

Sentenças



AÇÃO CIVIL PÚBLICA **0001313-92.2010.4.03.6121**

Autores: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIÃO FEDERAL
Réus: CENTRO NÁUTICO TIMONEIRO LTDA – ME, ARMANDO AFONSO ARNONI e SONIA REGINA MORAES
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CARAGUATATUBA-SP
Juiz Federal: GUSTAVO CATUNDA MENDES
Disponibilização da Sentença: DJEN 16/03/2023

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

Trata-se da ação civil pública n. 0001313-92.2010.4.03.6121 (principal) proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da pessoa jurídica o CENTRO NAUTICO TIMONEIRO LTDA - ME, situado no denominado SACO DA RIBEIRA (*Estrada da Ribeira, n. 64, no SACO DA RIBEIRA, em UBATUBA-SP, CNPJ 08.710.647/0001-19*), e seus representantes pessoas físicas ARMANDO AFONSO ARNONI e SONIA REGINA MORAES, e da ação civil pública n. 5000395-43.2019.4.03.6135 (associada) proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face do CENTRO NAUTICO TIMONEIRO LTDA - ME, ARMANDO AFONSO ARNONI e UNIÃO FEDERAL, em que pretende, em síntese, sejam os réus condenados de forma solidária às OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO-FAZER tendentes à demolição de todas as obras edificadas sobre faixa de AREIA DE PRAIA, à devida regularização patrimonial das ocupações de TERRENOS DE MARINHA e dos ESPELHOS D'ÁGUA perante a SPU (UNIÃO), bem como aso atos necessários para emissão das Licenças Ambientais perante a CETESB (ESTADO DE SÃO PAULO) para o desenvolvimento das atividades potencialmente poluidoras ao meio ambiente (marina e garagem náutica), com as OBRIGAÇÕES decorrentes de indenizar pelo uso das áreas públicas da UNIÃO, e de restaurar e recuperar todo o meio ambiente afetado pelas ocupações indevidas e irregulares destinadas à atividade comercial. Juntou documentos.

Quanto às medidas de recuperação, requer sejam precedidas de apresentação de projeto de recuperação ambiental da área degradada para aprovação, implantação e monitoramento. Ainda, na inviabilidade de cumprimento da obrigação de fazer, pede pela condenação dos réus no pagamento de indenização.

A ação civil pública n. 5000395-43.2019.4.03.6135 (associada) tramitou inicialmente perante a Justiça Estadual, sendo que, em razão da manifestação da União Federal pelo interesse no feito, os autos foram remetidos à Justiça Federal, em que passaram a ter tramitação conjunta à ação civil pública n. 0001313-92.2010.4.03.6121 (principal).

O Ministério Público, por meio do *Grupo de Atuação Especial do Meio Ambiente no Litoral Norte (GAEMA-LN)*, visa a condenação dos réus Centro Náutico Timoneiro e de seus representantes (Afonso Arnoni e Sonia Regina Moraes) por irregularidades ambientais no empreendimento náutico e por danos ao meio ambiente decorrentes de sua instalação e funcionamento.

Em síntese, se insurge a parte autora em face dos réus pela *“prática de graves danos ambientais consistentes na ocupação ilegal de bem de uso comum do povo (praia), mediante a edificação de galpões para a guarda e manutenção de embarcações, com posterior cercamento da área, impedindo o acesso interno ao empreendimento, além de aterro de praia e mar territorial, no total de 9.720,56m², e canalização de curso d’água, tudo em área de preservação permanente e sem qualquer autorização ou licença expedida pelos órgãos ambientais competentes e em desrespeito a embargo administrativo de obra.”*. (vide ACP 5000395-43.2019.4.03.6135 – Parecer do MPF - PDF Fl. 3746)

Após citação da parte ré, foram apresentadas contestações e reiteradas manifestações das partes.

Houve inclusive a realização de audiência com as partes em 09/03/2016, a quem foi oportunizada a palavra para apresentarem a situação de ocupação de TERRENOS DE MARINHA, acrescidos de marinha e ESPELHOS D’ÁGUA pelo réu Centro Náutico Timoneiro, com referência pelos réus sobre a emissão e suspensão da Licença de Operação (LO) n. 68000135, bem como informação da União Federal sobre a INF/COCAP n. 166/2015/SPU/SP da SPU, DE 08/04/2015, e INF/COCAP n. 007/2016/SPU/SP, de 15/01/2016 (PDF - Fl. 372), que, em resumo, apontam para a efetiva necessidade de regularização administrativa da ocupação da área de terreno de marinha e acrescidos de marinha pelos réus, que poderiam somar *“9.144,56m²..., sendo 7.553,01m² jamais objeto de cadastro”*, e *“foi identificada também uma área total de 13.550,43m² relativa ao uso de espelho d’água pelas estruturas náuticas”* (vide ACP 0001313-92.2010.4.03.6135 – Parecer do MPF – PDF Fl. 2240).

Em prosseguimento, houve ofícios à SPU, à CETESB e à Prefeitura Municipal de Ubatuba-SP para certidões explicativas e informações sobre a ocupação das áreas objeto das lides pela parte ré, a partir dos dados constantes dos autos.

Após ter por este Juízo Federal sido verificado lapso pela SPU na medida em que, em resposta ao ofício, houve por bem proceder à inscrição dos *“terrenos acrescidos”* e do *“espelho d’água”* (“novos” RIP’S 7209.01000111-15 e 7209.100112-04), tendo considerado tais ocupações regularizadas, quando, na verdade, a ordem deste Juízo fora expressa em determinar que tão somente fossem prestadas informações por *“certidão explicativa em relação à situação de regularidade de ocupação patrimonial do Centro Náutico Timoneiro ante a ocupação de área de marinha, acrescidos de marinha e espelho d’ água, independentemente de necessidade de regularização ambiental da ocupação da área pelo Centro Náutico Timoneiro perante a CETESB, houve ordem de cancelamento de referidos RIPS.*

Oferecidos embargos de declaração pelo Centro Náutico Timoneiro Ltda. e outros em face à referida decisão, foram prestadas informações nos autos sobre os “novos” RIP’s 7209.01000111-15 e 7209.100112-04, inscritos em 28 e 29/04/2016, bem como em relação às áreas já objeto dos RIP’s 7209.000096-06, 7209.000097-97, 7209.000099-69 e 7209.000098-76, tendo sido assim sintetizado pelo autor:

Desta forma, com base em medições e demarcações realizadas *in loco* por técnicos do órgão patrimonial, chegou-se à área *efetivamente* ocupada, que foi retificada em relação aos RIPs já existentes (áreas 1, 2 e 3), sendo inscritas as áreas 4 e 5 em razão do equivocado atendimento à suposta determinação judicial, totalizando as áreas a seguir trazidas:

RIP nº	Titular	Conceituação	Área (m²)
Área 1 7209.000098-78	Ubamar SC Ltda	Terrenos de Marinha	<i>retificado</i> para 1.875,87
Área 2 7209.000099-59	Ubamar SC Ltda	Acrescidos	<i>retificado</i> para 199,64
Área 3 7209.000096-06 e 7209.000097-97	Porto Ribeira Constr. e Empr. Turísticos	Terrenos de marinha	<i>retificado</i> para 692,50
Área 4 7209.01.000111-15	Centro Náutico Timoneiro	Acrescidos	<i>inscrição</i> <i>inicial</i> (ofício juízo) 9.144,56
Área 5 7209.01000112-04	Centro Náutico Timoneiro	Espelho D’água	<i>inscrição</i> <i>inicial</i> (ofício juízo) 13.550,43
TOTAL			25.462,75

(vide ACP 2010.0001313-92 – PDF – Fl. 2245)

Após manifestações das partes em contraditório, tendo inclusive este Juízo, em sede de cognição sumária, determinado a cautelar reativação dos “novos” RIP’s 7209.01000111-15 e 7209.100112-04 (de 28 e 29/04/2016), “com as readequações e redimensionamento necessários... para que sejam de fato afastados nocivos ‘bis in idem’” (cf. Decisão ID 17057947, de 11/02/2019 - PDF – Fl. 1614), houve a juntada de documentos técnicos diversos, inclusive com o pleno exercício do interesse recursal (embargos de declaração) no curso da

tramitação processual, tendo-se por encerrada a instrução processual, sobretudo considerando as juntadas de documentos técnicos acessados por todas as partes e reiteradas manifestações das partes em defesa de suas razões, inclusive com pedido de julgamento, motivo pelo qual vieram os autos conclusos.

Tendo havido o exercício regular do contraditório e da ampla defesa, com exaurimento da fase postulatória e produção de prova técnica documental por todas as partes, inclusive prestação de informações complementares por órgãos diversos (CETESB, SPU e Prefeitura Municipal de Ubatuba-SP), os feitos comportam julgamento conforme o estado do processo, diante do conjunto probatório acostados aos autos, conforme passa a se expor na fundamentação que segue.

É, em síntese, o relatório. Fundamento e decido.

II.2 – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

II.2.1 – PRELIMINARMENTE

A) COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

A competência é pressuposto (processual positivo de validade) indeclinável para o exercício da jurisdição. Ao estabelecer a competência (absoluta) da Justiça Federal, dispõe a Constituição Federal:

“Art. 109. Aos *juízes federais* compete processar e julgar:

I – 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 acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (...).”

Sendo a União “interessada, na condição de autora, ré, assistente ou oponente”, como ocorre no presente caso, a *competência é da Justiça Federal*.

B) LEGITIMIDADE DE PARTE

Quanto à suposta ilegitimidade ativa do Ministério Público para a propositura das ações tem tela, não se sustenta, ante a função institucional conferida ao Ministério Público em geral para “*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*”, nos termos da CF/88, art. 129, inciso III, somado ao princípio da unidade do Ministério Público (CF/88, art. 127, § 1º), independentemente de se tratar de eventual degradação e construção em área de terreno de marinha, conforme se alega na petição inicial, o que deverá ser objeto do mérito da presente ação.

Ademais, considerando que ação civil pública n. 5000395-43.2019.4.03.6135 (associada) fora proposta inicialmente perante o Juízo Estadual, de fato era do Ministério Público do Estado de São Paulo a atribuição para oficiar perante a Justiça Estadual em defesa do meio ambiente, não havendo em que se falar em ilegitimidade ativa, nem do Ministério Público

Federal, nem do Ministério Público do Estado de São Paulo, que exercem sua atribuição dentro dos limites da Constituição Federal e da legalidade (Lei. 7.347/1985 (ACP), art. 5º, inciso I).

C) PRESCRIÇÃO

Afasto a pretensão dos réus de incidência da prescrição do direito de ação, seja pelo prazo de 20 (vinte) ou de 5 (cinco) anos, tendo em vista o caráter continuativo dos atos e fatos objeto das presentes ações civis públicas, que contam com documentos técnicos recentes reportando ao dano ambiental e ocupação ilegal atual pelos réus de faixa de AREIA DE PRAIA, bem como a ausência de cadastro regular patrimonial (SPU) e devido licenciamento ambiental (CETESB) em razão da prática de atividades potencialmente poluidoras.

D) PERDA DO OBJETO – LIDE - CONDIÇÕES DA AÇÃO

Apesar das ponderações da parte ré durante a tramitação do feito, não deve prevalecer a pretensão de eventual perda do objeto dos autos em razão das supostas regularizações alegadas (*“perdeu seu objeto, pois o pedido da ação se baseia em falta de licença ambiental, e esta foi emitida como licença de operações até 2021 pelo órgão licenciador.”* – vide ACP 2019.5000395-43 – PDF fl. 3818).

Com efeito, encontram-se ainda presentes a controvérsia e a lide entre as partes, devendo ser aferidas no mérito todas as informações técnicas prestadas pela CETESB e SPU, bem como a necessidade de Licenciamento Ambiental ativo e regular (CETESB), e ainda a devida inscrição patrimonial da ocupação de Terreno de Marinha em sede administrativa (SPU), não comportando o acolhimento em sede de preliminar da alegação de carência de ação, pela suposta ausência do interesse processual.

E) AÇÕES CONEXAS – JULGAMENTO CONJUNTO – CPC, ART. 54

Nos termos de decisão proferida por este Juízo Federal, no propósito de se otimizar o regular processamento, foi determinada a reunião dos feitos em razão de conexão (CPC, arts. 54 a 59), em virtude de se tratarem de ações envolvendo partes em comum, referentes à ocupação pela parte ré de áreas situadas em ÁREA DE PRAIA, TERRENOS DE MARINHA e ESPELHOS D'ÁGUA no Saco da Ribeira, em Ubatuba-SP, tendo, portanto, causas de pedir e pedidos similares, visando em síntese a demolição de edificações sobre faixa de AREIA DE PRAIA, bem como imposição de obrigações de não-fazer e de fazer relativas à regularização cadastral das ocupações sobre TERRENOS DE MARINHA e ESPELHOS D'ÁGUA perante a SPU e CETESB.

O apensamento de referidas ações civis públicas atende à previsão da lei processual civil (CPC, art. 54, § 3º), sobretudo para se afastar nocivas decisões conflitantes ou contraditórias e a indesejada insegurança jurídica entre feitos decorrentes da mesma situação de fato, motivo pelo qual será tomado em consideração todo o conjunto probatório produzido para fins de julgamento em conjunto das ações a partir da presente sentença em comum.

Com efeito, após decorrido tempo considerável desde a propositura das ações civis públicas (em 2010 e 2019), por razões diversas, após superada as fases postulatória e de produção de provas, com plena oportunidade de exercício do contraditório e da ampla defesa pelas partes bem representadas, afigura-se razoável e oportuno o julgamento das ações em conjunto, sobretudo por não se vislumbrar qualquer prejuízo às partes (princípio do *pas de nullite sans grief*), pelo contrário, e este Juízo Federal se mantém firme no propósito de otimizar o tempo e os atos processuais e se afastar a insegurança jurídica, observado o princípio da economia processual e da duração razoável do processo (CF, art. 5º, inciso LXXVIII).

F) PRODUÇÃO PROBATÓRIA – CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA, - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO (CF, ART. 5º, LXXVIII)

Conforme amplo conjunto probatório constantes dos autos, a partir da juntada reiterada de documentos técnicos por todas as partes, desde Ministério Público Federal (autor) e Centro Náutico Timoneiro (réu), até pelos órgãos especializados SPU (União) e CETESB (Estado de São Paulo), contando os feitos com *ofícios, mapas, croquis, laudos e pareceres técnicos* sobre a área objeto das demandas em tela, infere-se que os feitos se encontram instruídos de forma satisfatória e suficiente (CPC, art. 370) para o provimento jurisdicional.

Tendo havido no curso processual exaustivas ponderações pelas partes sobre a vasta prova documental acostada, e ainda manifestações com pedidos de tutela antecipada de forma incidental, impõe-se o reconhecimento por todos de que as fases postulatória e probatória se encontram devidamente superadas, tendo por todas as partes sido exercido de forma reitrada o direito de petição, bem como o direito ao contraditório e ampla defesa, inclusive com exercício de pretensão recursal (embargos de declaração) no curso das ações, estando ainda todos os pólos bem representados.

Pela parte autora foi asseverado que *“a prova pericial, s.m.j., é absolutamente desnecessária”,* sendo que *“o contexto probatório carreado aos autos tanto pelos autores como pelos réus, s.m.j., já se mostra suficientemente farto e contundente em viabilizar a análise e julgamento dos fatos”.* (vide ACP 2019.5000395-43 – PDF Fl. 3754). Por sua vez, aduz a parte ré que *“os argumentos dos Réus são substanciosos, acrescentando elementos técnicos que, visam esclarecer a realidade dos fatos para o julgamento da referida ação”,* já tendo havido o pedido de julgamento no estado do processo por todas as partes dos processos.

Por consequência, resta demonstrado, por ambas as partes, a desnecessidade da produção de prova técnica pericial, ante o arcabouço técnico e documental já constante das ACPs 2010.0001313-92 e 2019.5000395-43, que somam juntas mais de 6.000 (cinco mil) páginas (2.382 + 3.917) e 13 (treze) anos de tramitação, desde a Justiça Estadual até esta Justiça Federal.

Nestes termos, considerando os elementos de prova técnica e documental dos autos, amparado por ampla produção de prova técnica submetida ao

contraditório e ampla defesa por todas as partes e órgão, em necessária observância ao princípio da duração razoável do processo (CF, art. 5, inciso LXXVIII), este Juízo Federal entende pela desnecessidade de produção de outras provas e, inclusive em homenagem à otimização do tempo, dos atos processuais e dos custos financeiros das partes, afastando-se a nociva eternização as discussões e pretensões incidentais, passa ao julgamento de mérito por sentença conforme o estado dos processos (CPC, art. 351).

II.2 – MÉRITO

II.2.1 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MARINA NÁUTICA – OCUPAÇÃO DE AREIA DE PRAIA, TERRENOS DE MARINHA E ESPELHOS D'ÁGUA - ATIVIDADE POTENCIALMENTE POLUIDORA AO MEIO AMBIENTE

Em razão da matéria objeto das ações civis públicas n. 0001313-92.2010.4.03.6121 (principal) e n. 5000395-43.2019.4.03.6135 (associada), faz-se oportuna a análise da legislação que dispõe de alguma forma sobre a ocupação de faixa litorânea, dos terrenos de marinha e acrescidos de marinha e das praias, sendo estas ordinariamente consideradas bem de uso comum do povo.

Os terrenos de marinha e as praias marítimas são considerados bens da União, conforme previsão do art. 20, incisos IV e VII da Constituição Federal de 1988:

“DA UNIÃO

Art. 20. São *bens da União*:

I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos;

II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei;

III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;

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 Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II; (...).

VII - os *terrenos de marinha e seus acrescidos*;

Por sua vez, o *Código Civil* prevê que:

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; (...)

Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

É importante que se evite a confusão, por vezes existente, entre o *conceito legal de "terrenos de marinha"* e o *conceito legal de "praia"*.

São duas categorias jurídicas absolutamente distintas: (a) praia; e (b) terrenos de marinha. Ambas são bens de domínio público, dominiais ou dominicais, porém com regimes jurídicos distintos e que impõem direitos e obrigações diferenciados em relação à sua ocupação.

A) AREIA DE PRAIA – BEM DA UNIÃO – ÁREA DE USO COMUM DO POVO – PROIBIÇÃO LEGAL DE CONSTRUÇÃO – DEVER DE DESOCUPAÇÃO

Praias são bens públicos federais de uso comum do povo (CF, art. 20, inciso IV). Pertencentes à uma das pessoas jurídicas de direito público interno, podem ser utilizados por todos, sem restrição, gratuita ou onerosamente, ainda que o poder público possa restringir ou suspender o uso e fruição, como por motivos de segurança (como em um desmoronamento).

O *conceito legal de "praia"* se encontra previsto no art. 10, § 3º, da Lei 7.661/1988 como sendo:

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.*

§ 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 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". (Grifo nosso).*

O Decreto-Lei nº 9.760/1946 não faz distinção alguma entre os diferentes tipos de praia e de relevo existentes. A mesma regra é válida para uma *praia plana*, para outra *praia de tombo*, para um *manguezal*, para a faixa marginal de rios com *influência das marés*, para os montes (penínsulas) que se projetam desde a linha da praia em direção ao oceano e que costumam separar uma praia da outra.

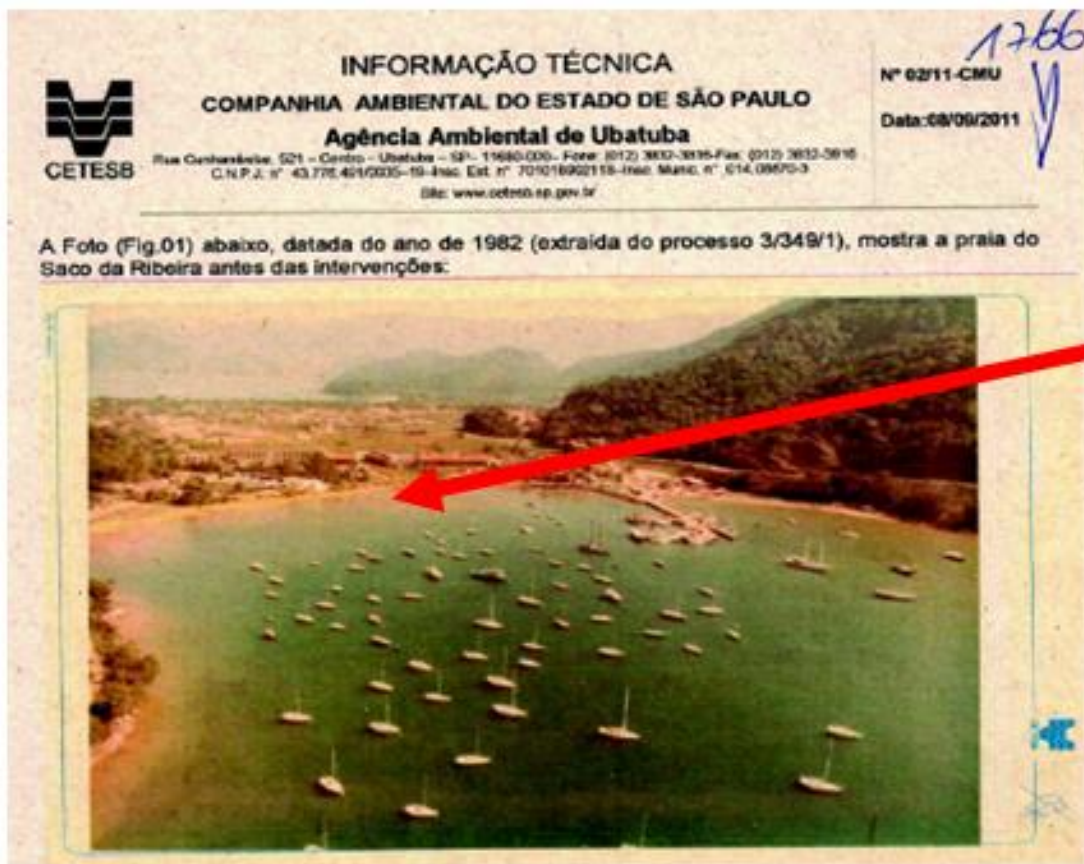
Por conseguinte, em aplicação aos termos da LEI vigente no ordenamento jurídico brasileiro, impõe-se o reconhecimento da vedação de "urbanização ou qualquer forma de utilização" em faixa de areia de praia que "impeça ou dificulte o acesso assegurado" a tal área, sobretudo em razão de se tratar de *área de uso comum do povo*, ou seja, devendo a todos haver *garantia de pleno e irrestrito "acesso que garantam o uso público das praias e do mar"* (art. 10, §§ 1º e 2º, da Lei 7.661/1988).

