Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
6ª Vara Federal de Florianópolis

Rua Paschoal Apóstolo Pitsica, 4810, 2º Andar - Bairro: Agronômica - CEP: 88025-255 - Fone: (48)3251-2565 - Email: scflp06@jfsc.jus.br

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5022125-31.2015.4.04.7200/SC

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU: INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE DE SANTA CATARINA - IMA - NOVA DENOMINAÇÃO DO FATMA

RÉU: COSTA NORTE HOTELARIA LTDA

RÉU: MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS/SC

SENTENÇA

Trata-se de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o Município de Florianópolis, a Fundação Municipal do Meio Ambiente de Santa Catarina (FATMA) e o réu particular HOTEL COSTA NORTE LTDA, objetivando a reparação de danos ambientais causados por construção e manutenção de edificações (piscina, deck, banheira de hidromassagem e restaurante) em terreno de marinha, área de uso comum do povo (praia) e de preservação permanente (restinga), na Rua das Gaivotas, Praia dos Ingleses, nesta Capital. Narra que o réu particular obteve licença da FATMA e alvará de construção por parte do Município para a construção de um hotel naquele local; no entanto, as edificações avançaram sobre a vegetação de restinga e área de uso comum do povo, nestas instalando equipamentos de lazer, sem que os órgãos públicos tenham tomado quaisquer medidas para obstar a atividade ilegal. O Município, apesar de ter informado que identificou construções *"não licenciadas e locadas entre a construção aprovada e a faixa de praia"*, nenhuma providência tomou; a FATMA, depois de instada, cassou a Licença de Operação, já vencida em 2011, após, impôs auto de infração e embargo; no entanto, não interditou o empreendimento. Asseverou, também, que o descaso do órgão ambiental estadual é tal que este requer cópias ao MPF para averiguar possível ilegalidade praticada por seus funcionários, quando, na verdade, cumpre a ela impedir tais atos e, se for o caso, aplicar as sanções legais na hipótese de constatação de favorecimento ao empreendedor. Afirma que a omissão dos órgãos públicos, como as do caso presente, são comuns e tem provocado danos incomensuráveis ao meio ambiente, com a supressão de vegetação e invasão de área de uso comum, evidenciando um processo de erosão marinha, cujas consequências vão desde a diminuição da pesca artesanal até as atividades turísticas, haja vista a praia ser um dos grandes atrativos. Esclarece que as tentativas administrativas de solucionar o problema não lograram êxito.

Em tutela antecipada, o autor requer:

(a) seja determinado à ré FATMA a manutenção da interdição/embargo de atividades do empreendimento réu, especialmente dos equipamentos colocados na área de preservação permanente (equipamentos de lazer, piscina, deck, banheira de hidromassagem, área coberta de convivência, etc);

(b) seja determinado ao empreendimento Réu que se abstenha de qualquer nova intervenção ou alteração na área de preservação permanente aqui tratada, ou de atividade (usos) na mesma, providenciando, outrossim, a retirada de quaisquer elementos que possam vir a criar focos de vetores de doenças (águas paradas, fossas e sumidouros na APP), retirada (profilaxia) esta que deverá ser fiscalizada in loco pela FATMA e pela vigilância sanitária em saúde do Município, e comprovada documentalmente no processo;

(...)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
6ª Vara Federal de Florianópolis

Ao final, formulou as seguintes pretensões:

(3) a condenação solidária dos réus, em obrigações de fazer, consistentes:

3.1) no desfazimento/retirada/demolição das construções ilegais e equipamentos implantados na área de restinga e faixa de praia, na praia dos Ingleses, nesta Capital, pelo Hotel Costa Norte Ltda.;

3.2) na integral recuperação ambiental, na forma a ser apontada pela perícia judicial ou através de Projeto de Recuperação de Área Degradada — PRAD, a ser apresentado pelos réus à aprovação do corpo técnico dos assessores periciais do MPF. Comprovando-se nos autos, após, sua execução, por relatórios técnicos e fiscalização da FATMA;

(4) como medida confirmatória da antecipação de tutela requerida, a condenação dos réus Município de Florianópolis e FATMA em obrigação de fazer, consistente no cancelamento dos alvarás e licenças ambientais deferidos em favor do réu particular que estejam em desacordo com a legislação ambiental federal, bem como, no caso da FATMA, na adoção de providências disciplinares em relação aos funcionários encarregados desse licenciamento e de sua fiscalização;

(5) sejam fixados prazos e penas de multa para o descumprimento dos itens de condenação, a serem destinados 'aquisição de equipamentos de fiscalização e para demolição, em beneficio dos órgãos ambientais, ou de projetos de educação ambiental a serem indicados a esse Juízo;

(6) a condenação da empresa Ré em compensação ambiental, relacionada à ocupação dos bens públicos protegidos para auferir lucros, durante esses anos, bem como ao tempo que ainda será necessário para a recuperação da área e retomada de suas funções ecossistêmicas;

Em sua manifestação preliminar, o Município de Florianópolis alega que os pedidos de liminar voltam-se unicamente à FATMA (Evento 7).

