responsabilidade do locatário anterior, qual seja o Pirata Club, arcar com a respectiva indenização, motivo pelo qual deve permanecer no polo passivo da lide e ser condenado. Ademais, aponta que a petição inicial em nenhum momento trata do objeto social dos estabelecimentos, fundamento para a condenação e questão que não foi matéria de prova. Por fim, impugna a condenação pecuniária, tendo em conta que a área é urbanizada, e pede a decretação de sucumbência recíproca (evento 882).

A Pirata Pub Ltda. – ME apresenta recurso adesivo apontando que, apesar de reconhecer sua ilegitimidade passiva, a sentença deixou de fixar em seu favor honorários advocatícios (evento 890).

Oportunizados prazos para contrarrazões, vieram os autos conclusos.

A Floresc peticiona nos autos requerendo oportunidade de conciliação do litígio, determinando a remessa dos autos para a Coordenadoria do Sistema de Conciliação da Justiça Federal da 4ª Região (evento 5).

A Ajin peticiona nos autos informando ocorrência de ato que considera atentatório à dignidade da justiça e litigância de má-fé, tendo em conta que, em 21.12.2016 (primeiro dia do recesso forense da Justiça Federal), o Café de La Musique providenciou obras de ampliação de seu empreendimento em direção à areia e à restinga, com fechamento das passarelas de acesso à praia e com uso de estruturas metálicas fixas sem autorização dos órgãos competentes, sendo embargado pela Floram. Aponta que o Taikô já havia adotado comportamento semelhante, invadindo a areia com *decks*, sendo determinadas nos autos originários à SPU e à Floram a fiscalização em 24 horas e a aplicação de multa de R\$ 1.000,00 ao dia, e, apesar da autuação providenciada, não deixou de cometer irregularidades durante a temporada de verão 2016/2017. Informa também que o GoSunset, embora tenha informado rescisão contratual de locação, após o deferimento de efeito suspensivo às apelações nos autos nº 50238880220164040000, imediatamente providenciou a locação do Posto de Praia 01E e realizou obras ininterruptas até inaugurar o Acqua Plage, hoje em pleno funcionamento. “Dessa forma, requer desde já a sua integral demolição, ou, se este não for o entendimento de Vossa Excelência, que determine à apelada Ciacoi Administração de Imóveis Ltda. que apresente, no prazo de 24h, os alvarás de reforma e de permissão de colocação das estruturas fixas na faixa de areia, também sob pena de multa diária a ser fixada por Vossa Excelência”. Ademais, aponta o trânsito em julgado, em 27.11.2015, do AI nº 50011920620154040000, que determinou: “a) a proibição de festas ou similares, com venda de convites que extrapolem a capacidade interna dos quiosques (postos de praia – *beach clubs*), tomadas em consideração as áreas descritas pelo *expert* como ‘aprovadas’, fls. 2.942 a 2.948, sob pena de multa no valor de R\$ 675.000,00 (seiscentos e setenta e cinco mil reais) por dia de descumprimento; b) a proibição de emissão de qualquer que seja a espécie de barulho ou som fora dos limites toleráveis pela legislação municipal, sob pena de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de descumprimento”, decisão explicitamente descumprida

conforme relatos *supra*, devendo-se dar cumprimento à decisão do agravo e determinar a aplicação da respectiva multa a cada *beach club* e à Ciacoi, proprietária (evento 6).

O Ministério Público Federal junta memoriais e esclarece que, “considerando que este órgão do *Parquet* já havia atuado em prol do MPF, oferecendo contrarrazões em agravo interno interposto pela Ciacoi no pedido de efeito suspensivo, processo nº 5023888-02.2016.4.04.0000, no qual adentramos à análise do mérito do feito, entendemos mais adequado à posição de parte já assumida no segundo grau oferecermos tão somente memoriais”, motivo pelo qual não há juntada de parecer ministerial (evento 7).

Ciacoi, T7T, Novo Brasil, M2T e O Santo informam ter encaminhado propostas de acordo a cada um dos autores da ACP, requerendo, ao final, o encaminhamento dos autos à Coordenadoria do Sistema de Conciliação da Justiça Federal da 4ª Região (evento 9), pedido enfatizado pela Fortur (evento 10) e pela Embratur (evento 16).

Ajin, União e MPF peticionam nos autos informando ausência de interesse em conciliar (eventos 11 a 13).

O MPF enfatiza ausência de interesse em conciliar, informa a prolação de sentença condenatória na Ação Penal nº 5036273-81.2014.404.7200 (Operação Moeda Verde) e destaca que a Embratur não é parte no feito. Ao final, requer a inclusão do julgamento em pauta com a brevidade possível (evento 20).

É o relatório.

VOTO

I. HISTÓRICO

Historicamente, o norte da Ilha de Florianópolis/SC era conhecido como Vila do Caldeirão, local onde viviam os descendentes de açorianos que povoaram a ilha e que sobreviviam da pesca. Em 1920, para ser construída a Ponte da Independência (hoje Ponte Hercílio Luz), que ligaria a ilha ao continente, o proprietário das respectivas terras acordou trocá-las por 6.511.465 m² à beira-mar ao norte e no local instalou um moinho. Em 1951, a viúva vendeu a propriedade e o seu novo dono renomeou o lugar para Jurerê e, juntamente com outros dois investidores, criou a Imobiliária Jurerê. Em 1980, as terras de Jurerê passaram a ser de Péricles de Freitas Druck, fundador e presidente do Grupo Habitasul, e, no final daquela década, foi definido o padrão urbanístico do loteamento que restou denominado Jurerê Internacional.

O projeto do loteamento, cuja implantação se daria em 5 etapas, consistia em um bairro planejado com um passeio à beira-mar, com seis avenidas de acesso à praia, ao final de cada uma delas um estacionamento e um posto de praia, sendo este um local de apoio aos banhistas e turistas, com sanitários e alimentação. Tal como o restante da área, os postos de praia (01A a 01F) contam com matrícula registrada junto ao respectivo registro civil e são de propriedade da

Habitasul (atualmente Habitasul Empreendimentos Imobiliários Ltda., integrante do Grupo Habitasul, tal como a Ciacoi – Administração de Imóveis).

O empreendimento Jurerê Internacional foi objeto de controvérsias judiciais nas esferas estadual e federal. Em 1987, foi ajuizada a ACP nº 023870081002, nos autos da qual o MP estadual questionou sua legalidade, sendo desprovido o pedido. Nesta seara federal, foi ajuizada pelo MPF, em 1999, a ACP nº 990080904, cujo termo final foi a assinatura pela Habitasul de um TAC (Termo de Ajustamento de Conduta), transação na qual restaram determinadas a restauração e a preservação das terras de marinha, por meio da elaboração e da execução de um Prad (Plano de Recuperação de Áreas Degradadas).

Na primeira década de 2000, esses postos de praia passaram a ser explorados de outra forma. Sob a denominação de *beach clubs*, tal como aqueles existentes em Ibiza, são uma mistura de bar, balada e restaurante VIP localizados de frente para o mar. A procura por tais festas de luxo, em especial nas festas de final de ano, passou a incomodar vários moradores, os quais alegam que os empreendimentos tomaram conta da areia, alargaram suas construções sobre dunas e restinga e sobre o passeio público (Passeio dos Namorados), além de causar tumulto local com poluição sonora.

Nesse contexto, a Associação de Proprietários e Moradores de Jurerê Internacional (Ajin) e a Associação dos Proprietários, Moradores e Amigos do Balneário de Jurerê – Loteamento Praia do Forte (Amofort) ajuizaram a presente ação civil pública, cujos pedidos principais de demolição de todas as edificações e anexos dos postos de praia, recuperação das áreas de marinha e de preservação permanente e indenização, bem como de determinação às autoridades públicas de fiscalização e observância à legislação de regência, estão especificados no relatório *supra*. A sentença, proferida em 20.05.2016, determinou a completa demolição dos *beach clubs*, incluindo os originais postos de praia, bem como condenou os atuais locatários (**GoSunset Lounge Bar**, localizado no Posto de Praia 01A, de propriedade de GoSunset Bar e Restaurante; **Café de La Musique**, localizado no Posto de Praia 01B, de propriedade de T&T Gastronomia EPP Ltda.; **Restaurante 300**, localizado no Posto de Praia 01C, de propriedade de M2T Gastronomia e Serviços Ltda.; **Restaurante Taikô**, localizado no Posto de Praia 01D, de propriedade de O Santo Entretenimento, Produções e Eventos Ltda. – ME; e **El Divino Beach-Donna Fashion**, localizado no Posto de Praia 01E, de propriedade de Novo Brasil Entretenimento Ltda.) e a proprietária ao pagamento de indenizações.

Em paralelo a tudo isso, investigações criminais apuraram se a Imobiliária Jurerê não teria se utilizado de esquema de grilagem na região, e, em 2007, foi instaurado o IPL nº 50324397020144047200, investigação que tomou o nome de Operação Moeda Verde e apurou indícios de um esquema montado pela Prefeitura de Florianópolis para facilitar a emissão de licenças. O centro da apuração era o relacionamento de servidores com a incorporadora Habitasul, que construiu Jurerê e é proprietária dos terrenos onde estão os *beach clubs*.

A ação penal tombou sob o nº 5038635-54.2016.4.04.0000 e, em 21.06.2017, foi sentenciada, restando 16 pessoas condenadas pelos crimes de corrupção passiva, corrupção ativa, formação de quadrilha e crimes ambientais, sendo determinada

a perda, em favor da União, do produto do crime, qual seja, as edificações e seus complementos, já que as licenças para Il Campanário, El Divino/Donna, Taikô, Café de la Musique, Simple on the Beach (atual 300 Cosmos) e Pirata (atual Acqua Plage) foram obtidas mediante oferecimento de vantagem ilícita, de modo que os bens construídos sob tais licenças são produto de crime. Entretanto, como a existência de tais obras é ilícita, por degradar o meio ambiente, determino a sua demolição e a recuperação da área degradada.

Os autos ainda não subiram a esta Corte.

II. PRELIMINARES

II.1 Ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo e legitimidade ativa das associações

A Lei nº 7.347/85 atribui o direito de ação às associações para a defesa de interesses difusos, prevendo:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

(...)

V – a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

(...)

A regra é que haja pertinência temática entre o objeto da ação e o objeto da associação, devendo, ainda, haver autorização dos respectivos associados para o ingresso judicial, a ser obtida formalmente em assembleia geral.

Especificamente nos casos de associações que já têm em seu objeto social a proteção ambiental, não há necessidade dessa prévia autorização em cada hipótese específica, porque a defesa do meio ambiente é seu próprio fim institucional.

Entendimento análogo já adotou o Superior Tribunal de Justiça em relação a associações de moradores, já que estas “visam ao bem-estar coletivo, incluída evidentemente nessa cláusula a qualidade de vida, só preservada enquanto favorecida pelo meio ambiente” (STJ, REsp 31.150/SP, rel. Min. Ari Pargendler, DJ 20.05.1996).

Somando-se a tal entendimento, a Ajin juntou, em réplica, cópias da ata da assembleia que autorizou o ajuizamento da presente ACP, bem como da relação nominal de seus associados.

O estatuto da associação (evento 2, ANEXOS_PET4) dispõe que o conselho deliberativo é eleito pela assembleia geral. Não está expressamente previsto no estatuto que é competência da assembleia geral deliberar sobre a propositura de ações (artigos 24 e 26.1 a 26.5 do estatuto). Outrossim, não é verdadeira a afirmação da Ciaco de que a única atribuição do conselho

deliberativo é emitir parecer, isso porque, nos arts. 35.1 a 35.14 do estatuto, estão previstas várias atribuições, especialmente a de deliberar sobre os casos omissos, ressalvados os assuntos de competência da assembleia geral (art. 35.13).

Assim, não prospera qualquer pretensão de extinguir o feito sem exame de mérito por falta de pressuposto de condição válida de prosseguimento ou por ilegitimidade ativa, já que a Ajin está apta e é legítima desde o princípio desta ACP.

II.2 Legitimidade ativa do Ministério Público Federal

O mesmo art. 5º da Lei nº 7.347/85 prevê a legitimidade ativa do Ministério Público para propor a ação civil pública, garantia constitucionalizada no art. 129, III, da CRFB/88:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

(...)

Ademais, o objeto desta ação compreende a alegação de existência de danos sonoros e danos ambientais em APP e em terreno de marinha, bem da União na forma do art. 20, VII, da CRFB/88, sendo que “O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público” (Súmula nº 329 do STJ).

Ademais, o § 2º do art. 1º da Lei 7.347/85 igualmente faculta ao poder público, aí incluído o Ministério Público, habilitar-se como litisconsorte de qualquer das partes. Mais uma razão para se ter por válida sua presença no polo ativo da lide.

É hígido, portanto, que o MPF figure no polo ativo desta demanda, substituindo uma das autoras ou alargando o polo. Não prospera, dessa forma, qualquer insurgência contra o fato de o *Parquet* ter adentrado na ação quando a Amofort abandonou o processo, uma vez que poderia tê-lo feito independentemente desse abandono.

Assim, não prospera a alegação de ilegitimidade ativa do MPF.

II.3 Legitimidade ativa da União Federal e do Ibama

Conforme já suprarreferido, a disciplina da competência para a proteção do meio ambiente tem sede constitucional no art. 23 da CRFB/88. Com efeito, o referido artigo é expresso ao afirmar a competência comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios para a proteção do meio ambiente e para o combate da poluição em quaisquer de suas formas. O art. 225 da CRFB/88 reforça exatamente essa ideia ao impor ao poder público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Restra evidente, diante dessas regras constitucionais, que o

poder constituinte originário alçou à categoria de direito fundamental o meio ambiente ecologicamente equilibrado e outorgou a todos os entes da federação, indistintamente, o poder-dever de protegê-lo.

A Lei nº 7.735/89, regulamentada pelo Decreto nº 6.099/2007, que cria a autarquia do Ibama, estabelece:

Artigo 2º É criado o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, autarquia federal dotada de personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, com a **finalidade** de:

I – **exercer o poder de polícia ambiental;**

II – executar ações das políticas nacionais de meio ambiente, referentes às atribuições federais, **relativas ao licenciamento ambiental, ao controle da qualidade ambiental, à autorização de uso dos recursos naturais e à fiscalização, ao monitoramento e ao controle ambiental**, observadas as diretrizes emanadas do Ministério do Meio Ambiente; e

III – **executar as ações supletivas de competência da União, de conformidade com a legislação ambiental vigente.**

A LC nº 140/2011, por sua vez, também matéria já tratada acima, inovou ao disciplinar o exercício da competência comum para a proteção das paisagens naturais notáveis e do meio ambiente para o combate à poluição em qualquer de suas formas e a preservação das florestas, da fauna e da flora. No que se refere especificamente ao exercício das ações fiscalizatórias, foi criada regra realmente inédita ao se vincular (parcialmente) as competências para a condução do processo de licenciamento ambiental de atividades potencialmente poluidoras ou utilizadoras de recursos naturais e para o exercício da fiscalização do empreendimento/atividade licenciado.

Por fim, o objeto desta ação compreende a alegação de existência de danos sonoros e danos ambientais em APP e em terreno de marinha, bem da União na forma do art. 20, VII, da CRFB/88.

Nesse contexto, a legitimidade ativa da União e do Ibama é evidente.

Especificamente quanto à possibilidade de migração do polo passivo para o ativo, assim disciplina a Lei nº 4.717/65:

Art. 6º A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, os funcionários ou os administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissos, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.

(...)

§ 3º A pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido ou poderá atuar ao lado do autor,

desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente.

(...)

Tendo em conta que “A jurisprudência do STJ é no sentido de que o deslocamento de pessoa jurídica de Direito Público do polo passivo para o ativo na ação civil pública é possível, quando presente o interesse público, a juízo do representante legal ou do dirigente, nos moldes do art. 6º, § 3º, da Lei 4.717/65, combinado com o art. 17, § 3º, da Lei de Improbidade Administrativa” (STJ, RESP 139.263/SP, rel. Min. Herman Benjamin, DJE 07.11.2016), reconhecido o interesse da União e de sua autarquia originalmente citadas no polo passivo, é hígida a migração para o polo ativo.

Assim, a legitimidade ativa da União Federal e do Ibama é de ser mantida.

II.4 Ilegitimidade passiva dos locatários atuais e anteriores

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça,

descabe falar em culpa ou nexo causal como fatores determinantes do dever de recuperar a vegetação nativa e averbar a reserva legal por parte do proprietário ou do possuidor, antigo ou novo, mesmo se o imóvel já estava desmatado quando de sua aquisição. Sendo a hipótese de obrigação *propter rem*, é desarrazoado perquirir quem causou o dano ambiental *in casu*, se o atual proprietário ou os anteriores, ou a culpabilidade de quem o fez ou deixou de fazer. Precedentes do STJ. (RESP nº 948.921, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJe 11.11.2009)

Ou seja, a responsabilidade civil ambiental é objetiva e a obrigação de recompor a violação perpetrada ao meio ambiente é *propter rem*.

Propter rem significa “por causa da coisa”. Assim, se **o direito de que se origina é transmitido, a obrigação o segue, seja qual for o título translativo. A transmissão é automática, independente da intenção específica do transmitente, e o adquirente do direito real não pode recusar-se a assumi-la.**

Não há dúvidas por parte da jurisprudência, então, de que o novo adquirente fica obrigado a reparar a área, caso a compre já danificada, uma vez que ele devia, anteriormente à aquisição, verificar se ela estava em conformidade com os dispositivos legais e as determinações do órgão ambiental responsável. Sendo assim, é solidariamente responsável em uma ação de responsabilidade civil ambiental, contudo, tem direito de regresso perante o verdadeiro agressor da área, ou seja, o antigo proprietário.

Ademais, o princípio do poluidor-pagador, fundamento primário da responsabilidade civil no direito ambiental e oriundo do princípio da equidade, transmite a ideia de que aquele que lucra com uma atividade deve ser responsabilizado pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes. O empreendedor assume todos os riscos de sua atividade, não cabendo aqui o prejuízo da sociedade em benefício do particular.

Ou seja, no caso dos autos, tratando-se de imóveis com matrículas individualizadas de propriedade da Habitasul, que os locou a vários interessados ao longo dos anos, são legítimos para figurarem no polo passivo da ação tanto a proprietária quanto os atuais locatários, sem óbice de eventual direito de regresso contra o efetivo degradador.

Nesse contexto, não prosperam os apelos que buscam o retorno e a condenação de ex-locatários, como o Pirata Club, ou a exclusão de atuais locatários porque, em tese, não fizeram qualquer nova intervenção no local. A responsabilidade destes é objetiva, tendo poder-dever de averiguar a regularidade do empreendimento que assumem e o respeito às normas ambientais, e, tendo lucrado com o prejuízo social e ambiental, são legítimos para seguirem respondendo em juízo.

Assim, não prospera a pretensão de trazer ex-locatários aos autos e excluir os atuais por ilegitimidade passiva.

II.5 Legitimidade passiva da Floram

A Fundação Municipal do Meio Ambiente de Florianópolis (Floram) é entidade pública municipal criada pela Lei Municipal nº 4.645/95, tendo como objetivo a execução da política ambiental do município. Prevê o art. 4º da norma:

Art. 4º São finalidades básicas da Fundação:

(...)

II – implantar, fiscalizar e administrar as unidades de conservação e as áreas protegidas do município, tais como matas nativas, dunas, restingas, manguezais, encostas, recursos hídricos, visando à proteção de mananciais, ecossistemas naturais, flora e fauna, recursos genéticos e outros bens de interesse ambiental;

III – colaborar tecnicamente, sempre que possível, com os respectivos proprietários na conservação de área de vegetação declarada de preservação permanente, assim como incentivar o desenvolvimento de jardins, plantas medicinais, hortas, pomares, matas e pequenos reflorestamentos;

IV – controlar os padrões de qualidade ambiental relativos à poluição atmosférica, hídrica, acústica e visual, à contaminação dos solos, incluindo o monitoramento, e à balneabilidade das águas costeiras e de interiores;

V – propor normas referentes à proteção do patrimônio paisagístico do município, incluindo critério para a colocação de propaganda em logradouros públicos e particulares e em prédios e terrenos;

(...)

XVI – fiscalizar todas as formas de agressão ao meio ambiente, aplicando as penalidades previstas em lei;

XVII – assessorar a administração municipal no que concerne aos aspectos do meio ambiente;

(...)

A sentença condenou a Floram sob o fundamento de não ter “autuado ou impedido as construções no local proibido, a Floram é igualmente responsável pelo dano ambiental, pois permitiu ou não impediu a ocupação da área de preservação permanente”.

Sendo o dano ambiental objeto da ACP e sendo sua competência resguardar o meio ambiente municipal, é evidente sua legitimidade para figurar no polo passivo de ação que discute a existência de tal espécie de dano, não prosperando alegação de ilegitimidade passiva, por ter sido incluída na lide tão somente em virtude da questão da poluição sonora, que é de competência da Justiça Estadual.

Assim, não prospera o apelo da Floram, devendo ser mantida no polo passivo da demanda.

II.6 Competência da Justiça Federal

Prevê o art. 109, I, da CRFB/88 que aos juízes federais compete processar e julgar “as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”, depreendendo-se que a competência cível da Justiça Federal diz com a natureza das partes do processo.

Conforme decidido nos itens II.3 e II.4, o Ministério Público Federal, a União Federal e o Ibama são legítimos para figurar no polo ativo da presente ação civil pública e, em consequência, o feito deve permanecer nesta seara, considerando, ademais, que a questão de saber se os imóveis encontram-se ou não em terreno de marinha e área de praia diz com o mérito da lide.

II.7 Suspensão da ação civil pública até julgamento em repercussão geral do RE nº 636.199

O Município de Florianópolis requer o sobrestamento do feito para aguardar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.199, em que foi reconhecida a repercussão geral, envolvendo a discussão quanto à existência de terrenos de marinha e acrescidos nas ilhas costeiras e oceânicas que são sede de municípios, como é o caso dos autos. Afirmo que essa matéria é prejudicial à análise da competência da Justiça Federal.

O RE nº 636.199, entretanto, já foi objeto de exame pelo STF com decisão divulgada no DJE, em 02.08.2017, quando a Corte Superior entendeu que a EC nº 46/2005 em nada alterou o regime jurídico constitucional dos terrenos de marinha, definidos constitucionalmente no art. 20, VII, da CRFB/88. Os terrenos de marinha são aqueles localizados em uma faixa de 33 metros a partir do mar em direção ao continente. Segundo explicou a eminente relatora Ministra Rosa Weber, a partir da emenda constitucional, não se presume mais a propriedade da União sobre todo o território das ilhas sede de município. Mas isso não afasta sua propriedade sobre a faixa de 33 metros a partir do mar, destacando que, “com a EC 46/2005, as ilhas costeiras em que situada sede de município passam a receber o mesmo tratamento da porção continental do território brasileiro no tocante ao

regime de bens da União”. Segundo ela, o que motivou o projeto que levou à alteração constitucional foi exatamente a promoção do princípio da isonomia. Com isso, passam a ter o mesmo tratamento os municípios sediados no continente e nas ilhas costeiras. O entendimento restou assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. BENS DA UNIÃO. ILHAS COSTEIRAS COM SEDE DE MUNICÍPIOS. TERRENOS DE MARINHA E SEUS ACRESCIDOS. APROVEITAMENTO POR PARTICULARES. FORO, LAUDÊMIO E TAXA DE OCUPAÇÃO. EXIGIBILIDADE. ART. 20, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 46/2005. INALTERADO O ART. 20, VII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRIMADO DA ISONOMIA. TITULARIDADE DA UNIÃO. 1. Recurso extraordinário em que se pretende ver reconhecida a inexigibilidade do pagamento de foro, do laudêmio e da taxa de ocupação, tendo em vista o aproveitamento, por particulares, de terrenos de marinha e acrescidos localizados nas ilhas costeiras do Município de Vitória, Espírito Santo. Tema nº 676 de repercussão geral. Controvérsia sobre a situação dominial dos terrenos de marinha e seus acrescidos localizados em ilha costeira com sede de município, à luz do art. 20, IV, da Constituição da República, após a promulgação da Emenda Constitucional nº 46/2005. 2. O domínio da União sobre as terras situadas nas ilhas litorâneas (art. 20, IV) foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ACO 317 (rel. Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 20.11.1992), resguardada a legitimidade de eventual transferência da titularidade para os estados, pelos meios regulares de direito (art. 26, II). 3. A alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº 46/2005 criou, no ordenamento jurídico, exceção à regra geral então vigente sobre a propriedade das ilhas costeiras. Com a redação conferida ao art. 20, IV, da Constituição da República pelo constituinte derivado, deixaram de pertencer à União as ilhas costeiras em que sediados entes municipais, expressamente ressalvadas, no novo comando constitucional, as “áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal e as referidas no art. 26, II”, que remanesceram no patrimônio federal. 4. Antes da Emenda Constitucional nº 46/2005, todos os imóveis situados nas ilhas costeiras que não pertencessem, por outro título, a estado, município ou particular eram propriedade da União. Promulgada a aludida emenda, deixa de constituir título hábil a ensejar o domínio da União o simples fato de que situada determinada área em ilha costeira, se nela estiver sediado município, não mais se presumindo a propriedade da União sobre tais terras, que passa a depender da existência de outro título que a legitime. 5. Controvérsia sobre a exegese de norma erigida pelo constituinte derivado. Interpretação sistemática do art. 20, IV e VII, da Constituição da República. Concepção hermenêutica da Constituição como um todo orgânico, conjunto coerente de normas, vinculantes e compatíveis entre si. A EC nº 46/2005 não alterou o regime patrimonial dos terrenos de marinha, tampouco dos potenciais de energia elétrica, dos recursos minerais, das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e de nenhum outro bem arrolado no art. 20 da CF. 6. Conformação do conteúdo e do alcance da Emenda Constitucional nº 46/2005 ao primado da isonomia, princípio informador – a um só tempo – dos âmbitos de elaboração, interpretação e aplicação da lei. Ausente fator de *discrímen* a legitimar a geração de efeitos desuniformes, no tocante ao regramento dos terrenos de marinha e dos acrescidos, entre municípios insulares e continentais, incide sobre ambos, sem distinção, o art. 20, VII, da Constituição da República. 7. Tese firmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal: ao equiparar o regime jurídico-patrimonial das ilhas costeiras em que sediados municípios àquele incidente sobre a porção continental do território brasileiro, a Emenda Constitucional nº 46/2005 não interferiu na propriedade da União, nos moldes do art. 20,

VII, da Constituição da República, sobre os terrenos de marinha e os seus acrescidos situados em ilhas costeiras sede de municípios, incólumes as relações jurídicas daí decorrentes. 8. Conclusão que não implica afirmar ilegítimos inconformismos quanto à aplicação do regramento infraconstitucional pertinente e aos procedimentos adotados pela Secretaria de Patrimônio da União, matérias que, todavia, não integram o objeto deste apelo extremo e cujo exame refoge à competência extraordinária desta Corte. Procedem da legislação infraconstitucional as dificuldades práticas decorrentes (i) da opção legislativa de adotar a linha do preamar médio de 1831 como ponto de referência para medição dos terrenos de marinha (Decreto-Lei nº 9.760/46) e (ii) das transformações, naturais ou artificiais, ocorridas ao longo dos anos, como os aterramentos e as alterações do relevo acumuladas. Não guardam relação com a alteração promovida pela EC nº 46/2005 e não foram por ela solucionadas. 9. Recurso extraordinário conhecido e não provido.