Em outras palavras, não se pode permitir e o Poder Público não pode consentir que, ante proibição legal expressa (art. 10, §§ 1º e 2º, da Lei 7.661/1988), construções destinadas ao exercício de atividade comercial (marina e garagem náutica) privem o uso da areia de praia pela população em geral, como se verifica no presente caso, em flagrante violação à lei, ao interesse público e ao direito difuso da coletividade de usufruir de toda a faixa de areia de praia ocupada pelas edificações de obras pela parte ré.

No caso dos terrenos de marinha se admite o uso exclusivo por particular, mediante pagamento de taxa de ocupação. Já com relação às praias, bens públicos de uso comum do povo, isso não é possível, não permitindo a lei que haja sua ocupação ou uso exclusivo por particular, seja para fins de bem-estar e recreio (casa de praia), seja para fins de exercício do comércio (marina e garagem náutica), proibição que se aplica ao presente caso em relação às construções sobre faixa de areia de praia.

Outrossim, a construção de instalações de marina ou garagem náutica sobre faixa de areia de praia constitui desrespeito à Constituição Federal e à legislação de proteção ao meio ambiente, visto que a manutenção de tais edificações sobre a areia da praia elimina e impede a regeneração da vegetação nativa, bem como sua utilização pela fauna própria da área de praia, comprometendo gravemente o bioma da Zona Costeira, considerada patrimônio nacional, bem como o meio ambiente ecologicamente equilibrado (CF, art. 225, caput e § 4º), constituindo a faixa de areia de praia, portanto, área de especial proteção ambiental que exige a devida preservação para as presentes e futuras gerações (CF, art. 225, caput).

No presente caso, as fotos e documentos técnicos que instruem os autos, inclusive a partir das INFORMAÇÕES TÉCNICAS n. 02/11-CMU, de 08/09/2011 e 007/09-LMU, de 06/12/2009 da CETESB – Agência Ambiental de Ubatuba, demonstram a inequívoca ocupação pelo réu de faixa de AREIA DE PRAIA, conforme linha do tempo possível de se visualizar com as imagens que constam dos estudos e pareceres técnicos dos autos:



Abaixo, fotos da época, constando as folhas 13 e 14 do Processo DUBA/161/88:



Fig. 01: Vegetação de Jundú.





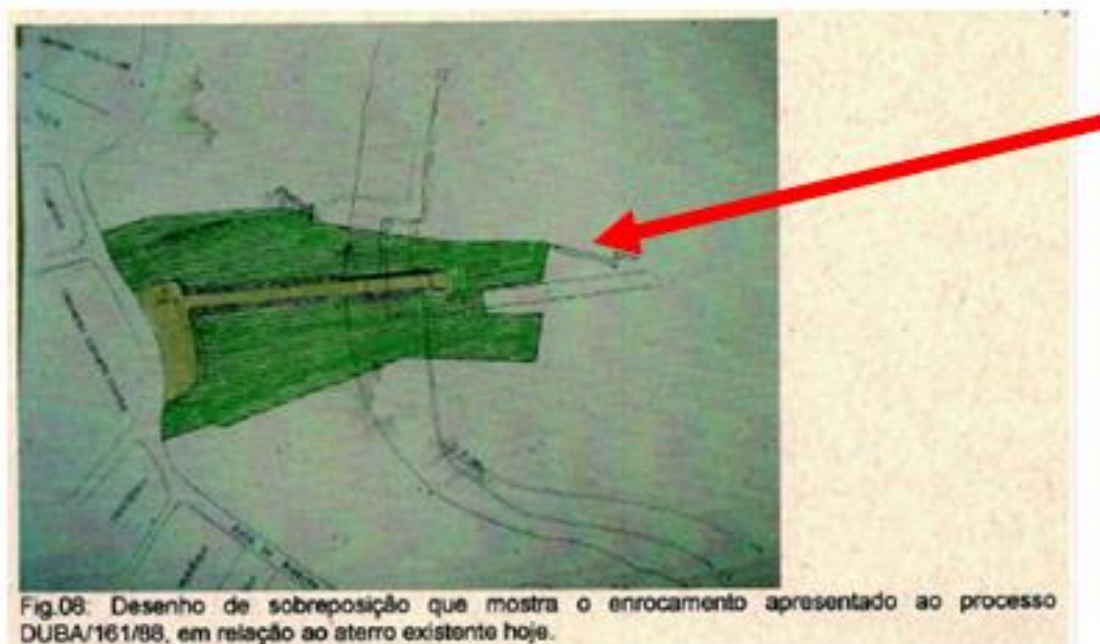


3-Análise do tempo/ocupação com base fotográfica:

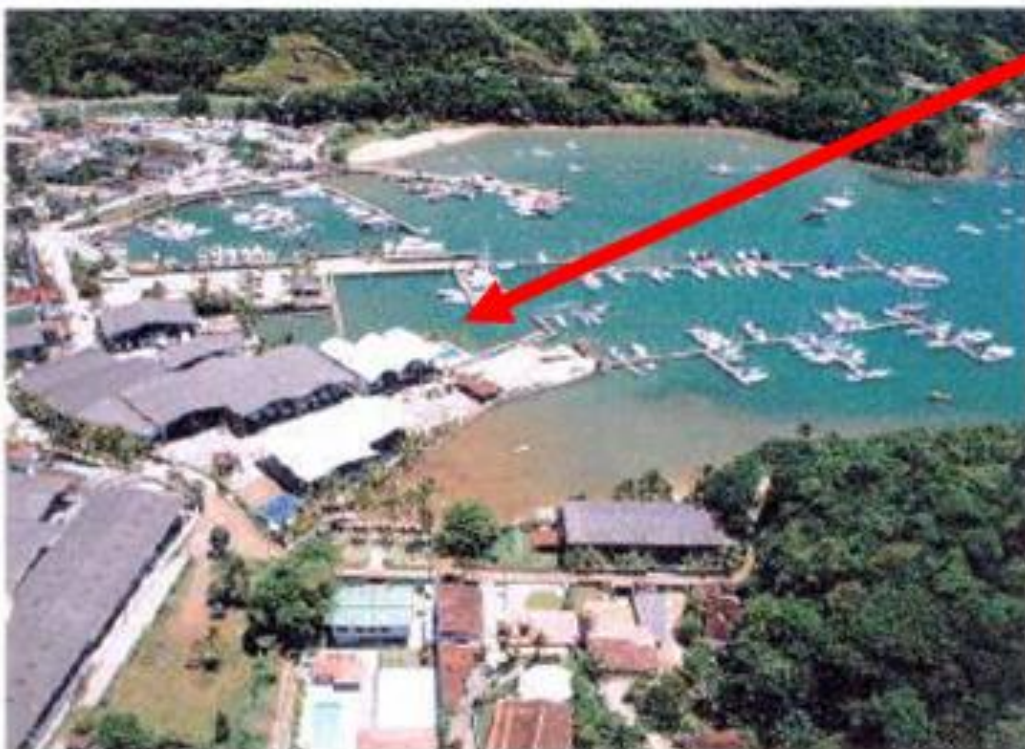
Abaixo segue arquivo fotográfico de 1992:

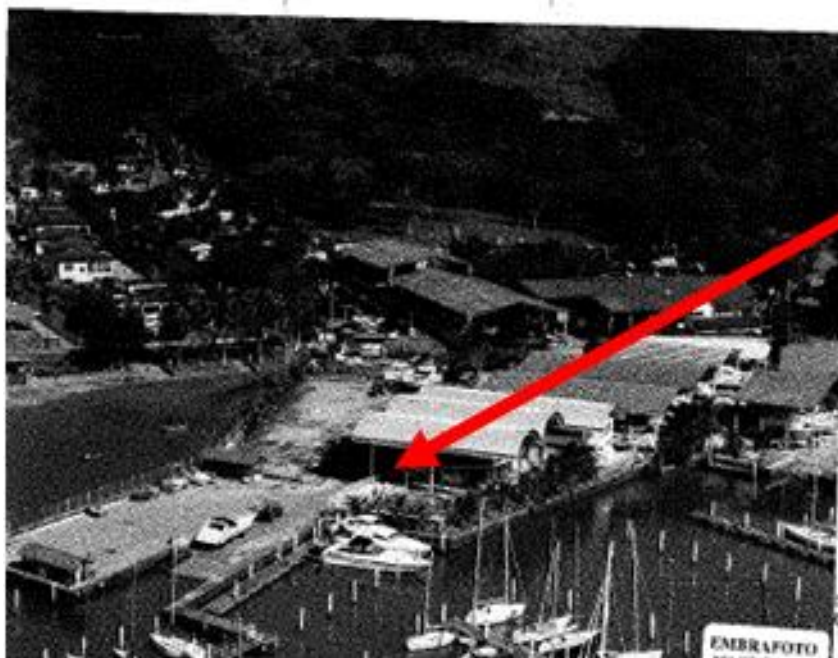
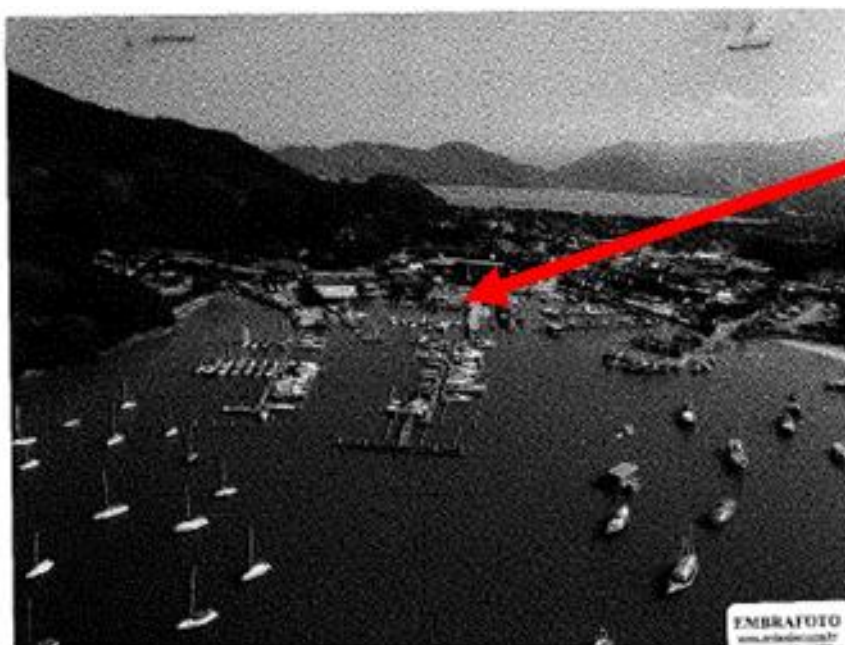


Fig. 04: Foto aérea de 1992 (arquivo –LMU).









(Fonte: vide FOTOS na ACP 2010.0001313-92 – PDF – Fl. 937 e na ACP 2019.5000395-43 – PDF – Fl. 1095, 1404, 1678/1697, 3770/3790).

Conforme *INFORMAÇÃO TÉCNICA* n. 007/09-LMU, de 06/12/2009 da CETESB – Agência Ambiental de Ubatuba sobre as áreas ocupadas pelos réus, apresenta conclusão inequívoca de que “aterro de 720,56 m² que foi implantado, sem licença ambiental e sem inscrição na Secretaria de Patrimônio da União – SPU, o que motivou o Autor de Infração 170671/05 e respectivo embargo, que nunca foi respeitado pelo autuado... conclui-se que... a Marina Timoneiro realizou aterros e construções irregulares sob o prisma do licenciamento ambiental do Estado de São Paulo, conforme determina a Resolução CONAMA 237/97”:

INFORMAÇÃO TÉCNICA
COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
Agência Ambiental de Ubatuba
Rua Cunhaibeira, 521 – Centro – Ubatuba – SP – 11680-000 – Fone: (012) 3832-3818-Fax: (012) 3832-3916
C.N.P.J. n° 43.776.491/0035-19-Insc. Est. n° 701018902115-Insc. Munic. n° 014.08870-3
Site: www.cetesb.sp.gov.br

N° 007/09-LMU
Data: 08/12/2009

6-Conclusão:

Conforme evidências apresentadas acima, o projeto que originou o Parecer CAIA 020/88, se refere a pequeno enrocamento com 100 metros de comprimento e 5m de largura, e pequena rampa, sem a realização de aterro (fig. 06).

A foto aérea do nosso arquivo, datada de 1992 (fig. 04), com escala sugerida de 1:8000, mostra um enrocamento de 144 metros, desta forma 44% superior ao projeto que se refere o Parec. CAIA 020/88.

A planta (fig. 07) e a foto de 2007 (fig. 05), mostram o aterro de 9720,58 m² que foi implantado, sem licença ambiental e sem inscrição na Secretaria do Patrimônio da União - SPU, o que motivou o Auto de Infração Ambiental 170671/05 e respectivo embargo, que nunca foi respeitado pelo autuado.

A fig 08 (com escalas iguais) demonstra a discrepância entre o projeto referente ao Parecer CAIA 020/88 e o que existe hoje.

Já a fig. 09, mostra a área de ampliação do aterro irregular que foi iniciada pela Marina Timoneiro, gerando denúncias de populares, e que resultou no auto de inspeção n° 1242853-09 (anexo). Atualmente o balizamento e o trapiche de suporte a obra foram retirados, mas permanece as pedras para construção do arrimo, conforme fotos fig. 10 e 11.

Diante do exposto conclui-se que o Parecer CAIA 020/88, não se refere à obra de aterro implantada, desta forma a Marina Timoneiro realizou aterros e construções irregulares sob o prisma do licenciamento Ambiental do Estado de São Paulo, conforme determina a Resolução CONAMA 237/97.

(vide ACP 2019.5000 – PDF – Fl. 3770).

E o *Ministério Público Federal*, quando de suas manifestações nos autos, ponderou sobre a inequívoca “ocupação ilegal de bem de uso comum do povo (praia)... sem qualquer licença ou autorização dos órgãos públicos competentes... inviável sua regularização nos termos da legislação”, nestes termos:

Durante o curso do Inquérito Civil nº 12/02 do Ministério Público Estadual (fls. 22 e ss. dos autos físicos), os documentos coligidos, emanados por autoridades públicas competentes, dotados de fé pública e alto grau de especialidade técnica, demonstraram a degradação ambiental praticada pelos requeridos e a ilegalidade das intervenções por eles concretizadas, em especial:

(I) a ocupação ilegal de bem de uso comum do povo (praia), mediante a edificação de galpões para guarda de embarcações e cercamento da área, impedindo o acesso ao interior do empreendimento e consequentemente das áreas públicas (fls. 224/247, 650/651, 653, 696/703 e 1762/1770);

(II) o aterramento de praia e do mar em área correspondente a 9.720,56m² (fls. 224/247, 653, 696/703 e 1762/1770);

(III) danos ao meio ambiente causados pelas atividades desenvolvidas pelo empreendimento irregular (fls. 224/247, 1676/1703);

(IV) intervenção em área de preservação permanente de costeira e de curso d'água (fls. 696/703);

(V) o desrespeito ao embargo administrativo de obra, mediante a tentativa de ampliação das intervenções (fls. 565, 574/575, 650/651 e 696/703);

Tudo sem qualquer licença ou autorização dos órgãos públicos competentes.

De acordo com as manifestações dos órgãos ambientais, é imperiosa a reparação de todos esses danos, inclusive com a remoção de todas as estruturas erigidas irregularmente, vez que inviável sua regularização nos termos da legislação (fls. 1762/1770).

(vide ACP 2019.5000395-43 – PDF – Fl. 3747).

Nestes termos, uma vez *verificada alguma construção em faixa de AREIA DE PRAIA*, partir da *edificação de deck, rampas, marina, garagem náutica ou mesmo restaurantes no local*, identifica-se sua *contrariedade com a lei*, impondo-se a *ordem judicial de sua demolição pela responsabilidade e custos dos réus*, o *recolhimento dos entulhos e a restauração da faixa de areia de praia à sua configuração original (reductio ad pristinum statum)*, tal como ocorria anteriormente à *edificação das estruturas sobre a faixa de areia de praia*, a partir de atuação dos *órgãos ambientais*.

Destaca-se que existe *proibição expressa no ordenamento jurídico brasileiro de construção sobre a faixa de areia de praia*, que se constitui evidente *"urbanização ou qualquer forma de utilização"* que *"impeça ou dificulte o acesso*

assegurado” à coletividade em geral para “o uso público das praias e do mar” (art. 10, §§ 1º e 2º, da Lei 7.661/1988), motivo pelo qual se impõe a procedência do pedido de demolição das construções que se encontram situadas sobre a faixa de areia de praia.

Apesar de eventual pretensão de se legitimar a ocupação da faixa de areia de praia a partir da convivência do Poder Público, visto que podem os réus eventualmente contar com alvará Municipal, ligações de água e luz, e inclusive RIP perante a SPU, tal propósito não se sustenta, sendo dever de todos, ou seja, do Estado e da sociedade em geral, ou seja, tanto dos órgãos públicos, quanto dos réus que exercem atividade comercial, a plena observância aos termos da Constituição Federal e da LEI, devendo se zelar pela conservação do meio ambiente equilibrado (CF, art. 225, caput), motivo pelo qual se impõe as medidas necessárias para o restabelecimento da faixa de areia de praia sem construções, inclusive mediante ordem de restauração da vegetação local primitiva.

Sobre a imperiosa necessidade de demolição de estruturas de marina, garagem náutica e seus acessos e dependências que estejam situados sobre a faixa de areia de praia, em razão de expressa proibição legal (art. 10, §§ 1º e 2º, da Lei 7.661/1988), seguem relevantes precedentes da jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AMBIENTAL. BARRACA DE PRAIA. CANOA QUEBRADA. ARACATI-CE. TERRENO DE MARINHA E ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. OCUPAÇÃO IRREGULAR EM ÁREA DE PRAIA. DANO AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO EM BAIXA DE PRAIA E FALÉSIAS VIVAS. 1. Apelações do IBAMA e do MPF, em face da sentença que julgou improcedente o pedido da ACP ambiental que tem, como objeto, a desocupação e a demolição da barraca de praia “Canoa Beach”, localizada na faixa da praia de Canoa Quebrada, município de Aracati-CE, erguida irregularmente em área de preservação permanente, restaurando-se o estado anterior. 2. Verifica-se que, de acordo com o Laudo Técnico do IBAMA acostado às fls. 247/248, a barraca de praia “Canoa Beach” se encontra situada na “baixa da praia, no limiar das arestas vivas das falésias”, portanto, em Área de Preservação Permanente. 3. Barraca que explora atividade de restaurante e bar em área de praia constitui ocupação indevida de área de uso comum do povo, insuscetível de regularização. A ocupação irregular e desordenada de área de praia deve ser coibida, pois provoca sérios danos, tanto de cunho ambiental, como também à população, devido às condições de higiene dos estabelecimentos e por dificultarem o livre acesso à praia. Precedentes desta Corte. 4. Em face da reconhecida ocupação irregular, determina-se a reparação dos danos causados ao meio ambiente, com a consequente demolição da barraca “Canoa Beach” e a remoção dos entulhos dela decorrentes. 5. Honorários advocatícios sucumbenciais fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos moldes do art. 20 do CPC/73. 6. Apelações providas por maioria.” (AC - Apelação Cível - 587738 2012.81.01.000023-1, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 12/12/2017 – Grifo nosso).

“AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DA COROA GRANDE/PE. *CONSTRUÇÃO DE ORLA. AUSÊNCIA DE LICENÇA AMBIENTAL. OCUPAÇÃO IRREGULAR DE ÁREA DE PRAIA. BEM PÚBLICO DE USO COMUM DO POVO. EXTREMA PROXIMIDADE DAS CONSTRUÇÕES COM A ÁREA OCEÂNICA. EROÇÃO EM DECORRÊNCIA DAS ATIVIDADES MARÍTIMAS. INEXISTÊNCIA DE ÁREA APROVEITÁVEL. NEGATIVA DO LICENCIAMENTO PELO ÓRGÃO ESTADUAL COMPETENTE. DEMOLIÇÃO DE TODO O COMPLEXO.*

1. *In casu*, o IBAMA - e posteriormente, a União e o MPF como litisconsortes ativos - ingressaram com Ação Civil Pública em face do Município de São José da Coroa Grande, Estado de Pernambuco e Construtora SAM, almejando, em síntese, na *obrigação de fazer consistente na reparação do dano ambiental ocasionado pelas obras realizadas pelo município demandado...* e de tudo o que nela houver sido *construído sem o competente Licenciamento Ambiental*, bem como indenização por dano moral ambiental. 2. Diante da forte controvérsia acerca da ocorrência, ou não, de dano ambiental, foi determinada a realização de prova pericial, cujo laudo atestou uma *série de danos e ilegalidades*, das quais se destacam: a) *realização das obras pelo município de São José da Coroa Grande sem a competente licença do órgão ambiental do Estado, bem como em desacordo com a legislação vigente, no tocante aos limites permitidos para a edificação e/ou obras diversas em área praia*; b) *constatação de curtas distâncias entre a linha de preamar máxima e as obras, havendo locais que, inclusive, coincidiam o ponto de preamar e a estrutura disposta na orla*; c) a proximidade das obras com a linha de preamar máxima poderá acarretar, através das ondas de tempestades/ressaca, processos erosivos e a consequente deteriorização da estrutura disposta no local; d) construção de banheiros e fossas sépticas serem inadequadas, ainda que as fossas estejam a 65m da área de praia, por apresentarem riscos de contaminação na área. 3. *A área das obras aqui discutidas se encontra tanto no Zoneamento Ecológico-Econômico Costeiro - ZEEC do litoral sul de Pernambuco, nos termos do art. 2º do Decreto Estadual 21.972/99 - como na Área de Proteção dos Corais (APA), criada pelo Decreto Federal 23, de 23 de Outubro de 1997. Destarte, pelo fato de se tratar de uma construção de grande impacto ambiental em unidade de conservação específica (APA dos Corais e ZEEC do Litoral Sul de PE), além do licenciamento pelo órgão competente (CPRH, art. 3º, Lei Estadual 12.916/2005), se fazia necessária a elaboração do estudo de impacto ambiental e a sua respectiva apresentação do Relatório de Impacto Ambiental, nos termos do parágrafo 2º do art. 6º, da Lei 7.661/88, requisitos estes que não foram respeitados pelo município de São José da Coroa Grande. (...) 10. Irreparável a condenação do Estado de Pernambuco a título de danos morais coletivos, já que, além de a responsabilidade civil ambiental ser solidária, é objetiva, tendo sido configurado o nexo causal entre o dano e a ação estatal no momento em que houve a liberação das verbas antes dos estudos ambientais necessários, bem como da respectiva licença. (...) 13. Remessa oficial e apelações da União, do MPF e do IBAMA providas; recursos adesivos do Estado de Pernambuco e do município de São José da Coroa Grande desprovidos. UNÂNIME” (AC - Apelação Cível - 571404 2008.83.00.012181-1, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data: 08/01/2015 - Grifo nosso).*

Ainda, incide ao caso a aplicação do *princípio in dubio pro natura*, variação do *princípio da precaução*, segundo o qual, na dúvida, diante da ausência de certeza científica quanto a eventuais danos, deve se prevalecer o interesse favorável ao meio ambiente.