A FATMA (Evento 8), por sua vez, afirma que impôs auto de infração e embargo ao empreendimento em 15-7-2015; no entanto, a ré particular ingressou com mandado de segurança na Justiça Estadual obtendo liminar que afasta o efeito dos atos administrativos. Esclarece que prestou informações ao Juízo Estadual acerca dos fatos e razões das sanções, mas até o momento nenhuma outra decisão foi proferida.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido em parte (EVENTO 10) *"para determinar ao réu HOTEL COSTA NORTE LTDA. que se abstenha de qualquer nova intervenção ou alteração na área de preservação permanente objeto da lide"*.

O Hotel Costa Norte contestou (EVENTO 26). Afirmou que o hotel foi edificado em 1986 integralmente em área alodial, mediante projeto aprovado pelo Município em 23-9-85. Além disso, o empreendimento possui alvará sanitário e licença ambiental de operação expedida pela FATMA. Aduziu que esta impôs embargo à atividade em 2007, sendo ajuizado mandado de segurança, no qual se reconheceu que apenas parte das construções/equipamentos eram irregulares. De qualquer modo, sustentou que nenhum deles está sobre a faixa de praia.

A FATMA apresentou sua contestação (EVENTO 27). Sustentou, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, requerendo sua transferência para o polo ativo da presente demanda, ou mesmo sua migração para parte interessada na lide, uma vez que o seu interesse primordial é justamente a proteção do meio ambiente. Pugnou pela total improcedência da presente demanda em relação a si, haja

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
6ª Vara Federal de Florianópolis

vista a ausência de responsabilidade sua pelos danos ambientais apontados na inicial.

O Município de Florianópolis também contestou (EVENTO 28), aduzindo, em preliminar, sua ilegitimidade passiva, porquanto a omissão a si imputada pelo Ministério Público é, em verdade, de competência exclusivamente da ré FATMA, integrante da estrutura administrativa estadual. Requereu, também, a migração para o polo ativo da ação, tendo em vista que a peça inaugural relata construções e edificações sem quaisquer autorizações municipais, à revelia do Poder Público Municipal (Evento 1-INF6, fls. 6-11). Portanto, reclama a migração para o polo ativo, na condição de assistente do Ministério Público Federal. Por fim, requereu a total improcedência dos pedidos iniciais, considerando-se a inexistência de nexo causal entre a ação/omissão do Município e o suposto dano ambiental.

Houve réplica (EVENTO 33).

O réu particular juntou aos autos licença ambiental de operação expedida em 8-2-2017 pela FATMA, com validade de 48 meses (Evento 35).

As alegações preliminares foram afastadas pelo despacho saneador do Evento 36.

Realizou-se audiência para tentativa de conciliação (Evento 59). Na ocasião, concedeu-se prazo para o Município informar *"que tipo de viabilidade pode ser concedida na área alodial e de marinha para viabilizar a ocupação objeto dos autos"*.

O autor juntou documentos com o propósito de comprovar as características da área (Evento 61) e o Município apresentou o que lhe foi determinado em audiência (Evento 63).

Determinou-se a realização de prova pericial, cujo laudo foi juntado no Evento 165 e esclarecido no Evento 187.

As partes apresentaram alegações finais.

É o relatório.

Decido.

- Fatos e provas produzidas

A pretensão do autor está voltada a fazer cessar os danos causados pelo réu particular, ao executar obras e instalar equipamentos sobre área de preservação permanente e faixa de praia, desbordando da autorização concedida pelo Município de Florianópolis.

Com a inicial, foram juntados documentos pelo autor dando conta de que o réu HOTEL COSTA NORTE LTDA. efetuou consulta de viabilidade para a construção do hotel ainda em 1985. Naquela oportunidade, segundo se constata do croqui apresentado pelo interessado, a área de praia e o terreno de marinha adjacente ao empreendimento não seriam afetados pelas construções, pois considerados *"non aedificandi"* (Evento 1 - OUT4).

