



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5022125-31.2015.4.04.7200/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA

APELANTE: COSTA NORTE HOTELARIA LTDA (RÉU)

ADVOGADO(A): PERLA DUARTE MORAES (OAB SC019015)

ADVOGADO(A): DANILO KNIJNIK (OAB RS034445)

ADVOGADO(A): CARLOS EDUARDO EDINGER DE SOUZA SANTOS (OAB RS101976)

ADVOGADO(A): SÉRGIO LUÍS WETZEL DE MATTOS (OAB RS040193)

APELANTE: MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS/SC (RÉU)

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

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (AUTOR)

VOTO DIVERGENTE

Peço vênia à eminente Relatora para divergir quanto à solução proposta.

Entendo que o desfazimento/retirada/demolição das benfeitorias do Hotel demandado (piscina, deck, banheira de hidromassagem, área coberta de convivência) implantados supostamente em área de restinga (APP) e faixa de praia sobreposta a terreno de marinha, na Praia dos Ingleses; bem como a condenação à recuperação ambiental da área, mediante PRAD; e pagamento de indenização de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), não se afiguram como a melhor solução.

Explico.

A celeuma gira em torno da caracterização da área objeto da lide como faixa de praia, APP (restinga) e terreno de marinha.

O conceito legal de faixa de praia segundo o art. 10, § 3º, da Lei nº 7.661/1988, que instituiu o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro compreende a faixa de material detrítico que vai até o limite onde se inicie a vegetação natural ou, na sua ausência, onde comece um outro ecossistema.

***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.

Segundo as fotografias aéreas abaixo reproduzidas e a interpretação dos peritos judicial e da FLORAM, a área do Hotel Costa Norte e seu entorno estavam inseridas em uma porção de baixada úmida com afloramento principal das águas subterrâneas, o que propiciou a existência de transições de fitofisionomias de restinga herbácea/subarbustiva típicas de praia e dunas frontais com a fitofisionomia de restinga típica de lagunas, banhados e baixadas e que, atualmente, há fragmentos de restinga junto às ocupações de faixa de praia na orla da Praia dos Ingleses, que são respostas adaptativas da vegetação às variações físico-químicas e alterações antrópicas.

Destaco, por pertinente, ainda, o seguinte trecho da perícia ([evento 165, LAUDO3](#)):

5 – O local apresenta características de dunas ou restinga? Qual sua delimitação?

Não, conforme demonstrado no **Laudo Pericial – Parte geral**, mais precisamente, nos capítulos 6 - Do meio físico, 8 - Da estereoscopia, 9 - Dos furos de sondagem, da coleta de amostras e da granulometria e 10 - Do histórico de ocupação e das alterações na paisagem geológica, foi descartada a hipótese de existência de dunas.

No entanto, como parte do empreendimento Hotel Costa Norte, em especial a área objeto da lide, estar inserido na sobreposição faixa de praia e terrenos de marinha, a vegetação de restinga original, caracterizava-se como herbácea/subarbustiva de ocorrência em praias e dunas frontais de acordo com a Resolução CONAMA 261/1999. E, mais ao fundo, onde hoje está inserido a edificação principal do Hotel Costa Norte, lembrando que a edificação principal do Hotel Costa Norte está fora do objeto da lide, ocorria uma transição daquela com vegetação de restinga herbácea/subarbustiva típica de lagunas, banhados e baixadas úmidas também de acordo com a Resolução CONAMA 261/1999.

As delimitações aproximadas, bem como, o escopo técnico/jurídico de fundamento da presente perícia, se deram em função do geoprocessamento da aerofoto de 1957, a qual é a principal referência para reconstituição da paisagem geocológica original (meio físico e meio biótico) antes das perturbações antrópicas, já analisadas no histórico de ocupação, em especial, na aerofoto 1978, na qual já não mais existia este cenário geocológico.