Ademais, sendo competência comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios a proteção ao meio ambiente, à flora e à fauna, na forma do art. 23, VI e VII, da CRFB/88, e considerando que, nos termos da síntese *supra*, a discussão desta ACP diz com a existência não apenas de construção irregular em terreno de marinha, mas de dano ambiental em APP, sob os olhos do Município de Florianópolis e de seus órgãos de proteção ambiental, não há qualquer óbice ao regular trâmite deste feito, inclusive perante esta Justiça Federal.

Assim, não prospera a pretensão de sobrestar o presente feito, devendo ser desprovido o recurso no ponto.

II.8 Existência de coisa julgada

Como já historiado, esta ACP não é a primeira impugnação judicial ao empreendimento de Jurerê Internacional. Em 1987, foi ajuizada a ACP nº 023870081002, perante a Justiça Estadual, e, em 1999, foi ajuizada a ACP nº 990080904, perante a Justiça Federal. Os réus alegam, em relação a ambas, a existência de coisa julgada.

Quanto à primeira ação, considerando sua tramitação na Justiça Estadual sem a presença da União, do Ministério Público Federal ou do Ibama (ou órgão competente à época), perante eles não pode fazer coisa julgada *erga omnes*, porque seus bens não podem ser afetados por ação da qual não fizeram parte e que tramitou em juízo absolutamente incompetente.

Vale adotar as palavras da Exma. Procuradora da República Analúcia Hartmann (fls. 2.285-2.315 da ACP nº 023.87.008102-2) em relação à mesma alegação de ocorrência de coisa julgada nos autos de ACP nº 023.87.008102-2 pela empresa Habitasul Empreendimentos Imobiliários:

1.4 Da inexistência de coisa julgada material

O raciocínio da contestação, no que se refere ao termo de ajustamento homologado pelo **Judiciário Estadual, em ação em que não foi parte Ibama, MPF ou União**, parte de uma premissa falsa, qual seja a de que toda e qualquer sentença em ação civil pública é oponível a todos.

Ocorre que o pressuposto de validade de tal raciocínio repousa na competência do juízo que proferiu a decisão. No caso em exame, a sentença foi ditada em ação civil pública movida pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, tendo transitado em julgado em decorrência de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça catarinense. Sucede que há bem jurídico da União a ser protegido, conforme expressa disposição constitucional. Dessa forma, a decisão só poderia atingir a União Federal e as suas autarquias se estas figurassem no polo passivo da demanda, o que resultaria, necessariamente, na incompetência absoluta da Justiça Estadual. Da mesma maneira, incompetente é o Juízo Estadual para decidir sobre o destino ou os reflexos nos bens da União Federal. Por esse vício de origem, a pretendida eficácia *erga omnes*, característica das ações civis públicas, não pode ser invocada quando se pretende discutir o tema no juízo adequado, que é, necessariamente, a Justiça Federal de Florianópolis. As decisões são, pois, ineficazes com relação à União Federal, ao Ibama e ao Ministério Público Federal.

Nesse sentido, a discussão ocorrida no excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar nos autos da ADI 1576-1 (Pleno, j. em 16.04.97, DJU 24.04.97, p. 14.914). No voto do relator, Min. Marco Aurélio, restou esclarecido que a eficácia *erga omnes* depende da competência do juiz que proferiu a decisão.

Ademais, considerando que o art. 16 da Lei nº 7.347/85 dispõe que não se fará coisa julgada *erga omnes* quando “o pedido foi julgado improcedente por insuficiência de prova, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”, não merece retoques a decisão proferida pelo mm. juízo de primeiro grau no sentido de que a

ACP 023.87.008102-2 não fez coisa julgada *erga omnes*, já que o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina não considerou suficiente a prova pericial produzida que atestava a existência de área de preservação permanente. Assim, ao deixar de utilizar a prova pericial existente nos autos e pautar-se por critérios subjetivos, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina considerou que não existiam provas suficientes para o julgamento de procedência da ação. Dessa forma, fica patente que deve ser aplicado o artigo 103, inciso I, da Lei 8.078/90, já que a Justiça Estadual considerou que havia insuficiência de provas, não tendo sido acolhida a prova técnica produzida nos autos. Assim, não há que se falar em coisa julgada *erga omnes*. (evento 2, DESPADEC252)

No que diz com a ACP nº 990080904, que tramitou perante esta Justiça Federal após ajuizamento pelo Ministério Público Federal, há limites a serem respeitados, questão que se confunde com o exame de mérito.

Assim, não há coisa julgada em relação à ACP nº 023.87.008102-2 e, em relação à ACP nº 990080904, a matéria será examinada no momento do julgamento do mérito.

II.9 Sentença *ultra petita*

A petição inicial que inaugura os autos dá conta da existência de ocupação de bem de uso comum do povo, de terreno de marinha e de área de preservação permanente. Pede explicitamente “a demolição de todas as edificações e dos anexos dos Postos de Praia 01A, 01B, 01C, 01D, situados em áreas de uso comum do povo, sejam elas municipais, sejam federais”, e a “recuperação das áreas de marinha e de preservação permanente, caracterizadas por vegetação de

restinga, mediante a apresentação de um Projeto de Recuperação de Área Degradada – Prad, a ser submetido ao crivo do Ibama e da comunidade local”. Evidentemente, em sendo reconhecida a existência de construção sobre as áreas de marinha e de restinga, sua recuperação somente será possível mediante prévia demolição para posterior recuperação da degradação projetada em Prad.

Não prospera, portanto, a alegação de que a sentença teria sido *ultra petita*, pois o pedido de demolição vai além daquelas construções em áreas de uso comum do povo, sendo decorrência lógica do restante do pleito a recuperação.

Assim, não prospera a alegação de que a sentença é nula por ser *ultra petita*.

II.10 *Amici curiae*/terceiros interessados

Fhoresc (Federação de Hotéis, Restaurantes, Bares e Similares do Estado de Santa Catarina); FCC&VB (Federação Catarinense de Convention & Visitors Bureaux); Abav-SC (Associação Brasileira de Agências de Viagens de Santa Catarina); Abih-SC (Associação Brasileira da Indústria de Hotéis de Santa Catarina); Abeoc-SC (Associação Brasileira de Empresas de Eventos do Estado de Santa Catarina); Abrasel-SC (Associação Brasileira de Bares e Restaurantes – Seccional Santa Catarina); Acatmar (Associação Catarinense Náutica para o Brasil); Acif (Associação Comerical e Industrial de Florianópolis); Associação FloripAmanhã; Sindicato de Hotéis, Restaurantes, Bares e Similares de Florianópolis; Florianópolis Convention & Visitors Bureaux; e CDL (Câmara de Dirigentes Lojistas de Florianópolis) apelam nos autos requerendo, preliminarmente, seja reconhecida sua condição de *amici curiae* e/ou terceiros interessados/prejudicados.

A questão traz uma série de subdiscussões a serem dirimidas. Há que se definir o conceito de terceiro interessado/prejudicado e o conceito de *amicus curiae*, bem como a possibilidade de intervenção de cada um, com qual conteúdo/interesse e em que momento, aí se abarcando a legitimidade recursal. Vejamos.

Terceiro no processo é aquele que não é parte, ou seja, não é titular do direito discutido ou não tem autorização legal para litigar em benefício de outrem, e que, por alguma razão jurídica, intervém na lide. Não há dúvidas de que as associações, as federações e os sindicatos apelantes são terceiros nesta lide, pois não são locatários, proprietários ou autores do dano ambiental discutido nos autos.

Em princípio, a sentença proferida em um processo só deve atingir, favorecer ou prejudicar as partes (autor e réu). Todavia, há situações em que a decisão tomada em um processo tem reflexo em outra relação jurídica de direito material, estendendo indiretamente os efeitos da sentença a terceira pessoa estranha à relação jurídica processual originária.

O art. 996 do novo CPC/2015 (art. 499, CPC/73) autoriza o recurso interposto pelo terceiro prejudicado, cabendo a ele demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial. Ou seja, para fins de interposição de recurso de apelação, há que ser demonstrado o interesse jurídico no feito. *In verbis*:

Art. 996. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica.

Parágrafo único. Cumpre ao terceiro demonstrar a possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir direito de que se afirme titular ou que possa discutir em juízo como substituto processual.

Compulsando as razões recursais, depreende-se que todos os apelantes indicam prejuízo econômico para seus representados (hotéis, restaurantes, comerciantes, etc.), não havendo qualquer indício de relação ou interesse jurídico afetado, motivo pelo qual os apelantes não são técnica e juridicamente terceiros prejudicados/interessados.

O *amicus curiae*, por sua vez, é uma instituição que tem por finalidade fornecer subsídios às decisões judiciais, oferecendo-lhes melhor base para questões relevantes e de grande impacto. De fato, trata-se de uma intervenção de terceiro cujo objetivo é proteger direitos sociais *lato sensu*, sustentando teses fáticas ou jurídicas em defesa de interesses públicos ou privados que serão reflexamente atingidos com o desfecho do processo.

Até a publicação do CPC/2015, o *amicus curiae* não tinha regulamentação ampla no ordenamento jurídico brasileiro, sendo previsto nas Leis nºs 9.868/99, 10.259/2001 e 11.417/2006. Ou seja, tratava-se de figura vista, em regra, em processos perante as Cortes Superiores, em que eram admitidos para fins de enriquecer as relevantes discussões travadas, por exemplo, em ADIs.

O novo art. 138 do CPC/2015 trouxe a possibilidade de utilização do instituto fora das Cortes Superiores ao prever:

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a manifestação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de quinze dias da sua intimação.

De pronto, então, observa-se a vedação ao recurso por parte do *amicus curiae*, de forma que o apelo como tal não tem como ser conhecido. Seu interesse recursal, como já decidia a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, fica limitado à hipótese em que lhe seja negado o acesso formal à causa, e não à matéria de fundo:

(...) A legitimidade recursal do *amicus curiae* tem sido reconhecida somente na hipótese singular em que lhe seja negado o ingresso formal na causa. Situação inócua na espécie. Consequente incognoscibilidade do recurso de agravo por ele deduzido. Precedentes. (...) (STF, ARE 597.165 AgR, rel. Min Rosa Weber, DJE 13.10.2015)

Destacou a Corte Suprema, em resumo, a ausência de poderes processuais inerentes às partes, como o poder recursal, a pertinência entre a possibilidade de manifestação em juízo acerca de determinada controvérsia e a legitimidade para a mesma ação em que intervém, a possibilidade de contribuição efetiva para a solução da causa como sua estrita finalidade e a possibilidade de pluralizar o debate acerca da causa.

Assim, eventualmente reconhecida a qualidade de *amici curiae* dos apelantes, as razões poderão ser conhecidas na forma de petição para colaborar com o julgamento do feito, trazendo novos dados relevantes.

Nesse ponto, então, e antes de tudo, há que se precisar se é possível a intervenção do *amicus curiae* em segundo grau, já que a instrução processual, com todas as informações e discussões probatórias, encerra-se em primeiro grau, quando conclusos os autos para sentença.

Entretanto, considerando a relevância da matéria, entendo pela admissibilidade da intervenção do *amicus curiae* em segundo grau, até o momento de inclusão do feito em pauta. Nesse sentido, qual seja, a intervenção a qualquer tempo, foi a divergência lançada pelo Ministro Ayres Britto e acompanhada pelos Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes nos autos da ADI nº 4.071, para os quais “essa intervenção pluraliza o debate constitucional, com fundamentos e razões que podem muito bem orientar a Corte no desempenho de sua função constitucional” (STF, ADI nº 4.071 AgR/DF, rel Min. Menezes Direito, DJE 15.10.2009).

Superada essa questão, embora as insurgências como recurso de apelação não sejam conhecíveis, é possível tomar as informações trazidas pelos *amici curiae* no sentido de que a decisão prolatada trará prejuízo financeiro e turístico à região. Trata-se, sem dúvida, de reflexos e repercussões que a controvérsia pode gerar no âmbito da coletividade, justamente hipótese de cabimento da presença do *amicus curiae*, conforme acima mencionado.

Saliente-se que o *amicus curiae* não intervém no processo para defender seus próprios interesses. A participação formal de pessoa (física ou jurídica), órgão ou entidade deve fundamentar-se na necessidade de defender os interesses gerais da coletividade ou aqueles que expressem valores essenciais de determinado grupo ou classe. É necessário, assim, que a intervenção seja admitida quando houver representatividade adequada.

Ou seja, as associações, as federações e os sindicatos mencionados no evento 771 não têm legitimidade para nele ingressar como terceiros em razão do exclusivo interesse econômico. Têm, porém, legitimidade para ingresso como *amicus curiae*, sem autorização para recorrer (art. 138 do CPC/2015), devendo as razões do recurso, aqui recebido como simples petição, ser consideradas para fins de julgamento do feito nos estritos limites das informações trazidas, deixando-se de conhecer insurgências de mérito.

No ponto em que analisada a petição, deve-se antecipar que serão sopesados o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e a dignidade da pessoa humana (arts. 5º, 7º e 225 da CRFB/88).

Assim, o recurso de apelação das associações, das federações e dos sindicatos deve ser recebido como petição que traz aos autos informações aptas a julgar a lide, estas na qualidade de *amici curiae*.

Passo ao exame do mérito.

III. MÉRITO

III.1 A proteção ao meio ambiente e a responsabilidade do poluidor ambiental

Segundo a doutrina de Édis Milaré, “o reconhecimento do direito a um meio ambiente sadio configura-se, na verdade, como uma extensão do direito à vida, quer sob o enfoque da própria existência física e saúde dos seres humanos, quer quanto ao aspecto da dignidade dessa existência – a qualidade de vida –, que faz com que valha a pena viver”. Para o autor, este é, “sem dúvida, o princípio transcendental de todo o ordenamento jurídico ambiental, ostentando o *status* de verdadeira cláusula pétrea” (*in Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 7. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1065-1066).

O princípio do meio ambiente equilibrado está constitucionalmente resguardado no art. 225 da CRFB/88. O mesmo dispositivo consagra também o princípio do poluidor-pagador, sendo ambos, juntamente com o princípio da reparação integral, conjunto principiológico a nortear toda a legislação subjacente e a interpretação a ser conferida às normas.

Assim, a responsabilidade civil pelo dano ambiental é objetiva, tendo como pressuposto a existência de uma atividade que implique riscos, seja à saúde humana, seja para o meio ambiente, consoante disciplinado nos arts. 225, § 3º, da CRFB/88 e 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81:

CRFB/88

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

(...)

§ 3º As condutas e as atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

(...)

Lei nº 6.938/81:

Art 14. Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou à correção dos inconvenientes e dos danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

(...)

§ 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e

dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

(...)

A jurisprudência acerca da responsabilidade objetiva é questão consagrada no Superior Tribunal de Justiça. Registre-se, por oportuno, que, no julgamento do REsp nº 1.114.398/PR (rel. Ministro Sidnei Beneti, DJE 16.02.12), submetido ao rito do art. 543-C do CPC, ficou estabelecido que, no caso de dano ambiental, a responsabilidade do dano é objetiva e deve ser adotada a teoria do risco integral, na qual não é possível alegar nenhuma excludente da responsabilidade, devendo o degradador ser responsabilizado, em decorrência do princípio do poluidor-pagador.

Para Annelise Monteiro Steigleder, “o objetivo maior desse princípio é fazer com que o poluidor passe a integrar, de forma permanente, no seu processo produtivo, o valor econômico que consubstancia o conjunto dos custos ambientais” (*in* **Direito Ambiental**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006. p. 34).

Por tais fundamentos é que os antigos locatários dos postos de praia e *beach clubs* de Jurerê Internacional não integram esta lide. Também com base nesse entendimento é que basta a verificação de que os atuais empreendedores violaram a lei e, por decorrência, violaram o próprio meio ambiente, devendo ser responsabilizados na forma de regência.

III.2 Os efeitos da Ação Civil Pública nº 990080904

Antes de adentrar ao mérito da situação fática propriamente dita, é imperioso mencionar o julgamento da ACP nº 990080904 e equacionar a solução adotada naqueles autos com a situação fática ora verificada no norte da Ilha de Florianópolis, especificamente na praia de Jurerê Internacional.

Nos termos do histórico elaborado *supra*, o bairro teve como origem um loteamento iniciado na década de 1980 em área adquirida pelo Grupo Habitasul no final da década de 1970, composto de área alodial e área de marinha, obtendo a transferência das certidões de ocupação das áreas pela União Federal (evento 2, CONTESTA44, fls. 680-688). Loteada a área, os terrenos, dentre eles aqueles onde se localizariam os postos de praia, obtiveram matrícula própria (evento 2, CONTESTA46, fls. 765-777). O loteamento seria executado inicialmente em seis etapas, as quais foram submetidas à apreciação das autoridades municipais à época (prefeitura municipal; Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal – IBDF, substituído pelo Ibama; Ministério da Marinha, tendo em conta que à época inexistia a SPU; e Fundação do Meio Ambiente – Fatma, conforme evento 457, LAU2, fls. 12, 17, 53). Erguidos os postos, foram regularizados mediante expedição de “Habite-se” (evento 2, LAUPERI179/181, fls. 2.852-3.263, e evento2, PET191, fls. 3.387-3.388) e concessão de alvará pela prefeitura local (evento 2, PET190/209, anexo 4, fls. 2.852-3.263 e 3.273-4.429).

O empreendimento foi contestado nos autos da ACP nº 990080904, que teve como pedido original:

a) seja determinada à empresa ré a abstenção de ocupação/utilização das áreas das etapas 3 e 5 do empreendimento Jurerê Internacional, preservando a restinga litorânea nelas existentes (obrigação de não fazer) e mantendo-as como áreas de preservação permanente que realmente são;

b) de acordo com a perícia judicial a ser realizada e outras provas a serem produzidas, seja a empresa Habitasul obrigada à recuperação de todo e qualquer dano observado (projeto a ser analisado e aprovado pelo MPF e pelo Ibama), à demolição de quaisquer obras que porventura já tenham sido ou venham a ser implantadas nas áreas, bem como à fiscalização do processo de regeneração/impedimento de degradação por terceiros;

c) seja determinada aos órgãos Ibama e Fatma a fiscalização periódica da área, até sua completa regeneração, com a remessa de relatórios semestrais a esse juízo, e, após, na forma de rotina;

d) sejam canceladas as licenças ambientais deferidas pela Fatma para as etapas 3 e 5, bem como seja determinado à Fundação, em se tratando de licenciamentos de região litorânea (zona costeira), o integral atendimento da legislação de regência, especialmente por meio da exigência de estudo prévio de impacto ambiental e da oitiva/anuência do Ibama e do Iphan, e, quando for o caso, da União Federal (impactos em bens do ente público);

e) seja determinada aos órgãos ambientais federal e estadual a não utilização da Resolução Conjunta 01/95 (autorizações para corte/supressão de Mata Atlântica em Santa Catarina) e de todo ato infralegal que pretenda inovar, em se tratando de competências relacionadas ao Sisnama, até o advento de lei própria;

f) seja afastada a validade do cancelamento deferido pelo Ministério do Meio Ambiente, bem como seja determinada ao mesmo tempo a adoção de procedimento adequado, em se tratando de recursos administrativos, especialmente no que se refere à realização de vistoriais, exigência de pareceres técnico-ambientais e oitiva do Ministério Público;

(...)

Após trâmite regular da ACP e tratativas para o estabelecimento de compromisso ajustado de condutas que harmonizasse o desenvolvimento das novas etapas e das obras do empreendimento com a proteção ao meio ambiente, o Ministério Público Federal e a Habitasul, juntamente com a União Federal, a Fatma, o Ibama e o Município de Florianópolis, em 05.09.2005, firmaram um TAC.

Conforme consta do evento 135, estes são os termos do acordo, no que concerne à lide travada neste processo:

Título Primeiro – 3ª e 5ª etapas do loteamento (ACP 99.008090-4):

1. As partes aqui representadas concordam com o encerramento da ação civil pública acima mencionada, considerando o interesse em uma composição amigável que melhor contemple a solução da lide, mediante a implementação, às expensas ou sob a

responsabilidade da Habitasul, e sem direito a qualquer exigência a título de compensação, inclusive em relação aos moradores, dos seguintes itens:

(...)

f) restauração e preservação das terras de marinha adjacentes ao empreendimento (áreas frontais da Praia de Jurerê Internacional, etapas 1ª, 2ª, 3ª e 5ª do loteamento), por meio da concretização de projeto com utilização de espécimes de restinga, com exceção dos locais onde tenham sido implantados legalmente os denominados “postos de praia”. O projeto de restauração deverá ser apresentado em um prazo de três (03) meses a contar da assinatura deste TAC e ser analisado e aprovado pelo Ibama, pela GRSPU, pela AGU, pela Floram e pela prefeitura municipal, devendo a Habitasul promover as ações e as medidas necessárias para tanto, inclusive alterações, contratações e complementações.

Início da implementação do projeto: até um ano após a assinatura deste TAC, salvo atrasos de inteira responsabilidade dos órgãos públicos. Manutenção pela Habitasul: até que a vegetação de restinga atinja uma situação na qual o ecossistema possa ser considerado restaurado ambientalmente e estabilizado, de acordo com a tipologia de áreas similares não degradadas. A constatação de tal situação dependerá de vistorias e pareceres técnicos conclusivos do Ibama e do MPF, à vista de estudos técnicos a serem providenciados pela Habitasul.

g) nas áreas de dunas/restinga/terras de marinha de Jurerê Internacional, nenhum equipamento será tolerado, salvo passarelas para pedestres, sobre pilotis ou outra forma não impactante, e em número máximo a ser definido pelo Ibama e pelo MPF, devidamente autorizado pela União Federal e pela Prefeitura Municipal de Florianópolis (responsabilidade da Habitasul em obter as autorizações e as licenças cabíveis);

h) monitoramento das faixas de praia adjacentes ao empreendimento, visando a evitar o desenvolvimento de processos erosivos. Também nas praias não serão tolerados equipamentos – mesmo que de prestação de serviços – que possam caracterizar apropriação privada do bem de uso comum, alteração paisagística ou ocupação que seja considerada, pelo Ibama, pela prefeitura municipal, pela União Federal (GFSPU e AGU) e pelo MPF, diminuição de área comum ou descaracterização da praia como espaço de lazer público;

(...)

Destaque-se que o MPF impugnou o empreendimento de Jurerê Internacional, especificamente no que diz com a construção do condomínio residencial Arte Dell'Acqua para além do passeio público (Passeio dos Namorados), nos autos da ACP nº 200572000022644 (digitalizada sob o nº 50118921420114047200), postulando a demolição de obras, a recuperação das áreas de marinha e de preservação permanente caracterizadas por vegetação de restinga, bem como a indenização dos danos ambientais.

Foi dado parcial provimento ao pleito em primeiro grau, reconhecendo-se a nulidade dos alvarás emitidos pelo Município de Florianópolis para o empreendimento Arte Dell'Acqua I e II. Este Regional deu total provimento ao apelo da Habitasul pelos seguintes fundamentos:

8. Alcance do Termo de Ajustamento de Conduta

Da leitura da inicial da ACP 99.0008090-4, proposta pelo MPF contra a apelante Habitasul perante a 2ª Vara Federal de Florianópolis, em 1999, é possível pinçar as seguintes passagens: “apenas restam na região poucos remanescentes de restinga litorânea”; “não se pode conceber que em tão extensa propriedade não se pudesse manter pelo menos as áreas de preservação permanente”; “além da presença das dunas, fixas por vegetação de restinga, possui a dita ‘etapa 3’ enorme valor ecológico”; “os pareceres técnicos são unânimes na classificação dos locais, tratados pelos réus como ‘etapas 3 e 5 do empreendimento’, terrenos adjacentes a terras de marinha e dunas frontais, como de restinga”. Ao relatar os fundamentos jurídicos da ação, o MPF iniciou com o capítulo relativo à “proteção das restingas”. Assim, fácil é concluir que a causa de pedir da ação foi o desrespeito à área de proteção permanente gerada pela vegetação de restinga. Quanto ao pedido liminar, foi no sentido de ser expedida ordem judicial “para impedir a supressão total da vegetação de restinga, a retirada das dunas, a movimentação de terras e a desfiguração do local”. O pedido final, por sua vez, foi de ser determinada à ré “a abstenção de ocupação/utilização das áreas das etapas 3 e 5 do empreendimento Jurerê Internacional, preservando a restinga litorânea nelas existentes e mantendo-as como áreas de preservação permanente”.