Nas informações prestadas pelo Município de Florianópolis ao Ministério Público Federal (Evento 1 - INF6), afirma-se que o projeto do empreendimento foi aprovado em 1986, mas nunca foi

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
6ª Vara Federal de Florianópolis

expedido "habite-se" para a construção. Além disso, verificou-se a existência de construções "não licenciadas e locadas entre a construção aprovada e a faixa de praia".

A FATMA também afirma que a licença de operação do empreendimento teria vencido em 2011. Não obstante, uma "certidão" estaria autorizando a operação da atividade (Evento 1 - INF5). Em face da ausência de licença válida, a FATMA impôs multa e embargo da atividade.

O réu HOTEL COSTA NORTE afirma que as construções estão em área alodial, de sua propriedade, e foram autorizadas, bem assim que obteve licença do órgão ambiental.

A prova pericial produzida conclui o seguinte:

> *A aerofoto de 1957 demonstra que o Hotel Costa Norte, encontra-se hoje inserido parte, onde, naquela época, existia uma baixada úmida (alagada), e, parte em direção ao mar, em faixa de praia conforme **figura 08. Em função de um detalhado geoprocessamento realizado, o qual, a partir de pontos coletados em campo, conferidos com a base de dados cartográfica produzida por este Perito na região, e, em especial, o georreferenciamento feito de forma regressiva nas imagens históricas a partir da base da aerofoto/ortorretificada 2010 SDS, constatou-se que o objeto da lide encontra-se inserido em sua totalidade em faixa de praia.** É sempre bom lembrar, que devemos espalhar pontos conhecidos e fazer o georreferenciamento das imagens aéreas mais recentes para as mais antigas, o que corrige distorções, alinha as escalas, garantindo assim acurácia e precisão.*
>
> *(...)*
>
> ***Em um primeiro momento o ponto controvertido da demanda era a existência ou não de depósitos eólicos, dunas, no entanto, o georreferenciamento, as análises de estereoscopia e os resultados da granulometria revelaram que o Hotel Costa Norte, na porção referente aos terrenos de marinha, objeto principal de análise, está inserido em sua totalidade em faixa de praia.***

Além dos exames estereoscópicos realizados para abalizar suas conclusões, o perito juntou inúmeras imagens comparativas, as quais bem demonstram que o local onde edificadas as obras e instalados os equipamentos irregulares (não autorizados pelo poder público) constitui área de praia.

Sobre a ocorrência de dunas e restinga, pontuou o perito (Evento 165 - LAUDO3, p. 11/13)

> *A figura 06 ilustra a situação fática, técnica e jurídica que definiu o escopo principal da presente Perícia, ou seja, o Hotel Costa Norte encontra-se, nos limites do objeto da lide, em faixa de praia, situação fática/técnica, e, jurídica, em superposição de terrenos de marinha sobre faixa de praia.*
>
> *(...)*
>
> *5 – O local apresenta características de dunas ou restinga? Qual sua delimitação?*
>
> *Não, conforme demonstrado no Laudo Pericial – Parte geral, mais precisamente, nos capítulos 6 - Do meio físico, 8 - Da estereoscopia, 9 - Dos furos de sondagem, da coleta de amostras e da granulometria e 10 - Do histórico de ocupação e das alterações na paisagem geoecológica, foi descartada a hipótese de existência de dunas. No entanto, como parte do empreendimento Hotel Costa Norte, em especial a área objeto da lide, estar inserido na sobreposição faixa de praia e terrenos de marinha, a vegetação de restinga original, caracterizava-se como herbácea/subarbustiva de ocorrência em praias e dunas frontais de acordo com a Resolução CONAMA 261/1999. E, mais ao fundo, onde hoje está inserido a edificação principal do Hotel Costa Norte, lembrando que a edificação principal do Hotel Costa Norte está fora do objeto da lide, ocorria uma transição daquela com vegetação de restinga herbácea/subarbustiva típica de lagunas, banhados e*

baixadas úmidas também de acordo com a Resolução CONAMA 261/1999.

Quanto à implantação das edificações e equipamentos objeto da lide, o perito conclui que foram sendo instalados ao longo do tempo, entre os anos de 1985 e 2002, sendo que a autorização para construir compreendia um total de 2.880,27 m², distribuídos em quatro edificações. Disse que *"a hipótese mais assertiva analisando o conjunto de tudo o que foi produzido no presente Laudo Pericial, é que, provavelmente, **houve um avanço gradual sobre a faixa de praia, e que, a construção das edificações/benfeitorias/equipamentos: como o restaurante, piscina, deck, banheira de hidromassagem, área de piscina térmica, sala de ginástica e demais estruturas (caminhos cobertos e pisos de pedra e cerâmicas) foi executada em partes entre os anos de 1986 e 2002**"* (Evento 165 - LAUDO3, p. 34). Disse, também, a partir de informações prestadas pela Secretaria Municipal de Meio Ambiente Planejamento e Desenvolvimento Urbano – SMDU, que nenhuma dessas benfeitorias mencionadas foi autorizada pela Prefeitura (Evento 165 - LAUDO4, p. 7/8), sendo que o empreendimento também não recebeu "habite-se".