Em definitivo, *não se pode admitir a manutenção irregular e ilegal de marina ou garagem náutica e suas dependências e acessos sobre faixa de AREIA DE PRAIA, visto que violam a lei e agridem a Zona Costeira*, cuja importância “reside na sua função ecológica de transição e viabilização de trocas genéticas entre os ecossistemas continentais e os marinhos, num espaço em que os biomas são ricos de recursos alimentares e paisagísticos, entre outros (MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente: A Gestão Ambiental em Foco, 7ª ed., São Paulo: Ed. Revista do Tribunais, 2011, p. 986).

Ademais, *não há direito adquirido à degradação ambiental, que não gera qualquer direito subjetivo à indenização em razão da necessária demolição das construções situadas em local proibido por lei*, tal como ocorre em relação à marina ou garagem náutica e suas dependências e acessos sobre faixa de areia de “praias marítimas”, bem da União de uso comum do povo (CF, art. 20, inciso IV).

Isto porque, a ocupação de área de praia não configura posse, mas mera detenção não passível de indenização, conforme entendimento jurisprudencial: “(...) Não merece prosperar o argumento de que... se apresenta como posse velha, mansa, pacífica, de boa fé e com justo título, pois que, como é sabido, os bens públicos são insuscetíveis de apossamento por particulares, só se admitindo, nesta seara, a detenção.”. (AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0013733-87.2011.4.02.5001, SERGIO SCHWAITZER, TRF2 - 7ª TURMA ESPECIALIZADA - Grifo nosso).

Sobre a matéria, assevera art. 71, caput, do Decreto-lei nº 9.760/1946, que dispõe sobre os bens imóveis da União:

Art. 71. O ocupante de imóvel da União [praias marítimas] sem assentimento desta, poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a qualquer indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo, ficando ainda sujeito ao disposto nos arts. 513, 515e 517 do Código Civil. (...).

Havendo ocupação por marina, garagem náutica e seus acessos e dependências sobre *faixa de areia de praia*, tem-se por irregular a construção de estrutura, dando ensejo à *ordem judicial de sua demolição e restauração da vegetação ao estado primitivo, sem qualquer direito à indenização ou retenção por benfeitorias*.

Ainda, pela ocupação, uso e exploração econômica ilegais e indevidas de AREIA DE PRAIA, bem de uso comum do povo de ocupação proibida pela legislação, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade civil da parte ré pelo pagamento de dano moral coletivo, em valor a ser arbitrado por este Juízo Federal.

Por outro lado, em virtude de regimes jurídicos diferenciados em relação à sua ocupação, *não incide tal proibição de construção, necessariamente, sobre a área além da faixa de areia de praia, em que situam os terrenos de marinha, que possuem tratamento legal próprio e exigem necessária regularização específica perante a Secretaria de Patrimônio da União – SPU (cadastro, RIP, taxa de ocupação etc.)*, conforme segue.

B) TERRENOS DE MARINHA E ESPELHOS D'ÁGUA – DEVER DE REGULARIZAÇÃO ADMINISTRATIVA – NECESSIDADE DE INSCRIÇÃO PATRIMONIAL (TERRENOS DE MARINHA) E CESSÃO DE USO (ESPELHOS D'ÁGUA) – COBRANÇA DE TAXA DE OCUPAÇÃO

Os *terrenos de marinha* são bens dominicais da União, objeto de direito real dessa pessoa jurídica. Esses bens dominicais podem ser convertidos em bens de uso comum ou especial. Nada impede que *o uso de bens dominicais seja atribuído, com exclusividade, a certas e determinadas pessoas, a título gratuito ou oneroso* (em geral mediante pagamento de taxa de ocupação).

O art. 20, da Constituição da República de 1988, em seu inciso VII, dispõe que:

Art. 20. São bens da União: (...)

VII — os *terrenos de marinha* e seus acrescidos;

Por conseguinte, os *terrenos de marinha* são considerados bens da União, os quais podem ser utilizados por particulares por meio de ocupação e também aforamento, sujeitando seus ocupantes ao pagamento de *taxas de ocupação* (Lei nº 9.636/1998, art. 7º). O *Decreto-Lei nº 9.760, de 05 de setembro de 1946*, considerado o estatuto das terras públicas, é até hoje o instrumento legal que procurou de forma mais completa tratar dos bens imóveis de propriedade da União. Ao definir os terrenos de marinha e seus acrescidos, ratificou que a linha de referência demarcatória é a correspondente a da preamar média de 1831, dispondo nos seguintes termos:

“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:

a) os situados no continente, na costa marítima e nas margens dos rios e lagoas, até onde se faça sentir a influência das marés;

b) os que contornam as ilhas situadas em zona onde se faça sentir a influência das marés.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo a influência das marés é caracterizada pela oscilação periódica de 5 (cinco) centímetros pelo menos, do nível das águas, que ocorra em qualquer época do ano.

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

A doutrina define os terrenos de marinha como “as faixas de terra fronteiras ao mar numa largura de 33m contados da linha do preamar médio de 1831 para o interior do continente, bem como as que se encontram à margem dos rios e lagoas que sofram a influência das marés, até onde esta se faça sentir, e mais as que contornam ilhas situadas em zonas sujeitas a esta mesma influência. Considera-se influência das marés a oscilação periódica do nível médio das águas igual ou superior a 5cm (art. 2.º e parágrafo único do Decreto-lei 9.760, de 5.9.46)” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28ª edição. Malheiros Editores: São Paulo, 2011, p. 928 e 929).

Assevera ainda Bandeira de Mello que “não devem ser confundidos com praias, que são bens públicos federais (art. 20, IV, da Constituição) de uso comum e que também pertencem à União”. Em seguida, esclarece: “Entende-se por praia, consoante definição que lhe dá o § 3.º do art. 10 da Lei 7.661, de 16.5.88 (que institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro), ‘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.’ A linha de vegetação natural referida no dispositivo é habitualmente conhecida como ‘linha de jundu’. É esta linha que, como anota Diógenes Gasparini, à falta de demarcação do preamar médio de 1831, é utilizada na prática para iniciar a contagem dos terrenos de marinha” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28ª edição. Malheiros Editores: São Paulo, 2011, p. 929).

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do REsp nº 798165, de relatoria do Min Luiz Fux (DJ de 31/05/2007), assentou, detalhadamente, todas as premissas que gravitam em torno dos terrenos de marinha de propriedade da União. Vejamos:

- “1. Os *terrenos de marinha* são bens públicos e pertencem à União.
2. Consectariamente, algumas premissas devem ser assentadas a saber:
 - a) Os *terrenos de marinha*, cuja origem que remonta à época do Brasil-Colônia, são *bens públicos dominicais de propriedade da União* e estão previstos no Decreto-lei 9.760/46.
 - b) O *procedimento de demarcação dos terrenos de marinha* produz efeito meramente declaratório da propriedade da União sobre as áreas demarcadas.
 - c) O *direito de propriedade*, à Luz tanto do Código Civil Brasileiro de 1916 quanto do novo Código de 2002, adotou o *sistema da presunção relativa (juris tantum)* relativamente ao domínio, admitindo prova em contrário.
 - d) Não tem validade qualquer título de propriedade outorgado a particular de bem imóvel situado em área considerada como terreno de marinha ou acrescido.
 - e) *Desnecessidade de ajuizamento de ação própria, pela União, para a anulação dos registros de propriedade dos ocupantes de terrenos de marinha*, em razão de o procedimento administrativo de demarcação gozar dos atributos comuns a todos os atos administrativos: presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e executoriedade.

f) *Infirmação da presunção de legitimidade do ato administrativo incumbe ao ocupante que tem o ônus da prova de que o imóvel não se situa em área de terreno de marinha.*

g) *Legitimidade da cobrança de taxa de ocupação pela União mesmo em relação aos ocupantes sem título por ela outorgado.*

h) Ausência de fumus boni juris.

3. Sob esse enfoque, o título particular é inoponível quanto à UNIÃO nas hipóteses em que os imóveis situam-se em terrenos de marinha, revelando o domínio público quanto aos mesmos.

4. A Doutrina do tema não discrepa da jurisprudência da Corte ao sustentar que: *Os TERRENOS DE MARINHA são BENS DA UNIÃO, de forma ORIGINÁRIA. Significando dizer que a faixa dos TERRENOS DE MARINHA nunca esteve na propriedade de terceiros, pois, desde a criação da União ditos TERRENOS, já eram de sua propriedade, independentemente de estarem ou não demarcados.* A existência dos TERRENOS DE MARINHA, antes mesmo da Demarcação, decorre da ficção jurídica resultante da lei que os criou. Embora sem definição corpórea, no plano abstrato, os TERRENOS DE MARINHA existem desde a criação do estado Brasileiro, uma vez que eles nasceram legalmente no Brasil-Colônia e foram incorporados pelo Brasil-Império. (in Revista de Estudos Jurídicos, Terrenos de Marinha, Eliseu Lemos Padilha, Vol. 20, pág. 38) *Os terrenos de marinha são bens públicos, pertencentes à União, a teor da redação incontroversa do inciso VII do artigo 20 da Constituição Federal.* E isso não é novidade alguma, dado que os terrenos de marinha são considerados bens públicos desde o período colonial, conforme retrata a Ordem Régia de 4 de dezembro de 1710, cujo teor desta última apregoava “que as sesmarias nunca deveriam compreender a marinha que sempre deve estar desimpedida para qualquer incidente do meu serviço, e de defesa da terra.”Vê-se, desde períodos remotos da história nacional, que os terrenos de marinha sempre foram relacionados à defesa do território. A intenção era deixar desimpedida a faixa de terra próxima da costa, para nela realizar movimentos militares, instalar equipamentos de guerra, etc. Por essa razão, em princípio, é que os terrenos de marinha são bens públicos e, ademais, pertencentes à União, na medida em que é dela a competência para promover a defesa nacional (inciso III do artigo 21 da Constituição Federal). (in Direito Público, Estudos em Homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari, Terrenos de Marinha: aspectos destacados, Joel de Menezes Niebuhr, Ed. Delrey, pág. 354) *O Direito da União aos terrenos de marinha decorre, não só implicitamente, das disposições constitucionais vigentes, por motivos que interessam à defesa nacional, à vigilância da costa, à construção e exploração dos portos, mas ainda de princípios imemorais que só poderiam ser revogados por cláusula expressa da própria Constituição.* (in Tratado de Direito Administrativo, Themistocles Brandão Cavalcanti, Ed Livraria Freitas Bastos, 2ª Edição; pág. 110)

5. Deveras, a demarcação goza de todos os atributos inerentes aos atos administrativos, quais seja, presunção de legitimidade, exigibilidade e imperatividade.

6. Consectariamente, é lícito à UNIÃO, na qualidade de Administração Pública, efetuar o lançamento das cobranças impugnadas, sem que haja necessidade de se valer das vias judiciais, porquanto atua com presunção juris tantum de legitimidade, fato jurídico que inverte o ônus de demandar, imputando-o ao recorrido. Precedentes: Resp 624.746 - RS, Relatora Ministra ELIANA

CALMON, Segunda Turma, DJ de 30 de outubro de 2005 e REsp 409.303 - RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 14 de outubro de 2002.

7. Consectariamente, incidiu em *error in judicando* o aresto *a quo* ao concluir que “não pode o poder público, apenas através de procedimento administrativo demarcatório, considerar que o imóvel regularmente registrado como alodial, e há muito negociado como livre e desembargado, seja imediatamente havido como terreno de marinha, com a cobrança da chamada “taxa de ocupação”. 8. Recurso especial provido.” (Grifou-se).

Portanto, restou assentado pelo *Superior Tribunal de Justiça - STJ* que:

- 1) O *procedimento de demarcação dos terrenos de marinha* produz efeito meramente declaratório da propriedade da União sobre as áreas demarcadas, de modo que a demarcação administrativa não constitui o domínio da União sobre essas áreas, limitando-se a declarar um domínio já existente;
- 2) O *direito de propriedade*, tanto à luz do Código Civil de 1916 quanto do novo Código de 2002, adotou o sistema da *presunção relativa (juris tantum) relativamente ao domínio*, admitindo-se prova em contrário;
- 3) *Não tem validade (e não é oponível à União) qualquer título de propriedade de bem imóvel situado em área considerada terreno de marinha ou acrescido*, outorgado a particular;
- 4) É *desnecessário o ajuizamento de ação própria, pela União*, para a anulação dos registros de propriedade dos ocupantes de *terrenos de marinha*, em razão de o procedimento administrativo de demarcação gozar dos atributos comuns a todos os atos administrativos: *presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e auto executoriedade*;
- 5) Para ilidir e infirmar a *presunção de legitimidade do ato administrativo*, deve o ocupante provar que o imóvel não se encontra sobreposto à área de terreno de marinha;
- 6) A *União ostenta legitimidade para a cobrança de taxa de ocupação*, mesmo em relação aos ocupantes sem título por ela outorgado;
- 7) *Terrenos de Marinha são bens da União, de forma originária*. A faixa dos terrenos de marinha nunca esteve na propriedade de terceiros, pois, desde a criação da União, ditos terrenos já eram de sua propriedade, independentemente de estarem ou não demarcados. Iexistência dos terrenos de marinha, antes mesmo da demarcação, decorre da ficção jurídica resultante da lei que os criou;
- 8) É lícito à União, na qualidade de Administração Pública, efetuar o lançamento das cobranças impugnadas, sem que haja necessidade de se valer das vias judiciais, porquanto atua com *presunção juris tantum de legitimidade*, fato jurídico que inverte o ônus de demandar, imputando-o ao recorrido.

Precedentes do STJ: REsp 624.746 - RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ de 30 de outubro de 2005 e REsp 409.303 - RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 14 de outubro de 2002.

Assim, o domínio da União sobre os terrenos de marinha advém de épocas remotas e restou assegurado pela própria Constituição Federal (art. 20, VII, e 49, §3º do ADCT), sendo sua demarcação ato meramente declaratório.

No presente caso, cumpre destacar que a precisão sobre a localização da marina ou garagem náutica e suas dependências e acessos, suas medidas, confrontações e características, deve se dar a partir de procedimento administrativo por parte da Secretaria de Patrimônio da União – SPU, em sede de execução da presente sentença e observados os critérios aqui definidos, para fins da efetiva regularização patrimonial sobre área de TERRENO marina ou garagem náutica e suas dependências e acessos DE MARINHA, bem como eventual formalização de instrumento de cessão de uso em relação aos ESPELHOS D'ÁGUA (cf. Portaria SPU 404/2012), para respectivo pagamento das taxas de ocupação devidas, conforme prevê a Lei nº 9.636/1998, art. 7º.

Nestes termos, dispõe a *Lei nº 9.636/1998, arts. 1º e 2º*, que seguem:

“Art. 1º É o Poder Executivo autorizado, por intermédio da *Secretaria do Patrimônio da União* do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a executar ações de identificação, demarcação, cadastramento, registro e fiscalização dos bens imóveis da União, bem como a regularização das ocupações nesses imóveis (...).”

Em boa parte do Litoral Norte do Estado de São Paulo, a União, por intermédio da Secretaria do Patrimônio da União –SPU, já concluiu o “Procedimento Administrativo de Demarcação dos Terrenos de Marinha Situados no Litoral Norte de São Paulo – Processo Administrativo n.º 10880.068086/93-81”. Porém, em certas áreas, a demarcação administrativa da faixa de terrenos de marinha ainda não foi concluída.

Portanto, apesar da necessidade de o Poder Público providenciar por iniciativa própria e na seara administrativa a regular demarcação de todas as áreas de terreno de marinha, através do procedimento administrativo legalmente previsto (Decreto-lei nº 9.760/1946, art. 9º e ss. e ADI 4264/STF), inclusive para respectiva cobrança da taxa de ocupação, impõe-se que, no caso dos réus que ocupam área de marina e garagem náutica, bem como seus acessos e dependências, e em razão de ordem judicial a partir das presentes ações, seja imposta obrigação de fazer para que sejam providenciados os atos necessários para devido cadastramento e inscrição no RIP – Registro Imobiliário Patrimonial, a partir dos necessários atos e adequações pelas partes que se fizerem necessários em sede de cumprimento de sentença, para consequente regularização patrimonial e pagamentos das taxas em razão da ocupação de terrenos de marinha de propriedade da União.

C) ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – ZONA COSTEIRA - PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225, *caput* e § 3º)

A Constituição Federal erigiu a Zona Costeira como Patrimônio Nacional, sendo sua utilização apenas permitida na forma lei e dentro de condições que

asseguem a preservação do meio ambiente, nos termos do artigo 225, §4º, que assim dispõe:

“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. (...)”

§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

Assim, a Zona Costeira é espaço especialmente protegido, “devendo sua ocupação e exploração dar-se de modo ecologicamente sustentável”, conforme a Lei nº 12.651/2012.

Já em relação às Áreas de Preservação Permanente – APP, tanto o Código Florestal anterior (Lei n.º 4.771/1965), como a atual Lei nº 12.651/2012, que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa, com redação alterada pela Lei nº 12.727/2012, tratam das denominadas APPs, dentre as quais, na redação atual da Lei nº 12.651/2012, art. 4º, inciso I: “as faixas marginais de qualquer curso d’água natural perene e intermitente”, nos limites previstos, bem como “as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues”.

Nestes termos, dispõe a Lei nº 12.651/2012:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:
(...)

II - Área de Preservação Permanente - APP: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas; (...)

Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:

I - as faixas marginais de qualquer curso d’água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de: (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012). (...)

VI - as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues; (...)
(Grifo nosso).

E a Resolução nº 303, de 20 de março de 2002, do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, fornece uma série de definições e informações importantes, dentre as quais o conceito complementar de *restinga*:

Art. 1.º Constitui objeto da presente Resolução o estabelecimento de parâmetros, definições e limites referentes às *Áreas de Preservação Permanente*.

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

(...)

VIII - *restinga*: 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; (...).

Nos termos da lei e por via de regra, *áreas de preservação permanente* podem ser objeto de propriedade por particular. Com efeito, art. 7º da Lei nº 12.651/2012 prevê que: “A *vegetação situada em Área de Preservação Permanente* deverá ser mantida pelo proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado. (...)”

Portanto, em relação às ocupações pelos réus das áreas de *marina e garagem náutica, bem como seus acessos e dependências*, devem respeitar as *imitações administrativas* em relação às *áreas de preservação permanente*, dentre as quais as *áreas de “restinga”* situadas na faixa litorânea, que impõem a plena observância pelo “*possuidor ou ocupante a qualquer título*” aos termos da lei, para sua legal e regular ocupação, inclusive a obrigação de “*promover a recomposição da vegetação*” em caso de supressão:

Art. 7º (...) § 1º Tendo ocorrido supressão de vegetação situada em Área de Preservação Permanente, o proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título é obrigado a promover a recomposição da vegetação, ressalvados os usos autorizados previstos nesta Lei. (...)

Art. 8º A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente somente ocorrerá nas hipóteses de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental previstas nesta Lei.

§ 1º A supressão de vegetação nativa protetora de nascentes, dunas e restingas somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública.(...).”

No presente caso em concreto, verifica-se que, após tramitação inicial e superação da *fase postulatória*, houve decisão pela *tentativa de conciliação entre as partes* (CPC, art. 139, inciso V),, através de realização de *audiência presencial perante a sede deste Juízo Federal*, sucedida pela *prestação de relevantes informações técnicas por partes e órgãos para a devida instrução do feito* (CPC, art. 370).

Ocorre que, a partir do *conjunto probatório* dos autos, infere-se que *de fato a parte ré não se desincumbiu de seu ônus probatório de prova fato impeditivo*,

modificativo ou extintivo do direito alegado pela parte autora o Ministério Público Federal (CP, art. 372, inciso II), conforme se extrai dos documentos e informações técnicas prestadas e reiteradas aos autos.

A partir da *robusta prova técnica documental* acostada aos autos, sobretudo a partir de *elementos técnicos* da Secretaria de Patrimônio da União – SPU (OFÍCIO N. 36560/2019/COCAI-SPU-SP/MP, de 08/05/2019) e também reproduzido pelas partes em manifestações, resta evidenciado que a ampla *área ocupada pelo réu CENTRO NÁUTICO TIMONEIRO* compreende de fato *ocupação de ÁREA DE PRAIA (bem de uso comum do povo) (em azul escuro), TERRENOS DE MARINHA (em vermelho),* bem como de *ESPELHOS D'ÁGUA (piérs) (em azul claro)*:



OFÍCIO Nº 36560/2019/COCAI-SPU-SP/MP

São Paulo, 08 de maio de 2019.

1.1. Em anexo, enviamos Planta da Situação dos RIPs 7209 0100112-04, 72090100111-15, 7209 0000097-97, 7209 0000096-06 (atualmente estes dois RIPs foram unificados no RIP 7209 01001298-63), 7209 0000098-78 e 7209 0000099-59, apresentando ainda i) localização espacial dos RIPs, ii) área total do imóvel/terreno em sobreposição com Terrenos de Marinha/Acrescidos de Marinha/Espelho d'água e iii) Responsável pelo imóvel.

2. Abaixo apresentamos um resumo dos RIPs objetos deste processo, seus respectivos responsáveis e suas respectivas áreas ocupadas em Terrenos de Marinha/Acrescidos de Marinha/Espelho d'água.