Em 05.09.2005, foi firmado “termo de acordo” por MPF, Habitasul, Ibama, Fatma e Município de Florianópolis, “versando sobre a instalação das 3ª e 5ª etapas do Loteamento Jurerê Internacional” (fls. 2.681-2.697). Nos considerandos, as partes reconheceram que a liminar obtida *initio litis*, determinando a paralisação das obras, fora revogada, permitindo a alteração física do local e a sua urbanização. No título primeiro, foram acertadas as obrigações a serem adimplidas pela Habitasul, constando da letra *f* a de “restauração e preservação das terras de marinha adjacentes ao empreendimento (áreas frontais da Praia de Jurerê Internacional, etapas 1ª, 2ª, 3ª e 5ª do loteamento), por meio da concretização de projeto com utilização de espécimes de restinga, com exceção dos locais onde tenham sido implantados legalmente os denominados ‘postos de praia’”. No mesmo item, foi determinado que caberia a manutenção por parte da Habitasul “até que a vegetação de restinga atinja uma situação na qual o ecossistema possa ser considerado restaurado ambientalmente e estabilizado, de acordo com a tipologia de áreas similares não degradadas”. Em seguimento, no item *g*, foi estipulado que, “nas áreas de dunas/restinga/terras de marinha de Jurerê Internacional, nenhum equipamento será tolerado, salvo passarelas para pedestres, sobre pilotis ou outra forma não impactante”.

Ao juntar aos autos o termo de acordo, o MPF especificou ao mm. juízo que “o TAC contribuirá positivamente para a completa e perene manutenção das dunas e da sua vegetação de restinga, únicas áreas que não foram alteradas após a decisão do TRF 4ª Região, a qual suspendeu os efeitos da liminar deferida inicialmente” (fl. 2.679).

O TAC foi homologado pela 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF em 15.12.2005, “excetuando-se o objeto da ACP nº 2005.72.00.002264-4, relativa aos imóveis matriculados sob nºs 63.046 e 68.313”, **que vem a ser exatamente a presente ação.**

Assim, cumpre indagar se a homologação do TAC pela Câmara de Coordenação e Revisão do MPF constitui requisito de eficácia deste, tendo em vista que a Lei nº 7.347/85 apenas consigna a atuação do conselho superior na hipótese de arquivamento do inquérito civil (art. 9º). Já a Lei Complementar nº 75/93, ao dispor sobre as competências das Câmaras

de Coordenação e Revisão, não aventa tal hipótese (art. 62). Na falta de lei a respeito, tenho que a homologação do TAC pela Câmara de Coordenação e Revisão não constitui requisito de validade e/ou eficácia do ajuste. No caso, houve a homologação, mas com a restrição relativa à presente ação. Pelo mesmo motivo, tenho que tal restrição não se impõe, seja porque não constou do termo de acordo, o qual foi homologado pelo juízo sem tal restrição, seja porque não foi ela em nenhum momento referida pelo órgão ministerial impulsionador da ação. Assim, não tendo sido judicializada a questão *interna corporis* relativa à homologação do TAC pela Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, não cabe ao Judiciário adentrar em tal esfera. Basta-lhe o pedido feito pelo órgão ministerial, sem restrições, de aceitação do termo de ajustamento.

Assim, considerando que o TAC envolveu a totalidade do empreendimento Jurerê Internacional; considerando que as edificações “Arte Dell'Acqua I e II” localizam-se na etapa nº 3 de tal loteamento; considerando que o TAC foi ajustado quando já estava ajuizada a presente ação; considerando que as causas de pedir, na presente ação e na ação na qual foi firmado o TAC, confundem-se (desrespeito à área de preservação permanente, em razão de supressão de vegetação de restinga fixadora de dunas e terras de marinha); considerando que o objeto do pedido na presente ação está contido no objeto do pedido da ação antecedente (o que configuraria continência), concluo faltar ao MPF interesse de agir contra os firmatários do TAC, a saber, Habitasul, Fatma e Município de Florianópolis. Se as edificações “Arte Dell'Acqua I e II” infringiram os termos do ajustamento de conduta celebrado na ação anterior é questão a ser resolvida naquele juízo, no qual deverá ocorrer o controle da execução do TAC. Conforme bem afirmado nas razões de apelação de Habitasul, “se foi feito acordo com o Ministério Público com o objetivo de pôr fim a uma demanda judicial, não seria crível, nem juridicamente sustentável, que a outro órgão do mesmo Ministério Público não fosse oponível não apenas o acordo, mas a sentença que o homologou e que não foi objeto de recurso de qualquer uma das partes”. Embora a União Federal não tenha assinado o TAC, foi ré na ação e da sentença de homologação não recorreu, malgrado sua eficácia *erga omnes*, razão pela qual também contra ela falece interesse de agir por parte do MPF.

Ademais, verifico que está em pleno andamento o cumprimento de sentença 2009.72.00.0138743, oriundo da ACP 99.0008090-4, com agravo de instrumento pendente de julgamento por esta Turma (AI 50259043120134040000). Ainda que o cumprimento de sentença dê notícia apenas de inexecução do TAC relativamente à implementação do Prad, à realização de EIA/Rima e à criação de Reserva Privada do Patrimônio Natural, não pode a presente ação servir de sua complementação, tendo em vista que a ação de cumprimento ainda não foi extinta, e, a exemplo da execução de sentença (art. 795 do CPC), poderia, em tese, reiniciar, verificado que não ocorreu a integralidade das obrigações contidas no título judicial.

De consequência, tenho que inexistente interesse de agir da parte-autora, sendo o caso de extinção do processo sem julgamento de mérito (CPC, art. 267, VI). (TRF4, ACP nº 50118921420114047200, rel. Des. Federal Luís Alberto d’Azevedo Aurvalle, juntado aos autos em 18.02.2004)

Em que pese o feito ainda não tenha transitado em julgado, pendendo exame de recursos especial e extraordinário perante as Cortes Superiores, o fato é que tal manifestação da 4ª Turma reflete o entendimento aqui exarado no sentido de que os termos do TAC devem ser respeitados.

Conforme o art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/85, “Os órgãos públicos legitimados [a propor a ACP] poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

Consubstancia-se o acordo em “ato jurídico pelo qual a pessoa, reconhecendo implicitamente que sua conduta ofende interesse difuso ou coletivo, assume o compromisso de eliminar a ofensa por meio da adequação de seu comportamento às exigências legais” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação civil pública**: comentários por artigo (Lei nº 7.347, de 24.07.85). 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 211-212). Acordo esse que, homologado em juízo, gera título executivo e, ainda, justifica a extinção da ação com exame de mérito (arts. 487, III, *b*, e 515 do CPC).

Ademais, verifica-se também a execução exitosa de um plano de recuperação de área degradada – Prad. Conforme documentação acostada aos autos e amplo conjunto fotográfico, tem-se que o bioma entre os originários postos de praia está efetivamente recomposto e farto.

Tem-se, portanto, que os postos de praia, tal como erguidos à época da assinatura do TAC (2005), ou seja, sua estrutura de alvenaria, foram reconhecidos como regulares. Restou autorizada, exclusivamente, para além de tal estrutura, a construção de um número limitado de passarelas de acesso à praia sobre as dunas e as restingas. O TAC é expresso e claro acerca da vedação da instalação de qualquer nova construção de alvenaria ou até mesmo estrutura provisória.

Assim, considerando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mas também, e principalmente, o princípio da segurança jurídica e a coisa julgada, o TAC merece integral respeito, e é estritamente sob esse aspecto que a presente ACP deverá ser analisada.

É imperioso ressaltar-se, contudo, que a síntese *supra* também dá conta de que especificamente essas licenças, há décadas concedidas, estão tendo sua higidez questionada na esfera criminal por terem sido supostamente concedidas mediante paga, evidente prática criminosa.

De qualquer forma, sem óbice aos efeitos de eventual trânsito em julgado em detrimento do empreendimento na esfera penal, a questão posta especificamente nestes autos, então, diz com a existência de um empreendimento licenciado que firmou um TAC perante a Justiça Federal, restando elaborado um plano de recuperação de área degradada – Prad.

Entretanto, vê-se que os postos de praia originais evoluíram substancialmente em tamanho, em algumas poucas estruturas de alvenaria e em grandes estruturas chamadas “provisórias” (*decks* sobre areia e piso), havendo denúncia (evento 2, INIC2), declarações de moradores e servidores (evento 156), relatório de fiscalização da SPU (eventos 359 e 637), perícia judicial (evento 2, LAUDPER1179 a 186, e eventos 457 e 645), parecer técnico do MPF (eventos 457 e 541) e relatório da Floram (evento 595) dando conta de que ocupam área pública (Passeio dos Namorados e areia) e terreno de marinha (propriedade da União), além de área de restinga (área de preservação permanente), inviabilizando, nesses específicos locais, a regeneração ambiental como no restante da praia.

Ou seja, a prática dos *beach clubs* desrespeitou o TAC e o Prad.

Nesse contexto, entendeu o mm. juízo de primeiro grau que as subseqüentes licenças, quando concedidas, teriam substituído aquelas anteriores e, portanto, a integralidade dos *beach clubs*, incluindo os originários postos de praia, estaria ilegal.

Especificamente nesse ponto, o entendimento *a quo* merece ser modificado para que eventual reconhecimento de violação ambiental em APP, violação em terreno de marinha e em área pública seja restringido ao *plus* trazido pelos novos empreendimentos, restando mantidos os postos de praia originais, seja porque resguardados pelo TAC, seja porque de interesse local, na qualidade de apoio aos banhistas.

É justamente esse o entendimento que deve ser adotado, conforme fundamentação dos tópicos individualizados adiante, restando, desde pronto, decretada a manutenção dos postos de praia originários, ao menos neste juízo cível.

Assim, o TAC firmado nos autos da ACP nº 990080904 deve ser respeitado, descabendo a demolição da estrutura original de alvenaria dos postos de praia, padecendo de ilegalidade todo e qualquer acréscimo realizado, seja ele definitivo, seja provisório.

III.3 Conceito de restinga – área de preservação permanente

Segundo o Código Florestal de 1934, “serão consideradas florestas protectoras as que, por sua localização, servirem conjuncta ou separadamente para qualquer dos seguintes fins: (...) fixar dunas (...)” (art. 4º, c, do Decreto nº 23.793/34).

O Código Florestal de 1965 repetiu a ordem ao decretar que “consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta lei, as florestas e as demais formas de vegetação natural situadas (...) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangue (...)” (art. 2º, f, da Lei nº 4.771/65). Trata-se, aqui, da instituição de área de preservação permanente (APP) pelo só fato de enquadrar-se no então novo Código Florestal que, como enfatiza Édis Milaré,

denota a intenção do legislador de dar proteção não exclusivamente às florestas e às demais formas de vegetação natural, mas aos locais ou às formações geográficas em que tais áreas estão inseridas funcionalmente, ou seja, na ação recíproca e sinérgica entre a cobertura vegetal e a sua preservação e a manutenção das características ecológicas do domínio em que ela ocorre. (*in Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 7. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 953)

O atual Código Florestal repetiu a regra de que “consideram-se área de preservação permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta lei (...) as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues (...)” (art. 4º, VI, da Lei nº 12.651/2012).

Conforme Resolução Conama nº 004/85, “restinga – acumulação arenosa litorânea, paralela à linha da costa, de forma geralmente alongada, produzida por sedimentos transportados pelo mar, onde se encontram associações vegetais mistas características, comumente conhecidas como vegetação de restingas”, sendo que a subseqüente Resolução Conama nº 303/2002 mantém a descrição como

depósito arenoso paralelo à linha da costa, de forma geralmente alongada, produzido por processos de sedimentação, onde se encontram diferentes comunidades que recebem influência marinha, também consideradas comunidades edáficas, por dependerem mais da natureza do substrato do que do clima. A cobertura vegetal nas restingas ocorre em mosaico, e encontra-se em praias, cordões arenosos, dunas e depressões, apresentando, de acordo com o estágio sucessional, estrato herbáceo, arbustivo e arbóreo, este último mais interiorizado.

O ecossistema da restinga, ainda, está protegido como incluso em zona costeira e no bioma Mata Atlântica. O art. 3º, I, da Lei nº 7.661/88, que instituiu o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, explicita que “o PNGC deverá prever o zoneamento de usos e atividades na zona costeira e dar prioridade à conservação e à proteção, entre outros, dos seguintes bens: (...) restingas e dunas (...)” (art. 3º, I). Já a Lei nº 11.428/2006, que dispõe sobre a utilização e a proteção da vegetação nativa do bioma Mata Atlântica, explicitamente inclui as vegetações de restingas como integrantes de tal unidade biológica em seu art. 2º.

Ou seja, desde 1934, a restinga, acumulação arenosa litorânea e sua cobertura vegetal, é protegida por lei, enquadrando-se como área de preservação permanente, e, inclusa no bioma Mata Atlântica, tem sua preservação garantida mesmo “nos casos de incêndio, desmatamento ou qualquer outro tipo de intervenção não autorizada ou não licenciada” (art. 5º, Resolução Conama nº 417/2009).

Especificamente em relação ao Município de Florianópolis, em 1977 foi publicada a Lei nº 1.516 para disciplinar o uso do solo, dispor sobre áreas verdes e equipamentos urbanos. Em seu art. 8º, decretou que, “por seu valor paisagístico e ecológico e por suas características próprias, são consideradas áreas *non edificandi* (...) as dunas”.

Na sequência, em 1985, foi publicada, também pelo município, a Lei nº 2.193 para dispor sobre o zoneamento, o uso e a ocupação do solo nos balneários da ilha, enfatizando que “áreas de preservação permanente (APP) são aquelas necessárias à preservação dos recursos e das paisagens naturais, à salvaguarda do equilíbrio ecológico, compreendendo (...) dunas móveis, fixas e semifixas” (art. 21, III), e que “as áreas de preservação permanente (APP) são *non aedificandi*, ressalvados os usos públicos necessários, sendo vedada nelas a supressão da floresta e das demais formas de vegetação, a exploração e a destruição de pedras, bem como o depósito de resíduos sólidos” (art. 93).

Chamada a elaboração de perícia técnica no local, o laudo juntado nos eventos 2 (LAUDOPERI179 e seguintes) e 645 (LAUDO1) dá conta de que “a área em comento (terrenos de marinha, acrescidos de marinha e área alodial) enquadra-se nas definições de restinga”, estando “toda a área em comento (...) inserida dentro da faixa de 300 metros medida a partir da linha de preamar máxima, portanto considerada área de preservação permanente (...)”, sendo que “a área litigiosa/adjacência inserida em terrenos de marinha e acrescidos de marinha é abrangida por cômodos”. E mais:

3. Dada a localização e a extensão atual dos estabelecimentos comerciais objeto e suas benfeitorias, estas ocupam parcial ou totalmente área de preservação permanente segundo Código Florestal atual (Lei nº 12.651/2012) e pretérito (Lei nº 4.771/65)?

Resposta: Conforme apresentado no Laudo Pericial e no Laudo Pericial Complementar, a área em comento está integralmente inserida sobre área originalmente formada por duna frontal recoberta por vegetação de restinga com função fixadora, portanto classificada como área de preservação permanente, segundo o Código Florestal (Leis 4.771/65 e 12.651/2012).

(...)

5. Com base nas respostas aos quesitos anteriores, verifica-se que a implantação dos então chamados postos de praia deu-se em descumprimento do Ofício nº 5.962/80 do IBDF, o qual textualmente adverte: “Deverão ser respeitados rigorosamente os arts. 2º, 3º e 10º da Lei 4.771, de 15.09.65, e preservadas as áreas de mangues”?

Resposta: Considerando o texto do Ofício nº 5.962/80 do IBDF aqui apresentado e considerando que a implantação dos postos de praia deu-se sobre área de preservação permanente prevista nos artigos 2º e 3º do antigo Código Florestal (Lei nº 4.771/65), sim, a implantação dos postos de praia deu-se em descumprimento ao referido ofício.

E concluem, no Parecer Técnico nº 077/2016-SEAP (evento 676, PARECER4):

. A integralidade da área periciada é caracterizada como restinga com vegetação fixadora de dunas e faixa marginal de curso d’água, e, portanto, área de preservação permanente, segundo o Código Florestal atual e o anterior.

. Por conseguinte, a implantação dos postos de praia na área periciada deu-se em desrespeito a essas áreas de preservação permanente, como advertido no Ofício nº 5.962/80 do IBDF.

. A integralidade da área periciada era (e é) considerada como *non aedificandi* pela legislação municipal quando foram aprovadas pela municipalidade.

. **Nesse sentido, a municipalidade aprovou o projeto dos postos de praia em desacordo com a legislação municipal vigente.**

Assim, resta fixada a premissa fática de que o local onde se encontram os *beach clubs* era anteriormente composto por vegetação de restingas fixadora de dunas protegida por lei.

III.4 Existência de dano ambiental

Partindo da afirmação acima, de que os *beach clubs* foram erguidos sobre área de restinga e dunas, ou seja, sobre área de preservação permanente, é decorrência lógica e imediata também a afirmação de que ocorreu dano ambiental.

Nesse contexto, a ausência de tal ambiente natural deve-se justamente à ocupação irregular, devendo ser providenciada a imediata retirada de tais construções para garantir a possibilidade de regeneração ambiental, tal como no restante do litoral local.

III.5 Linha de preamar, terrenos de marinha e terrenos alodiais

A linha do preamar médio é definida pela média das marés máximas do ano de 1831. O ano de 1831 é usado para dar garantia jurídica, porque é conhecido o fenômeno de mudanças na costa marítima decorrente do movimento da orla. Esses movimentos dão-se por processos erosivos ou por aterros. A partir da determinação da linha do preamar médio inicia-se a delimitação dos terrenos de marinha.

(<http://www.planejamento.gov.br/servicos/faq/patrimonio-da-uniao/terrenos-de-marinha/o-que-e-a-linha-do-preamar-medio-lpm>)

Sua definição, extraída do art. 2º do Decreto-Lei nº 9.760/46, é orientada pelos critérios temporal (preamar média do ano de 1831) e espacial (33 metros).

Art. 2º São terrenos de marinha, em uma profundidade de 33 (trinta e três) metros medidos horizontalmente, para a parte da terra, da posição da linha do preamar médio de 1831, os situados no continente, na costa marítima e nas margens dos rios e das lagoas até onde se faça sentir a influência das marés; e os que contornam as ilhas situadas em zona onde se faça sentir a influência das marés.

Art. 3º São terrenos acrescidos de marinha os que se tiverem formado, natural ou artificialmente, para o lado do mar ou dos rios e das lagoas, em seguimento aos terrenos de marinha.

Ou seja, sua delimitação está relacionada ao próprio conteúdo do conceito das marinhas. Incluídos pela Constituição Federal dentre os bens pertencentes à União (art. 20, VII), são bens dominicais que constituem o patrimônio disponível da União.

É cediço que a natureza pública ou privada de um imóvel pode ser alvo de um provimento judicial ou administrativo, em decorrência do domínio eminente do Estado sobre todas as coisas que se encontram em seu território, como é o caso da desapropriação, do tombamento, das servidões administrativas e das demais formas de intervenção na propriedade. A demarcação dos terrenos de marinha, de igual maneira, é corolário desse domínio eminente e materializa-se em procedimento administrativo de natureza declaratória e de competência do Serviço do Patrimônio da União – SPU, regulado pelo Decreto-Lei 9.760/46 (arts. 9º a 14).

Isto é, a demarcação de terreno de marinha é declaratória. Tratando-se de bem da União, independentemente da demarcação propriamente dita ou da homologação do ato, era-o desde sempre, sendo a sua situação que caracteriza a faixa dos terrenos de marinha, e não a demarcação em si, que não acrescenta nem retira propriedade de ninguém.

Após a demarcação da linha de preamar e a fixação dos terrenos de marinha, a propriedade passa ao domínio público e os antigos proprietários passam à condição de ocupantes, sendo provocados a regularizar a situação mediante pagamento de foro anual pela utilização do bem.

Entretanto, “constatada a existência de posses ou ocupações em desacordo com o disposto nesta lei, a União deverá imitir-se sumariamente na posse do imóvel, cancelando-se as inscrições eventualmente realizadas” (art. 10 da Lei nº 9.636/98).

No caso dos autos, segundo a Inscrição de Ocupação nº 81050100221-72, anexada ao Processo nº 00737/51, consta que a ocupação e o direito preferencial de aforamento do terreno de marinha foram inscritos em 21.10.1951 em nome de Anito Zeno Petry, medindo 3.300 metros de frente, tendo confrontação de frente para o mar. As inscrições de ocupação dos imóveis de marinha localizados nas proximidades dos postos de praia estão nos RIPs nºs 81050005404-30, 81050005404-10, 81050005406-00, 81050005707-82 e 81050005409-44 em nome da Habitasul Empreendimentos Imobiliários Ltda., que adquiriu o direito de aforamento de Petry (evento 2, LAUDPERI179, fl. 65 e anexo item 3.9).

Segundo ofício expedido pela SPU, “Para o local existe LPM/1831 demarcada pela Comissão de Demarcação – Portaria 54/2007”. Em que pese tenha ocorrido de fato na década de 2000 e ainda não tenha sido homologada, desde sempre os 33 metros partindo da LPM/1831 são bem da União. Ou seja, no momento da implantação do loteamento inexistia linha aprovada e homologada, utilizando-se a administração pública, como critério para a caracterização dos terrenos de marinha, a demarcação presumida da LPM com base em indícios, dos quais o mais empregado é a linha de início de vegetação após a praia, que pode representar a linha constituída pelos depósitos deixados pelas águas do mar ou a orla de vegetação rasteira.

A perícia é taxativa ao afirmar que “os imóveis em comento (terrenos dos postos de praia) estão localizados em terrenos de marinha, acrescidos de marinha e terrenos alodiais. *Vide* Planta do Levantamento Topográfico Planialométrico Cadastral Georreferenciada e plantas individuais dos postos de praia anexas ao laudo pericial – itens 3.1 e 3.2”, constantes tais plantas no evento 2, LAUDPERI180 e 181.

Segue a perícia (evento 2, LAUDPERI179 e 180):

No que se refere às edificações, se elas estão obedecendo ao limite de marinha/limite área *non aedificandi*, segundo projeto de loteamento, pode-se afirmar que nem todos os postos de praia obedecem. *Vide* plantas individuais dos postos de praia (detalhe 02), anexas ao Laudo Pericial – item 3.2.

(...)

Parte dos imóveis (terrenos dos postos de praia) encontra-se em terrenos de marinha e acrescidos de marinha, enquadrando-se nos domínios da União, segundo o art. 20 da Constituição Federal de 1988 e DL 9.760/46.

Portanto, tem-se que os postos de praia e os subsequentes *beach clubs* localizam-se em terreno de marinha. Conforme fundamentação *supra*, é possível a utilização mediante regularização da parte original dos postos, nos termos do TAC, sendo inviável o pedido de regularização dos acréscimos, tendo em conta que se localizam sobre APP, sendo “vedada a inscrição de ocupações [regularização junto à SPU] que (...) estejam concorrendo ou que tenham concorrido para comprometer a integridade das áreas (...) de preservação ambiental ou necessárias à preservação dos ecossistemas naturais” (art. 9º, III, da Lei nº 9.636/98), bem como sendo explícito em lei que “os terrenos de marinha e acrescidos alienados na forma desta lei (...) não incluirão (...) áreas de preservação permanente, na forma do inciso II do *caput* do art. 3º da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012” (art. 8º, § 1º, *a*, da Lei nº 13.240/2015).

Dessa forma, considerando que os terrenos alodiais são aqueles vizinhos aos terrenos de marinha, de propriedade privada, não se verifica sua ocorrência na área em discussão nestes autos.

A perícia afirma que “os imóveis em comento (terrenos dos postos de praia) estão localizados em terrenos de marinha, acrescidos de marinha e terrenos alodiais”, juntando as respectivas Planta do Levantamento Topográfico Planimétrico Cadastral Georreferenciada e plantas individuais dos postos de praia (evento 2, LAU179, fl. 43 e anexos). Ainda no mesmo evento, à fl. 39, a perícia traz as específicas medidas dos terrenos alodiais dos postos de praia, a serem mantidos, nos termos da fundamentação *supra*, com lastro no TAC, e dos terrenos de marinha e dos acréscimos de marinha, sobre os quais é vedada qualquer ocupação quando existente APP.

Assim, considerando os limites desta lide em respeito ao TAC existente, as construções, a qualquer título e de qualquer material, que excedam a alvenaria original dos postos de praia estão ocupando ilegalmente terrenos de marinha e área de preservação permanente.

III.6 Área urbana consolidada

A regularização fundiária, em termos gerais, é o processo que inclui medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais, com a finalidade de integrar assentamentos irregulares ao contexto legal das cidades.

O procedimento, até há pouco regulado pela Lei nº 11.977/2009 (que também tratou do Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV), é atualmente regrado pela Lei nº 13.465/2017, que dispõe:

Art. 9º Ficam instituídas no território nacional normas gerais e procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana (Reurb), a qual abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes.

(...)