Concluiu, ainda, o *expert* que *" a área periciada está inserida em Terrenos de Marinha correspondendo a 1.936,47m²",* mas que o réu Hotel Costa Norte não possui registro de ocupação junto à Secretaria de Patrimônio da União (Evento 165 - LAUDO4, p. 2).

Restou demonstrada, pois, a ilegalidade das construções apontadas na inicial pelo Ministério Público Federal, sendo ainda mais grave a situação encontrada do que aquela sugerida inicialmente. Isso porque acabou por se concluir que as edificações e equipamentos instalados sem qualquer autorização do poder público, estão sobre área de praia, bem de uso comum que não admite apropriação privada.

- Proteção legal

Dispõe o art. 20, IV, da Constituição Federal:

"Art. 20. São bens da União: (...)

"IV - as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Município, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e à unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II;" (grifado)

O art. 225, § 4º, também da Constituição Federal, preceitua que *"a Zona Costeira é patrimônio nacional e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto aos recursos naturais".*

A Lei 7.661, de 16 de maio de 1988, que institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, define o ecossistema praia e proíbe toda e qualquer forma de utilização do solo da Zona Costeira que impeça ou dificulte o acesso à praia e ao mar, nos seguintes termos:

"Art. 10 - 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.

§ 1º - Não será permitida a urbanização ou qualquer forma de utilização do solo na Zona Costeira que impeça ou dificulte o acesso assegurado no caput deste artigo.

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
6ª Vara Federal de Florianópolis

§ 2º - A regulamentação desta lei determinará as características e as modalidades de acesso que garantam o uso público das praias e do mar.

§ 3º - Entende-se por praia a área coberta e descoberta periodicamente pelas águas, acrescida da faixa subseqüente de material detrítico, tais como areais, cascalhos, seixos e pedregulhos, até o limite onde se inicie a vegetação natural, ou, em sua ausência, onde comece um outro ecossistema"

Por sua vez, a Lei Municipal n. 2.193/85, de Florianópolis, Plano Diretor vigente à época, também estabelecia proteção às praias e restingas, e limitações ao uso dos terrenos de marinha.

Veja-se o que dispunha a lei:

Art. 21 Áreas de Preservação Permanente (APP) são aquelas necessárias à preservação dos recursos e das paisagens naturais, à salvaguarda do equilíbrio ecológico, compreendendo: V - praias, costão, promontórios, tômbolos, restingas e ilhas;

Art. 120. Os terrenos de marinha são non aedificandi, ressalvados os usos públicos necessários e as seguintes exceções: I – quando os ocupantes comprovarem por certidão do Serviço do Patrimônio da União que são foreiros ou titulares do direito de preferência ao aforamento, nos casos em que a profundidade total do lote, incluídas as terras alodiais, não for superior a sessenta metros, devendo ser observado pelas construções um afastamento da linha de preamar demarcada pela União não inferior a cinquenta e cinco por cento da medida da profundidade; §1º As exceções do presente artigo não se aplicam aos terrenos de marinha, quando: II - contíguos a terras alodiais incluídas em Áreas de Preservação com uso Limitado (APL) ou Áreas de Preservação Permanente (APP);

Essas normas não foram modificadas pelo atual plano diretor, razão pela qual muito provavelmente as edificações/equipamentos irregulares não constaram do projeto apresentado à Prefeitura, posto que não poderiam ser aprovados. Também não podem ser regularizados, pois, a par de o zoneamento atual considerar o local como área turística residencial (no plano diretor anterior o zoneamento era área verde de lazer), tal caracterização se contrapõe às normas legais, inclusive ao próprio plano diretor, que considera as praias áreas de preservação permanente e também não admite construção em terreno de marinha, em consonância com as normas federais.

Sobre a ilegalidade da apropriação privada das praias já se manifestou o nosso Tribunal:

DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO IRREGULAR EM ÁREA DE MARINHA. ZONA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEMOLIÇÃO. RECUPERAÇÃO DA ÁREA.