RIP 72090100128-63 (Porto Ribeiro Terrenos de Marinha)
Área = 692,25 m²

RIP 72090000098-78 (Ubatuba Terrenos de Marinha)
Área = 1875,87 m²

RIP 72090000099-59 (Ubatuba Acrescido de Marinha)
Área = 199,64 m²

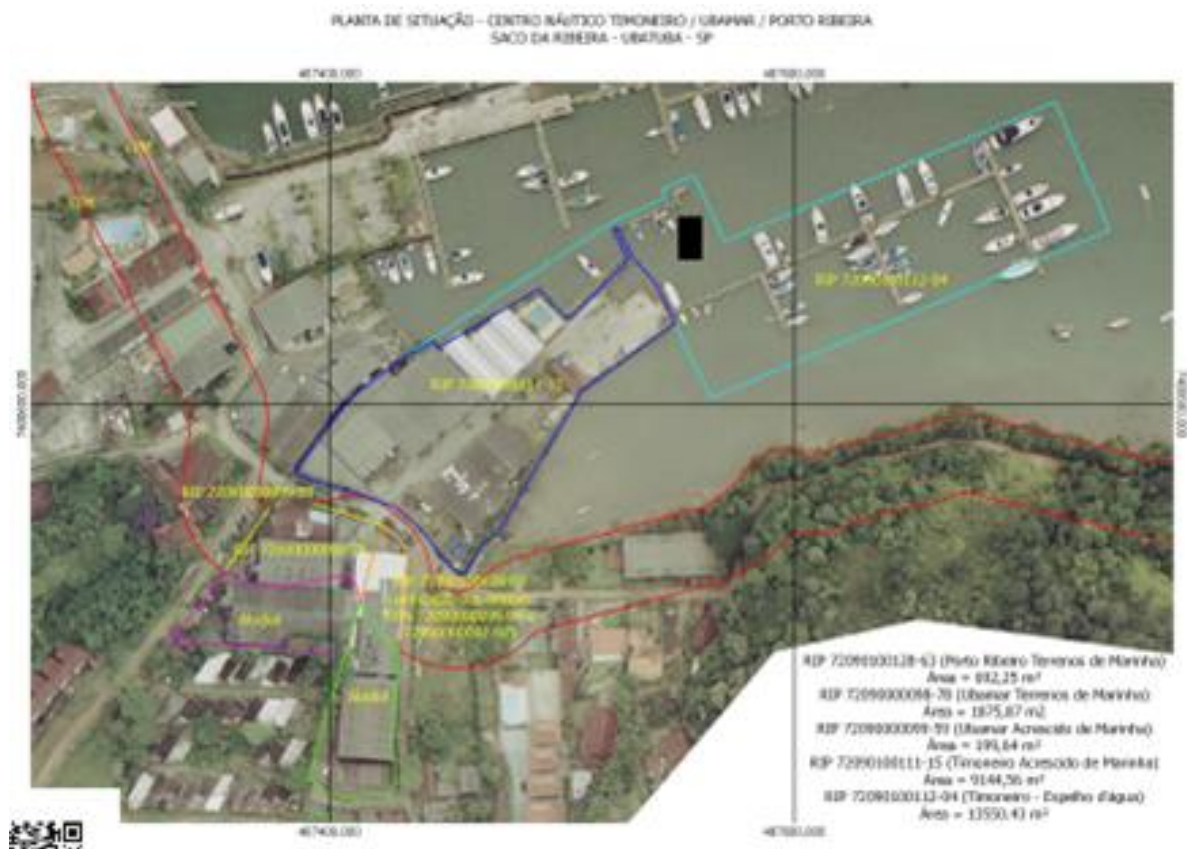
RIP 72090100111-15 (Timoneiro Acrescido de Marinha)
Área = 9144,56 m²

RIP 72090100112-04 (Timoneiro - Espelho d'água)
Área = 13550,43 m²

Atenciosamente,

LORENZO VALENZA CALABRIA
Geólogo da SPU-SP

DENIS FABRISIO DE OLIVEIRA SELYMES
Coordenador COCAI-SPU-SP



(vide "PLANTA DE SITUAÇÃO" anexa ao OFÍCIO N. 36560/2019/COCAI-SPU-SP/MP - ACP 2010.0001313-92 – PDF – Fl. 2182).

Todavia, nos termos das informações técnicas especializadas prestadas pela Secretaria de Patrimônio da União – SPU, sobre as ocupações e construções em área costeira, a regularização da ocupação patrimonial das áreas de propriedade da União deve ocorrer nos limites da Lei nº 9636/98, inciso II, artigo 9º.

Por oportuno, dispõe o *art. 9º, inciso II, da Lei nº 9.636/1998*, sobre a *regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União*:

"Da Inscrição da Ocupação

(...)

Art. 9º É vedada a inscrição de ocupações que:

(...)

II - estejam concorrendo ou tenham concorrido para comprometer a integridade das áreas de uso comum do povo [ÁREAS DE PRAIA], de segurança nacional, de preservação ambiental ou necessárias à preservação dos ecossistemas naturais e de implantação de programas ou ações de regularização fundiária de interesse social ou habitacionais das reservas

indígenas, das áreas ocupadas por comunidades remanescentes de quilombos, das vias federais de comunicação e das áreas reservadas para construção de hidrelétricas ou congêneres, ressalvados os casos especiais autorizados na forma da lei.”

Já a expedição de *Registro de Inscrição Patrimonial - RIP* pela SPU deve ocorrer somente em relação à ocupação de ÁREA DE MARINHA, sendo que para as áreas de ESPELHO D'ÁGUA a legislação e normas especiais somente permitem a *cessão de uso* pela União (cf. Portaria SPU 404/2012), sendo em definitivo proibida a inscrição de RIP para ÁREA DE PRAIA (bem de uso comum do povo).

Nestes termos, impõe-se a preservação do direito à possibilidade de regularização das inscrições de RIP somente em relação às ocupações de TERRENOS DE MARINHA pelo réu CENTRO NÁUTICO TIMONEIRO (em vermelho).

Por conseguinte, em relação às áreas de ESPELHO D'ÁGUA (*píers*) (azul claro), faz-se necessário o cancelamento dos RIPs vigentes, para fins de eventual formalização de *cessão de uso* pela União ou não (cf. Portaria SPU 404/2012), a depender de necessário procedimento administrativo, estando a parte ré sujeita à desocupação da área.

Já em relação à área de uso comum do AREIA DE PRAIA (azul escuro), não se faz possível a regularização da ocupação em virtude de se cuidar de área pública de uso comum, não passível de ocupação particular mediante RIP, tampouco *cessão de uso* pela União.

Apesar da informação prestada pela parte ré de que *possui alvará de funcionamento*, conforme extensa dilação probatória documental produzida nos autos, não se evidenciou que a parte ré possui, de forma inequívoca, Licença Ambiental regular e vigente para todas as atividades que desenvolve perante a Autoridade Ambiental Estadual - CETESB, tampouco todas as *cessões de uso* e cadastros patrimoniais regulares perante a Secretaria de Patrimônio da União – SPU.

Nestes termos, as informações da parte ré não são suficientes a afastar a alegação da parte autora na presente ação civil pública no sentido de que o réu permanece desenvolvendo suas atividades comerciais sem as devidas e necessárias Licenças Ambientais perante o órgão ambiental (CETESB) e sem os devidos e completos cadastros regulares em razão de uso de área pertencente à União (TERRENOS DE MARINHA e ESPELHOS D'ÁGUA) perante a SPU.

Com efeito, as atividades de garagem náutica (guarda, locomoção e lavagem de embarcações), reconhecidamente como potenciais poluidoras do meio ambiente, exigem e pressupõem que haja prévio LICENCIAMENTO AMBIENTAL para a regularidade das operações, de forma séria, segura e que atenda ao interesse do público em geral e da comunidade onde o réu está inserido como empresa.

A partir da propositura da presente ação civil pública, superada a fase postulatória de manifestação das partes, cientes de todo o arcabouço probatório acostado aos autos, que conta com elementos documentais de ordem técnica (CETESB e SPU), não se sustenta a pretensão do réu de prosseguir em plena atividade mediante o uso de faixa de AREIA DE PRAIA, bem de uso comum do povo de ocupação proibida pela legislação brasileira, e sem que, antes, sejam providenciados os documentos necessários que atestem sua regularidade perante a Autoridade Ambiental (CETESB) e Secretaria de Patrimônio da União (SPU), em razão do desenvolvimento de atividades potencialmente poluidoras e mediante ocupação de TERRENO DE MARINHA e ESPELHOS D'ÁGUA.

Para o desenvolvimento legal, regular e que atenda à finalidade social da empresa ré, impõe-se que atenda à proibição de ocupação das faixas de AREIA DE PRAIA, bem como cumpra com a obrigação de fazer de, por dever, cautela, prudência e de forma antecipada ao início de suas atividades, providenciar as LICENÇAS AMBIENTAIS necessárias perante a CETESB, bem como regularização da ocupação de propriedades da União (TERRENO DE MARINHA e ESPELHOS D'ÁGUA).

Em suas manifestações e memoriais, assevera o MPF:

"(...) o órgão ambiental licenciador constatou a caducidade da licença de operação do empreendimento, que venceu sem que fossem adotadas pelos interessados as medidas necessárias para sua tempestiva prorrogação, constatando-se assim o funcionamento e operação absolutamente irregular do empreendimento náutico potencialmente poluidor... juntando inclusive os autos de infração lavrados pelo órgão ambiental contra o empreendimento por funcionar sem a devida licença ambiental (ID 265428372)." (vide ACP 2019.5000395-43 – PDF fl. 3915).

"(...) a LO nº 68000135 tratou específica e exclusivamente do controle de poluição da operação do empreendimento, e não abrangeu as irregularidades de instalação/ocupação/ampliações ilícitas ao longo de décadas, que já eram contrárias à Lei à época em que ocorridas, inclusive, insuscetíveis de autorização ou licenciamento..."

Ofício 548/21-CMS... A CETESB inclusive chega a indicar que a sobredita *Licença de Operação* teria sido expedida de maneira indevida, pois "devido ao procedimento de análise vigente à época, não foram observados os eventuais passivos pré-existentes, referentes à regularidade ambiental da ocupação", o que seria passível, inclusive, do exercício da *autotutela administrativa para a ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO* licenciador pelo órgão ambiental...

(...) a validade da Licença de Operação nº 68000135 expirou em 23/12/2021, e os empreendedores não realizaram o pedido de renovação em observância às normas legais quanto à antecedência necessária para a manutenção dos efeitos da licença vencida, tendo a CETESB ratificado que em 24/12/2021 o empreendimento ficou sem licença de operação vigente, inclusive "estando sujeito às autuações por funcionamento ilegal previstas na legislação..."

Ofício nº 237/22-CMS de 13/06/2022, instruído com *Relatório de Inspeção* (documentos também anexos a esta manifestação), o órgão ambiental competente informou que realizou vistoria em 02/06/2022, mesmo ainda com

a documentação mínima exigível pendente, e *constatou que, além da irregularidade quanto à operação das atividades com a licença de operação vencida, também identificaram irregularidades quanto a ampliações sem licenças e deficiência no controle de poluição* (esta última justamente objeto da LO que pretendem renovar)...

Conclusivamente, o empreendimento hoje funciona ilegalmente sem licença ambiental válida; ainda, a parte que era objeto da licença que se pretende renovar (controle da poluição) não foi devidamente cumprido, atestado como irregular, e por fim, a despeito de todo o trâmite da presente ação até o momento e todas as provas juntadas, realizou-se nova ampliação ilegal do empreendimento revelia de qualquer senso de responsabilidade socioambiental." (vide ACP 2010.00001313-92 – PDF fl. 2349).

Já a CETESB, prestou relevantes e determinantes informações técnicas e inclusive informou sobre a lavratura de AUTOS DE INFRAÇÃO em face do réu em razão de "operar a marina SEM a licença de operação da CETESB", nos seguintes termos:



COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
(Diretoria de Controle e Licenciamento Ambiental)

Ofício nº 237/22 – CMS
São Sebastião, 13 de junho de 2022.

Referências: OFÍCIO nº 54/2022/GABPRM1-MRC
OFÍCIO nº 160/2022/GABPRM1-MRC
OFÍCIO nº 345/2022/GABPRM1-MRC
PA - INST nº 1.34.033.000231/2021-35
Pasta Digital CETESB MP 124244/2021-67

Senhora Procuradora,

Em atendimento aos ofícios em referência temos a informar que foi realizada inspeção nas instalações do Centro Náutico Timoneiro em 02/06/22 conforme Relatório de Inspeção nº 1959818 (cópia anexa).

Quanto aos questionamentos listados, temos a informar:

- 1 Considerando a constatação de irregularidades, não somente quanto à operação com a licença de operação vencida, mas também com relação à ampliação sem licenças, e deficiência no controle de poluição, serão lavradas penalidades de advertência específicas para cada irregularidade verificada;
2. Verificamos que a documentação mínima para iniciarmos a análise da solicitação de renovação da licença está faltante ou insuficiente. Será encaminhado comunique-se com prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir da ciência, para atendimento. Considerando a complexidade da análise, sobretudo devido à revisão quanto a regularidade de ocupação da área, baseada em eventual passivo ambiental não regularizado, outros documentos poderão ser posteriormente solicitados aos interessados; e

• • •

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA E MEIO AMBIENTE
CETESB - COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO DE INSPEÇÃO

Processo(s) N°(s)

N° Auto de Inspeção
1959818

Data Auto de Inspeção
02/06/2022

IDENTIFICAÇÃO DA ENTIDADE

Nome
CENTRO NAUTICO TIMONEIRO LTDA. ME

CNPJ
08.710.647/0001-19

Logradouro
ESTRADA DA RIBEIRA

Cadastro na CETESB
701-000159-2

Número Complemento Bairro CEP Município
64 SACO DA RIBEIRA 11685-742 UBATUBA

Atividade Principal
Marina, guarda de barcos, lanchas, jet ski

Bacia hidrográfica
S2 - LITORAL NORTE

Urbem
3 - LITORAL NORTE

Inspeção realizada por
Erica Siqueira Mendes Agassi

Local da inspeção
O mesmo da entidade

Objetivo da inspeção
Fiscalização e atendimento ao MPF

Constatções

Vistoriamos os galpões da marina, sendo constatado o seu funcionamento. Verificamos as caixas SAO, sendo constatado a necessidade de limpeza e adequação dos sistemas. Verificamos a aquisição de novo galpão, a verificar a situação da instalação desta estrutura.

.....

No que se refere ao controle de poluição, constatamos que as caixas separadoras necessitam de manutenção e limpeza. Deste modo, será lavrada penalidade de advertência baseada no Art. 2º e Art. 3º inciso V do Decreto Estadual 8468/76, a fim de sanar o problema.

Quanto ao novo galpão (UTM E 487443.39 II S 7400489.03) verificamos no processo da LO 66000135 que este não foi contemplado naquele licenciamento. Em consultas a imagens aéreas é possível observar que a estrutura foi edificada entre março de 2012 e abril de 2013, não sendo possível comprovar que já operava como garagem náutica.

Deste modo, considerando ter havido a ampliação do empreendimento sem o devido licenciamento, proponho advertência por instalação e operação sem licença para esta estrutura, que para sua regularização a marina deverá ingressar com solicitação de LP, LI e LO à parte.

Quanto à esta solicitação de Renovação de LO, verificamos que a SD- Solicitação De 91670438 foi emitida em 18/10/21. A Licença de Operação nº66000135 foi emitida com validade até 23/12/21.

Conforme Art. 2º 56º do Decreto Estadual 47.400/02 a renovação da Licença de Operação deverá ser solicitada com 120 dias de antecedência de sua validade, para que a validade da LO venha se estender até a decisão do órgão licenciador acerca da solicitação de renovação.

Assim, o empreendimento está em operação sem LO vigente, cabendo autuação por funcionamento ilegal.

Ao longo da análise do licenciamento, trataremos de outros aspectos não verificados na emissão da LO 66000135.

Encaminhamentos:

Proponho a lavratura das seguintes penalidades de advertência:

- => Poluição: Art. 2º e Art. 3º inciso V do Decreto Estadual 8468/76;
- => Instalação e Funcionamento ilegal de ampliação: Artigo 58, Art. 58 -A inciso III e Art. 62 incisos I e III do Decreto Estadual 8468/76;
- => Operação sem a LO: Art. 62 inciso II do Decreto Estadual 8468/76;

Documento assinado digitalmente por ANTONIO RIVAS GALINDO, JÚNIOR e ERICA SIQUEIRA MENDES AGASSI



6. Imagem aérea atual



3. Localização

• • •



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA E MEIO AMBIENTE
CETESB - COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Processo Nº
17 68 00247 22

AUTO DE INFRAÇÃO
IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE DE ADVERTÊNCIA

ASPA
Nº 68000628

Data:
21/06/2022

IDENTIFICAÇÃO DO INFRATOR

Nome CENTRO NAUTICO TIMONEIRO LTDA. ME					Cadastro na CETESB 701-000159-2
Logradouro ESTRADA DA RIBEIRA					
Número	Complemento	Bairro	CEP	Município	
64		SACO DA RIBEIRA	11685-742	UBATUBA	
CNPJ 08.710.647/0001.19	Inscrição Estadual 701.120.628.117				

ATIVIDADE PRINCIPAL

Descrição
Marina; guarda de barcos, lates, jet ski

ENQUADRAMENTO

Artigos 58, inciso II e 58-A, inciso III do Regulamento da Lei nº 997, de 31 de maio de 1976, aprovado pelo Decreto nº 8468, de 08 de setembro de 1976 e suas alterações.

IRREGULARIDADES

Auto de Infrção Nº 1959818	Data da Infrção 02/06/2022	Hora da Infrção 12:30
--------------------------------------	-------------------------------	--------------------------

Descrição da Infrção

Operar a marina sem a devida licença de operação da CETESB, visto que a Licença de Operação nº 68000135 encontra-se vencida desde 23/12/21, sem que a renovação tenha sido solicitada no prazo de 120 (cento e vinte) dias antes do vencimento, conforme determina o Artigo 2º §6º do Decreto Estadual 47.400/02.

Imponho ao infrator, nos termos do artigo 80 (""), do inciso I do artigo 81 (") e artigo 93, do citado Regulamento a penalidade de ADVERTÊNCIA para o infrator, de imediato, regularizar de imediato a operação da atividade mediante a obtenção da Licença de Operação Renovação, sob pena de sofrer a aplicação das demais sanções legais cabíveis.

DES AGASS

• • •



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA E MEIO AMBIENTE
CETESB - COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Processo Nº
17 68 00246 22

AUTO DE INFRAÇÃO
IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE DE ADVERTÊNCIA

ASPA
Nº 68000627

Data:
21/06/2022

IDENTIFICAÇÃO DO INFRATOR

Nome CENTRO NAUTICO TIMONEIRO LTDA. ME					Cadastro na CETESB 701-000159-2
Logradouro ESTRADA DA RIBEIRA					
Número	Complemento	Bairro	CEP	Município	
64		SACO DA RIBEIRA	11685-742	UBATUBA	
CNPJ 08.710.647/0001.19	Inscrição Estadual 701.120.628.117				

ATIVIDADE PRINCIPAL

Descrição
Marina; guarda de barcos, lates, jet ski

ENQUADRAMENTO

Artigos 58, inciso II e 58-A, incisos I, II e III do Regulamento da Lei nº 997, de 31 de maio de 1976, aprovado pelo Decreto nº 8468, de 08 de setembro de 1976 e suas alterações.

IRREGULARIDADES

Auto de Infrção Nº 1959818	Data da Infrção 02/06/2022	Hora da Infrção 12:20
--------------------------------------	-------------------------------	--------------------------

Descrição da Infrção

Ampliar e operar a atividade de estrutura de apoio náutico - classe II - marina (enquadramento segundo Resolução SMA 102 de 17/10/2013), em galpão localizado nas coordenadas UTM E 487443,39 e S 7400489,03, sem as devidas Licenças Prévia, de Instalação e de Operação da CETESB.

Imponho ao infrator, nos termos do artigo 80 (""), do inciso I do artigo 81 (") e artigo 93, do citado Regulamento a penalidade de ADVERTÊNCIA para o infrator, de imediato, regularizar de imediato as ampliações da marina mediante obtenção das Licenças Prévia, de Instalação e de Operação do novo galpão, sob pena de sofrer a aplicação das demais, sanções legais cabíveis.

DES AGASS

(vide ACP 2019.5000395-43 – PDF fl. 3863/3887).

Nestes termos, *apesar das alegações do réu* no sentido de restar “comprovado nos autos que a empresa possui inscrição no SPU desde década de 80... Pagam taxa de ocupação, dos terrenos de marinha, conforme comprovam os documentos juntados nos autos... Em 2006 a Ré requereu inscrição da diferença de área ocupada em Acrescidos de Marinha e Espelho D’Água e não a inscrição inicial”, *não deve prevalecer sua pretensão de que:*

“(...) Uma vez cumpridas às condicionantes legais e técnicas impostas pela SPU nos termos da lei, é direito líquido e certo de qualquer interessado obter o Registro Imobiliário Patrimonial da área que ocupa. O registro no caso em comento; trata-se de um ato jurídico perfeito, que respeitou a boa-fé e a legalidade, princípio basilar para a tutela jurisdicional promovida pelos órgãos da administração pública. (...)” (vide ACP 2010.00001313-92 – PDF fl. 2314).

Isto porque, a partir dos elementos técnicos juntados pela CETESB aos autos, restou evidenciado que a *Licença de Operação n. 68000135*, com suas limitações de objeto e então concedida ao réu, já não possui mais validade, estando a atuação dos réus ocorrido sem as licenças necessárias, bem como sem todas as regularizações necessárias perante a SPU.

Com efeito, a partir dos documentos técnicos que instruem os autos, tanto da SPU quanto da CETESB, que, em síntese, corroboram o uso inconstitucional e ilegal e faixa de AREA DE PRAIA, bem como a irregularidade cadastral de ocupação de TERRENOS DE MARINHA e de ESPELHOS D’ÁGUA, e o desenvolvimento de atividades sem as correspondentes LICENÇA AMBIENTAIS pela ré, constata-se que o conjunto de ações e omissões do réu de fato motivou a presente ação civil pública, remetendo ao Poder Judiciário a imposição de respeito à Constituição Federal, às leis e às normas de proteção ao meio ambiente, sobretudo de proteção à ÁREA DE PRAIA considerada bem de uso comum do povo, bem como zelo aos atos da Administração Pública no exercício regular do poder de polícia perante as atividades potencialmente poluidoras do meio ambiente e que exigem LICENCIAMENTO AMBIENTAL, como ocorre no caso em tela de marina e garagem náutica.

Poder de Polícia, segundo Hely Lopes Meirelles, é “*a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado*”, o que de fato e lamentavelmente vem sendo afrontado pela réus na arbitrariedade de dar continuidade à edificação de construção em ÁREA DE PRAIA (bem público de uso comum do povo) e ao exercício de atividade potencialmente poluidora sem as devidas LICENÇAS AMBINETAIS e à, quando, segundo Meirelles “*ninguém adquire direito contra o interesse público*” (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo. 7ª Edição. São Paulo: Editora RT. Pág. 115 – Grifou-se).