Art. 10. Constituem objetivos da Reurb, a serem observados pela União, estados, Distrito Federal e municípios:

I – identificar os núcleos urbanos informais que devam ser regularizados, organizá-los e assegurar a prestação de serviços públicos aos seus ocupantes, de modo a melhorar as condições urbanísticas e ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior;

II – criar unidades imobiliárias compatíveis com o ordenamento territorial urbano e constituir sobre elas direitos reais em favor dos seus ocupantes;

III – ampliar o acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, de modo a priorizar a permanência dos ocupantes nos próprios núcleos urbanos informais regularizados;

IV – promover a integração social e a geração de emprego e renda;

V – estimular a resolução extrajudicial de conflitos, em reforço à consensualidade e à cooperação entre Estado e sociedade;

VI – garantir o direito social à moradia digna e às condições de vida adequadas;

VII – garantir a efetivação da função social da propriedade;

VIII – ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes;

IX – concretizar o princípio constitucional da eficiência na ocupação e no uso do solo;

X - prevenir e desestimular a formação de novos núcleos urbanos informais;

XI – conceder direitos reais, preferencialmente em nome da mulher;

XII – franquear participação dos interessados nas etapas do processo de regularização fundiária.

Art. 11. Para fins desta lei, consideram-se:

I – núcleo urbano: assentamento humano, com uso e características urbanas, constituído por unidades imobiliárias de área inferior à fração mínima de parcelamento prevista na Lei nº 5.868, de 12 de dezembro de 1972, independentemente da propriedade do solo, ainda que situado em área qualificada ou inscrita como rural;

II – núcleo urbano informal: aquele clandestino, irregular ou no qual não foi possível realizar, por qualquer modo, a titulação de seus ocupantes, ainda que atendida a legislação vigente à época de sua implantação ou regularização;

III – núcleo urbano informal consolidado: aquele de difícil reversão, considerados o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelo município;

(...)

§ 2º Constatada a existência de núcleo urbano informal situado, total ou parcialmente, em área de preservação permanente ou em área de unidade de conservação de uso sustentável ou de proteção de mananciais definidas pela União, pelos estados ou pelos municípios, a Reurb observará, também, o disposto nos arts. 64 e 65 da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, hipótese na qual torna-se obrigatória a elaboração de estudos técnicos, no âmbito da Reurb, que justifiquem as melhorias ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior, inclusive por meio de compensações ambientais, quando for o caso.

(...)

Art. 13. A Reurb compreende duas modalidades:

I – Reurb de Interesse Social (Reurb-S) – regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda, assim declarados em ato do Poder Executivo municipal; e

II – Reurb de Interesse Específico (Reurb-E) – regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados por população não qualificada na hipótese de que trata o inciso I deste artigo.

(...)

Ocorre que o loteamento de Jurerê Internacional já é formalmente núcleo urbano do Município de Florianópolis, arcando os proprietários locais com os respectivos encargos tributários. A pretensão, então, seria regularizar fundiariamente os *beach clubs*, que, conforme já referido, encontram-se sobre terreno de marinha e APP. Entretanto, para isso seria preciso caracterizá-los como núcleo urbano informal consolidado, o que presume sejam eles um “assentamento humano”, situação que evidentemente não ocorre.

Ademais, o novo Código Florestal, Lei nº 12.651/2012, conceitua como “área urbana consolidada aquela de que trata o inciso II do *caput* do art. 47 da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009” (art. 3º, XXVI). Em que pese o dispositivo citado tenha sido revogado, trazia em sua redação a exigência de que:

Art. 47. Para efeitos da regularização fundiária de assentamentos urbanos, consideram-se:

(...)

II – área urbana consolidada: parcela da área urbana com densidade demográfica superior a 50 (cinquenta) habitantes por hectare e malha viária implantada e que tenha, no mínimo, 2 (dois) dos seguintes equipamentos de infraestrutura urbana implantados:

- a) drenagem de águas pluviais urbanas;
- b) esgotamento sanitário;
- c) abastecimento de água potável;
- d) distribuição de energia elétrica; ou
- e) limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos;

(...)

Trata-se de exigência idêntica àquela prevista no art. 2º, XIII, da Resolução Conama 303/2002, que dispõe sobre parâmetros, definições e limites de APPs:

Art. 2º Para efeitos desta resolução, são adotadas as seguintes definições:

(...)

XIII – área urbana consolidada: aquela que atende aos seguintes critérios:

- a) definição legal pelo poder público;
 - b) existência de, no mínimo, quatro dos seguintes equipamentos de infraestrutura urbana:
 - 1. malha viária com canalização de águas pluviais;
 - 2. rede de abastecimento de água;
 - 3. rede de esgoto;
 - 4. distribuição de energia elétrica e iluminação pública;
 - 5. recolhimento de resíduos sólidos urbanos;
 - 6. tratamento de resíduos sólidos urbanos; e
 - c) densidade demográfica superior a cinco mil habitantes por km².
- (...)

Tais normas denotam o desiderato da regularização fundiária, qual seja, incluir em zona urbana, com todos os acessos a esgoto, a energia elétrica, etc., que garantam a dignidade do grupo humano a ser inserido.

Não se trata, portanto, de garantir a inclusão de APP em área urbana para o fim exclusivo de ser economicamente explorada.

Assim, as áreas em comento não preenchem os requisitos legais para garantir o procedimento de regularização fundiária passível de afastar a preservação de APPs para garantir a sua ocupação por empreendimentos comerciais.

III.7 Ocupação de área de praia e Passeio dos Namorados

A Lei nº 7.661/88 define que “entende-se por praia a área coberta e descoberta periodicamente pelas águas, acrescida da faixa subsequente de material detrítico, tal como areias, cascalhos, seixos e pedregulhos, até o limite onde se inicie a vegetação natural, ou, em sua ausência, onde comece um outro ecossistema” (art. 10, § 3º).

O *caput* desse mesmo dispositivo regula que “as praias são bens públicos de uso comum do povo, sendo assegurado, sempre, livre e franco acesso a elas e ao mar, em qualquer direção e sentido, ressalvados os trechos considerados de interesse de segurança nacional ou incluídos em áreas protegidas por legislação específica”, sendo obviamente vedado ao particular, a qualquer título, restringir o acesso.

A perícia, entretanto, é clara no sentido de que, “com base no levantamento topográfico realizado, percebe-se que os postos de praia não estão dispostos na praia, e sim outras estruturas e equipamentos, como *decks* e cadeiras, conforme demonstrado na resposta ao quesito número 25 a seguir”, em que **se verificou “que os empreendimentos ocupam espaços públicos da praia, com estruturas fixas, durante o ano parcialmente, e ampliam com estruturas móveis na época de veraneio. Essas estruturas têm por objetivo o uso dos clientes do empreendimento”, e que “existem construções/edificações que impedem o acesso do público à Praia de Jurerê, provocado pelos empreendimentos de postos de praia”** (evento 2, LAUDPERI179, fls. 30 e 58, e LAUDPERI180, fl. 3). Diversas imagens fotográficas confirmando a afirmação são juntadas a partir da fl. 36 do laudo, indicando uso da areia.

O Passeio dos Namorados, conforme já informado, consiste em passeio público que, de acordo com o loteamento original, demarca o final da urbanização. Para além dele estão as restingas, as dunas, a praia e o mar. Também, conforme sua feição original, esse calçadão contornava os dois lados dos postos de praia, ilhando os estabelecimentos.

Documentos acostados à ACP, igualmente, demonstravam essa presença do passeio entre os estabelecimentos e a praia, como é exemplo a planta acostada junto ao laudo pericial (fl. 15 do PDF do evento 2, LAUDPERI183), relativamente ao Posto de Praia 01B (Café de La Musique), em que consta claramente referência ao calçadão (Passeio dos Namorados) contornando pelos dois lados o referido posto de praia, deixando-o ilhado, como mencionado acima.

O conjunto fotográfico probatório dos autos também demonstra que, em 2003, havia calçadão em ambos os lados dos empreendimentos. Contudo, **em 2013, apenas alguns estabelecimentos mantiveram a feição original, tendo sua maioria ocupado o passeio, sobrepondo *decks* e restringindo o acesso ao público em geral. Em alguns desses empreendimentos, inclusive, são colocados sofás, mesas e toldos sobre o Passeio dos Namorados (caso do empreendimento Donna), como constatado em vistoria, tornando impossível a alguém imaginar que se trata de um passeio público.**

Conforme memoriais juntados aos autos pelo MPF, são trazidas imagens do Google Earth de diferentes períodos, acessíveis a qualquer um, comprovando os fatos (evento 7, anexos). Destaque-se que a perícia afirmou a desobstrução do calçadão, mas, indagada acerca da existência deste junto aos *beach clubs*, informou não o ter visto. Ou seja, **a apropriação do passeio público foi tanta e tão incorporada que sequer a perícia percebeu que havia parte dele sob os *decks*** (conforme quesitos formulados pelo MPF no evento 2, LAUDPERI180, fls. 7 e ss.).

O próprio réu O Santo Entretenimento, Produções e Eventos Ltda. (Restaurante Taikô), no seu apelo, confirma que o Passeio dos Namorados está coberto com *deck*, apesar de afirmar que não foi obstruído, corroborando o conjunto probatório dos autos, em especial a documentação carreada aos autos no evento 6, PET1.

A cobertura de um passeio público com piso que busca integrá-lo ao empreendimento (material semelhante, etc.) destina-se exatamente a facilitar a privatização, fazendo com que os cidadãos acreditem que aquela área pertence aos *beach clubs*.

Assim, há reiterada ocupação indevida de espaço público por parte dos empreendimentos que ocupam os postos de praia de Jurerê Internacional.

III.8 Ocupação acima da metragem permitida e estruturas provisórias

De acordo com o art. 72 do Plano Diretor de Balneários de Florianópolis (Lei Municipal 2.193/85), mencionado no parecer técnico de fls. 1.909-1.916 (evento 2, PET132), o zoneamento da área onde se localizam os postos de praia, atuais *beach clubs*, está estabelecido como área verde de lazer (AVL), em que é permitida a construção de equipamentos de lazer, sanitários, vestiários, quiosques e dependências necessárias a serviços de conservação, cujas edificações não podem ultrapassar a taxa de ocupação de 5% (cinco por cento).

Questionada se as construções atendem aos recuos, à ocupação, às vagas de garagem e à área construída nos termos do Plano Diretor dos Balneários (Lei nº 2.193/85) e do Código de Obras (LC 060/2000), a perícia respondeu que

as construções dos postos de praia, conforme projetos aprovados na Prefeitura Municipal de Florianópolis, estão de acordo com as normativas municipais, porém, confrontando com a situação *in loco*, não. **O que se pode observar é que as áreas construídas atualmente são maiores do que as projetadas, e, dessa forma, não obedecem aos afastamentos exigidos pela municipalidade.** Vide em melhor detalhe na planta dos postos de praia com sobreposição das áreas construídas. (evento 2, LAUDPERI179, fl. 29)

Na sequência, a perícia traz os resumos das áreas dos terrenos e das áreas edificadas, indicando construção sobre terreno alodial, sobre terreno de marinha e sobre terreno acréscimo de marinha, além de trazer quadro indicativo do tamanho da construção prevista em alvará e daquela de fato verificada no local (fl. 26ss).

Não há dúvidas, portanto, de que os *beach clubs* ocupam área superior àquela prevista originalmente para os postos de praia, sendo imperioso o resgate à situação original de construção.

Neste ponto, é indispensável tecer breve consideração sobre as chamadas “estruturas provisórias”. Os réus aduzem que *decks* e *lounges* cobertos por estruturas provisórias removíveis são equipamentos sumários de lazer e recreação e não podem ser considerados áreas construídas.

O art. 127 do Plano Diretor dos Balneários da Ilha de Santa Catarina, Lei nº 2.193/85, diz que

os ocupantes com direito de preferência ao aforamento ou os foreiros dos terrenos de marinha poderão, na parte do imóvel definida como afastamento das edificações, reservada a área exigível para circulação de pedestres, realizar trabalhos de ajardinamento, horticultura e arborização, bem como implantar equipamentos sumários de lazer e recreação e ranchos rústicos para depósito e atracação de embarcações destinadas à pesca artesanal.

A atual legislação municipal, qual seja, a LC nº 482/2014, em seu art. 123, prevê, por sua vez, que “os ocupantes e os foreiros dos terrenos de marinha poderão, na parte do imóvel definida como afastamento das edificações, reservada a área exigível para circulação de pedestres, realizar trabalhos de ajardinamento, horticultura e arborização, bem como implantar equipamentos

sumários de lazer e recreação e ranchos rústicos para guarda de embarcações destinadas à pesca artesanal e à maricultura”, considerando-se “equipamentos sumários de lazer e recreação”, conforme o § 1º do dispositivo, “instalações de pequenas dimensões que não impliquem edificações ou impermeabilização do solo, não ultrapassando uma ocupação de dez por cento da área referida no *caput* deste artigo”.

Ou seja, desde a implantação do loteamento até a legislação atual, somente é possível sobre os terrenos de marinha erguer pequenos equipamentos de lazer e recreação, de pequenas dimensões e sem prejuízo ambiental.

De pronto percebe-se que as estruturas tratadas nestes autos não se enquadram no conceito de sumárias. Na sequência, também constata-se que tais estruturas, de igual forma, não se qualificam como provisórias, tendo em conta que o que se verifica é que foram erguidos, a título de estruturas provisórias, equipamentos que permanecem alargando em definitivo os postos de praia, privatizando área pública a título de utilização, mediante paga, pelos *beach clubs*.

Poder-se-ia, inclusive, afirmar que o material usado para o alargamento dos empreendimentos foi escolhido com o objetivo específico de burlar a conceituação legal e técnica, a fim de garantir sua permanência definitiva.

Conforme já mencionado, destaque-se, o TAC firmado nos autos da ACP nº 9900080904 previa a existência de passarelas de uso público em número limitado ao máximo necessário, justamente para evitar construções excessivas sobre a restinga. Entretanto, o que a perícia revela é que “existem passarelas em todos os postos de praia, dando acesso à Praia de Jurerê. Verifica-se também que existem duas passarelas utilizadas exclusivamente para os clientes dos postos de praia e, lateralmente, outra passarela utilizada e de livre acesso ao povo em geral”. Em anexo, foto da passarela com placa vedando acesso público, restrito a “hóspedes e clientes” (fl. 26).

Corroboram o entendimento aqui proferido, confirmando a ocupação irregular, pois excessiva, os dados técnicos e fotográficos constantes nos eventos 113, 595, 608 e 629.

Assim, os postos de praia, na conceituação moderna de *beach clubs*, alargaram a estrutura original acima da metragem permitida, não se qualificando esta como provisória, sendo tais excessos totalmente irregulares.

III.9 Postos de praia e *beach clubs* – modificação do objeto social

Nos termos já transcritos, as associações autoras e, posteriormente, o MPF, o Ibama e a União impugnam as construções dos postos de praia de Jurerê Internacional e veiculam como pedido principal sua integral demolição.

A ampla fundamentação da sentença para dar total provimento ao pedido principal traz, como parte dos motivos, o fato de que “os *beach clubs* objeto do presente processo (...) são estruturas (...) com objeto social diferente. Com efeito, os postos de praia existentes anteriormente tinham estrutura pequena e não eram restaurantes nem danceterias. (...) Caso a ré (...) quisesse ampliar a área construída e construir novas estruturas, deveria ter realizado um novo acordo (...)”.

É dizer que os atuais empreendimentos desvirtuaram o objeto originalmente previsto para justificar sua existência, bem como o TAC firmado com o MPF, e, portanto, são integralmente irregulares.

É justamente para garantir o desiderato original de postos de apoio, requintados ou não, com possibilidade ou não de cobrança de ingresso em parte de sua estrutura, mas garantindo fornecimento de chuveiros e sanitários e outras comodidades sem, por óbvio, avançar sobre área ambientalmente preservada ou de ocupação proibida que o entendimento ora exarado restringe a demolição às estruturas excedentes à alvenaria original.

Ressalve-se que não há qualquer óbice à utilização de tais espaços para a exploração comercial de restaurantes ou danceterias, efetivamente *beach clubs*. Contudo, é imperioso ressaltar que, em qualquer hipótese, o empreendimento não pode violar a lei. Esta decisão reconhece que os réus estão a violar diversos dispositivos legais, de forma que eventual retomada do uso de tais estruturas, a qualquer título, deve garantir o desiderato original dos postos de praia, e a utilização para uma segunda finalidade (objeto social) deve respeitar integralmente as leis municipais, estaduais e federais e a Carta Magna. Inclui-se aí desde a proteção ambiental até o direito de vizinhança, este em específico reiteradamente objeto de reclamação da comunidade local.

Os *beach clubs* definitivamente não são uma unanimidade. Mas, como empreendimento que gera emprego e turismo, deve ter sua atuação garantida de forma regulamentada, sem incorrer em ilegalidade ou ofensa a direitos.

Assim, o alargamento do objeto dos postos de praia com ocupação de APP e prejuízo ambiental deve ser impedido.

III.10 Princípio da proporcionalidade, princípio da razoabilidade, princípio da segurança jurídica e teoria do fato consumado

O exame da contenda requer a análise acerca do grau de comprometimento do meio ambiente, cuja preservação é de *status* constitucional (art. 225), porquanto valor indisponível pelas presentes gerações, em prol da plena fruição das vindouras e da preservação da vida no planeta. Esse exame, contudo, há de ser feito à luz das garantias de desenvolvimento nacional (art. 3º, II), preservação da ordem econômica (art. 170) e preservação da vida (art. 5º).

Assim, não há dúvidas de que o exame da demanda deve pautar-se pelos critérios do desenvolvimento sustentável, que visa a harmonizar a preservação do meio ambiente saudável e equilibrado com os imperativos traçados pelo desenvolvimento socioeconômico.

Adentrando ao exame dos vícios apontados e confirmados nos autos desta ACP, tem-se, então, que o loteamento de Jurerê Internacional, que data da década de 1980, previu a existência de postos de praia de apoio aos banhistas em sua orla, em um número de seis. Tais postos, nos termos existentes até a primeira década do ano 2000, foram considerados hígidos, inclusive no que diz com sua ocupação de terreno de marinha, por meio de TAC firmado nos autos da ACP nº 9900080904, que, ademais, previu a elaboração e o cumprimento de um Prad de recuperação de área de restinga que, conforme os autos, foi integralmente cumprido.

Entretanto, os empreendimentos posteriores, modernamente chamados de *beach clubs*, alargaram a área de uso, invadindo área de preservação permanente e terreno de marinha, de forma indevida.

Sopesando os princípios em comento com o da segurança jurídica, os empreendimentos, na estrutura existente à época em que firmado o TAC, podem ser mantidos. As áreas acrescidas, a qualquer título, devem ser retiradas, sem óbice de que, em estrita obediência à legislação de regência, sejam alargadas para área urbana/alodial. Nos termos em que atualmente se encontram, entretanto, estão a burlar normas legais e devem ser retiradas conforme determinação da sentença recorrida. A decisão, no ponto, confere importância aos argumentos trazidos na petição juntada por sindicatos, associações e confederações na qualidade de *amici curiae*.

Dessa maneira, o entendimento proferido observa os princípios constitucionais, observando, de igual forma, a denominada teoria do fato consumado.

III.11 Nulidade dos alvarás

A perícia indica que,

segundo pesquisa realizada, para o Posto de Praia 01A não foi encontrado alvará de licença de funcionamento para o ano vigente. O Posto de Praia 01B possui alvará de licença para localização e de funcionamento, emitido pela Prefeitura Municipal de Florianópolis, válido para o ano de 2013; certidão de tratamento acústico emitida pela Floram – Fundação Municipal do Meio Ambiente de Florianópolis – com validade até 16.05.2014; alvará sanitário emitido pela Prefeitura Municipal de Florianópolis, válido até 26.11.2013; licença anual emitida pela Polícia Civil, período de 30.04.2013 a 28.02.2014; atestado de vistoria para alvará de funcionamento, emitido pelo Corpo de Bombeiros, válido até 22.02.2014. Para o Posto de Praia 01C não foi encontrado alvará de licença de funcionamento para o ano vigente. O Posto de Praia 01D possui alvará de licença e de funcionamento emitido pela Prefeitura Municipal de Florianópolis, válido para o ano de 2013; certidão de tratamento acústico emitida pela Floram, com validade até 03.10.2013. O Posto de Praia 01E possui alvará de licença e funcionamento emitido pela Prefeitura Municipal de Florianópolis, válido para o ano de 2013; certidão de tratamento acústico emitida pela Floram com validade até 18.09.2014. (evento 2, LAUDPERI179, fl. 67)

Em seu recurso de apelação, a Novo Brasil Empreendimento junta alvará sanitário dos Bombeiros e da Polícia Civil com validade para o ano de 2016 (evento 775). O GoSunset Bar e Restaurante também apresenta alvará da Polícia Civil para o dia 05.02.2016 (evento 883).

Os alvarás e as licenças concedidas aos postos de praia, agora sob a denominação social de *beach clubs*, que contrariam o entendimento aqui proferido em ampla fundamentação são considerados ilegais e, portanto, devem ser declarados nulos.

Considerando-se que esta decisão pauta-se no estrito cumprimento da Carta Constitucional no que diz respeito à proteção ambiental, bem como no conjunto normativo infraconstitucional que regula tal proteção, os alvarás e as licenças de apropriação de área de preservação permanente, de terreno de marinha e de espaços públicos, como o Passeio dos Namorados e a

própria praia, são nulos desde a sua concessão, não restando nenhuma outra alternativa neste momento que não reconhecer e declarar tal nulidade.

Entretanto, tendo em conta que esta decisão restringe o entendimento da sentença, reduzindo a área a ser demolida, a nulidade deve acompanhar essa limitação.

Neste ponto, é imperioso enfatizar que a responsabilização do município resta evidenciada justamente na medida em que concedeu alvará para construção e funcionamento em locais de APP. Como destaca a sentença, “não se trata de obrigar a realizar políticas públicas, mas apenas realizar seu múnus de evitar danos ambientais com a ocupação de áreas de preservação permanente”. Assim, não cumpriu com o seu papel constitucional de proteger o meio ambiente, previsto no artigo 225 da Constituição Federal.

A responsabilidade do município é objetiva, pois não impediu o dano ambiental. Saliente-se que o dano ambiental é flagrante, não dependendo inclusive de perícia, pois quem ocupa ou explora APP ou impede sua regeneração é responsável, advindo o dever legal de recuperar a área degradada. Assim, é proibido ao município conceder licenças ou alvarás para permitir a ocupação em área de preservação permanente, mesmo que não haja vegetação no local. São proibidas pelo legislador medidas mitigatórias, impondo-se a integral recuperação do meio ambiente, como ensina o ínclito Ministro Antônio Herman Benjamin:

(...) Causa dano ecológico *in re ipsa*, presunção legal definitiva que dispensa produção de prova técnica de lesividade específica, quem, fora das exceções legais, desmata, ocupa ou explora APP, ou impede sua regeneração, comportamento de que emerge obrigação *propter rem* de restaurar na sua plenitude e indenizar o meio ambiente degradado e terceiros afetados, sob regime de responsabilidade civil objetiva. Precedentes do STJ. (...) (REsp 201100383719, Min. Herman Benjamin, STJ, Segunda Turma, DJE data: 13.06.2013)

Em decorrência, são nulos os atos administrativos que concederam ou autorizaram a utilização de APP ou terreno de marinha além da área originalmente ocupada pelos postos de praia em suas edificações de alvenaria à época da ACP nº 9900080904.

III.12 Indenização

A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81) estabelece, em seu art. 4º, inciso VII, o dever, imposto ao poluidor, de recuperar ou compensar o dano. Ainda não existem parâmetros legais estabelecidos para a reparação de um dano ambiental. Tampouco existe alguma fórmula segura para calcular o dano ambiental em toda sua extensão, uma vez que, como já afirmado, esses bens naturais não possuem valor de mercado (apesar de que “seu valor econômico existe na medida em que seu uso altera o nível de produção e consumo – bem-estar – da sociedade”), além do fato de sua extensão, pois devem-se avaliar tais danos sobre todos os elementos do ecossistema que foi degradado.

Quando a forma de reparação for pecuniária, o legislador quer, de acordo com o art. 13 da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), que esses recursos (doações, indenizações, multas, etc.) sejam revertidos a um fundo gerido por um conselho (federal ou estadual) do qual participam,

necessariamente, o Ministério Público e representantes da comunidade. Cria-se, assim, uma certeza de que o dano ambiental será reparado.

Especificamente no que diz com a fixação do valor, há que ser arbitrado em um montante que não seja abusivo, mas que também não seja ínfimo, considerando individualmente cada parte condenada. Ademais, deve desestimular novos cometimentos de prática em detrimento do meio ambiente e também servir de norteador das práticas da comunidade.

No caso dos autos, fixou a sentença (evento 684):

Desse modo, a ocupação ilegal dos bares de praia é manifestamente ilegal, gerando o dever de desocupar e recuperar o meio ambiente, além de indenizar pelo tempo que ocuparam ilicitamente a área de preservação permanente.

Dessa forma, como a ocupação foi realizada sem a existência de licença ambiental válida, é totalmente ilegal, gerando o dever de indenizar por cada ano que o meio ambiente foi prejudicado, impedindo-se a regeneração da vegetação nativa protegida pelo Código Florestal.

Nesse sentido, houve uma evidente apropriação ilícita de um bem público e de uma área de preservação permanente. Ante a dúplice gravidade e a ilicitude da ocupação, entendo que cada ocupante deva pagar uma indenização de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por ano de ocupação ilícita.

O Superior Tribunal de Justiça tem considerado possível a condenação em indenização, quando existe ocupação de área de preservação permanente sem licença ambiental, em razão dos danos evidentes causados à biota, aplicando-se os princípios da reparação integral, do poluidor-pagador e do usuário-pagador, como se infere:

(...)