1. Além de configurar terreno de marinha, a área em que está situada a construção localiza-se em Zona de Preservação Permanente (ZPP) prevista na Lei Orgânica do Município de Laguna/SC, consoante informado pela Administração Municipal.

2. Embora prática temerária da Administração, a ausência de resposta aos pedidos efetuados pelo requerido junto do Serviço de Patrimônio da União, em face das normas citadas, cujos preceitos, sem sombra de dúvida são cogentes, não tem o condão de possibilitar ao particular que se apodere do bem, utilizando segundo seus próprios interesses.

3. As praias são bens públicos de uso comum, isto é, de utilização comum pela coletividade, devendo seu acesso ser garantido a todos e não podem ser objeto de apropriação privada, mesmo quando seus elementos constitutivos pertençam a particulares.

4. A apropriação e transformação da praia para interesses meramente individuais, vai em sentido

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
6ª Vara Federal de Florianópolis

diametralmente oposto à destinação comum dada pelo legislador, devendo essa atitude ser coibida pelas vias competentes, impedindo que um bem dessa natureza seja modificado a bel prazer de alguns, que acreditam que possuem direito exclusivo sobre ele.

5. Sob este prisma exsurge inarredável a necessária ingerência do Judiciário sobre o mundo fático. Ocorre que, num mundo como o atual, onde cada vez mais, os problemas ambientais vêm degradando a qualidade de vida, todos têm responsabilidades a assumir e o Poder Judiciário, uma vez provocado, deve fazer prevalecer os postulados constitucionais e a lei, voltando-se para uma interpretação comprometida com essa realidade, para a melhoria do ecossistema.

6. Impõe-se a demolição da construção irregular (imóvel de alvenaria) e condenação do réu em proceder à completa reparação da área, através da remoção dos detritos, bem como pela plantação da vegetação característica do local. (TRF4, AC 2002.72.07.008762-6, Quarta Turma, Relatora Marga Inge Barth Tessler, D.E. 27/08/2007, grifo nosso)

- Responsabilidade civil e dever de reparar

A responsabilidade civil por danos ao meio ambiente tem fundamento no art. 225, §3º, da Constituição da República e no art. 14, §1º, da Lei nº 6.938/81, exigindo a presença dos seguintes elementos: conduta (ação ou omissão), dano ao meio ambiente e nexo causal entre ambos:

Constatada a infração à norma ambiental e os danos decorrentes, o poluidor/degradador está obrigado à reparação.

Nesta ação, os danos constatados pelo laudo pericial foram causados pela construção de benfeitorias e instalação de equipamentos sobre faixa de praia.

Para a reparação, portanto, o réu particular deverá restaurar a área degradada, procedendo à retira de todas as benfeitorias, equipamentos e aterro realizado, e à recuperação ambiental, mediante a execução de Projeto de Recuperação Ambiental.

A jurisprudência, a este respeito, é iterativa, consoante se vê da ementa abaixo transcrita:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESTINGA FIXADORA DE DUNAS. DEMOLIÇÃO. PRAD. 1. A demolição e a desocupação da área são medidas adequadas a estancar a agressão ao meio ambiente, mais precisamente à Área de preservação Permanente (APP), espaço ecologicamente protegido e que não pode ser habitado.2. Presentes os elementos caracterizadores da responsabilidade civil por dano ambiental, impõe-se a condenação do réu à reparação do dano por meio de apresentação de PRAD ao IBAMA em prazo de 30 dias, a contar do julgamento. 3. Apelação provida. (TRF4, AC 5002427-03.2010.404.7204, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Fernando Quadros da Silva, D.E. 19/03/2012).

No que tange aos órgãos públicos (Município de Florianópolis e FATMA/IMA) deve também ser afastada suas alegações de que não podem ser responsabilizados por ato comissivo cometido por terceiro. Com efeito, os réus poderiam ter evitado o dano ambiental. Deveriam ter fiscalizado e autuado o empreendedor pelas edificações ilegais em desconformidade com o projeto e com as normas de proteção e inclusive sem licença ambiental. Só tomaram alguma providência depois de instados pelo autor na via administrativa.