Quanto à situação de edificação pelo réu de construções (rampa, deck de madeira, restaurante e outros) sobre AREIA DE PRAIA, pelas informações

técnicas prestadas pela SPU se verifica que há sim construção *executada sobre área da praia e que deverá ser demolida*, sendo que todas as irregularidades e demolições de edificações sobre areia de praia deverão ser comprovadas pelos réus em cumprimento de sentença.

Como corolário, resta evidente a responsabilidade civil dos réus em razão da edificação proibida de obras em ÁREA DE PRAIA (bem de uso comum do povo) (azul escuro), motivo pelo qual se impõe a ordem de sua demolição às suas custas, bem como a remoção dos detritos e a devida recuperação ambiental no local.

E, para a devida preservação do meio ambiente, da área de praia como bem de uso comum do povo, e do patrimônio da União sobre os terrenos de marinha do local, em benefício do interesse público e da coletividade em geral, inclusive da comunidade de Ubatuba e Litoral Norte do Estado de São Paulo, impõe-se a atuação do Poder Judiciário Federal perante as atividades sociais e comerciais da parte ré, visto que em desacordo com as normas e leis de proteção ao Meio Ambiente.

Por conseguinte, comprovada a responsabilidade do réu em razão da manutenção de atividade potencialmente poluidora ao Meio Ambiente sem as devidas e necessárias Licenças Ambientais, da falta de cadastro regular da ocupação de TÉRREO DE MARINHA e ESPELHO D'ÁGUA perante a Secretaria de Patrimônio da União - SPU, e ainda da ocupação de ÁREA DE PRAIA, bem de uso comum do povo, estando ciente das informações no sentido de irregularidade atividades pendentes de correção perante o Poder Público, impõe-se a procedência parcial do pedido para a imposição de: (i) OBRIGAÇÕES DE FAZER; (ii) DEMOLIÇÃO de construções irregulares (ÁREA DE PRAIA: rampa, deck de madeira, restaurante e outros) e (iii) PARALISAÇÃO DE ATIVIDADES COMERCIAIS até sua plena regularidade perante as Autoridades Ambiental (CETESB) e Patrimonial da União (SPU).

II.2.2 - PRINCÍPIOS DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS – PRINCÍPIO DA ISONOMIA - SEGURANÇA JURÍDICA

Apesar das eventuais alegações de que se cuida a marina e garagem náutica, bem como seus acessos e dependências de ocupações consolidadas pelos réus, é certo que a todos se impõe a plena observância os termos da Constituição Federal e da lei, sobretudo quando se trata de normas de preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, considerado “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”, e que impõe “ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (CF, art. 225, *caput*).

Ressalta-se que por se tratar de aparente conflito envolvendo bens públicos (faixa de AREIA DE PRAIA, TERRENOS DE MARINHA e ESPELHOS D'ÁGUA), impõe-se a observância aos princípios da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público, devendo este prevalecer sobre o interesse

de particular ocupante de marina e garagem náutica, em virtude da denominada verticalidade nas relações Administração-particular, respeitados os limites da lei, sobretudo considerando que a proteção dos bens públicos visa atender aos interesses de uma coletividade e da sociedade como um todo, e não aos interesses econômicos de um ou alguns particulares.

Como corolário, havendo eventual conflito entre um mais de um princípio para a definição quanto à regularidade da ocupação pelos réus, faz-se ainda oportuna a aplicação da teoria dos princípios e da lei de ponderação do jusfilósofo alemão Robert Alexy, segundo o qual, em resumo, quando dois princípios fundamentais estão em conflito, é necessário avaliar qual deles que, quando aplicado, fere com menor agressividade a intensidade o outro.

Em outras palavras, no presente caso em que estão em debate os interesses privados dos réus ocupantes de marina e garagem náutica, em prosseguir no desenvolvimento das atividades comerciais, e o interesse público, em ver preservado bem público de uso comum do povo acessível a todos (área de praia) e bem público da União (terrenos de marinha), faz-se possível a observância dos termos da lei para as devidas adequações (demolição das edificações que estejam sobre areia de praia) e regularizações administrativas (cadastramento e inscrição no RIP/SPU e licenciamento ambiental perante CETESB), sem que sejam afastadas por completo as atividades comerciais dos réus, que prosperarão em suas atividades de forma regular e, principalmente, dentro dos limites da lei.

Há ainda que se ponderar no sentido de que, a atuação irregular de marina e garagem náutica que esteja à margem das normas patrimoniais e ambientais, ou seja, estejam em funcionamento que ofenda as leis e normas vigentes, fere inclusive o *princípio da isonomia*, na medida em que favorece indevidamente aqueles que não se dispõem a realizar os atos e encargos necessários para a manutenção de atividade lícita e regular, em detrimento daqueles que bem cumprem com o ordenamento jurídico ao tomar as providências administrativas cabíveis perante os órgãos competentes (SPU e CETESB), para ver preservada sua atuação dentro dos ditames da lei e da moralidade perante a coletividade em geral, o que viola, em última análise, inclusive a livre concorrência entre as marinas em situação de antagonismo perante a lei.

Por oportuno, em relação às palavras constantes do autos, em que o representante do réu Centro Náutico Timoneiro, o Sr. ARMANDO AFONSO ARNONI, relata em sede administrativa ser “*fundamental ressaltar inicialmente que as características geográficas do Saco da Ribeira determinaram a sua ocupação como atracadouro natural de embarcações*” (vide ACP 2010.0001313-92 – PDF – Fl. 1667), tais circunstâncias NÃO podem ser utilizadas para justificar nem dar ensejo a uma ocupação deletéria e que atenda somente a interesses particulares e comerciais, com violação ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao interesse público, e ainda prive a coletividade do livre acesso e uso da área de AREIA DE PRAIA (bem de uso comum do povo) situada de forma originária na região.

É visível a todos e fato incontroverso que “*as características ambientais do Saco da Ribeira são ideais para servir como lugar de desenvolvimento d estruturas de apoio náutico (Marina e píer)*”. Todavia, como o desenvolvimento de toda atividade econômica e comercial, que vise atender a interesses privados, sua ocupação deve respeito à proibição legal de se ocupar e se construir sobre faixa de AREIA DE PRAIA, bem como obediência às normas de ocupação patrimonial dos bens da União Federal (TERRENOS DE MARINHA e ESPELHOS D’ÁGUA), impondo-se ainda o licenciamento devido perante o órgão de proteção ambiental (CETESB) em razão justamente das características de atividades potencialmente poluidoras ao Meio Ambiente (“*Marina e píer*”), a bem da coletividade local, do referido “*pólo de atração turística*” e do interesse público.

Assim, inevitável se concluir que qualquer atuação em área sobre a qual incide proibição legal de construção (faixa de areia de praia), bem como a necessidade de regularização patrimonial e ambiental (terrenos de marinha e área de preservação permanente - APP), para que sejam atendidos os interesses público e da coletividade como um todo, tanto local quanto regional do Litoral Norte do Estado de São Paulo, exige-se a justa e razoável compatibilização das ocupações das marinas e garagens náuticas com o ordenamento jurídico vigente.

Portanto, a procedência em parte das ações propostas para, em síntese, a: (i) necessária demolição das construções sobre a faixa de praia; (ii) a devida regularização das ocupações sobre os terrenos de marinha e espelhos d’água (SPU), e, ainda (iii) a regularização das ocupações perante o órgão ambiental competente para emissão das licenças ambientais necessárias (CETESB), atende aos princípios da supremacia do interesse público e à indisponibilidade dos bens públicos.

II.2.3 DANO AMBIENTAL – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SOLIDÁRIA – DEVER DE REPARAÇÃO INTEGRAL - OBRIGAÇÕES DE FAZER E DE NÃO-FAZER – MULTA-DIÁRIA – PERDAS E DANOS

Quanto à responsabilidade civil para cumprimento das obrigações de fazer e de não fazer, nos fundamentos e dispositivo desta sentença consta de forma precisa, cuidando-se de hipótese de responsabilidade solidária entre os réus a necessária demolição de construções sobre a faixa de AREIA DE PRAIA e a restauração do meio ambiente equilibrado e protegido (CF, art. 225, *caput*).

Isto porque, além de se cuidar da imposição do dever de reparação integral através do “cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental”, conforme art. 14, *caput*, da Lei nº 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente), incide no presente caso a responsabilidade objetiva por dano ambiental, sendo todos os poluidores obrigados, “independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade” (art. 14, § 1º).

Assim, os réus são responsáveis solidariamente e de forma objetiva pela demolição das construções sobre a faixa de areia de praia e atos de restauração

da vegetação, plantio e conservação do meio ambiente ao entorno das edificações regulares, com atuação do órgão ambiental CETESB para devida execução do Projeto de Recuperação das Áreas Degradadas – PRAD, em cumprimento de sentença.

Por força dos princípios do poluidor-pagador e da reparação integral (art. 14, *caput*, da Lei nº 6.938/1981), admite-se a condenação dos réus, simultânea e agregadamente, em obrigação de fazer e de não fazer. Aí se encontra a típica obrigação cumulativa ou conjuntiva, entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

“ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESMATAMENTO DE VEGETAÇÃO NATIVA (CERRADO) SEM AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE AMBIENTAL. DANOS CAUSADOS À BIOTA. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 4º, VII, E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981, E DO ART. 3º DA LEI 7.347/85. PRINCÍPIOS DA REPARAÇÃO INTEGRAL, DO POLUIDOR-PAGADOR E DO USUÁRIO-PAGADOR. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (REPARAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA) E DE PAGAR QUANTIA CERTA (INDENIZAÇÃO). *REDUCTION AD PRISTINUM STATUM*. DANO AMBIENTAL INTERMEDIÁRIO, RESIDUAL E MORAL COLETIVO. ART. 5º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. INTERPRETAÇÃO *IN DUBIO PRO NATURA* DA NORMA AMBIENTAL. (...) 6. Se o bem ambiental lesado for imediata e completamente restaurado ao status quo ante (*reductio ad pristinum statum*, isto é, restabelecimento à condição original), não há falar, ordinariamente, em indenização. Contudo, a possibilidade técnica, no futuro (= prestação jurisdicional prospectiva), de restauração *in natura* nem sempre se mostra suficiente para reverter ou recompor integralmente, no terreno da responsabilidade civil, as várias dimensões do dano ambiental causado; por isso não exaure os deveres associados aos princípios do poluidor-pagador e da reparação *in integrum*. 7. A recusa de aplicação ou aplicação parcial dos princípios do poluidor-pagador e da reparação *in integrum* arrisca projetar, moral e socialmente, a nociva impressão de que o ilícito ambiental compensa. Daí a resposta administrativa e judicial não passar de aceitável e gerenciável “risco ou custo do negócio”, acarretando o enfraquecimento do caráter dissuasório da proteção legal, verdadeiro estímulo para que outros, inspirados no exemplo de impunidade de fato, mesmo que não de direito, do infrator premiado, imitem ou repitam seu comportamento deletério. 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. (STJ, REsp nº 1198727/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Julgado em 14/08/2012) (Grifo nosso).

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. *DIREITO CIVIL E DIREITO AMBIENTAL*. CONSTRUÇÃO DE USINA HIDRELÉTRICA. REDUÇÃO DA PRODUÇÃO PESQUEIRA. SÚMULA Nº 7/STJ. NÃO CABIMENTO. DISSÍDIO NOTÓRIO. *RESPONSABILIDADE OBJETIVA*. DANO INCONTESTE. NEXO CAUSAL. *PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO*. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CABIMENTO. PRECEDENTES. (...) 3. A Lei nº 6.938/81 adotou a sistemática da responsabilidade objetiva, que foi integralmente

recepcionada pela ordem jurídica atual, de sorte que é irrelevante, na espécie, a discussão da conduta do agente (culpa ou dolo) para atribuição do dever de reparação do dano causado, que, no caso, é inconteste. 4. O princípio da precaução, aplicável à hipótese, pressupõe a inversão do ônus probatório, transferindo para a concessionária o encargo de provar que sua conduta não ensejou riscos para o meio ambiente e, por consequência, aos pescadores da região. 5. Agravo regimental provido para, conhecendo do agravo, dar provimento ao recurso especial a fim de determinar o retorno dos autos à origem para que, promovendo-se a inversão do ônus da prova, proceda-se a novo julgamento". (AgRESP 201201507675, Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJE DATA:27/02/2013) (Grifo nosso).

Outrossim, pela ocupação, uso e exploração econômica ilegais e indevidas de AREIA DE PRAIA, bem de uso comum do povo de ocupação proibida pela legislação, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade civil da parte ré pelo pagamento de dano moral coletivo, em valor a ser arbitrado por este Juízo Federal.

Para fins de "efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente", a partir das "medidas necessárias à satisfação do exequente" impostas por este Juízo Federal, eventual descumprimento poderá vir a acarretar a fixação de MULTA-DIÁRIA sob os custos dos réus, bem como, ainda, e a depender a necessidade que se caracterizar no caso em concreto em cumprimento de sentença, a ordem judicial de "remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial", sem prejuízo de "responsabilização por crime de desobediência", conforme estabelece a lei processual civil (CPC):

"Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Fazer ou de Não Fazer

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no *caput*, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

§ 2º O mandado de busca e apreensão de pessoas e coisas será cumprido por 2 (dois) oficiais de justiça, observando-se o disposto no art. 846, §§ 1º a 4º, se houver necessidade de arrombamento.

§ 3º O executado incidirá nas penas de litigância de má-fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial, sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência."

Ainda, para o caso de se verificar eventual impossibilidade de cumprimento das obrigações de fazer e de não fazer, excepcionalmente e em último caso, em sede de execução de sentença e sem prejuízo da incidência de MULTA-DIÁRIA por descumprimento, poderá este Juízo oportunamente vir a deliberar sobre a conversão das obrigações em PERDAS E DANOS a serem suportados pelos réus (CPC, art. 499), devendo neste momento processual e no cumprimento desta sentença, contudo, se priorizar a *“prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva”*, conforme art. 11, da Lei nº 7.347/1985 (LACP), a partir do cumprimento efetivo das obrigações de fazer e de não-fazer e a restauração do meio ambiente da faixa de areia de praia ao estado original (*reductio ad pristinum statum*).

Sobre a conversão em perdas e danos somente na hipótese de impossibilidade de cumprimento da tutela específica, dispõe o CPC, art. 499:

Art. 499. A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente. (Grifo nosso).

E, para além das obrigações de fazer e de obrigações de não fazer objeto da presente sentença, medidas adicionais e complementares poderão ser implementadas pelas partes em sede de cumprimento de sentença, para fins de melhor adequação dos atos necessários a serem providenciados pelos perante os respectivos órgãos públicos, inclusive mediante a realização de parcerias e convênios entre as partes e órgãos públicos, para fins de se otimizar o tempo e os recursos através dos atos de demolição, restauração, adequação e recuperação ambiental.

II.2.4 - OBRIGAÇÕES DE FAZER E DE NÃO-FAZER – EXECUÇÃO ESPECÍFICA – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

A Lei nº 7.347/85 (Ação Civil Pública) estabelece que a proteção judicial do meio ambiente pode ser buscada pelo cumprimento de obrigação de fazer ou pela condenação em dinheiro, nos seguintes termos:

“Art. 3º - A ação civil pública poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”

Em seguida, a LACP deixou clara a opção do legislador pela “execução específica”, sempre que possível, restituindo o bem ou interesse lesado à sua condição original (*reductio ad pristinum statum*), conforme segue:

“Art. 11 - Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor”.

E confrontando as disposições legais acima citadas com as peculiaridades dos autos, é forçosa a conclusão de priorizar a restituição do meio ambiente ao seu estado original (*reductio ad pristinum statum*), porque este é o resultado que garante a existência do meio ambiente equilibrado às atuais e futuras gerações (CF, art. 225, *caput*).

Por conseguinte, nos casos em concreto dos presentes autos, impõe-se à parte ré obrigações de fazer e de não-fazer, como forma de cumprimento de prestação de atividade devida e cessação de atividade nociva, nos termos da Lei nº 7.347/1985, art. 10, a partir das providências a serem especificadas no dispositivo desta sentença em relação a cada ente respectivo.

Com efeito, “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.” (Decreto-lei nº 4.657/1942 – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro). Por consequência, passa este à fixação de “tutela específica” e “providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente”, nos termos do CPC, art. 497 e seguintes, para fins de se dar efetivo cumprimento à tutela jurisdicional:

“Do Julgamento das Ações Relativas às Prestações de Fazer, de Não Fazer e de Entregar Coisa

Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo”. (...) (Grifo nosso).

Dentre as tutelas específicas a serem fixadas às partes, impõe-se a obrigação de observância à proibição *erga omnes* (aplicável a todos) de construção sobre faixa de AREIA DE PRAIA, em razão de se tratar de área de uso comum do povo em que incide a vedação legal de “urbanização ou qualquer forma de utilização” que “impeça ou dificulte o acesso assegurado” a tal área, devendo a todos haver garantia de pleno e irrestrito “acesso que garantam o uso público das praias e do mar” (art. 10, §§ 1º e 2º, da Lei 7.661/1988), o que dá ensejo à ordem judicial de demolição sobre as construções que estejam situadas sobre faixa de areia de praia, com necessária retirada dos entulhos e materiais decorrentes da demolição e, ainda, restauração da vegetação primitiva da faixa de areia de praia e Zona Costeira, sob os custos dos réus.

Já na área remanescente, tratando-se de ocupação de área de TERRENOS DE MARINHA e de ESPELHOS D’ÁGUA, deve haver a imposição de obrigação de fazer de regularização patrimonial perante a SPU.

Nos casos de ocupação e supressão de vegetação em ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE, em razão de se tratarem de áreas de “restinga” sob proteção legal e normativa (Lei nº 12.651/2012, art. 4º, inciso VI e

Resolução-CONAMA nº 303/2002, art. 2º, inciso VIII), impõe-se a obrigação de fazer aos réus para fins de se “promover a recomposição da vegetação” situada ao seu entorno, mediante ações de revitalização da vegetação nativa, observados os termos da Resolução-SMA nº 32/2014 (Projetos de Restauração Ecológica do Estado de São Paulo), em sede de execução de sentença.

Ressalta-se que a presente ordem judicial da Justiça Federal de demolição das estruturas situadas sobre faixa de areia de praia, não atende a preferências ou conveniências subjetivas, mas trata-se de questão de natureza impessoal e objetiva que decorre da APLICAÇÃO DA LEI e do ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, a todos aplicável indistintamente, e que inclusive estabelece que “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.” (Decreto-lei nº 4.657/1942 – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro).

Ante os fundamentos expostos e que sustentam a parcial procedência dos pedidos formulados nas petições iniciais das respectivas ações em julgamento em conjunto, a partir do dispositivo desta sentença este Juízo especifica as obrigações de fazer e de não-fazer a serem impostas aos réus, cujos cumprimentos deverão ser comprovados dentro do prazo específico em sede de cumprimento de sentença, sob as devidas advertências em caso de descumprimento.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos e declaro extintas as ações civis públicas nº 0001313-92.2010.4.03.6121 e nº 5000395-43.2019.4.03.6135, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC c/c arts. 3º e 16, da Lei nº 7.387/85 (LACP), para CONDENAR os réus a pessoa jurídica CENTRO NÁUTICO TIMONEIRO (*situado na Estrada da Ribeira, n. 64, no SACO DA RIBEIRA, em UBATUBA-SP*), e seus representantes pessoas físicas ARMANDO AFONSO ARNONI e SONIA REGINA MORAES, bem como seus eventuais sucessores, conforme Lei nº 7.347/85, art. 3º e 11 e CPC, arts. 497 e 536, de FORMA SOLIDÁRIA, à:

1. OBRIGAÇÃO DE FAZER de realizar a imediata DESOCUPAÇÃO DA ÁREA DE PRAIA (BEM DE USO COMUM DO POVO (em azul escuro), sendo rampa, deck e edificações da marina, seus acesos e dependências, nos termos dos documentos técnicos da SECRETARIA DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO – SPU (“PLANTA DA SITUAÇÃO” ANEXA AO OFÍCIO N. 36560/2019/COCAI-SPU-SP/MP – PDF – Fl. 2182) e CETESB (INFORMAÇÕES TÉCNICAS n. 02/11-CMU, de 08/09/2011 e 007/09-LMU, de 06/12/2009 – PDF Fl. 2149), com ORDEM DE DEMOLIÇÃO das estruturas edificadas sobre faixa DE AREIA DE PRAIA originária, com respectiva ABERTURA DE VIAS DE ACESSO às áreas de praia, para livre trânsito pela coletividade, famílias e pescadores locais;
2. OBRIGAÇÃO DE FAZER de promover a REGULARIZAÇÃO ADMINISTRATIVA da área de ocupação dos TERRENOS DE MARINHA (em vermelho), a partir dos trâmites administrativos perante a SECRETARIA

DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO – SPU (vide “PLANTA DA SITUAÇÃO” ANEXA AO OFÍCIO N. 36560/2019/COCAI-SPU-SP/MP – PDF – Fl. 2182), com necessário adimplemento das taxas de ocupação aplicáveis e pelo tempo da ocupação pelo réu ente privado;

3. OBRIGAÇÃO DE FAZER de realizar a imediata REGULARIZAÇÃO ADMINISTRATIVA da área de ESPELHO D’ÁGUA (em azul claro da “PLANTA DA SITUAÇÃO” ANEXA AO OFÍCIO N. 36560/2019/COCAI-SPU-SP/MP – PDF – Fl. 2182), sendo que “a União deverá imitir-se sumariamente na posse do imóvel” (cf. Lei n. 9.636/1998, art. 10, caput), para fins de oportuna formalização de instrumento de cessão de uso pela UNIÃO FEDERAL, desde que as ocupações não comprometam a integridade das áreas de uso comum do povo e de preservação ambiental e dos ecossistemas naturais (cf. Lei n. 9.636/1998, art. 9º, inciso II), com as providências necessárias em sede administrativa, sob pena de desocupação, remoção das estruturas (píers) e restabelecimento da área de espelho d’água ao estado originário, com as readequações e redimensionamentos necessários pela UNIÃO FEDERAL em relação aos RIP’S 7209.01000111-15 e 7209.100112-04 (ESPELHOS D’ÁGUA), preservado o dever de pagamento das taxas de ocupação à UNIÃO FEDERAL pelo tempo de sua vigência (vide OFÍCIO N. 108756/2018-MP, item “6” ; Decisão ID 17057947, de 11/02/2019 - PDF – Fl. 1614 e INF/COCAP N. 007/2016/SPU/SP – PDF FL. 372)
4. OBRIGAÇÃO DE FAZER consistente em providenciar e finalizar os atos necessários perante o Órgão Ambiental Estadual CETESB, para a devida e necessária emissão de atuais LICENÇAS AMBIENTAIS, em razão de todas as atividades desempenhadas pela parte ré consideradas potencialmente poluidoras ao meio ambiente (MARINA E GARAGEM NÁUTICA) (vide INFORMAÇÕES TÉCNICAS n. 02/11-CMU, de 08/09/2011 e 007/09-LMU, de 06/12/2009 da CETESB), a ser demonstrada em sede de cumprimento de sentença;
5. PARALISAÇÃO DAS ATIVIDADES COMERCIAIS do réu CENTRO NÁUTICO TIMONEIRO (situado no SACO DA RIBEIRA, em UBATUBA-SP), “incluindo atividades de marina e/ou garagem náutica, como guarda de embarcação em vagas secas ou molhadas (novas atracções, lançamentos em água ou retirada da água), manutenções e limpezas de embarcações de quaisquer tipos, seja em solo ou em águas, e demais serviços prestados pelo empreendimento no local como eventos festivos e/ou turísticos nos recintos do empreendimento, uso de salões de festas e churrasqueiras, piscina, hospedagem, lojas, restaurantes”, ATÉ a devida e necessária emissão das LICENÇAS AMBIENTAIS perante a CETESB, a regularização da OCUPAÇÃO DOS TERRENOS DE MARINHA E ESPELHOS D’ÁGUA (SPU) e a DEMOLIÇÃO das construções situadas sobre AREIA DE PRAIA e a REMOÇÃO dos detritos, sob as custas da parte ré, a serem comprovados em regular cumprimento de sentença;