Assim, a utilização ilícita de bem de uso comum do povo e área de preservação permanente resultará em indenização para cada um dos réus. Os locatários deverão pagar a seguinte indenização:

- a) a ré GoSunset deverá pagar indenização de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), porque apenas ocupou ilicitamente o bem público por uma temporada;
- b) a ré M2T Gastronomia e Serviços Ltda. pagará indenização de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), porque utilizou o bem público ilicitamente por duas temporadas;
- c) a ré Novo Brasil Entretenimento Ltda. pagará indenização de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), porque utilizou o espaço público por mais de três temporadas;
- d) a ré T&T Gastronomia deverá pagar indenização de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), por utilizar um bem público por mais de quatro temporadas;

e) a ré O Santo Entretenimento, Produções e Eventos deverá pagar indenização de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), por utilizar ilicitamente a área de preservação permanente e o bem público por mais de cinco temporadas;

f) a ré Ciacoí Administração Pública Ltda. deverá pagar indenização de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), por explorar e ocupar ilicitamente os cinco bares de praia por mais de vinte anos, ou seja, cinco ocupações ilícitas por ano.

(...)

Ante o exposto, declaro o processo extinto, sem julgamento de mérito, em relação aos réus Pirata Pub Ltda. – Me e Jurerê Praia Hotel Ltda., em face da ilegitimidade passiva, e julgo parcialmente procedente o pedido dos autores para condenar os réus, solidariamente:

a) a demolir, desocupar e retirar os entulhos das edificações e dos anexos dos Postos de Praia 01A, 01B, 01C, 01D e 01E, ou seja, os bares de praia ocupados ilicitamente pelos réus GoSunset, T&T Gastronomia, M2T Gastronomia, O Santo e Novo Brasil, situadas em áreas de uso comum do povo federais, no prazo de 30 dias a partir da intimação da sentença, sob pena de aplicação de multa de R\$ 100.000,00 ao dia;

b) a recuperar as áreas de marinha e de preservação permanente, caracterizadas por vegetação de restinga, mediante a apresentação de um Projeto de Recuperação de Área Degradada – Prad, a ser submetido ao crivo do Ibama, no prazo de 30 dias a partir da intimação da sentença, sob pena de aplicação de multa de R\$ 100.000,00 ao dia;

c) a indenizar a coletividade pelos danos ambientais perpetrados e pelo uso indevido de terreno de marinha e de bem de uso comum do povo (praia e passarelas) no valor de R\$ 100.000,00 para a ré GoSunset; R\$ 200.000,00 para a ré M2T; R\$ 300.000,00 para a ré Novo Brasil; R\$ 500.000,00 para a ré O Santo; e R\$ 10.000.000,00 (dez milhões) para a ré Ciacoí, devendo tais recursos ser destinados para obras de proteção ao meio ambiente na própria região atingida;

d) a declarar nulas todas as licenças, os alvarás, as autorizações e as permissões e os outros atos estatais emitidos em favor dos ocupantes dos *beach clubs* ou postos de praia.

Em síntese, cada uma das atuais locatárias foi condenada ao pagamento de indenização no valor de R\$ 100.000,00 por temporada de locação, enquanto a proprietária foi condenada a um valor fixo de R\$ 10.000.000,00, devendo tais recursos ser destinados para obras locais.

Três questões, aqui, merecem ser decididas: a primeira diz com o valor das indenizações, a segunda diz com a prescrição de tal cobrança e, por fim, a terceira diz respeito à destinação de tais valores.

III.12.1 Valor fixado a título de indenização

Especificamente quanto à proprietária Ciacoí, verifica-se que ela loca os *beach clubs* aos empreendedores e auferem um percentual sobre o rendimento obtido de cada um dos 5 postos, o que ocorre desde a implementação desses empreendimentos que alargaram a exploração dos

postos de praia. Ou seja, auferir lucros há pelo menos uma década, de forma que o valor fixado a título indenizatório em seu desfavor é também compatível e razoável.

No caso dos empreendimentos de luxo, os réus costumam notoriamente cobrar ingressos para suas festas em valores que giram em torno de R\$ 1.000,00 por pessoa por uma noite, conforme cópias de ingressos e propagandas desses eventos em jornais locais juntadas aos autos. Considerando lotação máxima das casas entre 300 e 2.000 pessoas, o valor da indenização de R\$ 100.000,00 por toda uma temporada mostra-se adequado, não configurando condenação abusiva ou ínfima.

Contudo, a Novo Brasil Entretenimento Ltda. ocupa o imóvel desde 25.10.2004, conforme comprova o contrato de locação de fls. 7.366 (evento 2, CONTESTA349), devendo, assim, ser condenada a pagar a indenização por 12 anos de ocupação, e não 3 anos, como consta na sentença; a T&T Gastronomia – Café de La Musique ocupa o imóvel desde 1º de novembro de 2006, conforme comprova o contrato de locação de fls. 961 (evento 2, CONTESTA48), devendo, assim, ser condenada a pagar a indenização por 10 anos de ocupação, e não 4 anos, como consta na sentença; e, por fim, a O Santo Entretenimento ocupa o imóvel desde 14.11.2001, conforme comprova o contrato de aluguel de fls. 834 (evento 2, CONTESTA47), devendo, assim, ser condenada a pagar a indenização sobre 14 anos de ocupação, mostrando-se a indenização por 5 anos de ocupação totalmente contrária à determinação do próprio *decisum*.

Trata-se da condenação de todos os responsáveis pelo dano ambiental, rateado entre eles na forma acima prescrita. Incorre, portanto, *bis in idem*.

Assim, os valores fixados a título de indenização por temporada não merecem retoques, devendo ser readequado ao número de temporadas efetivamente ocupadas em relação a cada empreendimento réu.

III.12.2 Prescrição da indenização

Quanto à prescrição, em se tratando de dano ambiental, bem jurídico fundamental e indisponível, considera-se imprescritível o direito à reparação.

Colhe-se da doutrina a lição de Daniel R. Fink, para quem “(...) o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental, pois condiciona todos os demais e não se sujeita à extinção, o que, se admitido, representaria a extinção da própria vida ou, quando menos, comprometeria insuportavelmente sua qualidade, o que é inconcebível” (Ação civil pública – prescrição – Breves notas e reflexões. In: MILARÉ, Édis (coord.). **A ação civil pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 141).

Também já afirmou Marcelo Abelha Rodrigues que,

(...) pela sua essencialidade à sadia qualidade de vida, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito que constitui ponto de partida para o exercício de outros direitos. Enfim, situa-se em um degrau anterior à grande maioria dos direitos subjetivos, que lhe devem, inclusive, obediência. A estreita ligação e dependência da vida

com o meio ambiente faz desse direito um limitador natural dos demais direitos subjetivos do homem. (**Instituições de Direito Ambiental**, p. 59)

Ainda quanto à imprescritibilidade da ação para reparação dos danos causados ao patrimônio público, cabe transcrever a brilhante lição da Ministra Eliana Calmon:

A solução deve ser construída a partir de algumas considerações jurídicas inafastáveis.

A primeira é a certeza de que os prazos prescricionais estão estabelecidos em lei e só o legislador pode fazê-lo, ou seja, limitar temporalmente o exercício do direito de ação do titular do direito.

A segunda consideração diz respeito ao disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal de 1988, o qual estabelece a imprescritibilidade das ações de reparação dos danos causados ao patrimônio público.

A partir daí pergunta-se: pode a ação de reparação por dano **ambiental** enquadrar-se na especificação constitucional e assim passar a usufruir a imprescritibilidade?

Entendo que sim, na medida em que **a proteção ao meio ambiente é proteção a direito fundamental e essencial à afirmação dos povos, é proteção a direito inerente à vida. Assim, entendo pertinente aceitar-se a regra constitucional da imprescritibilidade**, por uma interpretação principiológica, na falta de texto legal expreso e específico.

A reflexão também leva em consideração uma realidade prática que pode ocorrer. Se houver conflito entre o prazo prescricional previsto em lei geral como regra destinada aos direitos sem prazo específico e a regra constitucional da imprescritibilidade, como consta da Constituição, é inquestionável que a tutela maior deve vir em benefício do bem jurídico coletivo, indisponível e fundamental. O privilégio deve-se à natureza dos direitos de terceira geração, dentre os quais está o direito ao meio ambiente, porque sem eles não haveria nenhum outro. Refiro-me ao direito à vida, à saúde, ao trabalho, ao lazer, enfim, aos direitos que dão sustentabilidade à existência humana, à vida planetária.

É inquestionável que, diante da grandiosidade dos direitos tratados, cedem os direitos de natureza eminentemente privada, os quais nascem com um marco temporal para seu exercício ou se submetem a um prazo estabelecido pelo legislador, prazo esse desencadeado quando há agressão ao direito, surgindo daí os institutos da decadência e da **prescrição**.

Se a regra geral oferece ao titular do direito um tempo certo para agir, opondo-se à violação ao direito, a partir da ciência do titular quanto à transgressão, **quando o dano causado pela transgressão de um direito tem repercussão e consequências que se protraem no tempo, muitas vezes só identificadas ao fim de um longo período, atingindo gerações futuras, e se perdendo na memória o início da lesão, é natural que se tenha uma outra regra para que se possa agir em favor das vítimas da transgressão. Essa é a regra dos direitos imprescritíveis de que fala o legislador maior.** (CALMON, Eliana. Dano ambiental. In: GALLI, Alessandra (coord.). **Direito Socioambiental: homenagem a Vladimir Passos de Freitas**. Curitiba: Juruá, 2011. v. 2. p. 341-342)

O Superior Tribunal de Justiça possui precedentes no sentido aqui esposado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IMPRESCRITIBILIDADE DA REPARAÇÃO DO DANO **AMBIENTAL**. PEDIDO GENÉRICO. ARBITRAMENTO DO *QUANTUM DEBEATUR* NA SENTENÇA: REVISÃO, POSSIBILIDADE. SÚMULAS 284/STF E 7/STJ. (...) 6. **O direito ao pedido de reparação de danos ambientais, dentro da logicidade hermenêutica, está protegido pelo manto da imprescritibilidade, por se tratar de direito inerente à vida, fundamental e essencial à afirmação dos povos, independentemente de não estar expresso em texto legal.** 7. Em matéria de **prescrição**, cumpre distinguir qual o bem jurídico tutelado: se eminentemente privado, seguem-se os prazos normais das ações indenizatórias; se o bem jurídico é indisponível, fundamental, antecedendo a todos os demais direitos, pois sem ele não há vida, nem saúde, nem trabalho, nem lazer, considera-se imprescritível o direito à reparação. 8. **O dano ambiental inclui-se dentre os direitos indisponíveis, e, como tal, está dentre as poucas acobertadas pelo manto da imprescritibilidade a ação que visa reparar o dano ambiental.** (...) (STJ, REsp 1.120.117/AC, rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 10.11.2009 – destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE DANO **AMBIENTAL**. IMPRESCRITIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA POR ESTA CORTE SEM PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (...) 3. O Tribunal *a quo* entendeu que: “Não se pode aplicar entendimento adotado em ação de direitos patrimoniais em ação que visa à proteção do meio ambiente, cujos efeitos danosos se perpetuam no tempo, atingindo as gerações presentes e futuras”. **Esta Corte tem entendimento no mesmo sentido, de que, tratando-se de direito difuso – proteção ao meio ambiente –, a ação de reparação é imprescritível.** Precedentes. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.150.479/RS, rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04.10.2011, DJe 14.10.2011 – destaques meus)

Na mesma senda é a jurisprudência do TRF da 4ª Região em ambas as turmas com competência para a matéria:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **PRESCRIÇÃO**. EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. **O dano ambiental inclui-se dentre os direitos indisponíveis, e, como tal, está dentre as poucas acobertadas pelo manto da imprescritibilidade a ação que visa a reparar o dano ambiental.** Caracterizada a irregularidade de edificação de um estabelecimento comercial sobre área de preservação permanente, representada por restinga fixadora de dunas, que fora suprimida (restinga) em razão da edificação, assim como a regularidade do procedimento administrativo levado a efeito pelo órgão **ambiental** competente, é procedente a ação civil pública que visa à condenação dos infratores à obrigação de reparar o dano e recuperar a área degradada. (TRF4, AC 5000655-66.2010.404.7216, Quarta Turma, relator p/ acórdão Juiz Federal João Pedro Gebran Neto, D.E. 14.11.2012 – destaquei)

ADMINISTRATIVO. **DANO AMBIENTAL. IMPRESCRITIBILIDADE**. EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E TERRENO DE MARINHA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. 1. **Dada a natureza do bem jurídico em questão – que constitui interesse difuso e coletivo de efeito social, direito humano fundamental, sem cunho pecuniário, indisponível e irrenunciável –, não pode ser admitida a tese da prescritibilidade do dano praticado contra o meio ambiente, sob pena de se vir a cancelar a continuidade**

da ocorrência de atos prejudiciais ao ambiente natural e permitir a manutenção da degradação ambiental ocasionada ao longo do tempo. (...) (TRF4, AC 2006.72.08.001951-9, Terceira Turma, rel. Desa. Federal Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 24.02.2010)

Assim, verifica-se que as mais abalizadas doutrina e jurisprudência reconhecem a imprescritibilidade da ação que visa à reparação do dano ambiental. Compartilho do mesmo entendimento, restando rechaçada a prejudicial de mérito.

III.12.3 Destinação da indenização

A Lei nº 6.938/91 prevê a imposição ao poluidor e ao predador da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados, buscando impor um custo ao poluidor e cumprindo, a um só tempo, dois objetivos principais, que, na doutrina de Milaré, resumem-se em “dar uma resposta econômica aos danos sofridos pela vítima (o indivíduo e a sociedade) e dissuadir comportamentos semelhantes do poluidor ou de terceiros” (*in Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 7. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1.127).

A sentença fixou uma indenização que, somada, alcançará cerca de 20 milhões de reais, determinando exclusivamente que “tais recursos” sejam “destinados para obras de proteção ao meio ambiente na própria região atingida” (evento 684).

Contra esse ponto da decisão *a quo*, o Ibama interpôs embargos de declaração com o objetivo de sanar omissão segregando, no valor da condenação, a parte destinada à indenização pela apropriação ilícita de um bem público daquela por uso de área de preservação permanente, ao que o mm. juízo de primeiro grau entendeu pela ausência de interesse da autarquia por figurar como assistente, e não autor da ACP ao lado da associação local (evento 819).

O Ibama, em seu apelo, afirma a permanência da omissão, pois, mesmo após a oposição dos aclaratórios, a questão da destinação da verba em relação à indenização decorrente da ocupação do bem público e em razão da área de preservação permanente restou omissa, necessitando ser analisada por esta Corte.

Com efeito, embora tenha o magistrado de primeiro grau afirmado a ausência de interesse do Ibama, de fato deixou de realizar a efetiva destinação dos valores, o que se faz imperioso, impondo-se o acolhimento parcial de seu apelo, suprimindo a omissão do *decisum* no que tange ao destino dos valores oriundos da condenação imposta nestes autos.

Os autos trataram exaustivamente de atividade perpretada por empreendimentos turísticos locados da Habitasul, que reiteradamente ocupam os passeios públicos, as ruas e a areia da praia, bens de uso comum que tiveram seu uso irregularmente cerceado pelos *beach clubs*, privados. Da mesma forma, os autos também dão conta de que esses mesmos empreendimentos, no decorrer de suas atividades, alargaram sua área de uso também sobre restinga, área de preservação permanente, causando dano ambiental.

Esse ato, o dano ambiental, configura lesão intolerável causada pela ação humana ao meio ambiente, macrobem de interesse da coletividade. Já aquele primeiro ato, locupletar-se de bem público, causa prejuízo imediatamente sentido e visível à comunidade local e, apesar da severidade, distancia-se em gravidade do dano ao meio ambiente, cuja perpetração acarreta prejuízo não apenas aos seus usuários atuais, mas às futuras gerações.

Nesse contexto, a indenização pela apropriação ilícita de um bem público deve corresponder a 20% do valor da indenização total fixada, devendo ficar a cargo da Associação de Proprietários e Moradores de Jurerê Internacional (Ajin), enquanto a indenização pelo uso de área de preservação permanente, por ser muito mais grave, deve corresponder a 80% do valor da indenização total fixada, devendo tal montante, na forma do art. 13 da Lei nº 7.347/85, ser destinado ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, o qual deverá providenciar aplicação específica e local de tal importância.

Dessa forma, por via reflexa, não prospera o apelo da Floram, que pretendia ser destinatária de parte dos valores. Em primeiro lugar, tal entidade ambiental local figura como ré nestes autos, restando reconhecida sua omissão no dever de fiscalizar e impedir danos ambientais. Não se percebem condições fáticas ou jurídicas para destinar-se a uma entidade ré qualquer fração do valor da indenização em decorrência de dano com o qual contribuiu de forma passiva, não se podendo locupletar de sua parca atuação para auferir valor decorrente de indenização por ocorrência de dano que deveria ter evitado.

Assim, é imprescritível a indenização por dano ambiental, sendo mantido o valor fixado por temporada a cargo de cada um dos empreendimentos, bem como o valor total a cargo da proprietária dos imóveis, e recalculado o período de ocupação por cada locatário, correspondendo 20% do total a reparação pelos danos por ocupação de bens públicos e 80% do total a reparação por danos ambientais, devendo o primeiro valor ser destinado à Ajin e o segundo ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, na forma da lei.

III.13 Honorários advocatícios e concessão de AJG

Conforme transcrição *supra* dos pedidos veiculados na exordial desta ACP, a sentença acolheu o pedido principal de demolição dos empreendimentos e de pagamento de indenização pela proprietária (Ciacoi) e pelas locatárias (GoSunset, M2T Gastronomia e Serviços Ltda., Novo Brasil Entretenimento Ltda., T&T Gastronomia e O Santo Entretenimento, Produções e Eventos). Tem-se, portanto, a sucumbência majoritária em primeiro grau da proprietária e das locatárias, todas rés.

Ao final, o mm. juízo de primeiro grau condenou “cada um dos réus a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da indenização fixada, a serem pagos a cada um dos autores, com exceção do Ministério Público Federal, em face de seu múnus legal previsto em lei, que proíbe o recebimento de honorários advocatícios”. As rés, entretanto, impugnam a condenação, bem como o Pirata Club, excluído da lide por ilegitimidade passiva, postula a condenação da parte-autora em honorários a seu favor.

A Lei da Ação Civil Pública, nº 7.347/85, silencia quanto à condenação do réu, sucumbente, em honorários advocatícios. Especificamente, seus arts. 17 e 18 disciplinam:

Art. 17. Em caso de litigância de má-fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos. (Renumerado do parágrafo único com nova redação pela Lei nº 8.078, de 1990)

Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais. (Redação dada pela Lei nº 8.078, de 1990)

Nessa esteira, salvo comprovada má-fé, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal entende ser incabível a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte vencedora da ação civil pública:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Conforme o entendimento jurisprudencial do STJ, não é cabível a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público nos autos de ação civil pública. Nesse sentido: REsp 1.099.573/RJ, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, DJe 19.05.2010; REsp 1.038.024/SP, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24.09.2009; EREsp 895.530/PR, 1ª Seção, rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.12.2009. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.386.342/PR, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27.03.2014, DJe 02.04.2014)

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DEMOLIÇÃO DAS OBRAS. RECUPERAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. CUMULAÇÃO INDEVIDA DE SANÇÕES NO CASO. HONORÁRIOS EM FAVOR DO IBAMA INDEVIDOS. 1. Esta Corte possui o entendimento de que há interesse federal na ação que tem por objeto a proteção de bem da União (terreno de marinha), circunstância que fixa a competência da Justiça Federal (art. 109, I, da Constituição). 2. O Ministério Público Federal possui legitimidade para propor ação civil pública que vise à proteção de áreas de preservação permanente situadas sobre terrenos de marinha. 3. A Lei nº 4.771/65, que instituiu o Código Florestal, previu, em seu artigo 2º, alínea f, que as restingas mantenedoras de dunas são áreas de preservação permanente. Essa definição foi preservada nas alterações promovidas naquele diploma legal pela Medida Provisória nº 2.166-67/2001, ainda em vigência, por conta das disposições transitórias da Emenda Constitucional nº 32/2001. Na regulamentação do artigo 2º da Lei nº 4.771/65, sobrevieram algumas resoluções, atualmente estando em vigor a Resolução Conama nº 303/2002, que, nos incisos VIII e X do seu artigo 2º, conceituou, respectivamente, restinga e dunas. Também nesse código, o uso e a ocupação das florestas de preservação permanente sofreram desde logo graves restrições, inicialmente no artigo 3º, parágrafo único, ao ficar estabelecido que a supressão total ou parcial de florestas de preservação permanente só seria admitida com prévia autorização do Poder Executivo Federal, quando fosse necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social. Depois, por força da referida Medida Provisória nº 2.166-67/2001, o artigo 4º do Código Florestal de

1965 passou a prever que a supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto. 4. Segundo os dois laudos periciais elaborados e transcritos na sentença, verifica-se que a edificação vergastada foi erguida em restinga fixadora de dunas. Portanto, vê-se que a construção e seu entorno de intervenções humanas estão sediados em área de preservação permanente. Ainda, por ser uma obra eminentemente residencial, as construções, o seu ajardinamento e os muros não estão amparados pelos conceitos de utilidade pública e interesse social. Tampouco houve o necessário processo administrativo de licenciamento ambiental, tendente a demonstrar a satisfação das hipóteses excepcionais de autorização de construção em restinga fixadora de dunas, o que de resto apenas serviria para demonstrar a não satisfação dos requisitos de utilidade pública ou interesse social. Obviamente, a autorização de corte de vegetação arbustiva existente no terreno, fornecida pelo órgão ambiental municipal de Barra Velha/SC, e o alvará de construção, também fornecido pela citada municipalidade, são ilegais. 5. Deve-se ressaltar que não há controvérsias que as obras tiveram início em 2005, época de vigência da Constituição Federal de 1988, documento que elevou a proteção do meio ambiente ao *status* de direito fundamental difuso, do Código Florestal e da Resolução Conama nº 303, de 2002. Em consequência, os atos praticados pelos órgãos da municipalidade de Barra Velha não configuram ato jurídico perfeito, tampouco geram direito adquirido aos réus Áureo de Souza Araújo e Helena Beck Figueiredo Souza. 6. Por outro lado, não há boa-fé objetiva, de modo a amparar a situação dos réus Áureo de Araújo Souza e Helena Beck Figueiredo Souza. Com efeito, a analista ambiental do Ibama lavrou auto de infração e auto de embargo/interdição, ainda no início da construção. 7. Tendo o réu sido condenado a recuperar a área degradada, apenas no caso da impossibilidade de recuperação é que deve ser imposta a compensação pecuniária. Há de se levar em conta que, após a prevenção, a efetiva recuperação do meio ambiente degradado é o “bem jurídico” a ser tutelado, e somente nos casos em que referida recuperação não seja possível é que se deve optar pela compensação ambiental. 7. Em ação civil pública, não há condenação em honorários advocatícios. A Lei 7.347/85, em seu artigo 18, não faz diferença quanto ao autor ser o Ministério Público ou outro, razão pela qual o Ibama não deve arcar com honorários. E, por uma questão de absoluta simetria, o réu também não deve ser condenado em honorários. (TRF4, AC nº 5000927-03.2013.404.7201, 3ª Turma, Des. Federal Salise Monteiro Sanchotene, por unanimidade, juntado aos autos em 28.05.2015)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO DE VERBAS FEDERAIS. RESSARCIMENTO AO SUS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI 7.347/85. Inexistindo prova consistente de que houve retenção indevida de valores, fundamento do pleito formulado pelo órgão ministerial, não há como reconhecer a existência de ilegalidade a justificar condenações ao cumprimento de obrigações de pagar ou fazer e imposição de sanções por improbidade administrativa ao agente público. O art. 18 da Lei nº 7.347/85 isenta o autor da ação civil pública do adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, bem como da condenação em honorários de advogado, custas e despesas processuais, salvo comprovada má-fé. (TRF4, AC nº 5001408-55.2011.404.7000, 4ª Turma, Des. Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha, por unanimidade, juntado aos autos em 17.06.2014)

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. FCVS. RISCO DE PREJUÍZO. INTERESSE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. LEI Nº 10.150/2000. QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. DIREITO SUBJETIVO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM PROL DO *PARQUET*. IMPOSSIBILIDADE. ISONOMIA. 1. Havendo risco de prejuízo ao Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), há interesse da Caixa Econômica Federal (administradora), a denotar a legitimação passiva para a causa da instituição financeira federal. 2. O Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento segundo o qual o Ministério Público Federal pode promover ação civil pública para a proteção de direito individual homogêneo (hipótese dos autos), inexistindo inviabilidade procedimental. 3. A liquidação antecipada com desconto integral do saldo devedor é cabível nos contratos de financiamentos imobiliários regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que contenham cláusula de cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS) e que tenham sido firmados até 31 de dezembro de 1987, à luz do disposto no § 3º do artigo 2º da Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2000. Precedente. 4. A determinação de devolução dos valores pagos pelos mutuários após a publicação no DOU do despacho ministerial de deferimento do requerimento de adesão da instituição financeira à sistemática da Lei nº 10.150/2000 não encontra amparo legal (pagamento de dívida existente e válida). Inteligência, ademais, das disposições dos artigos 876, primeira parte, e 882 do Código Civil. 5. Não é cabível a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público nos autos de ação civil pública, em homenagem ao princípio da isonomia. (TRF4, AC nº 5012690-53.2012.404.7001, 3ª Turma, Des. Federal Fernando Quadros da Silva, por unanimidade, juntado aos autos em 12.06.2014)

Nesse contexto, a teor do artigo 18 da Lei nº 7.347/85 e da jurisprudência do STJ e deste Tribunal, não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ações civis públicas.

