



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO Nº 0332782-84.2014.8.24.0023/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ FERNANDO BOLLER

APELANTE: ELVIRA CAMPOS DA SILVA (EMBARGANTE)

APELADO: MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS (EMBARGADO)

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por Elvira Campos da Silva, em objeção à sentença prolatada pelo magistrado Cyd Carlos da Silveira - Juiz de Direito titular da Vara de Execuções Fiscais Municipais e Estaduais da comarca da Capital -, que nos ***Embargos à Execução Fiscal n. 0332782-84.2014.8.24.0023***, opostos contra o Município de Florianópolis, rejeitou-os, julgando-os improcedentes, nos seguintes termos:

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por ELVIRA CAMPOS DA SILVA contra o MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS.

Aventa a embargante, em síntese, que o auto de infração que desencadeou a penalidade aplicada revela-se nulo, pois decorre da construção de um deck sobre faixa de areia que, segundo as teses difundidas na prefacial, não acarretou dano ambiental. Disse que a obra foi construída para conter prejuízos advindos de eventos climáticos ocorridos no ano de 2010 e que a penalidade aplicada é inadequada ao caso. Requereu, ainda, a anulação da decisão administrativa que rejeitou sua impugnação no bojo do processo administrativo, ao argumento de que está desprovida de fundamentação.

[...]

Assim, à míngua de provas das teses deduzidas pela embargante, os embargos merecem ser rejeitados.

Isso posto, REJEITO os embargos à execução.

CONDENO a embargante ao pagamento das custas processuais incidentes até 31/03/2019, diante da entrada em vigor da Lei Estadual n. 17.654/2018, das demais despesas processuais porventura existentes e dos honorários advocatícios em favor do embargado, os quais fixo em 10% sobre o valor da CDA, devidamente corrigido, nos termos do art. 85, § 3º, do CPC.

Malcontente, Elvira Campos da Silva aduz que:

[...] o auto de infração é nulo porque, a toda evidência, não restou minimamente comprovado ter havido dano ao meio ambiente com a construção do deck. Justamente o contrário. A construção teve por objetivo, antes de mais nada, a preservação do meio ambiente, justamente porque os órgãos públicos destinados à proteção ambiental orientam que qualquer construção sobre faixa de areia seja feita de maneira a permitir que a vegetação de restinga não seja afetada, o que só é possível por meio de deck's.

[...] não obstante seja de natureza objetiva a responsabilidade do poluidor; sua responsabilização ainda assim exige tanto a prova do dano como do nexo de causalidade. E nesse aspecto o Relatório de Fiscalização produzido pela FLORAM não foi capaz de demonstrar que, no caso concreto, tenha havido dano ambiental para fins de imposição de multa à apelante.

[...] Observa-se pelas fotografias inclusas que a característica da construção assegura que a vegetação de restinga se desenvolva em seu estado normal, não tendo havido indicação de que não estejam em condições normais de desenvolvimento. Daí porque não é possível falar-se em “degradação ambiental”.

[...] Logo, inexistindo prova de dano ambiental, não há como se aplicar a pena de multa à Apelante. No máximo, o que tivemos no caso foi uma irregularidade de natureza administrativa, consistente na construção sobre faixa de areia sem a devida licença municipal. Nada além disso.

[...] Enfim, o que temos aqui é a demonstração cabal de que a decisão que impôs a penalidade à Apelante violou o art. 50, inciso II, da Lei n.º. 9.784, de 1999, uma vez que, além de não apreciar os argumentos da Apelante, ao menos para dizer as razões pelas quais os rejeitava, também não indicou explicitamente qual o dano ambiental foi causado pela construção do deck, a fim de justificar a sanção e a determinação para a recuperação da área supostamente área degradada. O resultado é que a decisão deve ser anulada, a fim de que outra seja proferida em seu lugar.

Nestes termos, brada pelo conhecimento e provimento do apelo.

Embora regularmente intimado, o Município de Florianópolis deixou fluir *in albis* o prazo para contrarrazões.

Dispensado o envio à Procuradoria-Geral de Justiça, visto que “*é desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais*” (**Súmula n. 189 STJ**).

Em apertada síntese, é o relatório.

VOTO

Conheço do recurso porque, além de tempestivo, atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

A essência da irresignação de Elvira Campos da Silva perpassa pela apontada ilegalidade da multa administrativa aplicada pela FLORAM-Fundação Municipal do Meio Ambiente de Florianópolis, no *Auto de Infração Ambiental n. 10.292*.

Sustenta a apelante, em síntese, que não houve a comprovação do dano ambiental a justificar a imposição da penalidade, sobretudo porque a *"construção assegura que a vegetação de restinga se desenvolva em seu estado normal, não tendo havido indicação de que não estejam em condições normais de desenvolvimento"*.

Argumenta que a infração foi incorretamente tipificada pela autoridade ambiental, e que a decisão administrativa não observou o princípio da motivação, previsto no art. 50, inc. II, da Lei n. 9.784/99.

Pois bem.

Antecipo, não lhe assiste razão!