6. OBRIGAÇÃO DE FAZER a partir da recuperação da vegetação suprimida pelas construções no entorno da AREIA DE PRAIA, que deve ser realizada a partir da apresentação de Projeto de Recuperação de Áreas Degradadas ou Alteradas – PRAD , nele incluindo cronograma das atividades, perante a CETESB ou Fundação Florestal, no prazo de 60 (sessenta) dias, para aprovação, implantação e monitoramento pelo prazo de 3 (três) anos. Na inviabilidade de recuperação da área suprimida, o que deve ser objeto de manifestação pela CETESB ou Fundação Florestal, ficam os réus condenados à obrigação de indenizar, em valor a ser apurado em sede de cumprimento de sentença a partir de sua liquidação, que deverá corresponder ao valor razoável encontrado pelo órgão ambiental competente, revertendo a quantia apurada para as melhorias à limpeza, sinalização e conservação das praias situadas em Ubatuba-SP, acrescido de juros legais e correção monetária, conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado pelo Conselho da Justiça Federal – CJF, ao
7. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO à UNIÃO FEDERAL pela ocupação, uso e exploração econômica de área pública federal, nos termos do parágrafo único, do artigo 10 da Lei 9.636/1998, na importância equivalente a 10% (dez por cento) do valor atualizado do domínio pleno da área objeto de ocupação, devendo o tempo e o valor serem apurados e liquidados em regular cumprimento de sentença, após o trânsito em julgado e mediante participação de todas as partes, e ainda, ao
8. PAGAMENTO DE DANO MORAL COLETIVO pela ocupação, uso e exploração econômica de AREIA DE PRAIA, bem de uso comum do povo de ocupação proibida pela legislação, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), sopesados o tempo e a área de ocupação, bem como a severa limitação de acesso da coletividade à área de praia originária situada no Saco da Ribeira (vide “PLANTA DA SITUAÇÃO” ANEXA AO OFÍCIO N. 36560/2019/COCAI-SPU-SP/MP – PDF – Fl. 2182) e INFORMAÇÕES TÉCNICAS DA CETESB n. 02/11-CMU, de 08/09/2011 e 007/09-LMU, de 06/12/2009 – PDF Fl. 2149), que deverão ser destinados à execução de projeto de limpeza, revitalização e melhorias estruturais em ÁREAS DE PRAIA de Ubatuba-SP, conforme definições e cronograma a serem oportunamente estabelecidos em cumprimento de sentença.

Em se cuidando de atividade da empresa parte ré potencialmente poluidora e causadora de dano ao meio ambiente (CF, art. 225, *caput*: “*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*”), em razão da supremacia do interesse público em relação ao propósito particular, bem como da indisponibilidade da coisa pública, com fundamento no poder geral de cautela deste Juízo Federal e em concessão de TUTELA ESPECÍFICA para efetividade da ordem judicial (CPC, art. 497, *caput* e parágrafo único), ANTECIPO A TUTELA EM SENTENÇA para determinar o

EMBARGO JUDICIAL E PARALISAÇÃO IMEDIATA DAS ATIVIDADES comerciais do réu (*vide* ITEM “5” acima), ATÉ a devida e necessária emissão das LICENÇAS AMBIENTAIS perante a CETESB, a regularização da OCUPAÇÃO DOS TERRENOS DE MARINHA e do ESPELHOS D’ÁGUA (SPU) e a DEMOLIÇÃO das construções situadas sobre AREIA DE PRAIA e a REMOÇÃO dos detritos, sob as custas da parte ré, independente do trânsito em julgado.

ADVERTÊNCIA: o descumprimento de quaisquer das obrigações de fazer e de não fazer impostas a partir da presente sentença, a serem comprovadas em sede de execução de sentença através de documentos no prazo específico estipulado, poderá ensejar a imposição de MULTA-DIÁRIA, execução específica (Lei nº 7.347/8, art. 11) e uso de força policial, conforme oportuna deliberação deste Juízo Federal, estando autorizada a realização de parcerias entre as partes e órgãos públicos, para fins de se otimizar o tempo e os recursos através dos atos de demolição, restauração, adequação e recuperação ambiental.

Nos termos da fundamentação, incide no presente caso a responsabilidade civil objetiva e solidária objetiva por dano ambiental (art. 14, *caput* e § 1º, da Lei nº 6.938/1981) entre os réus, para que, sob seus custos em conjunto, sejam realizados os atos necessários para a reparação integral e necessária demolição de construções situadas sobre a faixa de areia de praia, a restauração das características originais de vegetação e paisagismo, plantio e conservação do meio ambiente equilibrado e protegido nas áreas de praia de Ubatuba-SP (CF, art. 225, *caput*).

Como documentos técnicos que passam a fazer parte da presente sentença, para fins de instruir seu cumprimento: SPU:OFÍCIO N. 36560/2019/COCAI-SPU-SP/MP e “PLANTA DA SITUAÇÃO” Anexa; INF/COCAP n. 166/2015/SPU/SP da SPU, DE 08/04/2015; INF/COCAP n. 007/2016/SPU/SP, de 15/01/2016 (*vide* ACP 0001313-92.2010 – PDF – Fl. 329/ss., 372/ss. e 2182/ss.); CETESB: OFÍCIO N. 548/21-CMS, de 10/12/2021 e INFORMAÇÕES TÉCNICAS n. 02/11-CMU, de 08/09/2011 e 007/09-LMU, de 06/12/2009; OFÍCIO nº 237/22 – CMS e Anexos, de 13/06/2022 (*vide* ACP 0001313-92.2010 – PDF – Fl. 2367/ss. e ACP 5000395-43.2019.4.03.6135 – PDF Fl. 3765/ss., 3770/ss. e 3781/ss.);

Após o trânsito em julgado, expeça-se MANDADO DE DEMOLIÇÃO das construções situadas na ÁREA DE PRAIA, devendo o Executante de Mandados estender seu cumprimento em face de eventuais terceiros desconhecidos e incertos que porventura sejam encontrados na área objeto da lide, tal como descrita ao longo desta sentença. Deverá ainda o Executante do Mandado cumprir a ordem judicial na presença do representante da CETESB ou da Fundação Florestal, que assinarão o termo de demolição.

Condeno a parte ré ao pagamento das custas processuais.

Sem condenação em honorários advocatícios em razão do disposto no art. 18 da Lei nº 7.347/85, aplicável também às ações civis públicas julgadas procedentes movidas pelo Ministério Público (STJ - RESP nº 1.038.024-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Dje 24/09/2009).

Determino à Secretaria que os atos processuais sejam conduzidos e concentrados a partir da AÇÃO CIVIL PÚBLICA nº 0001313-92.2010.4.03.6121 (PRINCIPAL), para otimização do tempo e para se evitar duplicidades, devendo a AÇÃO CIVIL PÚBLICA nº 5000395-43.2019.4.03.6135 (ASSOCIADA) se manter em APENSO.

Retifique a Secretaria as autuações, para que a UNIÃO FEDERAL passe a constar como *assistente litisconsorcial* da parte autora das ações, conforme requerido no curso das tramitações.

COMUNIQUE-SE/OFICIE-SE para plena ciência e providências necessárias sob sua atribuição administrativa, autorizada a comunicação também pela forma eletrônica (e-mails institucionais), a partir dos dados presentes nesta sentença e processo na íntegra, com subsequente informação em resposta nestes autos: - *PREFEITURA MUNICIPAL DE UBATUBA-SP*; - *MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO (GAEMA)*; - *CETESB*; - *SPU*; - *IBAMA*; - *ICMBio*; - *FUNDAÇÃO FLORESTAL*; - *DELEGACIA DA CAPITANIA DOS PORTOS DA MARINHA DO BRASIL*, inclusive para os atos de auxílio que lhe competem para o efetivo cumprimento da presente ordem judicial.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Caraguatatuba-SP, 14 de março de 2023.

JUIZ FEDERAL GUSTAVO CATUNDA MENDES

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL 5000548-79.2022.4.03.6100

Autor: BRUNO DOS SANTOS PAULA

Ré: UNIÃO FEDERAL

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA CÍVEL DE SÃO PAULO - SP

Juíza Federal: DENISE APARECIDA AVELAR

Disponibilização da Sentença: DJEN 31/03/2023

SENTENÇA

Vistos.

Trata-se de ação de procedimento comum promovida por *BRUNO DOS SANTOS PAULA* em face da *UNIÃO FEDERAL*, objetivando que se mantenha a suspensão do desligamento, da ordem de movimentação ou de qualquer outro ato para desocupação do PNR, pelo prazo de 03 (três) meses a contar do parto de sua esposa, bem como que seja devolvido integralmente o prazo de movimentação.

Requer, ainda, que seja declarada a nulidade do ato administrativo que concedeu as férias de 30 (trinta) dias a contar do dia 19.01.2022, sendo sua licença paternidade de 20 (vinte) dias, usufruída de forma independente das férias.

Relata que em 17.12.2021 foi publicado, em seu nome, o Ato de Desligamento por motivo de transferência, de Barueri/SP para Curitiba/PR.

Afirma que, em consequência, foi excluído do estado efetivo da OM, sendo-lhe concedidos 30 (trinta) dias de trânsito, a contar de 18.12.2021.

Informa que, em 16.12.2021 requereu adiamento de seu desligamento, tendo em vista o risco de parto prematuro de sua esposa, que estava com gravidez de alto risco de gêmeas e expressa recomendação médica para que não realizasse viagens de longa distância.

Aduz não ter havido pronunciamento do Comando Militar em relação a esse pedido, razão pela qual interpôs recurso administrativo de Reconsideração de Ato, o qual foi indeferido.

Alega, ainda, ter sofrido retaliação após a concessão da tutela antecipada antecedente, sendo punido com a determinação do Comando da Unidade para que tirasse férias “forçadas” de 30 (trinta) dias.

Recebidos os autos, deferiu-se a tutela antecipada em caráter antecedente, para determinar a imediata suspensão da ordem de desligamento e movimentação do requerente, até o decurso de 03 (três) meses contados do parto de suas filhas (ID 239702725).

Após, o autor requereu a extensão da tutela antecipada para que: a) se suspenda o ato administrativo que concedeu as férias de 30 (trinta) dias a contar do dia 19.01.2022; b) sua licença paternidade de 20 (vinte) dias seja usufruída de forma independente às férias; c) bem como para que os atos de cerceamento de sua liberdade sejam desconstituídos, com o retorno às suas atividades militares (ID 240379517).

Juntou documentos para comprovar o alegado (ID 242602483).

O pedido de extensão da tutela antecipada restou indeferido (ID 243694114).

A União apresentou contestação ao ID 248357796, alegando, preliminarmente, a perda superveniente do interesse processual em relação: a) ao pedido de suspensão por 03 (três) meses, a contar do parto, dos prazos de desligamento da unidade militar de origem e de movimentação para a unidade militar de destino, diante do fato de que referido prazo está praticamente esgotado (27.04.2023); b) à eficácia do ato administrativo que designou as férias a contar de 19.01.2022, haja vista que já foram usufruídas pelo autor. No mérito, requer a improcedência da ação.

O novo pedido do autor, de extensão da tutela antecipada para que se declare que o item 2 do ato administrativo DIEx Nº 979-1ª Seq Btl/22º B Log L (EB: 64142.002146/2022-71), que se refere ao período de trânsito, ser nulo e, consequentemente, sem eficácia, restou indeferido (ID 249023120).

Dessa decisão o autor interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento (ID 278317485).

O agravo transitou em julgado em 10.03.2023 (ID 278317484).

Intimado para manifestar-se sobre a contestação apresentada, bem como sobre as provas que pretende produzir, o autor manteve-se inerte (ID 249023120).

A União informou não ter outras provas a produzir (ID 249965809).

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Existindo posicionamento da autoridade administrativa quanto à pretensão autoral, resta configurada sua resistência ao pedido, a caracterizar o binômio necessidade-utilidade, razão pela qual, afasto a preliminar arguida pela União de perda superveniente do interesse processual.

Superada a preliminar, presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, passo à análise de mérito.

De início, anote-se que, não obstante se tratar de questões que envolvem aspectos de fato, a prova documental carregada aos autos é suficiente ao deslinde do feito, sendo desnecessária a dilação probatória, nos termos do artigo 355, I do CPC.

Pela análise dos documentos juntados aos autos, afere-se que o requerente reside com sua família no imóvel funcional referente ao PNR (Próprio Nacional Residencial) situado na Rua Guanabara, 126 da Vila Militar Bandeirante, Barueri/SP, desde 01/07/2020 (ID 239578757 e 239578758).

Verifica-se, ainda, ter sido editado o ato de exclusão do requerente do efetivo da Organização Militar de Barueri, a partir de 17/12/2021, sendo movimentado para o Comando da 5ª RM de Curitiba/PR, com a concessão de 30 dias de trânsito (ID 239578759).

Todavia, conforme se constata dos relatórios médicos juntados aos autos, a esposa do requerente, Sra. Ana Paula Bezerra Coelho, encontrava-se no 3º trimestre de gestação de alto risco, de forma que necessitava de acompanhante, além de haver recomendação médica expressa para que não realizasse viagens de longa distância (ID 239578766).

No mesmo sentido, o relatório médico de 11/12/2021, oriundo do Hospital Santa Joana, prescrevia que *“não é recomendável realizar mudança de cidade até o parto, previsto para 17/02/2022, pois existe risco de parto prematuro”* (ID 239578768).

Sendo assim, resta evidente a necessidade de suspensão do ato de desligamento e transferência, ante a impossibilidade de realização de mudança de residência e cidade da família neste momento, sob pena de risco à saúde da esposa do requerente e de suas filhas.

Já quanto à alegação do autor sobre a ordem de “férias compulsórias”, de 30 (trinta) dias a contar do dia 19.01.2022, coincidentes com o período de licença paternidade de 20 (vinte) dias ao qual faz jus, a pretensão autoral não procede.

Com efeito, dispõe o Estatuto dos Militares em seu artigo 63, §1º, que a duração das férias será fixada pelo Poder Executivo, e que o período somente poderá ser interrompido em caso de interesse da segurança nacional, de manutenção da ordem, de extrema necessidade do serviço, de transferência para a inatividade, ou para cumprimento de punição decorrente de contravenção ou de transgressão disciplinar de natureza grave e em caso de baixa a hospital (§4º).

Por sua vez, o Decreto nº 42.018/1957, que aprovou o Regulamento Interno e dos Serviços Gerais, prevê que a concessão de férias deverá ser subordinada às exigências do serviço, devendo, para isso, o plano ser estabelecido visando a não apresentar solução de continuidade à administração (art. 360).

Portanto, em que pese as férias serem um direito do militar, sua concessão e gozo não são livres, devendo observar as necessidades do serviço e interesses da administração.

No caso em tela, verifica-se que as férias foram concedidas ao militar a partir de 19/01/2022 (ID 243370124 – fl. 06), anteriormente ao nascimento de suas filhas.

Assim, a concessão do período de férias observou, além das necessidades institucionais de serviço, os interesses do próprio militar, indo ao encontro da demanda de acompanhamento de sua esposa, que à época estava passando por gestação de risco, conforme demonstrado na inicial.

Não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses de interrupção das férias, previstas na legislação supramencionada, entendo razoável a solução adotada pelo Comando, que determinou a concessão da licença paternidade, em decorrência do nascimento superveniente das filhas do requerente, para o período imediatamente posterior ao encerramento das férias.

Portanto, neste ponto, não vislumbro qualquer ilegalidade no ato adotado pela parte requerida.

Por fim, anote-se que sobre o pedido de trânsito em relação ao qual o autor requereu a anulação do ato administrativo que o concedeu apenas por 4 (quatro) dias (ID 248068351), dispõe o artigo 452 do Regulamento Interno e dos Serviços Gerais - R-1 (RISG) que o "Trânsito é o período de trinta dias de afastamento total do serviço concedido ao militar cuja movimentação implique, obrigatoriamente, mudança de sede e destina-se aos preparativos decorrentes dessa mudança".

Todavia, no caso em tela, não se vislumbra ilegalidade no item 2 do ato administrativo DIEx Nº 979-1ª Seq Btl/22º B Log L (EB: 64142.002146/2022-71), pois o autor não possui direito ao prazo de 30 (trinta) dias de trânsito, a contar de 27 de abril de 2022, para movimentação para a unidade militar de destino, em Curitiba/PR. Vejamos:

Conforme se verifica dos autos, o autor ficou afastado das atividades militares para o trânsito, a contar de 18 de dezembro de 2021 até 13 de janeiro de 2022, quando referido prazo foi interrompido por força da decisão que concedeu a tutela. Assim, já usufruiu 26 (vinte e seis) dias do prazo de 30 (trinta) dias para o trânsito, do dia 18.12.2021 até 13.01.2022, restando apenas 04 (quatro) dias para a referida movimentação.

Usufruir mais 30 (trinta) dias de trânsito, contados de 27 de abril de 2022, data do nascimento de suas filhas, faria com que o autor, na realidade, usufruísse 56 (cinquenta e seis) dias para a movimentação, o que violaria a legislação de regência.

Ao analisar a questão supramencionada, este Juízo decidiu por indeferir a tutela antecipada (ID 249023120). Dessa decisão o autor interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento (ID 278317485). Nesse sentido vale transcrever parte da fundamentação constante no voto do e. Relator:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORÇAS ARMADAS. CONTROLE DO ATO ADMINISTRATIVO PRATICADO PELA ADMINISTRAÇÃO MILITAR. LIMITES. TRÂNSITO. LEGALIDADE DO PROCEDER EXECUTADO PELO COMANDO MILITAR. MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO EXARADA EM 1º GRAU DE JURISDIÇÃO.

(...)- Ao analisar ato praticado pela Administração Militar, não cabe ao Poder Judiciário intervir no mérito do ato administrativo a ponto de substituir a decisão da Administração Militar, salvo quando os critérios legais do procedimento não forem devidamente observados, já que qualquer ilegalidade representaria desrespeito aos limites do poder discricionário e seria passível de correção. Embora o acesso à prestação jurisdicional tenha conteúdo de garantia fundamental (art. 5º, XXXV, da Constituição), permitindo a judicialização de controvérsias envolvendo atos da administração pública, a separação de poderes e as legítimas competências conferidas às autoridades administrativas impõem limites à apreciação judicial. O Poder Judiciário deve analisar a validade jurídica de aspectos formais (notadamente as garantias do devido processo legal) de feitos administrativos, mas o mérito de decisões administrativas somente pode ser controlado se houver violação ao postulado da proporcionalidade (ou da razoabilidade), ou se o julgamento administrativo transgredir os parâmetros da legalidade de modo claro, objetivo ou manifesto. Precedentes do C. STJ.

- Compulsando os autos, tem-se por correta a determinação da Administração Militar no sentido de que remanesceriam 04 dias de trânsito, uma vez que o agravante efetivamente já havia gozado 26 dias do período de 30 dias que lhe fora concedido.

- Agravo de instrumento interposto desprovido. Agravo interno prejudicado. (AI 5011519-90.2022.4.03.0000, Relator Des. Federal José Carlos Francisco, TRF 3, 2ª Turma).

Desse modo, correta a solução adotada pelo Comando, a qual determinou o prazo residual de 04 (quatro) dias para o trânsito do autor.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para, confirmando a tutela antecipada antecedente (ID 239702725), determinar a imediata suspensão da ordem de desligamento e movimentação do requerente, até o decurso de três meses contados do parto de suas filhas.

Face à sucumbência mínima da parte autora, condeno a União ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa, a teor do art. 85, §§ 3º, I e 4º, III do CPC.

Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 496, §3º, I do CPC).

P. R. I. C.

São Paulo, 30 de março de 2023.

Juíza Federal DENISE APARECIDA AVELAR

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL 5001841-24.2022.4.03.6120

Impetrante: ENZO ANSELMÍ CLAUDINO MELO
Impetrados: PRESIDENTE DO CONSELHO FEDERAL DA OAB,
CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE ARARAQUARA - SP
Juiz Federal: MÁRCIO CRISTIANO EBERT
Disponibilização da Sentença: DJEN 10/02/2023

SENTENÇA

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Enzo Anselmi Claudino Melo contra ato do Presidente do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, por meio do qual o impetrante pretende sua inscrição na OAB, mediante a superação de equívocos cometidos pela banca examinadora na correção da prova prática do último concurso de admissão. A inicial narra que a banca cometeu erros na correção da prova prática e na análise do recurso. Embora a resposta do candidato tenha se aproximado do gabarito-padrão quanto à análise de dois temas da prova prática, o impetrante não recebeu nenhum ponto nesses quesitos, o que foi fundamental para sua reprovação. Pediu liminar que assegure a atribuição de 1,0 ponto a sua nota final e, por consequência, sua inclusão na lista de aprovados.

A liminar foi indeferida.

Em suas informações, a autoridade impetrada arguiu sua ilegitimidade passiva, sob o argumento de que o concurso questionado é organizado pelo Conselho Federal da OAB, mais precisamente pela Coordenação Nacional do Exame da Ordem. Ainda em sede preliminar, arguiu a incompetência relativa. No mérito, defendeu a regularidade na correção da prova do impetrante.

O autor emendou a inicial para a inclusão no polo passivo do Presidente do Conselho Federal da OAB. Essa autoridade também prestou informações, defendendo a higidez do certame, em especial dos critérios de correção da banca.