Destarte, deve ser modificada a sentença para afastar as condenações.

III.14 Efeitos da revelia

A empresa GoSunset Bar e Restaurante, responsável à época da prolação da sentença pelo GoSunset Lounge Bar, localizado no Posto de Praia 01A, não se defendeu em juízo, juntando recurso adesivo em que, preliminarmente, afirma a não aplicabilidade dos efeitos da revelia, já que há pluralidade de réus e o litígio versa sobre direito indisponível. Conforme ampla fundamentação *supra*, as questões relativas à ocupação de APP, áreas públicas e terrenos de marinha foi tratada isonomicamente em relação a todos os postos de praia/*beach clubs* réus, não lhe sendo imputado qualquer prejuízo.

III.15 Descumprimento das decisões judiciais

Desde o ajuizamento desta ACP, o mm. juízo de primeiro grau e este Regional determinaram restrições às atividades dos postos de praia/*beach clubs* na beira-mar de Jurerê Internacional, vedando o aumento de área utilizada, bem como a utilização privada do Passeio dos Namorados e da praia, sob pena de multa diária. Entretanto, os autos dão conta de que alguns empreendimentos

descumpriram uma ou mais vezes tais determinações, restando acostados, inclusive, registros fotográficos de tais fatos (eventos 359 e 608).

Há, com efeito, então, multa devida pelos réus, a ser calculada em sede de execução de sentença.

IV. CONCLUSÃO

O meio ambiente é bem comum, constitucionalmente protegido. A área ocupada pelos *beach clubs* na praia de Jurerê Internacional localiza-se sobre dunas e restinga, ambas áreas de preservação permanente, e sobre terrenos de marinha, devendo ser providenciada sua desocupação para garantir a recuperação ambiental do respectivo *habitat*, respeitados os limites impostos em TAC nos autos da ACP nº 990080904. Nesse contexto, as estruturas de alvenaria existentes à época do termo podem e devem ser mantidas, no interesse da comunidade local, devendo, imperiosamente, dentre outros destinos, garantir apoio aos banhistas e ao turismo.

Independentemente de matrícula, a legislação ambiental deve ser rigorosamente cumprida pelo proprietário do imóvel e pelo poder público no seu poder/dever de fiscalizar e emitir licenças e alvarás, em estrito respeito ao meio ambiente e às leis.

As autorizações, as licenças e os alvarás que garantam de qualquer forma ocupação além do TAC firmado nos autos da ACP nº 990080904 são eivados de vício de nulidade e não têm o condão de produzir efeitos hígidos, e as construções erguidas para além dos limites originais dos postos de praia devem ser demolidas no prazo de 30 dias a contar da intimação dos réus, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

O juízo de razoabilidade proferido nestes autos está restrito a esta esfera cível, sem óbice de que ação penal que discute a ocorrência de crimes de concessão e obtenção de documentos públicos e construções locais alargue o entendimento aqui proferido.

Considerando a responsabilidade objetiva pelo dano ambiental e a sucessão dos danos, a proprietária e os atuais locatários são responsáveis pelo pagamento de indenização pela degradação ambiental e pela ocupação de patrimônio público, fixado o valor da indenização em R\$ 100.000,00 para cada temporada de locação e fixado o valor da indenização em R\$ 10.000.000,00 a cargo da proprietária.

Do montante indenizatório, restaram definidos 20% do total como reparação pelos danos por ocupação de bens públicos e 80% do total como reparação por danos ambientais, devendo o primeiro valor ser destinado à Ajin e o segundo ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, na forma da lei.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por (a) negar provimento aos agravos retidos; (b) dar parcial provimento aos recursos de apelação de Ciacoí – Administração de Imóveis, Novo Brasil Entretenimento Ltda., T&T Gastronomia EPP Ltda., M2T Gastronomia e Serviços Ltda., O Santo Entretenimento, Produções e Eventos Ltda. – ME, GoSunset Bar e Restaurante e Município de

Florianópolis para **(b.1)** determinar sejam respeitados os limites do TAC firmado nos autos da ACP nº 990080904, descabendo a demolição da estrutura original de alvenaria dos postos de praia, padecendo de ilegalidade todos os acréscimos, a título definitivo ou provisório, feitos à estrutura existente à época, devendo estes ser demolidos e retirados no prazo de trinta dias, às expensas dos réus, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais); **(b.2)** restringir a decretação de nulidade dos alvarás e das licenças concedidos ao exercício de atividade em espaço além daquele existente à época do TAC firmado nos autos da ACP nº 990080904; **(b.3)** afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios; **(c)** dar parcial provimento ao apelo do Ibama para sanar omissão e dissociar o valor da indenização em razão da ocupação de bem público (20% do total da indenização fixada), a ser administrado pela Ajin, e em razão de danos ambientais (80% do total da indenização fixada), a ser destinado ao Fundo de Defesa dos Interesses Difusos; **(d)** dar parcial provimento ao apelo da Floram exclusivamente para afastar sua condenação em honorários; **(e)** dar parcial provimento aos recursos de apelação da Ajin, do MPF e da União exclusivamente para majorar a indenização da Novo Brasil, da T&T Gastronomia e da O Santo, considerando que locaram os espaços dos *beach clubs* por mais temporadas do que aquelas consideradas pela sentença; **(f)** negar provimento ao apelo da Pirata Pub Ltda. – ME; e **(g)** conhecer do recurso de apelação de Floresc – Federação de Hotéis, Restaurantes, Bares e Similares do Estado de Santa Catarina; FCC&VB – Federação Catarinense de Convention & Visitors Bureaux; Abav-SC – Associação Brasileira de Agências de Viagens de Santa Catarina; Abih-SC – Associação Brasileira da Indústria de Hotéis de Santa Catarina; Abeoc-SC – Associação Brasileira de Empresas de Eventos do Estado de Santa Catarina; Abrasel-SC – Associação Brasileira de Bares e Restaurantes – Seccional Santa Catarina; Acatmar – Associação Catarinense Náutica para o Brasil; Acif – Associação Comercial e Industrial de Florianópolis; Associação FloripAmanhã; Sindicato de Hotéis, Restaurantes, Bares e Similares de Florianópolis; Florianópolis Convention & Visitors Bureau; e CDL – Câmara de Dirigentes Lojistas de Florianópolis como petição na qualidade de *amici curiae*.

Desembargadora Federal Vânia Hack de Almeida
Relatora

JURISPRUDÊNCIA

01 – ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POPULAR. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. GARANTIA. CONSTRUÇÃO DE ESTÁDIO DE FUTEBOL PARA A COPA DO MUNDO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. LIBERAÇÃO DO VALOR. CABIMENTO.

1. Sobre a possibilidade de ordem de bloqueio nos autos de ação popular, a tutela não se afasta do escopo da ação constitucional sendo que, inexistindo qualquer impedimento ou incompatibilidade flagrante com a Lei nº 4.717/65, é plenamente cabível, em tese, com base no art. 22 do referido diploma, a postulação de medidas urgentes, de natureza cautelar nominada ou inominada, previstas nos artigos 798 e 799 e seguintes do Código de Processo Civil, tal como a indisponibilidade de bens para garantir o ressarcimento do Erário, um dos principais objetivos da ação popular (art. 11 da Lei nº 4.717/65).

2. Hipótese na qual não houve extrapolação do objeto da ação, porquanto os pedidos formulados guardam relação de boa lógica jurídica com os pedidos principais apresentados na ação popular. Ademais, tratam-se de pedidos com objeto bem maior do que o formulado na peça incidental.

3. Também, não se verifica a alegada ausência de fundamentação para a manutenção do bloqueio realizado na presente ação popular. A fundamentação, ainda que sucinta, serve aos propósitos de estabelecer o contraditório e a ampla defesa.

4. Todavia, quanto ao decreto de indisponibilidade em valor exorbitante (R\$ 500.000.000,00), tem-se que a tutela recursal merece acolhida. Atua na contramão da ideia de recuperação da empresa participante do acordo de leniência com o MPF, o bloqueio de contas na forma e na grandeza como procedido pelo julgador de origem.

5. Por derradeiro, o processo de origem já se encontra em fase de alegações finais e o valor efetivamente bloqueado nas contas da empresa ré, conquanto não se trate de valor expressivo (em torno de R\$ 200.000,00), se comparado ao contrato questionado ou mesmo em relação aos valores devidos, em razão do celebrado acordo de leniência, repercute, de fato, na busca da retomada da estabilidade financeira e no cumprimento de obrigações assumidas, que deve dar-se por meio da manutenção da atividade empresarial. O bloqueio, no caso dos autos, atua em desfavor de eventual e necessário adimplemento de valor, em caso de procedência da ação com condenação solidária da agravante.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5036747-16.2017.404.0000, 4ª TURMA, DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 25.10.2017)

02 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. MANGUEZAL. AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO MUNICIPAL. UNIÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. DEMOLIÇÃO. MEDIDA DESPROPORCIONAL.

1. A Constituição Federal foi clara ao atribuir, indistintamente, à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios a competência comum para "proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas" e de "preservar as florestas, a fauna e a flora" (art. 23, VI e VII). Em ações judiciais que visam ao ressarcimento de danos ambientais, a regra é a fixação do litisconsórcio passivo facultativo, abrindo-se ao autor a possibilidade de demandar de qualquer um deles, isoladamente ou em conjunto, pelo todo.

2. A área onde está inserido o imóvel era caracterizada como manguezal, entretanto, atualmente, nenhuma das características que definem este ecossistema pode ser observada no local. Segundo o laudo pericial produzido por determinação do juízo, o impacto da ocupação da área de manguezal é reversível, considerando que a retirada de todo o material exógeno e o reestabelecimento da dinâmica hídrica local seriam suficientes para restabelecer o ecossistema natural, isso em longo prazo. Entretanto, considerando o

grau de antropização da área, seu histórico de ocupação, iniciado cerca de 20 anos atrás, e a necessidade de retirada de todas as estruturas e do material alóctone depositado em toda a área, incluindo imóveis adjacentes, o custo e o esforço seriam bastante altos, além de poderem resultar em impactos adicionais, decorrentes das atividades de limpeza da área.

3. Um bairro ergueu-se sobre o que era mangue, chamado bairro Rio Branco. Considerado o longo tempo decorrido, praticamente duas décadas das iniciais ocupações, servindo de moradia a elevado número de pessoas, não se mostra razoável o pedido de demolição.

4. Confere-se, ao Município de Palhoça e à Fundação Municipal do Meio Ambiente de Palhoça, a responsabilidade solidária pelos danos ambientais identificados, uma vez que era da responsabilidade deles fiscalizar e impedir que tais danos ocorressem.

5. Restou evidenciado pela perícia que não há saneamento básico no local, existindo fossa nas residências, sem a certeza de ocorrer ou não o despejo de efluentes no que sobrou do manguezal, é de ser parcialmente reformada a sentença, para afastar a ordem demolitória, mas condenando-se os requeridos a arcarem com a instalação de estação de tratamento de esgotos individuais residenciais (ETE), sob a orientação dos técnicos municipais e aprovação pelo órgão ambiental. Os réus Município de Palhoça e Fundação Cambirela restam condenados a cercar e assinalar toda a área de preservação permanente (manguezal) e a área remanescente, alertando sobre a proibição de ocupação, bem como o impedimento de a municipalidade conceder novos alvarás de construção e instalação de equipamentos de água e luz.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5014088-54.2011.4.04.7200, 3ª TURMA, DESA. FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 20.10.2017)

03 – ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. CONTRATAÇÃO POR CREDENCIAMENTO. SERVIÇOS DE SAÚDE. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. LEGALIDADE. ART. 25 DA LEI Nº 8.666/93.

1. Segundo entendimento do TCU, "a conveniência social no caso da assistência médica é latente, uma vez que com o credenciamento todos serão amplamente beneficiados e a legalidade encontra respaldo no art. 25 da Lei nº 8.666/93".

2. A União, apesar de ter possibilitado o credenciamento apenas por período limitado, oportunizou a contratação de quaisquer interessados que preenchessem as condições mínimas exigidas.

3. Não se constata o direcionamento da contratação para uma empresa, mas sim, a oportunização para a formalização de contratos com a administração pública a todos os interessados, tanto é que a ré não foi a única empresa a ser contratada, sendo legal o procedimento adotado.

(TRF4, REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 5060490-75.2015.404.7000, 3ª TURMA, DES. FEDERAL ROGERIO FAVRETO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 06.10.2017)

04 – CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ATENDIMENTO MÉDICO-HOSPITALAR. HOSPITAL GERAL DE PORTO ALEGRE. COMPLICAÇÕES NO PROCEDIMENTO DE ANESTESIA. AUTORA EM ESTADO DE COMA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DEVER DE INDENIZAR. PENSIONAMENTO VITALÍCIO.

. A Carta de 1988, seguindo a linha de sua antecessora, estabeleceu como baliza principiológica a responsabilidade objetiva do Estado, adotando a teoria do risco administrativo. Consequência da opção do constituinte pode-se dizer que, de regra, os pressupostos da responsabilidade civil do Estado são: a) ação ou omissão humana; b) dano injusto ou antijurídico sofrido por terceiro; c) nexo de causalidade entre a ação ou a omissão e o dano experimentado por terceiro.

. Em se tratando de comportamento omissivo, a situação merece enfoque diferenciado. Decorrendo o dano diretamente de conduta omissiva atribuída a agente público, pode-se falar em responsabilidade objetiva. Decorrendo o dano, todavia, de ato de terceiro ou mesmo de evento natural, a responsabilidade do Estado de regra, assume natureza subjetiva, a depender de comprovação de culpa, ao menos anônima, atribuível ao aparelho estatal. De fato, nessas condições, se o Estado não agiu, e o dano não emerge diretamente deste não agir, de rigor não foi, em princípio, seja natural, seja normativamente, o causador do dano.

. Especificamente em relação ao dano gerado em situação de atendimento médico-hospitalar, a responsabilidade civil estatal é objetiva. Importa perquirir se os profissionais de saúde destacados para a

prestação do serviço deram causa ao dano e se este não adveio de condições próprias do paciente, até porque a obrigação é de meio e não de resultado. Nesse cenário, o Estado terá o dever de indenizar e responderá objetivamente, se presentes o dano e o nexo causal, sem culpa da vítima, ou inexistindo força maior ou caso fortuito; do contrário, não responderá se evidenciada a regularidade do atendimento no serviço, ou ainda se o dano advier de fato de terceiro evitável, culpa da vítima, caso fortuito ou força maior.

. Hipótese em que, sopesadas as extensas provas documental, oral e técnica produzidas nestes autos, tem-se que, à vista do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a União deve ser responsabilizada pelo evento que acarretou o estado atual de coma vegetativo da autora, o qual perdura desde 27.02.2004.

. Muito provavelmente a autora não estava em condições clínicas adequadas para se submeter de imediato a qualquer intervenção cirúrgica. Assim, a decisão de realizar a cirurgia de remoção da vesícula antes da retirada dos miomas pode não ter sido acertada, merecendo melhor avaliação do quadro clínico, bem como dos possíveis desdobramentos de a autora ser submetida a uma anestesia geral.

. No que toca à indenização por danos morais, o *quantum* indenizatório deve ser definido atendendo aos critérios de moderação, prudência e às peculiaridades do caso, inclusive à repercussão econômica da indenização, que deve apenas reparar o dano e não representar enriquecimento sem causa ao lesado.

. A correção monetária sobre a indenização por danos morais tem por termo inicial a data da prolação da sentença em (inteligência da Súmula nº 362 do STJ).

. No que tange ao pensionamento vitalício no valor mensal de três salários mínimos nacionais, igualmente é de ser mantida a decisão *a quo*, já que tal renda é fixada a partir da premissa de que a parte-autora não poderá reingressar no mercado de trabalho, além do que depende de cuidados profissionais para as mais simples atividades do cotidiano, dado seu estado vegetativo.

(TRF4, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5048646-22.2015.404.7100, 3ª TURMA, DES. FEDERAL ROGERIO FAVRETO, JUNTADO AOS AUTOS EM 27.10.2017)

05 – MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. COTAS. CANDIDATO COM FORMAÇÃO UNIVERSITÁRIA ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

O objetivo do processo seletivo diferenciado, no caso, é justamente propiciar o primeiro acesso ao ensino superior. O fato de a impetrante já ter curso superior inequivocamente demonstra a prescindibilidade de ser protegida pela ação afirmativa. Abrir vagas a portadores de diploma superior dentro do sistema de cotas não significaria a busca de isonomia, mas, ao contrário, privilegiaria quem já obteve aquilo a que o vestibular dá acesso.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5018539-33.2017.404.7000, 4ª TURMA, DESA. FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 06.10.2017)

06 – DIREITO ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDADE. PORTARIA. EXPULSÃO. ALUNO. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA.

Os atos administrativos (aí incluída a portaria de expulsão que o autor busca invalidar) gozam de presunção de veracidade, legitimidade e legalidade, somente elididas por prova em sentido inverso. O acadêmico tinha plena ciência do andamento do processo e da gravidade da imputação, sendo que a manutenção da frequência às aulas deu-se por sua conta e risco. O direito social à educação (CF, art. 6º) não pode ser invocado como quer o autor, como um escudo para a prática de gravíssimas infrações no âmbito de instituições de ensino público, impedindo a administração de adotar as medidas punitivas que entender cabíveis. A interpretação proposta na inicial é que fere a razoabilidade, não a portaria de expulsão exarada pela UFSM.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5002519-20.2015.404.7102, 4ª TURMA, DESA. FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 06.10.2017)

07 – ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUBTRAÇÃO DE MERCADORIAS APREENHIDAS. PENALIDADES DA LIA.

1. Deve ser mantida a sentença de parcial procedência, pois está evidente a presença da vontade e da consciência na prática dos atos de improbidade imputados, uma vez que encontra respaldo no material

probatório constante dos autos, restando o réu condenado pela prática de ato de improbidade administrativa previsto no art. 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92, às seguintes penalidades previstas no art. 12, III, do mesmo diploma legal: a) perda da função pública; b) multa civil no montante equivalente ao dobro da última remuneração bruta percebida antes da demissão, atualizada com base na Selic a partir da presente data; c) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 3 anos; d) proibição de contratar com o poder público, receber benefícios, incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, envolvendo administração direta e indireta da União, DF, estados e municípios, pelo prazo de 3 (três) anos.

2. Quanto à alegação de que a pena de perda da função pública já foi decretada administrativamente, pelo que incorreria em *bis in idem* a sentença, não tem razão o apelante. Ainda que o réu já tenha sido demitido administrativamente, é de se considerar a independência entre as instâncias administrativa e judicial. Assim, resguarda-se, aqui, a condenação, em caso de uma remota hipótese de reversão da pena aplicada na instância administrativa.

3. Quanto à pretensão de redução da pena de multa aplicada em valor equivalente ao dobro da remuneração bruta que percebia, não tem melhor sorte o apelante. O artigo 12, inciso III, dispõe, para o caso de cometimento de ato de improbidade que atenta contra os princípios da administração pública, a aplicação de pena de multa civil de até 100 (cem) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente. Assim, atentando-se às peculiaridades do caso, como a extensão do dano causado (sendo que as mercadorias foram recuperadas), bem como a gravidade do fato, estampando deslealdade à administração e à relevante função pública que ocupava, tenho que o valor fixado é razoável.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5033150-84.2014.4.04.7100, 3ª TURMA, DESA. FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 20.10.2017)

08 – INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – IRDR. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AMICI CURIAE. ADMISSÃO. PERDA DE OBJETO. REJEIÇÃO. PODER REGULAMENTAR. RESOLUÇÃO Nº 543/2015. CONSELHO NACIONAL DE TRÂNSITO – CONTRAN. SIMULADOR DE DIREÇÃO VEICULAR. APRENDIZAGEM. FORMAÇÃO. CONDUTORES DE VEÍCULOS. LEGALIDADE. ADEQUAÇÃO. PROPORCIONALIDADE. LEI Nº 13.281/2016. TESE JURÍDICA. FIXAÇÃO.

1. Incidente de resolução de demandas repetitivas em que se examina acerca da questão de direito relacionada à compatibilidade constitucional e legal do previsto nas alíneas *b* dos incisos IV e V do artigo 13 da Resolução nº 168/2004/Contran, com redação atribuída pela Resolução nº 543/2015/Contran, que versam sobre a obrigatoriedade das aulas com simulador de direção veicular na formação dos condutores, para a obtenção da carteira de habilitação, à luz do princípio da legalidade.

2. Foram admitidas, na qualidade de *amici curiae*, as entidades que demonstraram interesse na controvérsia e colaboraram com subsídios para o julgamento deste incidente, à vista de seu objeto de atuação e de sua comprovada representatividade adequada, uma vez que evidenciada a relevância e a repercussão social da matéria, que atinge de modo direto a todos os interessados em lograr carteira de habilitação para a condução de veículo automotor terrestre, principal meio de transporte do país, e indiretamente a todos que fazem uso de vias terrestres de circulação.

3. Ponderada ainda a especificidade do tema objeto da demanda de origem, relacionado à adequação e à proporcionalidade da exigência do simulador de direção veicular, recurso tecnológico recente em nosso meio, com aplicação na formação de novos condutores, o qual visa à redução da acidentalidade no trânsito, que sabidamente envolve complexos estudos técnicos.

4. A prefacial de perda de objeto deste incidente de resolução de demandas repetitivas foi afastada, ao fundamento da superveniência da Lei nº 13.281/2016, a qual incluiu o inciso XV no artigo 12 do CTB, preceptivo que detalhou o poder regulamentar do Contran quanto ao processo de aprendizagem ou formação dos candidatos à obtenção da Carteira Nacional de Habilitação, que acarretaria a convalidação dos termos da Resolução nº 543/2015 do Contran.

5. Foi formada a compreensão no sentido de que remanesce ao autor originário ao menos o direito ao reconhecimento acerca da regularidade de sua atividade empresarial sem a adoção do simulador no lapso prévio ao advento dos efeitos da inovação implementada pela Lei nº 13.281/2016. O controle de legalidade

vindicado na ação de origem e destacado neste incidente, pendente de ultimação, faz por configurar o interesse processual do autor em ver reconhecida a invalidade originária da Resolução nº 543/2015/Contran, assim como para a União há interesse na afirmação judicial de uma convalidação dessa resolução, quiçá com eficácia retrospectiva.

6. Ainda que assim não fosse e houvesse ponderar que a ação de origem perdeu o seu objeto, dado o caráter objetivo de que se reveste o incidente de resolução de demandas repetitivas, cuja matéria versa sobre questão unicamente de direito (I, art. 976, CPC) e abarca a cognição máxima possível para a formação do precedente (§ 2º, art. 984, CPC), é recomendável a sua continuidade. Merece consideração, para tanto, o fato de sua tramitação em etapa avançada, além do contido no § 1º do artigo 976 do CPC, que dispõe no sentido de que "a desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente". Ademais, persistem os requisitos principais para a sua admissibilidade, quais sejam o volume significativo de processos suspensos em âmbito nacional versando sobre o tema (I, art. 976, CPC) – sem falar no eventual ajuizamento futuro de ações indenizatórias por centros de formação de condutores a depender do que aqui se decidirá –, bem assim o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (II, art. 976, CPC), já que diante de inúmeros processos suspensos, há de se permitir um norte aos magistrados de tais causas, fixando solução, seja pela perda de objeto das ações, e não deste incidente, seja pela apreciação meritória das demandas em um ou outro sentido.

7. Insta avaliar neste incidente sobre a observação ao princípio da legalidade por parte da atividade regulamentar empreendida pelo Conselho Nacional de Trânsito – Contran – na edição da Resolução nº 543/2015. De outra forma: é ver se o regulamento está em conformidade com a lei regulamentada.

8. A par da doutrina tradicional sobre os limites do poder regulamentar, percebe-se na atualidade um temperamento doutrinário, quando não um abrandamento do rigorismo no tratamento da adstrição do regulamento à lei a respeito de temas específicos, seja em virtude da complexização das relações humanas, com alcance às relações da administração com os administrados, seja em razão do progresso da ciência e do rápido avanço da tecnologia.

9. Representando o quantitativo mínimo de cinco horas/aula em simulador de direção veicular previsto nas alíneas *b* dos incisos IV e V do artigo 13 da Resolução nº 168/2004/Contran, com redação atribuída pela Resolução nº 543/2015/Contran, na qualidade de etapa de aprendizagem/formação e não de exame para a obtenção da habilitação, o regulamento logra enquadramento nos artigos 12, X, e 141, ambos do CTB, que expressamente autorizam o Contran a regulamentar a matéria.

10. Segunda aproximação necessária à solução deste incidente diz respeito à avaliação sobre se a obrigação de cumprir as referidas horas/aula em simulador revela-se adequada e proporcional aos fins do CTB.

11. Significativa para dirimir a questão de direito ora proposta foi a valiosa colaboração prestada pelas entidades comparecentes a este incidente, realizada em grande medida por meio de estudos técnicos. Ficou demonstrado que o simulador de direção veicular é recurso pedagógico utilizado antecipadamente à etapa prática de direção na formação de condutores, proporcionando experiência em ambiente de plena segurança sobre as situações de trânsito, sem a exposição prematura do aluno a riscos, que consegue perceber situações perigosas no ambiente de trânsito e analisar os erros eventualmente cometidos e as suas possíveis consequências. Estudos internacionais dão conta da substancial redução de acidentes nos dois primeiros anos após a formação dos condutores com o uso do simulador. De outra parte, o Brasil carece de tecnologias em segurança, figurando no 5º lugar mundial em mortes no trânsito, e o simulador de direção complementa e aperfeiçoa a formação de condutores de veículos automotores, contribuindo para a redução da acidentalidade no trânsito.