Dito isso, e, considerando as imagens juntadas, embora o laudo pericial registre que a área objeto da lide esteja integralmente em faixa de praia, entendo que não é possível afastar de plano que as benfeitorias encontram-se em faixa de praia, e não em área de restinga. Observe-se que o próprio perito judicial afirma em outro momento que parte do empreendimento Hotel Costa Norte, em especial a área objeto da lide, estaria inserida na sobreposição faixa de praia e terrenos de marinha, **onde haveria a presença de vegetação de restinga original, herbácea/subarbusativa de ocorrência em praias e dunas frontais de acordo com a Resolução CONAMA 261/1999.**

Assim, voltando ao conceito legal de praia do art. 10, § 3º, da Lei nº 7.661/1988, se na área objeto da lide é uma área de *transição de fitofisionomias de restinga herbácea/subarbusativa típicas de praia e dunas frontais com a fitofisionomia de restinga típica de lagunas, banhados e baixadas*, logo, de faixa de praia não se trata, vez que por esta entende-se **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.**

O termo **restinga** é assim definido pelo art. 3º, XVI, do **Código Florestal** (Lei nº 12.651/12):

*Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:
[...]*

XVI - 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, com cobertura vegetal em mosaico, encontrada em praias, cordões arenosos, dunas e depressões, apresentando, de acordo com o estágio sucessional, estrato herbáceo, arbustivo e arbóreo, este último mais interiorizado;

O conceito legal de **restinga**, portanto, exige a presença, em espaço próximo à costa, de depósito arenoso com cobertura vegetal específica.

Porém, **para se caracterizar como área de preservação permanente - APP, não basta que o local seja restinga, é necessário que haja função fixadora de dunas ou estabilizadora de mangues**, nos termos do art. 4º, VI, do Código Florestal:

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

VI - as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues; (grifei)

Para o Código Florestal revogado (Lei nº 4.771/65), a proteção incide sobre as florestas e demais formas de vegetação natural situadas nas restingas:

Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas: [...]

f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues; (grifei)

O código atual repetiu a redação, porém sem a preposição "em", do que se conclui que a proteção é sobre a própria **restinga**, e não sobre a vegetação nela situada. Esta tem sua proteção e utilização regulada pela Lei da Mata Atlântica (Lei nº 11.428/06).

Em suma, o **Código Florestal** em vigor utiliza critério geomorfológico para definição de **restinga**, e somente a **restinga** com função de fixação de dunas ou estabilizadora de mangues é que pode ser considerada **APP**.

Nesse contexto, para a verificação da efetiva intervenção em **APP** no caso concreto, necessário se perquirir se o imóvel está inserido em **restinga com função de fixação de dunas**.

A perícia é categórica nesse sentido ([evento 177, LAUDOPERIC2](#)):

6 – O local é revestido por vegetação fixadora de dunas? A área objeto da perícia não é revestida por vegetação fixadora de dunas.

Ademais, a área caracteriza-se como sendo urbana consolidada de acordo com o art.16-C, §2º da Lei 13.465 de 11 de julho de 2017, visto que, observa-se que todos os elementos e características positivadas no parágrafo §2º estão presentes na área objeto da perícia, bem como no seu entorno.

É incontroverso que o empreendimento encontra-se inserido em área que possui ocupação já **consolidada** e que, em razão disso, uma parte dos componentes dos ecossistemas primitivos está degradada. Estão presentes na praia de Ingleses, na área objeto da demanda, infra-estrutura urbana e social instaladas, servidas por melhoramentos públicos, tais como iluminação pública, rede de água potável, energia, serviço de transporte coletivo, inclusive

com pavimentação. Não é de hoje a ação antrópica nessa área e a ocupação da praia e sua vegetação de restinga pelos estabelecimentos.

A prova pericial revela que a infra-estrutura do empreendimento garante condições sanitárias adequadas ([evento 165, LAUDO3](#)).

10 – Qual o tipo de tratamento de esgotos que as edificações apresentam?

O Hotel Costa Norte encontra-se ligado na Rede Pública de Esgoto. Em diligência realizada durante a fase administrativa/documental foi peticionado junto a Gerência de Vigilância Sanitária Ambiental do Município de Florianópolis informações sobre o histórico sanitário da área objeto da perícia, bem como, documentos oficiais que atestam a situação do empreendimento Hotel Costa Norte. Em resposta a Senhora Vanessa Cunha da Rocha – Coordenação de Análises de Projetos, afirmou em 08/02/2019: “De acordo com informações obtidas na data deste parecer, sobre o registro das vistorias do Programa “Se liga na Rede”, no Geoprocessamento do Município, atualmente a edificação encontra-se regularmente ligada à rede coletora de esgoto, conforme se comprova no anexo III”

Do ponto de vista sócio-ambiental, não é razoável demolir os equipamentos, mas manter o seu funcionamento, exigindo utilização racional e não permitir mais a instalação de nenhum novo empreendimento.