É a síntese do necessário.

II — Fundamentação

A preliminar de ilegitimidade suscitada pela Presidente da OAB Seção São Paulo procede, pois os exames de admissão da OAB são aplicados com abrangência nacional. Por outro lado, rejeito a alegação de incompetência relativa, nos termos dos fundamentos expostos na parte inicial da decisão que indeferiu a liminar.

Descendo para o mérito, transcrevo os fundamentos expostos na decisão que indeferiu a liminar:

No julgamento do RE 632.853, realizado em junho de 2015, o STF fixou a tese de repercussão geral de que os critérios adotados por banca examinadora de um concurso não podem ser revistos pelo Poder Judiciário. Logo, em se tratando de correção de provas de concursos públicos, a intervenção do Judiciário deve ficar restrita a questões teratológicas e de ilegalidade, em que ficar demonstrado de forma inequívoca a existência de erro crasso ou evidente desvio de finalidade por parte da banca examinadora. No caso dos autos, contudo, os elementos até aqui trazidos não apontam para a existência de erro material na correção da prova ou do recurso.

Erro material é o equívoco que se manifesta pelo descompasso flagrante entre o que foi dito e o que se pretendia dizer, facilmente perceptível por qualquer pessoa — o caso clássico de erro material é o erro aritmético. A situação apresentada pelo impetrante é bem diversa, não cabe no balaio dos erros materiais. O que ocorre é que o impetrante não se conforma com o critério de avaliação praticado pela banca, que não considerou como correta argumentação que, na visão do candidato, está de acordo com o gabarito.

Examinando os documentos que acompanham a inicial, em especial o espelho da prova do impetrante e o gabarito da prova prática, não identifico a ocorrência de erro crasso ou de desvio de finalidade pela banca examinadora. Pelo que entendi da questão proposta, o candidato deveria redigir um recurso em reclamatória trabalhista, sendo que entre outros pontos deveria rebater a pretensão do reclamante de integrar certa ajuda de custo à sua remuneração e de ter restabelecido o pagamento de adicional de insalubridade desde sua supressão, que se deu por conta da reclassificação da atividade do trabalhador pelo órgão competente.

No atacado o candidato deu o encaminhamento correto para o caso, pois refutou a incorporação da ajuda de custo ao salário e o restabelecimento do adicional de insalubridade. Porém, a fundamentação para a reforma da sentença quanto à incorporação da ajuda de custo está estruturada apenas na repetição do conteúdo de dispositivo legal, omitindo-se quanto ao fundamento exigido pelo gabarito, que é o de afirmação da natureza indenizatória dessa parcela. Algo parecido se passa quanto ao adicional de insalubridade, dado que o recurso não se sustentou na alegação de que a reclassificação da atividade implica na perda do adicional — em vez disso, a resposta apontou que "... tal adicional não é devido e deve ser pago enquanto a insalubridade perdurar". O fato de o candidato ter indicado o dispositivo legal e a súmula do TST aplicáveis não repercute na nota, uma vez que o valor devido por essas referências (0,1) está subordinado à fundamentação adequada dos quesitos, que valia 0,4 para cada segmento.

Como se vê, a revisão da nota nos termos pleiteados pelo impetrante implicaria na revisão do critério adotado pela banca, ou seja, está localizada em terreno refratário à intervenção do Poder Judiciário.

Penso hoje como pensava ontem, reforçada minha convicção pelos argumentos expostos nas informações prestadas pelas autoridades que se manifestaram nos autos.

Por conseguinte, impõe-se a denegação da segurança.

III — DISPOSITIVO

Diante do exposto, julgo o feito *EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO* em relação à Presidente da OAB Seção São Paulo, nos termos do art. 485, VI do CPC (ilegitimidade). No mais, *DENEGO A SEGURANÇA* extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I do CPC.

Sem honorários advocatícios, em face do disposto no artigo 25, da Lei 12.016/09.

Custas pelo impetrante.

Caso interposto recurso, intime-se a contraparte para contrarrazões e encaminhe-se o processo ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Araraquara, 8 de fevereiro de 2023.

Juiz Federal MÁRCIO CRISTIANO EBERT

PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL 5009339-98.2022.4.03.6306

Autor: A. A. L. D. O.
Representante: MARIA LUCIA DE ARAUJO
Réu: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DO JEF DE OSASCO - SP
Juiz Federal: JOSÉ RENATO RODRIGUES
Disponibilização da Sentença: DJEN 05/06/2023

SENTENÇA

Como se sabe, o fato gerador da pensão é a morte, motivo pelo qual os requisitos legais devem ser aferidos levando em consideração a data do óbito, ou seja, deve ser aplicada a legislação então vigente. No mesmo sentido é o enunciado nº 340 das súmulas do E. STJ: *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

A concessão do benefício de pensão por morte está condicionada ao preenchimento dos seguintes requisitos: a comprovação da qualidade de segurado do instituidor do benefício, à época do falecimento; e a condição de dependente do requerente em relação ao falecido (arts. 16 e 74 da Lei nº 8.213/91).

O óbito e a qualidade de segurada da Srª Perina Maria de Araujo são incontroversos, uma vez que certidão juntada aos autos comprova que faleceu em 17/07/22 e, nesta data, já era aposentada por invalidez desde 30/01/98, conforme se extrai de seu CNIS.

Observo que o óbito ocorreu já sob a vigência da EC nº 103/19, posto que esta passou a vigor em 13/11/19.

No que tange à qualidade de dependente do autor menor, verifico, pelos documentos juntados aos autos, que é ele bisneto materno da falecida, a qual, detinha a guarda judicial desde 08/02/18. Na aludida ação, ajuizada pelo Ministério Público contra a mãe do autor, houve concessão de liminar em 08/02/18, passando a guarda do autor para a bisavó e, ainda, afastando a mãe do autor do lar. Houve sentença de procedência confirmando a liminar, tendo havido o trânsito em julgado.

Em audiência ontem realizada, houve o depoimento pessoal da atual guardiã do autor, que foi corroborado pelos testemunhos de Nadir e Desira. A prova oral produzida demonstra, em resumo, que o autor esteve na guarda, de fato, de sua bisavó desde seus 2 anos de idade, recebendo dela todos os cuidados, com muito carinho e amor, e até o seu falecimento. A prova oral também comprova que ele sempre morou com a sua bisavó na mesma casa e, ainda, que a mãe do autor é drogadita, sendo diferentes os pais de seus três

filhos menores, não se sabendo quem é o pai do autor, o que está em consonância com os documentos pessoais autor, pois não consta o nome de seu pai, mas apenas de sua mãe Flora.

Na data do óbito (17/07/22), o rol do art. 16 da Lei nº 8.213/91 já não mais trazia o menor sob guarda como dependente, uma vez que a redação original do seu § 2º (*"Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado: o enteado; o menor que, por determinação judicial, esteja sob a sua guarda; e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação"*) - que incluía o menor sob guarda no rol dos dependentes -, foi alterada pela MP nº 1523, de 14/10/96 (posteriormente convertida pela Lei nº 9528/97 - *"§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento"*) e, por isso, a partir de então o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente.

Por outro lado, o § 3º do art. 33 da Lei nº 8.069/90 assegura a qualidade de dependente previdenciário ao menor sob guarda: *"§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários."*

O E. STJ ao julgar o Recurso Especial nº 1.411.258/RS, como representativo da controvérsia, fixou a seguinte tese (Tema 732): *"O menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada sua dependência econômica, nos termos do art. 33, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à vigência da Medida Provisória 1.523/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97. Funda-se essa conclusão na qualidade de lei especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90), frente à legislação previdenciária."* (Negritei).

Depois disso, adveio a EC nº 103/19 – nova reforma da Previdência, que expressamente excluiu o menor sob guarda. Refiro-me ao disposto no § 6º do art. 23 da referida emenda constitucional, *verbis*: *"§ 6º Equiparam-se a filho, para fins de recebimento da pensão por morte, exclusivamente o enteado e o menor tutelado, desde que comprovada a dependência econômica."*

Constando a aludida vedação, agora, no texto constitucional, deveria ele prevalecer sobre o disposto em lei ordinária - o § 3º do art. 33 da Lei nº 8.069/90.

Disse "deveria" tendo em vista que o E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar procedentes pedidos das ADIs 4086 e 5083, por maioria de votos, conferiu interpretação conforme ao § 2º do art. 16 da Lei nº 8.213/1991, para contemplar, em seu âmbito de proteção, o "menor sob guarda", nos termos do voto do Ministro Edson Fachin, relator. O julgamento conjunto foi finalizado em 07/06/21, tendo havido o trânsito em julgado em 05/03/22.

Assim ficou a ementa dos acórdãos:

ACÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO CONJUNTO. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 16, § 2º, DA LEI N.º 8.213/1991. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N.º 9.528/1997. MENOR SOB GUARDA. PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL. PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA. ART. 227, CRFB. INTERPRETAÇÃO CONFORME, PARA RECONHECER O MENOR SOB GUARDA DEPENDENTE PARA FINS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, DESDE QUE COMPROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

1. Julgamento conjunto da ADI nº 4.878 e da ADI nº 5.083, que impugnam o artigo 16, § 2º, da Lei nº 8.213/1991, na redação conferida pela Lei nº 9.528/1997, que retirou o *menor sob guarda* do rol de dependentes para fins de concessão de benefício previdenciário.

2. A Constituição de 1988, no art. 227, estabeleceu novos paradigmas para a disciplina dos direitos de crianças e de adolescentes, no que foi em tudo complementada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990). Adotou-se a doutrina da proteção integral e o princípio da prioridade absoluta, que *ressignificam* o *status* protetivo, reconhecendo-se a especial condição de crianças e adolescentes enquanto pessoas em desenvolvimento.

3. Embora o *menor sob guarda* tenha sido excluído do rol de dependentes da legislação previdenciária pela alteração promovida pela Lei nº 9.528/1997, ele ainda figura no comando contido no art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990), que assegura que a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e direitos, inclusive previdenciários.

4. O deferimento judicial da guarda, seja nas hipóteses do art. 1.584, § 5º, do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002); seja nos casos do art. 33, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990), deve observar as formalidades legais, inclusive a intervenção obrigatória do Ministério Público. A fiel observância dos requisitos legais evita a ocorrência de fraudes, que devem ser combatidas sem impedir o acesso de crianças e de adolescentes a seus direitos previdenciários.

5. A interpretação constitucionalmente adequada é a que assegura ao *menor sob guarda* o direito à proteção previdenciária, porque assim dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente e também porque direitos fundamentais devem observar o princípio da máxima eficácia. Prevalência do compromisso constitucional contido no art. 227, § 3º, VI, CRFB.

6. ADI 4878 julgada procedente e ADI 5083 julgada parcialmente procedente para conferir interpretação conforme ao § 2º do art. 16, da Lei n.º 8.213/1991, para contemplar, em seu âmbito de proteção, o menor sob

2 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código 26CB-7905-E02D-F33E e senha F0DE-EC9D-770B-979C Supremo Tribunal Federal ADI 5083 / DF 1. Julgamento conjunto da ADI nº 4.878 e da ADI nº 5.083, que impugnam o artigo 16, § 2º, da Lei nº 8.213/1991, na redação conferida pela Lei nº 9.528/1997, que retirou o menor sob guarda do rol de dependentes para fins de concessão de benefício previdenciário. 2. A Constituição de 1988, no art. 227, estabeleceu novos paradigmas para a disciplina dos direitos de crianças e de adolescentes, no

que foi em tudo complementada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990). Adotou-se a doutrina da proteção integral e o princípio da prioridade absoluta, que ressignificam o status protetivo, reconhecendo-se a especial condição de crianças e adolescentes enquanto pessoas em desenvolvimento. 3. Embora o menor sob guarda tenha sido excluído do rol de dependentes da legislação previdenciária pela alteração promovida pela Lei nº 9.528/1997, ele ainda figura no comando contido no art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990), que assegura que a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e direitos, inclusive previdenciários. 4. O deferimento judicial da guarda, seja nas hipóteses do art. 1.584, § 5º, do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002); seja nos casos do art. 33, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990), deve observar as formalidades legais, inclusive a intervenção obrigatória do Ministério Público. A fiel observância dos requisitos legais evita a ocorrência de fraudes, que devem ser combatidas sem impedir o acesso de crianças e de adolescentes a seus direitos previdenciários. 5. A interpretação constitucionalmente adequada é a que assegura ao menor sob guarda o direito à proteção previdenciária, porque assim dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente e também porque direitos fundamentais devem observar o princípio da máxima eficácia. Prevalência do compromisso constitucional contido no art. 227, § 3º, VI, CRFB. 6. ADI 4878 julgada procedente e ADI 5083 julgada parcialmente procedente para conferir interpretação conforme ao § 2º do art. 16, da Lei n.º 8.213/1991, para contemplar, em seu âmbito de proteção, o *menor sob guarda*, na categoria de dependentes do Regime Geral de Previdência Social, em consonância com o princípio da proteção integral e da prioridade absoluta, nos termos do art. 227 da Constituição da República, desde que comprovada a dependência econômica, nos termos em que exige a legislação previdenciária (art. 16, § 2º, Lei 8.213/1991 e Decreto 3048/1999).

Em virtude do decidido, via concentrada, pelo E. STF e comprovado nos autos que o autor é menor que estava sob guarda judicial da bisavó falecida e que dela dependia economicamente, pois morava com ela desde seus dois anos de idade e até o seu óbito, faz jus o autor à pensão almejada, tendo em vista que na data do óbito era ele dependente da falecida segurada.

Posto isso, resolvendo o mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, *julgo procedente o pedido* para condenar o INSS a *implantar* o benefício de pensão por morte em favor da parte autora desde a data do óbito - 17/07/22, e com renda mensal inicial a ser calculada na forma da lei.

Condeno o réu, ainda, a pagar, de uma única vez, as prestações vencidas desde a data de início do benefício fixada nesta sentença, descontando-se o período em que a parte autora tenha comprovadamente recebido benefício inacumulável, exceto auxílio emergencial, e/ou por força de antecipação de tutela, corrigidas monetariamente de acordo com a Lei nº 6.899/81 (*vide* enunciado nº 148 das Súmulas do E. STJ), enunciado nº 8 das súmulas do E. TRF3 e Manual de Cálculos na Justiça Federal – Resolução nº 267/13 do E. CJF e, ainda, com juros globalizados e decrescentes 0,5% (meio por cento) ao mês desde a citação (*vide* enunciado nº 204 das Súmulas do E. STJ) até a entrada em

vigor do novo Código Civil (10/01/2003 – art. 2.044) e, a partir de então, 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC c/c o § 1º do art. 161 do CTN). Ressalto que a partir de 01/07/2009, data em que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29/06/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97, para fins de incidência somente dos juros, haverá a incidência dos índices oficiais de juros aplicados à caderneta de poupança, afastados, a partir de então, quaisquer outros índices de juros, haja vista que o E. STF, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 870.947, com repercussão geral e sob a relatoria do Min. Fux (DJE de 20/11/17), deixou assentado que o aludido art. 1º-F é constitucional no que tange aos juros aplicáveis em condenações contra a Fazenda Pública em ações não tributárias e, por outro lado, inconstitucional “(...) na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (...)”. Nesse mesmo sentido o julgamento, pelo E. STJ, seguindo o disposto no art. 1036 e ss. do CPC, do REsp nº 1.495.146/MG (DJE de 02/03/18). Já a partir de 09/12/21, data da publicação da EC 113/21, os valores atrasados serão atualizados somente pela SELIC, nos termos do art. 3º da referida Emenda Constitucional.

Levando-se em consideração a procedência do pedido, o caráter alimentar do benefício previdenciário e o disposto no art. 4º da Lei nº 10.259/01 e enunciado nº 729 das súmulas do STF, *concedo a tutela de urgência* para determinar ao INSS que, *no prazo máximo de 15 (quinze) dias e sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), que fica desde já imposta em favor da Justiça Federal* e, ao menos por ora, limitada a R\$ 2.000,00 (dois mil reais), proceda à implantação do benefício concedido conforme parâmetros que se seguem e comunicando-se nos autos.

Comunique-se o INSS o aqui decidido, com vistas ao cumprimento do antes determinado, devendo, para tanto, servir cópia da presente sentença como ofício expedido.

Fica a parte autora expressamente advertida de que a eventual reforma desta sentença, em sede recursal, pode ocasionar a necessidade de devolução dos valores recebidos administrativamente e, por isso, pode optar pela não implantação e/ou pelo não recebimento/saque do benefício a ser implantado.

Sem honorários advocatícios e custas processuais (art. 55 da Lei nº 9.099/95). Em havendo recurso e condenação no pagamento de honorários advocatícios, estes, não dispondo em sentido em contrário decisão superior prolatada nestes autos, não incidirão sobre as parcelas vencidas após esta sentença, conforme o disposto no enunciado nº 111 das Súmulas do E. STJ.

Após o trânsito em julgado, promova-se a liquidação das parcelas vencidas e, não havendo impugnações, expeça-se RPV ou precatório para o pagamento dos atrasados.

Sentença registrada eletronicamente. Publique-se. Intimem-se, inclusive o MPF.

Osasco, 31 de maio de 2023.

Juiz Federal JOSÉ RENATO RODRIGUES

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL 5022912-45.2022.4.03.6100

Autor: REAL E BENEMERITA ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE BENEFICÊNCIA
Ré: UNIÃO FEDERAL
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 26ª VARA CÍVEL DE SÃO PAULO - SP
Juíza Federal: SILVIA FIGUEIREDO MARQUES
Disponibilização da Sentença: DJEN 03/02/2023

SENTENÇA

REAL E BENEMÉRITA ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE BENEFICÊNCIA, qualificada na inicial, propôs a presente ação *de cobrança* contra a União Federal, pelas razões a seguir expostas:

Afirma, a autora, que seu direito é proveniente de sentença proferida nos autos de n. 5001090-76.2020.4.02.5104, pelo juízo da 3ª Vara Federal de Volta Redonda.

Narra que, em 27.2.20, Vinicius Cipriano da Silva ajuizou a referida ação contra a União Federal. Portador de neoplasia maligna em estágio avançado, necessitava do medicamento de alto custo *Nivolumabe*, na dosagem de 3 mg/kg, quinzenalmente, bem como do tratamento de imunoterapia.

Tal medicamento, prossegue, embora aprovado pela ANVISA, não era disponibilizado pelo SUS para administração nas quimioterapias e radioterapias de tratamentos oncológicos, em razão de seu preço.

No decorrer de seu tratamento, Vinicius foi orientado a procurar a Beneficência Portuguesa, para atendimento particular. Verificou-se, na ocasião, que o medicamento cisplatina estava afetando a audição e os rins de Vinicius. Foi, então, indicado o *Nivolumabe*, a ser administrado em imunoterapia.

Diante disso, Vinicius ajuizou a ação contra a União Federal em Volta Redonda. Posteriormente, a inicial da ação foi emendada para incluir a Beneficência Portuguesa no polo passivo, e foi proferida decisão estendendo à mesma os efeitos da tutela antecipada, já deferida.

A autora esclarece que, apesar de atender pacientes em caráter particular, cumpriu a tutela e providenciou o tratamento.

Vinicius acabou falecendo e a ação foi extinta sem julgamento de mérito.

Pretende, a autora, o ressarcimento das despesas havidas com o tratamento de Vinicius, determinadas na tutela, sustentando que a obrigação era do Estado, no caso o Município ou a União Federal.

Pede que a ação seja julgada procedente e que a ré seja condenada ao pagamento de R\$ 50.628,06, valor correspondente à conta hospitalar que ficou em aberto. Pede, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

Foram indeferidos os benefícios da justiça gratuita (id 262319476).

A autora recolheu as custas.

A União Federal contestou o feito no id 270118097. Em sua contestação, inicialmente chama o Município de São Paulo ao feito, a fim de que se esclareça como foi viabilizada a internação de Vinicius que não tinha domicílio em São Paulo. Afirma que, caso a autora tivesse entendido que era incorreta a sua inclusão no processo, com a extensão dos efeitos da tutela à mesma, *deveria ter apresentado recurso da decisão*. Mas não o fez. *Também não recorreu da sentença*, que não declarou sua ilegitimidade passiva, não julgou a ação improcedente contra ela nem determinou que fosse ressarcida pela União Federal.

Alega, também, a União Federal, que a decisão judicial não determinou a internação do paciente no Hospital BP Mirante e, por essa razão, o atendimento poderia ter sido prestado pelo hospital filantrópico, do qual a autora também é mantenedora, *e que atende pelo SUS*.

Sustenta não haver a comprovação das despesas, salientando que a União Federal não pode ser tratada como mera consumidora do serviço, como se fosse um paciente. E que os documentos juntados comprovam o valor que seria cobrado de um paciente.

Pede que a ação seja julgada improcedente.

Foi apresentada réplica e não foram requeridas outras provas.

O feito foi baixado em diligência para que a autora juntasse a decisão do juízo de Volta Redonda que estendeu a ela os efeitos da tutela, o que foi feito no id 273887463.

É o relatório. Decido.

Em primeiro lugar, não há razão para que o Município de São Paulo integre a lide. Isso porque a discussão, no presente feito, limita-se à existência ou não de dever de ressarcimento à autora por parte da União Federal.

Passo ao exame do mérito.

A autora sustenta que providenciou atendimento particular ao paciente, Vinicius Cipriano da Silva, em razão de decisão do juízo da 3ª Vara Federal de Volta Redonda.

A referida decisão afirma haver *litisconsórcio necessário* entre a União Federal e a Real e Benemérita Associação Portuguesa de Beneficência, *pessoa jurídica de direito privado que presta serviço pelo SUS*. E que ao nosocômio competia a administração do tratamento por ter, a indicação terapêutica, partido de profissional a ele vinculado. *“Estendo os efeitos da liminar em questão ao*

hospital, ao qual competirá o seu cumprimento, no exercício da sua competência administrativa de delegatária de serviço público na área de saúde” (id 273887463).

Ora, se a autora não prestava serviços pelo SUS, como alega, caberia à mesma ter *recorrido da decisão*.

Com efeito, a decisão determinou sua *citação e intimação*.

Não foi o que fez a autora. Preferiu cumprir a decisão e alegar sua ilegitimidade em contestação.

Contudo, Vinicius Cipriano terminou por falecer.

O juízo de Volta Redonda, então, julgou extinto o feito, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, com base nos incisos IV e VI do artigo 485 do CPC, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, considerando a falta de interesse processual superveniente (na modalidade utilidade) e a falta de desenvolvimento válido e regular do processo (existência de parte).

...