12. Quanto aos aspectos econômicos da adoção do simulador de direção veicular, foi afirmado que o recurso tecnológico acarreta maior desenvoltura nas aulas práticas, que puderam ser reduzidas para a obtenção da carteira, com mitigação do custo final. Houve redução do número de veículos nos centros de formação, com ganho na circulação nas vias e na diminuição da poluição ambiental. A respeito da regularidade do ambiente econômico, foi noticiado que há sete empresas fabricantes do simulador no Brasil. De outro lado, a Resolução nº 543/2015/Contran não obriga o centro de formação à aquisição do equipamento de simulação de direção, permitindo o uso compartilhado de forma expressa em seu artigo 4º, o que afasta a alegação de

elevado custo de implementação, o qual não se revela desarrazoado, conforme reconhecido pela Nota Técnica nº 06001/2014/DF do Cade. Viável, ademais, o aluguel de equipamentos, inclusive em espaços itinerantes. Hoje há 6.966 simuladores em operação com atendimento a aproximadamente 14.000 centros no país.

13. Confirmadas a adequação e a proporcionalidade da medida de inclusão das horas/aula com simulador de direção veicular na etapa de aprendizagem ou na formação de condutores de veículos automotores terrestres, evidencia-se a legalidade do previsto nas alíneas *b* dos incisos IV e V do artigo 13 da Resolução nº 168/2004/Contran, com redação atribuída pela Resolução nº 543/2015/Contran, à luz do que rezam os artigos 5º, II, 37 e 84, IV, da Constituição Federal, e 12, X, 141 e 147 do Código de Trânsito Brasileiro.

14. A inovação legislativa representada pela edição da Lei nº 13.281/2016, a qual incluiu o inciso XV no artigo 12 do CTB, preceptivo que detalhou o poder regulamentar do Contran quanto ao processo de aprendizagem ou formação dos candidatos à obtenção da Carteira Nacional de Habilitação, apenas confirma a conclusão sobre a competência do Contran para a edição da Resolução nº 543/2015 quanto à obrigatoriedade dos simuladores de direção veicular na forma como dispõe.

15. Fixada a tese jurídica consoante a seguinte redação: A Resolução nº 543/2015 do Contran foi editada em estrita observação aos limites do poder regulamentar, do que resulta a legalidade da obrigatoriedade da inclusão de aulas em Simulador de Direção Veicular para os candidatos à obtenção da Carteira Nacional de Habilitação – CNH.

(TRF4, INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (SEÇÃO) Nº 5024326-28.2016.404.0000, 2ª SEÇÃO, DESA. FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 18.10.2017)

09 – ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. CÂNCER. DOENÇA TERMINAL. EFETIVIDADE DO FÁRMACO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PROBABILIDADE DO DIREITO. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Em se tratando de prestação de serviço de saúde, considera-se que faz jus à prestação do serviço pelo poder público a parte que demonstra a respectiva imprescindibilidade, que consiste na conjugação da necessidade e da adequação da medida e da ausência de alternativa.

2. Inexistindo prova inequívoca da probabilidade do direito, descabe a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC/2015.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5009897-22.2017.404.0000, 4ª TURMA, DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, POR MAIORIA, VENCIDA A RELATORA, JUNTADO AOS AUTOS EM 05.10.2017)

10 – ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA. REINTEGRAÇÃO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. NÃO VERIFICADA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO.

Inexistente incapacidade definitiva para o serviço castrense, e estando definitivamente consolidada a lesão, não faz jus o ex-militar temporário à reintegração/reforma de ex-militar temporária às Forças Armadas, para fins de tratamento de saúde e percepção de remuneração. É lícita a cumulação das indenizações por dano moral e dano estético decorrentes de um mesmo fato, desde que passíveis de identificação autônoma (Súmula nº 387 do STJ), pois aquele decorre do sofrimento experimentado pela vítima, em razão do evento danoso, ao passo que este advém de uma alteração da aparência da pessoa que repercute individual e socialmente. A reparação de danos moral e estético, suportado por servidor público militar, é compatível com a Lei nº 6.880/80, porque "A existência de lei específica que rege a atividade militar (Lei nº 6.880/80) não isenta a responsabilidade do Estado, prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, pelos danos morais causados a servidor militar em decorrência de acidente sofrido durante atividade no Exército" (STJ, REsp 514.888/RS).

(TRF4, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5004061-80.2014.404.7111, 4ª TURMA, DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 25.10.2017)

11 – ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE. RESCISÃO DOS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO IMOBILIÁRIO. DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS. JUROS DE OBRA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIFERIMENTO.

1. De acordo com a previsão expressa do contrato celebrado entre as partes, a empresa construtora detém a responsabilidade sobre a execução e a conclusão das obras.
2. A função do agente financeiro de aferir a regularidade fiscal e financeira da construtora ou da entidade organizadora do empreendimento, assim como as medições regulares, não o transforma, por si só, em único responsável por eventual prejuízo causado ao mutuário.
3. No caso, restou devidamente configurada a culpa da construtora na modalidade imperícia, tendo em vista que não teve capacidade técnica para bem conduzir as obras.
4. Além disso, resta configurada a responsabilidade da CEF (na condição de gestora do programa habitacional), por omitir-se e postergar por um longo prazo e injustificadamente a substituição da construtora – o que era obrigada a fazer caso a obra não fosse concluída no prazo fixado, de acordo com as disposições contratuais.
5. O contrato celebrado entre as partes prevê o início da amortização da dívida ao final do prazo de construção, independentemente da conclusão da obra. Assim, mostra-se descabida a cobrança de juros de pré-amortização no período de atraso na entrega do imóvel, por prazo excessivo ao qual o mutuário não deu causa.
6. Demonstrada a infringência contratual, é devida a rescisão dos contratos de promessa de compra e venda do imóvel e o contrato de financiamento habitacional, com condenação das rés à restituição da integralidade dos valores adimplidos pela parte-autora.
7. Deliberação sobre índices de correção monetária e taxas de juros diferida para a fase de cumprimento de sentença.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5004756-08.2016.404.7000, 3ª TURMA, DESA. FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 25.10.2017)

12 – ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EXONERAÇÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. REPROVAÇÃO. MÉRITO ADMINISTRATIVO. LEGALIDADE. REPROVAÇÃO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE.

- . O ato de exoneração foi resultado de reprovação em estágio probatório devido à inaptidão do servidor para o cargo.
- . Não cabe ao Poder Judiciário apreciar o mérito das decisões proferidas pela autoridade administrativa em estágio probatório, mas somente a regularidade do procedimento adotado administrativamente, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5003962-39.2016.404.7015, 4ª TURMA, DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 08.11.2017)

13 – ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO FORMAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. RATEIO ENTRE A COMPANHEIRA E A ESPOSA. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIFERIMENTO.

1. É devida a pensão por morte de servidor(a) público(a) a companheiro ou à companheira que comprove a existência de união estável à data do óbito do instituidor, sendo presumida a sua dependência econômica, nos termos do art. 217, I, c, da Lei nº 8.112/90.
2. Para a configuração da união estável deve restar comprovada a relação concubinária com *intuitu familiae*, isto é, aquela que apresenta convivência duradoura, pública, contínua e reconhecida como tal pela comunidade onde convivem os companheiros, não sendo a coabitação requisito indispensável para tanto.
3. A ausência de prévia designação formal do(a) requerente como companheiro(a) do(a) servidor(a) em seus assentamentos funcionais não constitui óbice à concessão do benefício, quando devidamente comprovada a união estável com o instituidor da pensão.

4. No caso dos autos, a união estável entre a autora e o *de cujus* restou comprovada por início de prova material corroborado por prova testemunhal idônea.
5. O estado civil de casado do servidor falecido não impede a concessão do benefício à concubina/companheira em conjunto com a esposa, com a qual mantinha convivência, porquanto as provas produzidas nos autos demonstram a existência da união estável e da relação de dependência econômica de ambas em relação ao *de cujus*, devendo, por conseguinte, ser rateada proporcionalmente a pensão entre a esposa e a autora. Precedentes do e. STJ e desta Corte.
6. O termo inicial para pagamento do benefício, em caso de dependente não designado nos assentamentos funcionais, deve ser fixado na data da habilitação do requerente na via administrativa – momento a partir do qual a administração toma ciência da relação existente entre o(a) pleiteante e o(a) servidor(a) –, e, na inexistência desta, na data do ajuizamento da ação.
7. A ré não acostou aos autos qualquer documento a partir do qual se pudesse verificar os rendimentos por si auferidos, tornando inviável a análise acerca da alegada hipossuficiência econômica, sendo-lhe indevida, por esse motivo, a concessão do benefício da gratuidade judiciária.
8. Deliberação sobre índices de correção monetária e taxas de juros diferida para a fase de cumprimento de sentença.

(TRF4, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5007885-74.2014.404.7102, 3ª TURMA, DESA. FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 25.10.2017)

14 – ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE CANNABIDIOL. EPILEPSIA. REGISTRO NA ANVISA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. ADEQUAÇÃO E NECESSIDADE DA MEDICAÇÃO DEMONSTRADA. HONORÁRIOS. CONTRACAUTELA.

- I. A União, os estados e os municípios têm legitimidade para figurar no polo passivo da ação em que se postula fornecimento público de medicamentos ou tratamento médico. Todavia, a responsabilidade solidária, assim reconhecida, não implica litisconsórcio passivo necessário, mas facultativo, cabendo à parte-autora a escolha daquele contra quem deseja litigar, sem obrigatoriedade de inclusão dos demais.
- II. O orçamento e a reserva do possível não importam em vedação à intervenção do Judiciário em matéria de efetivação dos direitos fundamentais, quando alegados genericamente.
- III. Situações excepcionais podem justificar que a própria Anvisa autorize a importação de medicamento não registrado.
- IV. Se a perícia judicial conclui ser imprescindível a medicação pretendida, deve ser provido o recurso, cassando-se a sentença de improcedência.
- V. Em demandas que tratam da prestação de serviços à saúde, como no caso de fornecimento de remédios, considera-se adequada a condenação dos réus ao pagamento de honorários advocatícios em valores fixados no patamar de R\$ 3.000,00, por ente que integre a lide, desde que não haja situação que recomende outro valor. Precedentes desta Turma.
- VI. Diante da condenação ao fornecimento de medicamento é cabível a fixação de contracautela.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5020038-05.2015.404.7200, 3ª TURMA, DES. FEDERAL ROGERIO FAVRETO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 06.10.2017)

15 – ADMINISTRATIVO. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE DEMONSTRADA.

O direito fundamental à saúde é assegurado nos arts. 6º e 196 da Constituição Federal e compreende a assistência farmacêutica (art. 6º, inc. I, alínea *d*, da Lei nº 8.080/90), cuja finalidade é garantir a todos o acesso aos medicamentos necessários para promoção e tratamento da saúde. *In casu*, restou evidenciada a necessidade e a urgência do procedimento cirúrgico postulado.

(TRF4, REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 5003193-70.2016.404.7002, 4ª TURMA, DESA. FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 06.10.2017)

01 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REQUISITOS LEGAIS. NÃO PREENCHIDOS.

1. Satisfeitos os requisitos legais de idade mínima e prova do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência, é devida a aposentadoria rural por idade.
2. Considera-se provada a atividade rural, havendo início de prova material complementado por idônea prova testemunhal.
3. Hipótese em que não restou configurado o exercício da agricultura em regime de economia familiar, descaracterizando a sua condição de segurado especial.

(TRF4, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5059338-85.2012.404.7100, 5ª TURMA, JUIZ FEDERAL ALTAIR ANTONIO GREGORIO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 19.10.2017)

02 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. BOIA-FRIA. REGIME ANTERIOR À LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TUTELA ESPECÍFICA. CONECTIVOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. No regime anterior à Lei 8.213/91 (Lei Complementar 11/71 ou do Decreto 83.080/79) a mulher rurícola só era considerada segurada especial da Previdência Social se fosse chefe ou arrimo da família, em flagrante contradição com o comando constitucional inserto no art. 5º, inciso I, que prevê a plena igualdade de direitos entre homens ou mulheres, sejam eles chefes do núcleo familiar ou não.
 2. A possibilidade de concessão de aposentadoria por idade rural à autora decorre da não recepção da exigência posta na legislação anterior, de cumprir a condição de chefe ou arrimo de família.
 3. Considera-se provada a atividade rural do segurado especial, havendo início de prova material complementado por idônea prova testemunhal.
 4. Em se tratando de trabalhador boia-fria, a aplicação da Súmula 149 do STJ é feita com parcimônia, em face das dificuldades probatórias inerentes à atividade dessa classe de segurado especial.
 5. Nos termos do julgamento do RE nº 870.947/SE (Tema 810), pelo STF, em 20.09.2017, a correção monetária dos débitos da Fazenda Pública dar-se-á por meio do IPCA-e. Os juros moratórios devem atender a disciplina da Lei nº 11.960/2009.
 6. Tramitando a ação na Justiça Estadual do Paraná, deve o INSS responder integralmente pelo pagamento das custas processuais (Súmula nº 20 do TRF4).
 7. O cumprimento imediato da tutela específica independe de requerimento expresso do segurado ou do beneficiário, e o seu deferimento sustenta-se na eficácia mandamental dos provimentos fundados no art. 461 do CPC/1973, bem como nos artigos 497, 536 e parágrafos, e 537 do CPC/2015.
 8. A determinação de implantação imediata do benefício, com fundamento nos artigos supracitados, não configura violação dos artigos 128 e 475-O, I, do CPC e 37 da Constituição Federal.
 9. A só referência a normas legais ou constitucionais, dando-as por prequestionadas, não significa decisão a respeito dos temas propostos; imprescindível que as teses desenvolvidas pelas partes, e importantes ao deslinde da causa, sejam dissecadas no julgamento, com o perfilhamento de posição clara e expressa sobre a pretensão deduzida.
 10. De qualquer modo, inclusive para fins de possibilitar o acesso das partes às instâncias superiores, é de dar-se por prequestionada a matéria versada nos artigos indigitados pela parte apelante em seu recurso.
- (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5053411-35.2016.404.9999, 5ª TURMA, JUIZ FEDERAL ALTAIR ANTONIO GREGORIO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 19.10.2017)

03 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. DESCONTINUIDADE DO LABOR RURAL POR LONGO PERÍODO. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ESPECÍFICA.

1. O tempo de serviço rural para fins previdenciários pode ser demonstrado por meio de início de prova material suficiente, desde que complementado por prova testemunhal idônea.

2. Comprovado o implemento da idade mínima (sessenta anos para o homem e de cinquenta e cinco anos para a mulher), e o exercício de atividade rural por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência exigida, ainda que a comprovação seja feita de forma descontínua, é devido o benefício de aposentadoria rural por idade à parte-autora, a contar do requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91.

3. Determina-se o cumprimento imediato do acórdão naquilo que se refere à obrigação de implementar o benefício, por se tratar de decisão de eficácia mandamental que deverá ser efetivada mediante as atividades de cumprimento da sentença *stricto sensu* previstas no art. 497 do CPC/2015, sem a necessidade de um processo executivo autônomo (*sine intervallo*).

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000470-62.2017.404.9999, 6ª TURMA, DES. FEDERAL JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, POR UNANIMIDADE, D.E. 11.10.2017, PUBLICAÇÃO EM 13.10.2017)

04 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REQUISITOS: ETÁRIO E CARÊNCIA. PRESTAÇÕES RECOLHIDAS EM ATRASO. CONTAGEM PARA EFEITO DE CARÊNCIA.

1. Para a concessão de aposentadoria por idade urbana devem ser preenchidos dois requisitos: a) idade mínima (65 anos para o homem e 60 anos para a mulher) e b) carência – recolhimento mínimo de contribuições (sessenta na vigência da CLPS/1984 ou no regime da LBPS, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/1991).

2. O termo inicial da aposentadoria por idade deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 49, II, da Lei nº 8.213/1991.

3. Somente não serão consideradas as contribuições recolhidas em atraso anteriores ao pagamento da primeira prestação em dia.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5035141-36.2016.404.7000, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PARANÁ, DES. FEDERAL LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 20.10.2017)

05 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25% INDEVIDO.

. A partir da prova pericial oficial produzida nos autos, em duas oportunidades – em razão da impugnação à primeira perícia pela parte-autora – restou a conclusão de que a parte-autora não necessita de assistência permanente de outra pessoa para os atos da vida diária, ademais, a prova documental (atestados médicos) não são específicos em relação a esse ponto verificado no exame médico pericial.

. Não se enquadra a parte-autora em nenhuma das hipóteses previstas no Anexo I do Decreto 3.048/99. Indevido, portanto, o adicional de 25% previsto no art. 45 da LBPS.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5028725-05.2014.404.7200, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SANTA CATARINA, DES. FEDERAL JORGE ANTONIO MAURIQUE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 23.10.2017)

06 – PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALORES RECEBIDOS A MAIOR NA VIA ADMINISTRATIVA. ABATIMENTO. POSSIBILIDADE. LIMITE.

É possível abater, no curso da execução do título judicial de concessão de aposentadoria, as parcelas de outro benefício deferido na via administrativa no curso da discussão. Todavia, considerando que os valores recebidos de boa-fé pelo segurado são irrepetíveis, deve-se abater as quantias que o segurado já recebeu administrativamente, limitando, porém, esse desconto ao valor da renda mensal do benefício que está sendo implantado em seu favor, inexistindo, em tais competências, diferenças a executar ou a devolver.

(TRF4, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5070573-78.2014.404.7100, 6ª TURMA, JUÍZA FEDERAL TAÍS SCHILLING FERRAZ, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 18.10.2017)

07 – AUXÍLIO-ACIDENTE. DESEMPREGADO. LAUDO PERICIAL. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. O desemprego na época do acidente não constitui óbice à concessão do auxílio-acidente, se o segurado estava abrangido pelo período de graça de que trata o art. 15 da Lei nº 8.213/91.
2. É devido o auxílio-acidente, quando ficar comprovado que a parte-autora padece, após acidente não relacionado ao trabalho, de sequela irreversível, redutora da capacidade de exercer a sua ocupação habitual.
3. Deliberação sobre índices de correção monetária e taxas de juros é diferida para a fase de cumprimento de sentença, a iniciar-se com a observância dos critérios da Lei nº 11.960/2009, de modo a racionalizar o andamento do processo, permitindo-se a expedição de precatório pelo valor incontroverso, enquanto pendente, no Supremo Tribunal Federal, decisão sobre o tema com caráter geral e vinculante. Precedentes do STJ e do TRF da 4ª Região.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002678-53.2016.404.9999, 6ª TURMA, JUIZ FEDERAL ARTUR CÉSAR DE SOUZA, POR UNANIMIDADE, D.E. 20.10.2017, PUBLICAÇÃO EM 23.10.2017)

08 – PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. IMPROCEDENTE.

1. Resta descaracterizado o regime de economia familiar, quando a atividade rural não for indispensável à subsistência familiar, constituindo mera complementação.
2. Tendo laborado a esposa do autor no meio urbano com renda de mais de três salários mínimos, restou descaracterizada a sua condição de segurado especial da Previdência Social, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente a ação.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002516-24.2017.404.9999, 6ª TURMA, DES. FEDERAL JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, POR UNANIMIDADE, D.E. 11.10.2017, PUBLICAÇÃO EM 13.10.2017)

09 – PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. HEPATITE C. PERÍCIA CONCLUSIVA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não importa que o laudo pericial não satisfaça a uma das partes, porque se destina, efetivamente, ao juízo, a quem incumbe aferir a necessidade ou não de determinada prova, assim como de eventual e respectiva complementação, não havendo falar em cerceamento de defesa.
2. Comprovado que o autor não se encontra incapacitado para suas funções habituais, não merecem prosperar os argumentos da apelação.
3. Apelação desprovida.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010388-61.2015.404.9999, 5ª TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ CARLOS CANALLI, D.E. 10.10.2017, PUBLICAÇÃO EM 11.10.2017)

10 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

Se os atestados médicos geram dúvida e não são conclusivos acerca da incapacidade da parte-autora, não há como concluir pela necessidade do benefício. Assim, não estando caracterizada a probabilidade do direito, descabe qualquer juízo acerca da presença do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5046687-05.2017.404.0000, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SANTA CATARINA, DES. FEDERAL PAULO AFONSO BRUM VAZ, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 23.10.2017)

11 – PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL EM PERÍODO DE INCAPACIDADE. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. ABATIMENTO DE PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE SEGURO-DESEMPREGO. DESCABIMENTO.

1. Negado indevidamente o benefício em momento em que o segurado estava incapacitado, conforme concluiu a perícia, eventual atividade remunerada foi desenvolvida com vistas à subsistência.
2. Havendo o INSS, indevidamente, dado causa ao trabalho em tais condições, não pode pretender eximir-se do pagamento do benefício.

3. As parcelas recebidas a título de seguro-desemprego no curso da ação não devem ser abatidas nas competências em que há parcelas atrasadas do auxílio-doença para receber, pois o segurado não pode ser duplamente prejudicado pela recusa autárquica, uma vez que não apenas deixou de receber o amparo previdenciário como foi forçado a solicitar o seguro, em razão de não conseguir colocação no mercado de trabalho.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5053157-28.2017.404.9999, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SANTA CATARINA, DES. FEDERAL JORGE ANTONIO MAURIQUE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 23.10.2017)

12 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. A concessão da tutela de urgência, nos termos do art. 300 do CPC, condiciona-se à existência de probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

2. Demonstrada a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano, tendo em vista o caráter alimentar e a ausência de renda capaz de assegurar a sobrevivência digna da parte-autora, é cabível a concessão do benefício.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5032032-28.2017.404.0000, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PARANÁ, DES. FEDERAL AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 18.10.2017)

13 – PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DESAPOSENTAÇÃO. SÚMULA 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 590.809/RS, assentou que a superveniente alteração de sua jurisprudência não autoriza, por si só, a rescisão de decisão proferida à luz de entendimento daquele Tribunal Superior que à época de sua prolação era firme.

2. O precedente originado do julgamento do RE 590.809/RS não se aplica nas ações rescisórias que visam a desconstituir decisões que reconheceram o direito à desaposentação.

3. O Supremo Tribunal Federal não tinha uma posição uniforme e firme no sentido de que os segurados têm direito à desaposentação. Nunca sinalizou, de forma pacífica, óptica nesse sentido, a ser seguida pelos tribunais.

4. No âmbito do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à “desaposentação”, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 (RE 661.256/DF, submetido à sistemática de repercussão geral – Tema 503).

(TRF4, AÇÃO RESCISÓRIA (SEÇÃO) Nº 5007802-87.2015.404.0000, CORTE ESPECIAL, DES. FEDERAL JORGE ANTONIO MAURIQUE, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 16.11.2017)

14 – INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. TEMA 8. AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

O período de auxílio-doença de natureza previdenciária, independente de comprovação da relação da moléstia com a atividade profissional do segurado, deve ser considerado como tempo especial quando o trabalhador exercia atividade especial antes do afastamento.

(TRF4, INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (SEÇÃO) Nº 5017896-60.2016.404.0000, 3ª SEÇÃO, DES. FEDERAL PAULO AFONSO BRUM VAZ, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 26.10.2017)

15 – PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. TITULAR DE PENSÃO POR MORTE. RENÚNCIA À APOSENTADORIA DO INSTITUIDOR. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. O direito à aposentadoria tem, em regra, caráter personalíssimo, e, portanto, só ao próprio titular cabe requerer o benefício.

2. Não é possível ao dependente postular a renúncia do benefício de que era titular o segurado falecido para concessão de novo benefício em data posterior à DER, com reflexos na renda da pensão, se tal providência não foi requerida em vida pelo interessado.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5064051-35.2014.404.7100, 6ª TURMA, JUÍZA FEDERAL TAÍS SCHILLING FERRAZ, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 18.10.2017)

16 – PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO CONCESSÓRIO DA APOSENTADORIA. SEGURANÇA JURÍDICA. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE.

Embora o INSS tenha o dever de revisar seus atos quando eivados de ilegalidade, não é legítimo que o faça com base em mera reavaliação do potencial probatório dos elementos considerados por ocasião da concessão de benefício levada a efeito há mais de 17 anos, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica. Decadência configurada na hipótese. Direito ao restabelecimento da aposentadoria rural por idade assegurado.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5046893-92.2017.404.9999, 6ª TURMA, JUÍZA FEDERAL TAÍS SCHILLING FERRAZ, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 18.10.2017)

17 – PREVIDENCIÁRIO. RECURSO INOMINADO. APELAÇÃO. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ RESULTANTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PERÍODO CONTRIBUTIVO. CÔMPUTO. ADICIONAL DE 25%. ANEXO I DO DECRETO Nº 3.048/99. ROL EXEMPLIFICATIVO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. À luz do princípio da fungibilidade, o recurso inominado deve ser recebido como recurso de apelação, pois ambos possuem o mesmo propósito (impugnar a sentença), desde que não constatada a má-fé da parte recorrente.

2. Mesmo se a causa versar também sobre questões de fato, o tribunal, reconhecendo ser hipótese de resolução do mérito, deve julgar imediatamente a lide se a causa estiver em condições de imediato julgamento, com base no art. 515, § 3º, do CPC/1973 e na jurisprudência firmada pelo STJ.

3. Conforme o art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença é calculada com base no salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, de modo que a alteração desse salário de benefício repercuta na renda mensal da aposentadoria.

4. Ainda que o próprio segurado tenha, em sede administrativa, reconhecido ser indevido o recebimento de auxílio-doença em determinado período, ele possui interesse em postular a reavaliação do salário de benefício considerado para o cálculo da RMI de dito benefício, já que esse valor foi também utilizado para o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez.