Embora os equipamentos como o restaurante, piscina, deck, banheira de hidromassagem, área de piscina térmica, sala de ginástica e demais estruturas caminhos cobertos e pisos de pedra e cerâmicas), não possuam projetos e alvarás específicos, os mesmos foram aprovados pelos órgãos competentes e estão contemplados pelo Habite-se expedido pela Gerência de Licenciamento de Obras da SMDU. Ou seja, são equipamentos complementares do empreendimento hoteleiro, que foi devidamente avaliado e licenciado pelo Poder Público local. Mais, nunca houve qualquer oposição do Poder Público por décadas, que associada ao estímulo à indústria do turismo que ocupa grande parte da orla, gerou a presunção nos empreendedores de boa-fé de que não havia irregularidade de tal monta a acarretar ordem de demolição.

O julgador de primeira instância reconhece a relevância do desenvolvimento econômico e turístico existente na região, mas pondera que esses fatores não podem ser utilizados "*como um cheque em branco para a violação das regras ambientais*".

Essa ponderação é válida e necessária em muitos casos, mas entendo que estamos diante de uma excepcionalidade. E, no caso, o hotel foi construído em 1986 e somente em 2017 foi impugnado pela presente ação civil pública, ou seja, mais de 30 anos depois.

A perícia para justificar que os equipamentos objeto da demolição pretendida estariam em faixa de praia, se baseia equivocadamente na LPM de 1957 e utiliza imagem do hotel sobreposta no registro aerofotográfico daquela época, o que distorce a realidade. Vejamos que a vegetação sobre as dunas existia antes da construção e se mantém hoje, com alguma alteração pela própria movimentação da faixa de areia. Como exemplo, a foto de 2015 (Ev. 26) - antes do ajuizamento da ação, aponta a existência de vegetação em frente ao hotel, mais precisamente após os equipamentos objeto da pretendida demolição, o que comprova não afetar a faixa de areia.

Não seria necessária a existência do Poder Judiciário se não fossem as excepcionalidades, as circunstâncias, os fatos episódicos e o matiz das situações que surgem nos processos e fazem cada um ser merecedor de julgamento em separado.

A demolição pretendida pelo Ministério Público Federal se afigura desproporcional e desarrazoada no caso dos autos, vez que, a retirada de uma edificação isoladamente não surtiria efeitos significantes ao meio ambiente, de outra parte, a demolição de todas as demais construções em situação idêntica (que são quase todas as da orla, como afirmou o próprio perito) vai acarretar aos moradores da região perdas econômicas irreversíveis.

Por esses motivos, em especial as circunstâncias especiais antes detalhadas, entendo que deve de ser aplicado ao caso concreto o princípio do fato consumado, segundo o qual situações fáticas já consolidadas com ausência de má-fé devem ser preservadas em nome da segurança jurídica.

Assim, entendo que devem ser mantidos, em função do interesse social, os empreendimentos e toda a infraestrutura existente naquela área, posicionamento que se aplica com relação à área de preservação permanente e à praia e julgada improcedente a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal.

Saliento que esta decisão está mantendo a higidez e o funcionamento dos imóveis e de toda a estrutura hoje existente na área objeto da demanda. Para assegurar o cumprimento da decisão judicial, ficam vedadas, com fundamento no art. 139, IV, do CPC, a instalação de novos empreendimentos e a ampliação dos imóveis já existentes, salvo a realização de obras para reparos ou reformas que visem coibir a sua deterioração.

Consequentemente, não demonstrado o dano ambiental, devem ser providos também os apelos do Município de Florianópolis e do IMA.

Dispositivo

Ante o exposto, **voto por não conhecer da remessa necessária e dar provimento à apelação do réu COSTA NORTE HOTELARIA LTDA, do Município de Florianópolis e do IMA.**

Documento eletrônico assinado por **ROGERIO FAVRETO, Desembargador Federal Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40003740799v29** e do código CRC **2a1ec406**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ROGERIO FAVRETO
Data e Hora: 3/3/2023, às 16:58:12

5022125-31.2015.4.04.7200