Com o falecimento da parte autora, a liminar deferida perde sua eficácia a partir de referido evento, *ressaltando-se sua eficácia ultrativa durante o período de sua vigência* e seu caráter imperativo, importando em impossibilidade de cobrança do espólio e dos sucessores das despesas decorrentes do comando judicial, ressaltando-se a possibilidade da Real e Benemérita Associação Portuguesa de Beneficência cobrar, em via própria, da União, os valores concernentes ao serviço público prestado.

...”

(id 262048684)

Esta sentença transitou em julgado.

No início do relatório dessa sentença, há menção a uma petição da União Federal na qual afirmava não ter o dever de ressarcir os gastos do Hospital Beneficência Portuguesa. Consta, também, do relatório, que a Real e Benemérita Associação Portuguesa de Beneficência afirmara ter cobrado as despesas do espólio, por equívoco, e pedia para se determinar à União Federal o pagamento dos valores despendidos com o tratamento de Vinicius Cipriano.

Não houve julgamento do mérito em razão do falecimento do autor Vinicius Cipriano.

Constato, assim, que a decisão que deferiu a tutela e estendeu seus efeitos à ora autora, determinou que a ora autora promovesse o tratamento de Vinicius Cipriano. E, como já afirmado, determinou a citação e intimação do mesmo. *Não houve recurso*.

Se a autora não se insurgiu quanto à referida decisão que lhe atribuiu uma obrigação que, agora, afirma não ter, não pode se aproveitar disso para

simplesmente cobrar seus serviços da União Federal, como se lhe tivesse prestado um serviço.

A sentença também transitou em julgado.

A única conclusão possível é a de que o juízo de Volta Redonda, ao estender os efeitos da tutela, entendeu que tanto a União Federal como a ora autora eram parte legítima para figurar no pólo passivo da ação e a ambas competia a responsabilidade pelo tratamento de Vinicius Cipriano.

Assim, se a autora entende que tal conclusão foi equivocada, não pode, simplesmente, como está fazendo, *cobrar os gastos incorridos com o cumprimento da tutela* da União Federal. Cabe a ela, se assim entender, ajuizar ação para pleitear eventual indenização da União Federal por ter prestado um serviço que não lhe competia *em razão da decisão judicial. Não se trata de mera ação de cobrança como ajuizada.*

Diante do exposto, julgo *improcedente a presente ação.*

Condeno a autora a pagar à ré honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme o disposto no Provimento nº 01/2020 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso III do Novo Código de Processo Civil, bem como ao pagamento das despesas processuais.

Transitada esta em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2023.

Juíza Federal SÍLVIA FIGUEIREDO MARQUES

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL 5000377-40.2023.4.03.6116

Autor: MUNICÍPIO DE ASSIS

Ré: UNIÃO FEDERAL

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA FEDERAL DE ASSIS - SP

Juiz Federal: CAIO CEZAR MAIA DE OLIVEIRA

Disponibilização da Sentença: DJEN 12/04/2023

SENTENÇA

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de procedimento comum, com pedido de tutela de urgência, proposta pelo MUNICÍPIO DE ASSIS em face da UNIÃO, pleiteando a declaração de nulidade das Portarias 67/2022, de 04 de fevereiro de 2022, e 17/2023, de 16 de janeiro de 2023, do Ministro de Estado da Educação, que fixaram reajuste do piso nacional do magistério alegadamente sem base legal.

Em síntese, alega o Município autor que as Portarias do MEC nº 67/2022 e nº Portaria nº 17/2023 trataram da aplicação do Piso Salarial Nacional dos Profissionais do Magistério da Educação Básica Pública para os anos de 2022 e 2023, sem respaldo legal, alicerçada somente nos pareceres nºs 02/2022 e 01/2023 do MEC – Ministério da Educação e Cultura.

Aduz que a exigência constitucional (introduzida pela EC nº 108/2020) de edição de lei específica fixadora do piso para os professores não pode ser suprida pela Lei nº 11.738/2008, a qual estava alicerçada na Lei 11.494/2007, revogada pela Lei 14.113/2020. Portanto, as portarias que instituíram o piso nacional com reajustes de 33,24% e 15% para os anos de 2022 e 2023, respectivamente, não teriam amparo legal.

Requer tutela de urgência consistente na imediata suspensão de vigência das Portarias 67/2022 e 17/2023, da Secretaria de Educação Básica do Ministério da Educação, até o julgamento final da presente demanda.

Atribuiu à causa o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Com a inicial vieram procuração e outros documentos (IDs. 281150074 ao 281152319).

Vieram os autos conclusos para apreciação do pleito de tutela de urgência.

É o relatório. Passo a fundamentar e decidir.

A petição inicial não pode ser recebida.

Como visto, a parte autora pretende a “imediata suspensão da vigência e validade” de dois atos normativos federais - as portarias 67/2022 e 17/2023, ambas editadas pelo Ministro de Estado da Educação.

A pretensão inicial está bem resumida na seguinte passagem:

A presente demanda visa a declaração de nulidade das PORTARIAS Nº 67/22 E Nº 17/23 do MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO, que promoveu aumento salarial sobre o piso nacional para o profissional do magistério público da educação básica, sem lei específica autorizativa.

Postula o ente municipal que seja reconhecido como inexistente os atos administrativos exarados pelo Ministério da Educação, cuja base legal restou vinculada à norma revogada expressamente, como se verá a seguir. Portanto, não há como ser aplicada as referidas portarias nºs 67/22 e 17/2023 (anexas), que apenas homologa um parecer exarado pela Consultoria Jurídica do MEC (anexo), cujo conteúdo inicial de outro documento elaborado pela CONJUR recomenda ao contrário.

Assim, diante deste cenário que contraria frontalmente a normajurídica e a norma constitucional, alternativa outra não resta senão o ajuizamento da presente ação declaratória de nulidade das Portarias nºs 67/2022 e 17/2023, sem lei específica, pois alicerçada no mero parecer 02/2022 e 01/2023 do MEC, sem qualquer base legal como inequivocamente comprovado nesta peça inaugural.

No segundo parágrafo acima, a parte autora chega a postular a inexistência dos atos normativos atacados. Algo aparentemente inviável à luz da teoria da escada pontean. Atenhamo-nos, porém, à pretensão de declaração de nulidade dos atos normativos federais.

O argumento central da parte autora é o de que os atos normativos impugnados carecem de base legal. Base que não pode ser oferecida pela Lei nº 11.738/2008, a qual estava por sua vez alicerçada na Lei 11.494/2007, revogada pela Lei nº 14.113/2020. Base que seria exigível já em razão do disposto no artigo 5º, inciso II, da CRFB. E cuja necessidade foi enfatizada no artigo 212-A, inciso XII, da CRFB, introduzido pela Emenda Constitucional nº 108/2020:

Art. 212-A. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o *caput* do art. 212 desta Constituição à manutenção e ao desenvolvimento do ensino na educação básica e à remuneração condigna de seus profissionais, respeitadas as seguintes disposições:

(...)

XII - lei específica disporá sobre o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério da educação básica pública; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020)

O controle judicial de legalidade dos atos administrativos é plenamente possível à luz do ordenamento jurídico brasileiro, desde que se atenha efetivamente a questões de legalidade, sem adentrar questões atinentes à conveniência e à oportunidade, as quais são de apreciação exclusiva pela

autoridade administrativa. Pode ter por objeto inclusive atos administrativos de caráter normativo, desde que o parâmetro de controle seja a legislação infraconstitucional e não diretamente a Constituição da República.

O que pretende a parte autora nestes autos não é, porém, instaurar controle de legalidade de atos administrativos. Pretende que este Juízo exerça controle de constitucionalidade. Seu argumento não é o de que as portarias ministeriais impugnadas constituem violação a dispositivos legais específicos. Ao contrário: argumenta-se que a edição das portarias se deu sem base legal e em violação à norma constitucional acima referida.

Como se sabe, coexistem no ordenamento jurídico brasileiro pelo menos três sistemas de controle de constitucionalidade. Um deles preventivo, que se exerce durante a tramitação do processo legislativo e cabe tanto ao Poder Legislativo como ao Poder Judiciário. Os outros dois têm caráter repressivo e são exercidos pelo Poder Judiciário após a promulgação do ato normativo.

O primeiro desses outros dois sistemas é de caráter difuso, concreto, incidental e com eficácia *inter partes*. Por ser difuso, é exercido por qualquer Juízo ou Tribunal a pedido de qualquer pessoa física ou jurídica. Por ser concreto e incidental, dá-se no bojo de um caso específico, com suas nuances fáticas, cujo objeto não é a declaração de inconstitucionalidade do ato normativo e sim um bem da vida cuja obtenção depende da declaração de inconstitucionalidade do ato normativo impugnado. Por isso mesmo, sua eficácia se dá *inter partes*. A declaração de inconstitucionalidade compõe a fundamentação e não o dispositivo da decisão final e gera efeitos unicamente entre as partes que compuseram os polos ativo e passivo da ação. É a hipótese da declaração incidental de inconstitucionalidade de um ato normativo tributário: o provimento jurisdicional pretendido não pode ser a declaração de inconstitucionalidade do ato normativo em que se baseia o lançamento fiscal e sim a nulidade do próprio lançamento fiscal com base na inconstitucionalidade do ato normativo - cuja declaração de inconstitucionalidade, frise-se novamente, compõe apenas a fundamentação e não o dispositivo do julgado.

O segundo sistema repressivo é de caráter concentrado, abstrato, principal e com eficácia *erga omnes*. Quando tem por objeto ato normativo federal, é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme norma do artigo 102, inciso I, alínea a), da CRFB:

Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

É exercido apenas a pedido de uma das autoridades ou entidades mencionadas no artigo 103 da CRFB. É de caráter abstrato, ou seja, comporta

unicamente o cotejo entre a(s) norma(s) que lhe serve(m) de parâmetro (extraídas do texto constitucional). Não comporta questões fáticas, seu rito não prevê fase probatória. O pedido de declaração de inconstitucionalidade é formulado de modo principal e não incidental. O dispositivo do julgado é a própria declaração de inconstitucionalidade do ato normativo atacado. E tem eficácia *erga omnes*.

No presente caso, pretende a parte autora, apesar de não o admitir, que este Juízo exerça controle de caráter principal e abstrato de ato normativo federal. Esse controle, como visto, cabe unicamente ao Supremo Tribunal Federal e não pode ter eficácia meramente *inter partes*, o que equivaleria a declarar que determinado ato normativo é constitucional para uns e inconstitucional para outros.

Fazer prosperar a pretensão formulada pela parte autora nestes autos seria igualmente usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal, violar a regra sobre legitimidade ativa para a propositura de ação direta de constitucionalidade (que não prevê o Município como um dos legitimados) e violar de modo muito grave a segurança jurídica, pois o resultado da multiplicação de ações com idêntico pedido ao formulado nestes autos será a existência de diferentes pisos salariais para os professores, a depender de o Município ter ou não medida liminar concedida em seu favor para que os respectivos gestores possam descumprir as previsões constantes das portarias ministeriais atacadas.

Em termos processuais, a tutela jurisdicional pretendida nestes autos é inadequada e a parte autora é também ilegítima para formular pedido dessa tutela jurisdicional. Adequação é um dos elementos de que se compõe o interesse processual.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto, *INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL* com base na norma do artigo 330, incisos II e III, do Código de Processo Civil.

Custas não devidas, por ser a parte autora isenta. Honorários advocatícios não devidos, uma vez que não formada a relação processual.

Em caso de interposição de recurso de apelação, adote-se o procedimento previsto no artigo 331, §1º, do CPC. Caso contrário, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao arquivo.

Sentença registrada eletronicamente.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

Cópia desta sentença, assinada eletronicamente, poderá servir para as comunicações necessárias.

Assis/SP, data da assinatura eletrônica.

Juiz Federal Substituto CAIO CEZAR MAIA DE OLIVEIRA

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL 5000447-12.2023.4.03.6131

Impetrante: VIVIAN WINCKLER LIAO LIMA

Criança Interessada: I. L. D. L.

Impetrados: CAIXA ECÔNOMICA FEDERAL - CEF, GERENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA FEDERAL DE BOTUCATU - SP

Juiz Federal: MAURO SALLES FERREIRA LEITE

Disponibilização da Sentença: DJEN 28/04/2023

DECISÃO

Vistos, em decisão liminar.

Trata-se de ação de mandado de segurança impetrado, em caráter preventivo, por VIVIAN WINCKLER LIAO LIMA em face do GERENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, visando obter ordem que lhe permita efetuar o saque de quantias depositadas junto à conta vinculada do FGTS. Em suma, aduz a vestibular que o filho da impetrante é portador de moléstia diagnosticada como Transtorno do Espectro Autista (TEA), nível moderado (CID-10: F84.0/ CID-11: 6A02.3), carecendo do tratamento médico especializado, custoso, e para o qual não existe previsão expressa de levantamento de valores das quotas fundiárias. Sustenta, na impetração, seu direito líquido e certo ao levantamento dos valores respectivos, com base na legislação e na jurisprudência que, hodiernamente, trata desta questão. Junta documentação.

Vieram os autos para análise do pleito liminar.

É o relatório.

Decido.

Concedo à parte ora impetrante os benefícios da Assistência Judiciária, em face da declaração de hipossuficiência e da documentação juntada aos autos. Anote-se.

Ao menos a satisfazer os rigores desse momento prefacial de cognição, entendo presentes os requisitos que autorizam a concessão da medida liminar invocada na inicial da impetração.

Não é de hoje que a jurisprudência de nossas Cortes Regionais vem firmando o entendimento de que as hipóteses de saque previstas no art. 20 da Lei n. 8.036/90 não são taxativas, sendo factível cogitar da liberação do saldo da conta vinculada em situações excepcionais, entre tais o custeio de enfermidades que demandam o tratamento médico contínuo, medicação específica e acompanhamento constante. No caso específico da terapêutica da moléstia aqui

em questão (Transtorno do Espectro do Autismo – TEA) há diversos precedentes que reconhecem a excepcionalidade das circunstâncias a autorizar o levantamento dos saldos respectivos, cabendo indicar o seguinte precedente do E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO:

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. CABIMENTO. CASO ANÁLOGO À HIPÓTESE DO ARTIGO 20, XIV, DA LEI Nº 8.036/90. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

“1. Embora o caso concreto não se amolde a uma das hipóteses de movimentação da conta vinculada do FGTS previstas pelo dispositivo legal, é cabível a concessão da ordem para permitir a liberação do saldo da conta vinculada do FGTS.

2. *O filho da autora foi diagnosticado com Transtorno do Espectro do Autismo (TEA), não sendo razoável exigir-se que o filho da impetrante esteja em estado grave de saúde (estágio terminal), para, só então, com base no artigo 20, inciso XIV, da Lei nº 8.036/90, exsurgir o direito ao saque.*

3. As hipóteses do artigo 20 da Lei nº 8.036/90 não são taxativas, cabendo a liberação do saldo da conta vinculada do FGTS em situações excepcionais, como o caso do Transtorno do Espectro do Autismo (TEA), já que tal enfermidade demanda tratamento médico contínuo, medicação específica e acompanhamento constante.

4. Os recursos depositados nas contas vinculadas do FGTS são de titularidade do trabalhador, sendo evidente seu direito ao saque quando contemplado pelas hipóteses legais ou em situações excepcionalíssimas.

5. Portanto, a recorrida faz jus ao levantamento do saldo da conta vinculada no FGTS em seu nome, conforme constou da sentença recorrida.

6. Remessa oficial desprovida” (g.n.).

[REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL/ RemNecCiv 5000349-60.2022.4.03.6002; Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 04/11/2022].

Mesmo dentre aqueles que entendem devam ser interpretadas *restritivamente* as hipóteses de saque da conta-vinculada, é consenso o cabimento do levantamento dos montantes depositados na conta vinculada, figurada a necessidade de tratamento médico de moléstia grave. Indico precedente:

ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. LEVANTAMENTO DE SALDO DE CONTA VINCULADA. DOENÇA GRAVE NÃO ELENCADE EXPRESSAMENTE NO ART. 20 DA LEI Nº 8.036/1990. POSSIBILIDADE.

“- O FGTS tem múltiplas finalidades sociais, especialmente dar amparo financeiro ao trabalhador (em situações tais como desemprego involuntário) e criar volume de recursos para financiar políticas públicas em diversas áreas (p. ex., financiamentos habitacionais, saneamento e infraestrutura socioeconômica). Em razão disso, o ordenamento jurídico tem delimitado a movimentação do FGTS mediante listas positivadas em atos normativos.

- As hipóteses tratadas no art. 20 da Lei nº 8.036/1990 devem ser interpretadas restritivamente (vale dizer, trata-se de lista taxativa), devendo ser cumpridas pela CEF. Porque essas hipóteses de saque foram abstratamente positivadas, pelo titular da competência normativa, dentro de limites da discricionariedade concedidos pela ordem jurídica, o Poder Judiciário também deve respeitá-las, contudo, *harmonizando aspectos particulares que os autos revelem, podendo avaliar, no caso concreto, se há justificativas jurídicas igualmente protegidas pelo Estado de Direito que permitam saques pelo trabalhador.*

- O caso sub judice cuida de situação concreta na qual é *juridicamente legítimo o saque do FGTS, porque o motivo do pleito emerge como motivo equivalente àqueles descritos no art. 20 da Lei nº 8.036/1990, conciliando os mesmos propósitos individuais e públicos. Nessas circunstâncias, é presumível que o levantamento pelo trabalhador atenda aos melhores propósitos do FGTS.*

- Pela documentação acostada aos autos, em consulta ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo/SP, verifica-se que o autor/agravado é titular de conta vinculada ao FGTS em relação a qual pede levantamento, *bem como comprova que seu filho é portador de Transtorno do Espectro Autista (DSM-5: 299.00, CID-10: F84.0).* Destaque-se que, conforme documento médico acostado aos autos, “A não realização das terapias de forma imediata pode causar prejuízos e impactos na qualidade de vida do paciente. As suspensões, interrupções e início tardio das intervenções compromete a perspectiva de um melhor prognóstico para o paciente”.

- Agravo de Instrumento desprovido” (g.n.).

[AGRAVO DE INSTRUMENTO/ AI n. 5024602-13.2021.4.03.0000; Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, TRF3 - 2ª Turma, DJEN DATA: 23/03/2022].

Nem mesmo a eventual opção do titular-cotista pelo saque-aniversário impede a efetivação do saque na hipótese adversada nos autos, porque, como bem explicita a jurisprudência, a alienação ou cessão fiduciária do saque-aniversário pelo titular da conta não impede a movimentação do saldo fundiário nos casos previstos nos incisos XI, XIII e XIV do *art. 20 da Lei n. 8.036/90*, nos termos do *art. 7º, caput e §2º, da Resolução nº 958/20 do Conselho Curador do FGTS*. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. LIBERAÇÃO DE SALDO DO FGTS. DEPENDENTE DO TITULAR PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. POSSIBILIDADE. SAQUE-ANIVERSÁRIO E ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS NÃO IMPEDEM O LEVANTAMENTO DO SALDO. RESOLUÇÃO Nº 958, DE 24 DE ABRIL DE 2020 DO CONSELHO CURADOR DO FGTS. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

“1. A jurisprudência tem firmado entendimento no sentido de que, em se tratando de doença grave e havendo necessidade da importância depositada no FGTS, o trabalhador tem direito ao levantamento do saldo, ainda que não se trate de doença expressamente prevista na legislação. Precedentes.

2. Na hipótese, o filho do titular da conta fundiária é portador de doença denominada “Transtorno do Espectro do Autismo”, surgindo, assim, o direito ao levantamento do saldo do FGTS, a fim de que seja assegurado acesso ao valor depositado para fazer frente às despesas com o tratamento e à aquisição dos medicamentos.

3. *A opção pela sistemática saque-aniversário não impede o levantamento do saldo do FGTS na hipótese de doença grave do titular da conta ou de seu dependente, nos termos do art. 20-A, §2º, II, da Lei n. 8.036/90.* Igualmente, a aventada alienação ou cessão fiduciária do saque-aniversário pelo titular da conta não impede a movimentação do saldo fundiário nos casos previstos nos incisos XI, XIII e XIV do art. 20 da Lei nº 8.036, de 1990, nos termos do art. 7º, caput e §2º, da Resolução nº 958, de 24 de abril de 2020 do Conselho Curador do FGTS.

4. Negado provimento ao agravo de instrumento e julgado prejudicado o agravo interno interposto pela agravante” (g.n.).

[AGRAVO DE INSTRUMENTO/ AI n. 5015059-49.2022.4.03.0000; Juiz Federal Convocado ALEXANDRE BERZOSA SALIBA, TRF3 - 1ª Turma, DJEN DATA: 07/11/2022].

Pois bem. No caso dos autos, está perfeitamente bem documentado, mediante laudo médico expedido por Centro de Atendimento Multiprofissional Especializado (*id n. 284414380, pp. 1-2*), que o filho da requerente apresenta diagnóstico de *Transtorno do Espectro Autista (TEA)*, nível moderado (CID-10: F84.0/ CID-11: 6A02.3), carecendo do tratamento médico preconizado, sendo de se presumir, nessas circunstâncias, inegável prejuízo e impacto negativo na qualidade de vida do paciente, acaso sobrevenham suspensões, interrupções ou mesmo início tardio das intervenções correspondentes.

Por tais razões, considero presentes os requisitos que autorizam a concessão do pleito liminar, a determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo existente na conta vinculada do *FGTS* da ora impetrante [PIS/ PASEP n. 125.93981.15-8; Carteira de Trabalho n. 91262/168; Número da conta (Cód. Estabelecimento/ Conta: 9971600766662/ 1075603 – BU), cf. *id n. 284414382*], bem como o das demais que ali vierem a ser depositadas.

É, para o momento, o suficiente.

DISPOSITIVO

*Do exposto, com fundamento no que dispõe o art. 7º, III da LMS (Lei n. 12.016/09), DEFIRO a medida liminar aqui postulada, e o faço para, até a solução definitiva da lide, ou determinação expressa em contrário, determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo existente na conta vinculada do FGTS da ora impetrante [PIS/ PASEP n. 125.93981.15-8; Carteira de Trabalho n. 91262/168; Número da conta (Cód. Estabelecimento/ Conta: 9971600766662/ 1075603 – BU), cf. *id n. 284414382*], bem como o das demais que ali vierem a ser depositadas.*

Notifique-se a autoridade impetrada para que, querendo, preste as informações que julgar pertinentes nos termos e prazo a que alude o art. 7º, I da LMS.

Intime-se a litisconsorte passiva.

Após, com ou sem a prestação das informações, *abra-se vista dos autos à Douta Procuradoria da República*, para parecer, volvendo os autos em sequência, com conclusão.

P.I.

Juiz Federal MAURO SALLES FERREIRA LEITE