Assim, ao se omitirem, os entes públicos são responsáveis solidários, de forma subsidiária, como tem decidido a jurisprudência:

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
6ª Vara Federal de Florianópolis

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÕES IRREGULARES EM ÁREA DE PROTEÇÃO PERMANENTE (MANGUEZAL). LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO. DANO AMBIENTAL COMPROVADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA CONFIGURADA. DEMOLIÇÃO. CADASTRAMENTO E INCLUSÃO DAS FAMÍLIAS INVASORAS EM PROGRAMAS SOCIAIS PELO MUNICÍPIO. FIXAÇÃO DE PRAZO. 1. Insurgem-se as partes contra sentença que, em ação civil pública por danos ambientais, julgou procedente em parte o pedido, para confirmar a liminar que proibiu a ré de construir, ampliar ou modificar o estado atual do imóvel construído em área da preservação permanente, e determinar a demolição do referido imóvel, medida a ser efetivada somente após a implantação de política governamental para remoção de todos os moradores em situação similar e realocação dos moradores carentes, mediante inclusão destes em programa de habitação. 2. O Município de João Pessoa/PB incorreu em omissão em seu dever constitucional de fiscalização, ao tolerar a construção de imóvel em área de preservação permanente, devendo ser responsabilizado solidariamente com o particular em casos de construção irregular em área de preservação ambiental. Rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva. 3. A obra cuja construção foi discutida nos autos, localizada em Área de Preservação Permanente, afronta a legislação, submetendo-se, em tese, à interdição, embargo, demolição, uma vez que, conforme a fiscalização feita na área pelo órgão responsável, houve desobediência às restrições previstas pelo legislador. 4. Não merece prosperar a alegação da parte ré quanto à aplicação do Estatuto da Cidade ao caso, pois o imóvel foi construído em área de preservação permanente, sendo aplicável, indubitavelmente, a legislação ambiental. 5. Na presente situação, observa-se existir um conflito entre direitos fundamentais. De um lado, há o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Não obstante, também há o direito à dignidade humana e à moradia, considerando-se que se trata de pessoa carente que reside no local há mais de 15 (quinze) anos. 6. A pura e simples demolição, desacompanhada, no mínimo, de alternativa para o exercício do direito à moradia configuraria ato estatal desvinculado da boa-fé objetiva e dos direitos fundamentais da apelante. Ainda mais no caso concreto, em que o Poder Público, ciente há muito do local de habitação da apelante, além de nada fazer para compatibilizar a moradia com o ambiente, atuou positivamente ao disponibilizar ali prestação do serviço público de água e energia elétrica no local. 7. Não merece guarida o apelo do IBAMA quanto ao pedido de desvinculação da determinação de demolição do imóvel à inclusão dos moradores do imóvel em programas habitacionais. Entretanto, visando evitar que tal determinação judicial torne-se inócua, convém fixar um prazo para que o Município de João Pessoa/PB inclua a ré e sua família em programa de habitação e a transfira para sua nova residência. 8. Precedentes desta Corte: APELREEX 00060228920124058500, Desembargador Federal Cid Marconi, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::12/05/2016 - Página::120. 9. Apelação do IBAMA provida em parte para fixar o prazo de um ano para que o Município de João Pessoa/PB inclua a ré e sua família em programa de habitação e a transfira para sua nova residência, após o que, deverá ser efetivada a demolição determinada na sentença recorrida. Apelações do particular e do Município de João Pessoa/PB não providas.
(AC 200282000094992, Desembargador Federal Carlos Rebêlo Júnior, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::10/04/2017 - Página::64.)

De fato, para efeito de responsabilização, há diferença de tratamento entre os particulares e o Estado, pois em caso de demolição e recuperação, primeiro se atribuirá ao particular a execução da sentença e, em caso de impossibilidade, deverão agir os órgãos estatais para promover o cumprimento das obrigações.

Essa foi a posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 107.1741-8, em voto do Ministro do Herman Benjamin:

Tratamento diferenciado receberá o Estado (..), somente pela via da preservação de um benefício peculiar, na execução, na qual a ele se reserva uma posição de 'posterius' em relação a do 'prius', que é o agente causador primário ou direto do dano ambiental.

A razão de se adotar a forma subsidiária na execução é evitar que a própria coletividade acabe sempre arcando com os ônus dos danos provocados por particulares.

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
6ª Vara Federal de Florianópolis

Não obstante a possibilidade de recuperação ambiental, é preciso se reconhecer que o longo tempo de manutenção das construções/equipamentos em faixa de praia constitui dano interino e demanda a imposição de indenização em pecúnia (pela não fruição do bem de uso comum do povo e impedimento da revegetação). É o que vem decidindo o STJ:

> *ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇAO CIVIL PÚBLICA. DESMATAMENTO DE VEGETAÇAO NATIVA (CERRADO) SEM AUTORIZAÇAO DA AUTORIDADE AMBIENTAL. DANOS CAUSADOS À BIOTA. INTERPRETAÇAO DOS ARTS. **4º**, **VII**, E **14**, **1º**, DA LEI **6.938**/1981, E DO ART. **3º** DA LEI **7.347**/85. PRINCÍPIOS DA REPARAÇAO INTEGRAL , DO POLUIDOR-PAGADOR E DO USUÁRIO-PAGADOR . POSSIBILIDADE DE CUMULAÇAO DE OBRIGAÇAO DE FAZER (REPARAÇAO DA ÁREA DEGRADADA) E DE PAGAR QUANTIA CERTA (INDENIZAÇAO). REDUCTION AD PRISTINUM STATUM . DANO AMBIENTAL INTERMEDIÁRIO, RESIDUAL E MORAL COLETIVO. ART. **5º** DA **LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL**. INTERPRETAÇAO IN DUBIO PRO NATURA DA NORMA AMBIENTAL.*
>
> *1. Cuidam os autos de ação civil pública proposta com o fito de obter responsabilização por danos ambientais causados pelo desmatamento de vegetação nativa (Cerrado). O juiz de primeiro grau e o Tribunal de Justiça de Minas Gerais consideraram provado o dano ambiental e condenaram o réu a repará-lo; porém, julgaram improcedente o pedido indenizatório pelo dano ecológico pretérito e residual.*
>
> *2. A legislação de amparo dos sujeitos vulneráveis e dos interesses difusos e coletivos deve ser interpretada da maneira que lhes seja mais favorável e melhor possa viabilizar, no plano da eficácia, a prestação jurisdicional e a ratio essendi da norma. A hermenêutica jurídico-ambiental rege-se pelo princípio in dubio pro natura .*
>
> *3. Ao responsabilizar-se civilmente o infrator ambiental, não se deve confundir prioridade da recuperação in natura do bem degradado com impossibilidade de cumulação simultânea dos deveres de repristinação natural (obrigação de fazer), compensação ambiental e indenização em dinheiro (obrigação de dar), e abstenção de uso e de nova lesão (obrigação de não fazer).*
>
> *4. De acordo com a tradição do Direito brasileiro, imputar responsabilidade civil ao agente causador de degradação ambiental difere de fazê-lo administrativa ou penalmente. Logo, eventual absolvição no processo criminal ou perante a Administração Pública não influi, como regra, na responsabilização civil, tirantes as exceções em numerus clausus do sistema legal, como a inequívoca negativa do fato ilícito (não ocorrência de degradação ambiental, p. ex.) ou da autoria (direta ou indireta), nos termos do art. **935** do **Código Civil**.*
>
> *5. Nas demandas ambientais, por força dos princípios do poluidor-pagador e da reparação in integrum, admite-se a condenação do réu, simultânea e agregadamente, em obrigação de fazer, não fazer e indenizar. Aí se encontra típica obrigação cumulativa ou conjuntiva. Assim, na interpretação dos arts. **4º**, **VII**, e **14**, **1º**, da **Lei da Política Nacional do Meio Ambiente** (Lei 6.938/81), e do art. **3º** da Lei **7.347**/85, a conjunção "ou" opera com valor aditivo, não introduz alternativa excludente . Essa posição jurisprudencial leva em conta que o dano ambiental é multifacetário (ética, temporal, ecológica e patrimonialmente falando, sensível ainda à diversidade do vasto universo de vítimas, que vão do indivíduo isolado à coletividade, às gerações futuras e aos próprios processos ecológicos em si mesmos considerados).*
>
> .....
>
> *8. A responsabilidade civil ambiental deve ser compreendida o mais amplamente possível, de modo que a condenação a recuperar a área prejudicada não exclua o dever de indenizar juízos retrospectivo e prospectivo.*
>
> .....
>
> *10. Essa degradação transitória, remanescente ou reflexa do meio ambiente inclui: a) o prejuízo ecológico*

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
6ª Vara Federal de Florianópolis

que medeia, temporalmente, o instante da ação ou omissão danosa e o pleno restabelecimento ou recomposição da biota, vale dizer, o hiato passadiço de deterioração, total ou parcial, na fruição do bem de uso comum do povo (= dano interino ou intermediário), algo frequente na hipótese, p. ex., em que o comando judicial, restritivamente, se satisfaz com a exclusiva regeneração natural e a perder de vista da flora ilegalmente suprimida, b) a ruína ambiental que subsista ou perdure, não obstante todos os esforços de restauração (= dano residual ou permanente), e c) o dano moral coletivo . Também deve ser reembolsado ao patrimônio público e à coletividade o proveito econômico do agente com a atividade ou empreendimento degradador, a mais-valia ecológica ilícita que auferiu (p. ex., madeira ou minério retirados irregularmente da área degradada ou benefício com seu uso espúrio para fim agrossilvopastoril, turístico, comercial).