5. O período em que, conforme o CNIS, o segurado trabalhou na condição de empregado deve ser computado para fins de cálculo do salário de benefício do benefício por incapacidade.

6. Conforme o art. 45 da Lei nº 8.213/91, o aposentado por invalidez que necessita da assistência permanente de outra pessoa faz jus ao acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) no valor do benefício, ainda que a enfermidade não conste no Anexo I do Decreto nº 3.048/99 – cujo rol é meramente exemplificativo.

7. Não havendo prova de que o adicional de 25% fosse devido desde a concessão da aposentadoria por invalidez, este deve ser concedido apenas a partir do momento em que foi requerido pelo segurado na esfera administrativa.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5006352-31.2010.404.7002, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PARANÁ, DES. FEDERAL AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 06.10.2017)

18 – PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL (RMI) DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. PROVA DE RECOLHIMENTO.

Comprovada a existência de salários de contribuição diversos daqueles constantes no CNIS, é devida sua consideração no cálculo da RMI do benefício, uma vez que, ainda que constatado eventual pagamento a menor das contribuições devidas, ou falta de pagamento, não é ao segurado que compete recolher as contribuições previdenciárias descontadas de sua remuneração, sendo descabido puni-lo por obrigação do empregador.

(TRF4, REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0010572-17.2015.404.9999, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PARANÁ, DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR UNANIMIDADE, D.E. 24.10.2017, PUBLICAÇÃO EM 25.10.2017)

01 – CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO POPULAR. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – CEBAS. ANULAÇÃO. CONCESSÃO IRREGULAR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. MP Nº 446/2009. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. COMPETÊNCIA. TURMAS DA 1ª SEÇÃO.

1. A demanda em que instaurado o presente conflito negativo de competência representa ação popular movida com o escopo de anular Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – Cebas, alegadamente deferido com suporte em presunção de imunidade tributária na forma do artigo 37 da MP nº 446, sem exame acerca da real condição de entidade beneficente de assistência social.

2. Por versar a causa sobre o instituto jurídico da imunidade tributária, que necessariamente há de ser levado em consideração para a solução do litígio, afigura-se inescapável a conclusão a respeito da competência das turmas integrantes da 1ª Seção deste Tribunal, consoante claramente dispõe o § 1º do artigo 10 do RITRF-4ª.

3. Improcedente o conflito negativo de competência, com o reconhecimento da competência da Turma suscitante.

(TRF4, CONFLITO DE COMPETÊNCIA (CORTE ESPECIAL) Nº 5053237-16.2017.404.0000, CORTE ESPECIAL, DESA. FEDERAL MARGARITA BARTH TESSLER, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 07.11.2017)

02 – ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA PENHORA. ESTOQUE DE COMBUSTÍVEL. IMPENHORABILIDADE. BENS INDISPENSÁVEIS AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. CABIMENTO.

1. A impenhorabilidade de bens prevista no artigo 649, V, do CPC/1973 (artigo 833, V, CPC/2015) é extensível às pequenas empresas, às empresas de pequeno porte ou à firma individual. Precedentes do STJ.

2. Na esteira da jurisprudência desta Corte, tem sido firmado o entendimento de que o estoque de combustível de empresas de pequeno porte é bem indispensável à continuidade das suas atividades, logo configura bem abrangido pela impenhorabilidade.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5034305-77.2017.404.0000, 4ª TURMA, DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 04.10.2017)

01 – PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE DEMONSTRADA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. CURTO PERÍODO. ENCERRAMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL.

Comprovada a ocorrência de situação grave que levou ao encerramento da atividade empresarial, bem como a transitoriedade e a intermitência da omissão do recolhimento das contribuições previdenciárias, que ocorreu em momentos de efetiva indisponibilidade de recursos, acolhe-se a tese excludente da culpabilidade, consistente em dificuldades financeiras intransponíveis.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5003954-74.2016.404.7205, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR MAIORIA, VENCIDA A RELATORA, JUNTADO AOS AUTOS EM 13.10.2017)

02 – PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ESTELIONATO. CONEXÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. DOLO. PROVA. INSTRUÇÃO. NECESSIDADE.

1. Conforme a Súmula 122 do Superior Tribunal de Justiça: "Compete à Justiça Federal o processo e o julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, *a*, do Código de Processo Penal".

2. Havendo conexão dos estelionatos imputados ao acusado com o crime contra o Sistema Financeiro Nacional narrado na mesma denúncia, a competência da Justiça Federal é atraída pelo crime da jurisdição federal, afastando-se a alegação de prevenção do Juízo Estadual.

3. Eventual aferição de continuidade delitiva entre fatos objeto de diferentes processos pode ser examinada em sede de execução, na hipótese de superveniência de condenação e unificação de penas.

4. Alegações defensivas atinentes ao mérito da lide, relativas ao dolo do agente, não prescindem da instrução probatória para o esclarecimento dos fatos e da conduta do acusado, com o enfrentamento no momento da prolação da sentença.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5019684-61.2016.404.7000, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 13.10.2017)

03 – PENAL E PROCESSO PENAL. EXTRAÇÃO ILEGAL DE MINÉRIO. USURPAÇÃO DE BEM DE PROPRIEDADE DA UNIÃO. ART. 55 DA LEI 9.605/98 E ART. 2º DA LEI 8.176/91. AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE DA MATERIALIDADE. ABSOLVIÇÃO.

1. Comete crime de usurpação o agente que, de forma livre e consciente, explora matéria-prima pertencente à União sem autorização do órgão competente.

2. Verificado que não restou suficientemente comprovada a extração de minério, é inviável a configuração da materialidade do crime capitulado nos artigos 55, *caput*, da Lei 9.605/98 e 2º, § 1º, da Lei 8.176/91, de modo que a manutenção da sentença absolutória é medida que se impõe.

3. Apelação criminal desprovida.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5002603-60.2016.404.7110, 8ª TURMA, DES. FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 16.10.2017)

04 – PENAL. CRIME AMBIENTAL. ARTIGO 63 DA LEI Nº 9.605/98. ALTERAÇÃO DO ASPECTO DE LOCAL PROTEGIDO POR LEI, EM RAZÃO DO SEU VALOR ECOLÓGICO. TERRAPLANAGEM NA ZONA DE AMORTECIMENTO DO PARQUE NACIONAL DA SERRA GERAL. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO AMBIENTAL COMPETENTE. CONDENAÇÃO.

1. Pratica o delito previsto no artigo 63 da Lei nº 9.605/98 aquele que executa terraplanagem em local especialmente protegido, sem autorização da autoridade competente, alterando o aspecto do local.

2. No caso, restou demonstrado ter sido promovida alteração de local (área de amortecimento do Parque Nacional da Serra Geral, no Município de Praia Grande/SC) em zona de preservação ambiental, lugar que recebe especial tutela da legislação, resultando na destruição da vegetação nativa existente nas margens do Rio Molha Coco.

3. O conjunto probatório é suficiente para demonstrar a materialidade e a autoria do delito previsto no art. 63 da Lei nº 9.605/98, devendo ser mantida a condenação.

4. Certidão fornecida pela Fatma não autoriza a prática da conduta, considerando tratar-se a área onde o réu efetuou a terraplanagem de área de amortecimento de parque nacional, dependendo da autorização do ICMBio, e não daquele órgão estadual.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5002797-45.2011.404.7204, 7ª TURMA, DESA. FEDERAL CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 11.10.2017)

05 – PENAL. AMBIENTAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. TRANSCURSO DO PERÍODO DE PROVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE ANTES DA REPARAÇÃO DO DANO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 28, I, DA LEI Nº 9.605/98. RECURSO PROVIDO.

1. Em se tratando de crimes ambientais de menor potencial ofensivo, a extinção da punibilidade do agente exige a comprovação da reparação do dano ambiental ou da impossibilidade de fazê-lo, ainda que

transcorrido o período de prova da suspensão condicional do processo, consoante o disposto no art. 28, I, da Lei nº 9.605/98.

2. Recurso provido.

(TRF4, RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO Nº 5002760-14.2017.404.7202, 7ª TURMA, DESA. FEDERAL SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 17.10.2017)

06 – PENAL. CRIMES DE LICITAÇÕES. ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93. ATIPICIDADE DA CONDUTA COMPROVADA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA MANTIDA.

1. Inexiste justa causa para a persecução penal no caso, haja vista que o objeto licitado permitia a dispensa de licitação, o que descaracteriza, de pronto, o tipo penal, assim como, ainda que fosse hipótese de realização de procedimento licitatório, não há nos autos qualquer indício de que o denunciado tenha, de alguma forma, concorrido para a consumação da ilegalidade.

2. Não há vestígios de que o contratado pudesse ter a consciência de que seria parte em algum contrato ilícito, inexistindo dolo em sua conduta.

3. Diante da ausência de elementos probatórios mínimos que corroborem a acusação, não se justifica o prosseguimento da ação penal, por falta de justa causa, sendo o caso, portanto, de manutenção da decisão de absolvição sumária.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5055754-68.2016.404.7100, 7ª TURMA, DESA. FEDERAL CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 20.10.2017)

07 – PENAL. PORNOGRAFIA INFANTIL. COMPARTILHAMENTO DE MATERIAL ILÍCITO. ART. 241-A DA LEI 8.069/90. TIPICIDADE. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. PROVA. CONTINUIDADE DELITIVA.

1. O agente que compartilha material pornográfico infantil via Internet incide no tipo do art. 241-A da Lei nº 8.069/90, que pune quem oferece, troca, disponibiliza, transmite, distribui, publica ou divulga, por qualquer meio, registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente.

2. É cabível a aplicação da continuidade delitiva quando demonstrado o cometimento de várias condutas típicas da mesma espécie, em condições semelhantes de tempo, modo, local de execução e outras circunstâncias do caso. É adequada a exasperação da reprimenda em fração superior à mínima e inferior à máxima prevista no art. 71, *caput*, do Código Penal, quando a prova demonstra a prática reiterada de crimes, recomendando fração intermediária.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5007304-69.2013.404.7207, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 13.10.2017)

08 – DIREITO PENAL. CRIMES DE PORNOGRAFIA INFANTOJUVENIL. DISPONIBILIZAÇÃO E ARMAZENAMENTO DE IMAGENS. ARTIGOS 241-A E 241-B DO ECA. ARREPENDIMENTO EFICAZ E DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA NÃO CARACTERIZADOS. DESCONHECIMENTO DA LEI. PERDÃO JUDICIAL. CONTINUIDADE DELITIVA.

1. Configura o delito do art. 241-A do Estatuto da Criança e do Adolescente a conduta de disponibilizar, por meio do sistema de compartilhamento de arquivos chamado Ares Galaxy, material com cenas de sexo explícito e/ou pornográficas envolvendo crianças e adolescentes.

2. O delito do art. 241-B do ECA restou consumado, não havendo possibilidade de aplicação dos institutos do arrependimento eficaz e da desistência voluntária.

3. O fato de o réu ter idade avançada e estar acometido de doença não são motivos aptos a justificar o desconhecimento da lei.

4. O instituto do perdão judicial incide somente nos casos expressamente previstos em lei.

5. A significativa distância temporal entre os fatos inviabiliza o reconhecimento da continuidade delitiva.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5005125-21.2015.404.7102, 8ª TURMA, DES. FEDERAL LEANDRO PAULSEN, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 26.10.2017)

09 – PENAL. DENÚNCIA POR ESTELIONATO. FINANCIAMENTO HABITACIONAL POPULAR. ESTADO CIVIL DA REQUERENTE. CONSTITUIÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. AUSÊNCIA DE FRAUDE.

1. A juntada de documento comprobatório da união estável ao expediente administrativo afasta a presunção de que a ré pretendesse ocultar sua eventual situação de convivente ao se declarar "divorciada" na elaboração do contrato de financiamento habitacional em programa destinado a beneficiar pessoas de baixa renda.

2. Embora a união estável traga um rol de direitos amplo, não altera a condição legal de estado civil, nada obstante as práticas sociais a indiquem como se fosse espécie do gênero "estado civil", de modo que uma pessoa divorciada pode estar em situação de convivência de fato.

3. Afasta-se a imputação de estelionato em relação ao pedido de utilização do FGTS do convivente, visando a reduzir o prazo do financiamento habitacional, quando já residiam juntos no imóvel, após constituída e formalizada a união estável, não havendo fraude na formulação do pedido, incumbindo à instituição financeira analisá-lo e decidir sobre seu cabimento, de acordo com as regras que regulamentavam o programa de financiamento.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5035459-24.2013.404.7000, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR MAIORIA, VENCIDA A RELATORA, JUNTADO AOS AUTOS EM 13.10.2017)

10 – PENAL. CORRUPÇÃO DE MENOR. PRESCRIÇÃO. MOEDA FALSA. DESCARACTERIZAÇÃO DO DELITO DO ARTIGO 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. PROVA. LAUDO PERICIAL. ABSOLVIÇÃO.

Transcorrido, entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória, o lapso prescricional calculado com base na pena aplicada já transitada em julgado para a acusação, extingue-se a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva relativamente à imputação pelo crime de corrupção de menor. Orientando-se o tipo de moeda falsa para defesa da fé pública ínsita ao meio circulante, cumpre seja reconhecida a potencialidade intrínseca do falso circular na sociedade, como condição para a tipificação do delito do art. 289, § 1º, do Código Penal, o que exclui, portanto, as falsidades grosseiras. Cabe ao juiz interpretar a prova aos fins de definir a qualidade das cédulas falsas, avaliando os elementos do processo, entre eles o laudo pericial e as circunstâncias do fato. No caso, é reconhecida a falsidade grosseira, pois para circulação seria necessário todo um conjunto de elementos circunstanciais (v.g. local de pouca iluminação, movimentado, desatenção da vítima, etc.) alheios à própria cédula, somado às circunstâncias do caso a revelarem que a inautenticidade foi de plano constatada. Preponderância das conclusões do juiz em detrimento da análise contida no laudo pericial.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5000069-55.2012.404.7120, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 13.10.2017)

11 – PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME DE RECEPÇÃO (ARTIGO 180, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL): CONDUÇÃO DE VEÍCULO ROUBADO. DELITO COMPROVADO. PROVAS SUFICIENTES DO DOLO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do réu na prática do crime de recepção (artigo 180, *caput*, do Código Penal), deve ser mantida a sentença condenatória.

2. No crime de recepção, o dolo, sobretudo no que concerne ao específico conhecimento do agente delitivo acerca da origem criminoso do bem, deve ser aferido mediante a análise das circunstâncias que envolveram sua conduta, não sendo ilidido por alegações genéricas sem lastro probatório.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5001593-66.2016.404.7017, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 13.10.2017)

12 – HABEAS CORPUS. CRIMES DE RIXA, INCÊNDIO MAJORADO, USO DE ARMA DE FOGO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO EM TERRA INDÍGENA. RISCO A POPULAÇÕES VIZINHAS. SUSPENSÃO DE SERVIÇOS BÁSICOS. CONFLITUOSIDADE EXTREMA. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO DA MEDIDA. MANUTENÇÃO.

1. A situação de conflito generalizado a partir do enfrentamento de dois grupos da mesma comunidade indígena, atingindo também a população rural e urbana de municípios vizinhos, inclusive com a suspensão de serviços básicos de saúde e educação e requisição de reforço policial pelas prefeituras municipais,

reclama pronta intervenção do Estado, a fim de resguardar a ordem pública, recompondo a paz social das comunidades atingidas, inclusive dos integrantes da reserva indígena.

2. Presentes os requisitos autorizadores da segregação cautelar e devidamente indicadas a necessidade e a adequação da medida, deve ser mantida a prisão preventiva, sendo desaconselhável a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

(TRF4, *HABEAS CORPUS* Nº 5053830-45.2017.404.0000, 7ª TURMA, DESA. FEDERAL SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 19.10.2017)

13 – PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE MUNIÇÕES. ARTIGO 18 DA LEI 10.826/2003. MUNIÇÃO PARA TIRO ESPORTIVO. AUSÊNCIA DE LESÃO OU RISCO A BEM JURÍDICO. PROVIMENTO.

1. O conjunto probatório demonstra que as munições apreendidas teriam destinação lícita (prática de tiro esportivo), não havendo qualquer indício oriundo da apreensão das munições, do depoimento das testemunhas, do interrogatório do réu ou mesmo de sua vida pregressa apto a infirmar esta tese.

2. A conduta do recorrente não resultou em dano ou perigo concreto relevante para a sociedade, de modo a lesionar ou colocar em perigo bem jurídico na intensidade reclamada pelo princípio da ofensividade. Não se há subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do direito penal, que somente deve ser acionado quando os outros ramos do direito não forem suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos.

3. Evidenciados, pelas peculiaridades do caso concreto, a mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a relativa inexpressividade da lesão jurídica, deve-se reconhecer a atipicidade material da conduta, sob pena de aplicar-se a lei penal puramente por meio de interpretação literal e, dessa forma, violar os direitos fundamentais de liberdade e propriedade (artigo 5º, *caput*, da Constituição da República).

4. Recurso provido.

(TRF4, *APELAÇÃO CRIMINAL* Nº 5001300-57.2015.404.7106, 8ª TURMA, DES. FEDERAL VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 20.10.2017)

Incidentes de Uniformização de Jurisprudência

01 – TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE E COM HABITUALIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. INCIDENTE PROVIDO.

. Trata-se de incidente de uniformização movido pela União Federal em face de acórdão proferido por turma recursal que manteve a sentença para declarar a inexigibilidade e determinar a restituição dos valores cobrados a título de imposto de renda e contribuição previdenciária sobre o auxílio-alimentação.

. Alega que “(...) o entendimento do STJ é no sentido de que o auxílio-alimentação pago em espécie e com habitualidade integra o salário e, como tal, sofre a incidência da contribuição previdenciária (...)”. Pois bem.

. Acerca do tema, em recentes decisões, o Superior Tribunal de Justiça reafirmou a tese de que o auxílio-alimentação, quando pago em espécie e com habitualidade, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido: “TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE SOBREAVISO, REPOUSO SEMANAL E AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. ACÓRDÃOS PARADIGMAS: RESP 1.358.281/SP, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 05.12.2014, E RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18.03.2014, SUBMETIDOS AO RITO DO

ART. 543-C DO CPC. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO. 1. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro Herman Benjamin (DJe 05.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 18.03.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC, entendeu que incide a contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno e de periculosidade, sobre os salários-maternidade e paternidade e sobre as horas extras. 2. Também consolidou-se na Seção de Direito Público desta Corte o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre a verba relativa ao adicional de periculosidade, ao décimo terceiro salário, ao abono pecuniário, ao repouso semanal, ao auxílio-alimentação pago em espécie e ao adicional de sobreaviso. A propósito: AgRg no REsp 1.530.494/SC, rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 29.03.2016; EDcl no REsp 1.441.226/RS, rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 11.12.2015; REsp 1.531.122/PR, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 29.02.2016; AgRg no AREsp 504.753/SC, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 11.06.2014; AgRg no REsp 1.498.366/RS, rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01.07.2015; AgRg no AREsp 786.269/MG, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 10.11.2015. 3. Agravo interno do contribuinte desprovido” (AgInt no REsp 1.347.007/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 07.04.2017). “TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. O auxílio-alimentação, pago em espécie e com habitualidade, tem natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgInt no REsp 1.617.204/RS, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03.02.2017; AgInt no REsp 1.621.787/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 19.12.2016; AgInt no REsp 1.617.204/RS, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03.02.2017; AgInt no REsp 1.420.078/SC, rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 12.12.2016; REsp 1.072.245/SP, rel. Min. Og Fernandes, DJe 14.11.2016. 2. Agravo interno do estado de Santa Catarina desprovido” (AgInt no REsp 1.453.569/SC, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 09.03.2017).

. Logo, deve-se dar provimento ao incidente de uniformização, firmando-se a tese de que, nas relações de trabalho regidas pela CLT, o auxílio-alimentação, quando pago em espécie e com habitualidade, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Após o voto do juiz relator conhecendo do incidente e lhe dando provimento, pediu vista o Juiz Federal Gerson Rocha (Sessão de 22.06.2017). Aguardam: Juíza Federal Maria Lúcia Gomes de Souza, Juíza Federal Gisele Chaves Sampaio Alcântara, Juiz Federal Fernando Moreira Gonçalves, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira, Juíza Federal Luisa Hickel Gamba, Juiz Federal Ronaldo José da Silva, Juíza Federal Carmen Elizangela Dias Moreira de Resende e Juiz Federal Wilson José Witzel. A Turma, à unanimidade, conheceu do incidente de uniformização para, no mérito, dar-lhe provimento, nos termos do voto do juiz relator, que ajustou o voto.

(PEDILEF 50043350820134047005, JUIZ FEDERAL FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER, TNU, DJe 03.10.2017)

02 – PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTO INDUSTRIALIZADO – IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. INCIDÊNCIA. NOVO POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL DO STF. RE 723.651/PR. REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. INCIDÊNCIA DA QUESTÃO DE ORDEM 38/TNU. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1. Esta TNU possuía jurisprudência no sentido de que não incidia IPI na importação de bem por pessoa física para uso próprio, porquanto a operação não ostentaria natureza mercantil ou assemelhada (PEDILEF 50364182920124047000 – decidido em 2013 – e PEDILEF 2008.70.50.006016-3).

2. Tal entendimento, no entanto, fora desacolhido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 723.651/PR (04.02.2016), ocasião na qual foi firmada, em sede de repercussão geral, a tese de que incide o imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio.

3. Imperiosa necessidade de revisão da jurisprudência deste Colegiado, de modo a alinhar-se à interpretação conferida pelo Excelso Pretório.

4. Incidente conhecido e provido. A Turma Nacional de Uniformização, por unanimidade, decidiu conhecer e dar provimento ao pedido de uniformização.

(PEDILEF 00052378520124036301, JUÍZA FEDERAL GISELE CHAVES SAMPAIO ALCANTARA – TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO)

01 – CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL ABSOLUTA. *PERPETUATIO JURISDICTIONIS*. ALTERAÇÃO DE DOMICÍLIO DA PARTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IRRELEVÂNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. A norma do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001 apenas afasta a possibilidade de escolha, pelo autor, entre o sistema dos juizados especiais e o sistema das varas comuns. Não atribui ao foro do domicílio do autor, entretanto, competência territorial absoluta em relação a outras subseções judiciárias.
2. A competência do foro do domicílio do autor nas ações ajuizadas em face da União ou de suas autarquias, prevista no § 2º do art. 109 da Constituição, prevalece sobre outras eventuais regras de competência previstas na legislação infraconstitucional. E, embora discipline a chamada competência de foro (ou territorial), possui natureza absoluta, conforme reconhece a jurisprudência do TRF da 4ª Região.
3. A exceção prevista na parte final do art. 43 do CPC somente é aplicável às **modificações no estado de direito** que importem supressão de órgão judiciário ou alteração de competência absoluta, **mas não nos casos de modificação no estado de fato, especialmente na hipótese de alteração de domicílio da parte**. Entendimento contrário implicaria conferir a uma das partes a prerrogativa de, por vontade própria, derrogar a competência do juízo no qual tramita sua demanda, caso se sinta, por exemplo, descontente com sua atuação, o que vai de encontro às noções mais elementares ligadas ao princípio do juiz natural e do devido processo legal.
4. Conflito solucionado para reconhecer a competência do juízo suscitado.

(TRF4, CONFLITO DE COMPETÊNCIA (TRU) Nº 5049707-04.2017.404.0000, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, JUIZ FEDERAL NICOLAU KONKEL JUNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 20.10.2017)

02 – AGRAVO REGIMENTAL POR INADMISSÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO REGIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO INICIAL. ANÁLISE DO MÉRITO DO *WRIT*. QUESTÃO DE DIREITO MATERIAL. CONHECIMENTO. FGTS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. RECURSO ESPECIAL Nº 1.381.683. SUSPENSÃO ANTES DA CITAÇÃO. PREJUÍZO À PARTE.

1. Embora conste no dispositivo do acórdão recorrido o indeferimento da inicial, houve a análise do mandado de segurança em seu mérito, razão pela qual, para efeito de uniformização, não se trata de discussão de índole processual, mas sim material, o que justifica o conhecimento do incidente.
2. Nas ações em que se discute a atualização monetária das contas de FGTS atingidas pela ordem de sobrestamento determinada pelo STJ no RE nº 1.381.683, afetado sob o rito dos recursos repetitivos, a suspensão do processo deve ocorrer após a citação e o transcurso do prazo respectivo de defesa.
3. Provimento do agravo e do incidente.

(TRF4, AGRAVO – JEF Nº 5023934-94.2017.404.7100, TRU – CÍVEL, JUIZ FEDERAL NICOLAU KONKEL JUNIOR, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 23.10.2017)

03 – ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA PARA CAPACITAÇÃO. DIREITO A FÉRIAS E AO RESPECTIVO ADICIONAL. ABATIMENTO DO PERÍODO DE RECESSO ACADÊMICO. IMPOSSIBILIDADE.

A Lei nº 8.112/90, em seu artigo 102, inciso VIII, alínea e, dispõe que será considerado como de efetivo exercício o afastamento em virtude de licença para capacitação. Em consequência, o servidor faz jus às férias e ao respectivo adicional referentes aos períodos em que estiver licenciado, nos termos do artigo 96-A da referida lei, sendo indevido o abatimento das férias acadêmicas, relativas ao curso, salvo se coincidir com as férias marcadas, concernentes ao seu vínculo com a administração pública.

(TRF4, INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JEF Nº 5004187-18.2014.404.7213, TRU – CÍVEL, JUIZ FEDERAL ANDREI PITTEN VELLOSO, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 23.10.2017)