*.....13. A jurisprudência do STJ está firmada no sentido da viabilidade, no âmbito da Lei **7.347**/85 e da Lei **6.938**/81, de cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar (REsp 1.145.083/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4.9.2012; REsp 1.178.294/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.9.2010; AgRg nos EDcl no Ag 1.156.486/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 27.4.2011; REsp 1.120.117/AC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19.11.2009; REsp 1.090.968/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.8.2010; REsp 605.323/MG, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 17.10.2005; REsp 625.249/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.8.2006, entre outros).*

14. Recurso especial parcialmente provido para reconhecer a possibilidade, em tese, de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer e não fazer voltadas à recomposição in natura do bem lesado, devolvendo-se os autos ao Tribunal de origem para que verifique se, na hipótese, há dano indenizável e fixe eventual quantum debeatur . (in REsp 1.198.727 - MG, Relator: Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJe 9-5-2013)

Em seu voto, o Relator menciona Helita Barreira Custódio para quem a reparação integral do dano ao meio ambiente deve compreender não apenas o prejuízo causado ao bem ou recurso ambiental atingido, como também *toda a extensão dos danos produzidos em conseqüência do fato danoso*, o que incluiria os denominados danos interinos, vale dizer, as perdas de qualidade ambiental havidas no interregno entre a ocorrência do prejuízo e a efetiva recomposição do meio degradado. Essa parcela do prejuízo também é relevante e merece compensação, pelo fixo a indenização em R$ 100.000,00, em virtude da clandestinidade das edificações/equipamentos e do longo tempo em que o particular fez uso privativo de de área pública, auferindo lucros com sua atividade ilegal.

Por fim, o autor postulou a condenação dos réus Município de Florianópolis e FATMA (IMA) em obrigação de fazer, consistente no cancelamento dos alvarás e licenças ambientais deferidos em favor do réu particular que estejam em desacordo com a legislação ambiental federal. Como se viu, o Município não concedeu autorização em desacordo com as normas legais; apenas deixou de impor sanções e exigir a retirada de instalações no local em desacordo com a autorização concedida e, por isso, está sendo responsabilizado nesta ação.

No caso das licenças concedidas pela FATMA/IMA, só tem relevo discutir a licença vigente, expedida em 2017. Ela autoriza apenas as atividades nas edificações autorizadas pela Prefeitura, fazendo referência à existência desta ação e do debate acerca de outras instalações no imóvel. Tal licenciamento, de fato, se mostra falho, pois ou bem as atividades são regulares (de acordo com o que foi autorizado e com as normas legais), ou não. Se há edificações em área imprópria para uso, a atividade não poderia ser autorizada.

Caberia, pois, em princípio, determinar o cancelamento da licença. Contudo, com o reconhecimento da impossibilidade de permanência das construções e equipamentos realizados sem

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
6ª Vara Federal de Florianópolis

autorização, não se mostra necessária tal providência, posto que a licença concedida trata justamente das edificações remanescentes, cuja legalidade não é discutida nesta ação e podem lá permanecer.

Ante o exposto, acolho em parte a pretensão, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para condenar o réu Hotel Costa Norte Ltda., o Município de Florianópolis e o IMA, estes últimos de forma subsidiária:

a) no desfazimento/retirada/demolição das construções ilegais e equipamentos [restaurante, piscina, deck, banheira de hidromassagem, área de piscina térmica, sala de ginástica e demais estruturas (caminhos cobertos e pisos de pedra e cerâmicas)] implantados na área faixa de praia, na praia dos Ingleses, nesta Capital; e

b) na integral recuperação da área mediante apresentação de PRAD - Plano de Recuperação de Área Degradada, atendendo às especificações técnicas pertinentes. no prazo de 60 dias, a ser aprovado pelo IMA no mesmo prazo.

Condeno, ainda, o réu Hotel Costa Norte Ltda. ao pagamento de indenização, fixada em R$ 100.000,00 (cem mil reais), nos termos da fundamentação.

Sem honorários advocatícios.

Custas e honorários do perito, já satisfeitos, pelo réu Hotel Costa Norte Ltda.

Concedo o prazo de 15 dias para o subscritor da petição do Evento 230 juntar procuração nos autos.

Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **MARCELO KRÁS BORGES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php, mediante o preenchimento do código verificador **720005706245v34** e do código CRC **1c083ee2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): MARCELO KRÁS BORGES
Data e Hora: 14/2/2020, às 15:52:0

5022125-31.2015.4.04.7200 **720005706245 .V34**