Inicialmente, não prospera a tese de ausência de provas do dano ambiental, visto que é fato incontroverso que a construção edificada por Elvira Campos da Silva - *"Deck em faixa de praia (sic) com medidas de 31 metros de comprimento por 170 metros de largura - local da infração: faixa de praia Barra da Lagoa"* -, está situada em APP-Área de Preservação Permanente, em contrariedade à Lei Municipal n. 2.193/85, que dispõe:

Art. 21 - Áreas de Preservação Permanente (APP) são aquelas necessárias à preservação dos recursos e das paisagens naturais, à salvaguarda do equilíbrio ecológico, compreendendo:

[...]

V - praias, costões, promontórios, tômbulos, restingas e ilhas;

Art. 93 - As áreas de preservação permanente (APP) são "non aedificandi", ressalvados os usos públicos necessários, sendo vedadas nelas a supressão da floresta e das demais formas de vegetação, a exploração e a destruição de pedras, bem como o depósito de resíduos sólidos.

[...]

§ 5º - São proibidas as obras de defesa dos terrenos litorâneos contra a erosão provocada pelo mar que possam acarretar diminuição da faixa de areia com a natureza de praia.

E o descumprimento da legislação que regula o uso e a ocupação do solo faz presumir, *de per se*, a ocorrência do dano ecológico, até porque, se assim não fosse, a normativa não teria razão de ser, perdendo de vista o seu objetivo, qual seja, o de preservar o meio ambiente.

Além disso, é cediço que o impacto ambiental pode não ser visível e nem mesmo perceptível de imediato nestas situações, o que, todavia, não legitima a construção em local ecologicamente protegido e nem afasta a responsabilidade do proprietário degradador.

De se destacar, ademais, que o simples fato de haver uma edificação em APP-Área de Preservação Permanente impede ou, no mínimo, prejudica a regeneração natural da vegetação nativa - *in casu*, a restinga -, ante o desequilíbrio ambiental que a obra acarreta.

Assim, para a configuração da infração administrativa, não se afigura necessária a comprovação da lesividade específica e concreta ao meio ambiente, bastando, para tanto, a construção em solo não edificável sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida.

A propósito, do magistério de Elissandra Roberta Tórtola¹, colhe-se que:

Área de preservação permanente é aquela que necessita da presença de floresta ou vegetação para que se efetive a proteção e preservação dos recursos hídricos, do solo, da biodiversidade e da paisagem, gerando, conseqüentemente, o bem-estar humano, de modo que a mera ausência de vegetação em tais locais constitui dano ambiental legalmente presumido.

[...] Dessa forma, ocorre dano ambiental quando a vegetação é suprimida e não recomposta, quando obras artificiais são implantadas na área, sendo tal situação mantida por ação do homem. Enfim, toda atividade antrópica em área que deve ser protegida caracteriza dano ao meio ambiente.

Sobre a temática, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que, em se tratando de edificação construída em APP-Área de Preservação Permanente e não sendo caso de utilidade pública ou de interesse social, a responsabilidade é *in re ipsa*, pois há presunção absoluta de prejuízo ao bem juridicamente protegido:

[...] 7. Com efeito, se a legislação prescreve ser o terreno non aedificandi, hipótese das Áreas de Preservação Permanente, edificação que nele ocorra vem, automaticamente em si própria, qualificada como nociva, por presunção absoluta de prejuízo ao bem ou bens protegidos (saúde, água, flora, fauna, paisagem, ordem urbanística, etc). Trata-se de dano in re ipsa, inferência do próprio fato – edificação, ocupação, exploração ou uso proibidos falam por si mesmos. 8. Incompatível com pretensas justificativas técnicas ou jurídicas em sentido contrário, tal ficção legal, lastreada na razoabilidade e no bom senso, expressa verdade indiscutível e, por isso, dispensa perícia destinada a constatar ou contestar prejuízo concreto, já que vedado ao juiz convencer-se em sentido contrário. Não se faz prova ou contraprova daquilo que o legislador presumiu juris et de jure. [...] (STJ, REsp n. 1376199/SP, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 07/11/2016).

No mesmo sentido, dos julgados do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, haure-se:

AMBIENTAL. APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE POR DANO AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. FAIXAS MARGINAIS DE CURSO D'ÁGUA. DANO ECOLÓGICO IN RE IPSA. DIREITO À MORADIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À DEGRADAÇÃO AMBIENTAL. DEMOLIÇÃO DAS EDIFICAÇÕES E RECUPERAÇÃO DA ÁREA.

*1. A proibição de intervenção em área de preservação permanente é imperativo legal e, diante da importância do bem jurídico tutelado (proteção do curso d'água dos efeitos da erosão, do assoreamento e da contaminação por resíduos) e da vulnerabilidade das áreas assim qualificadas, veda qualquer tipo de construção, salvo em casos de interesse social, de utilidade pública ou de baixo impacto ambiental, nos termos do art. 3º, incisos VIII, IX e X, da Lei 12.651/2012. 2. Causa dano ecológico in re ipsa, presunção legal definitiva que dispensa produção de prova técnica de lesividade específica, quem, fora das exceções legais, desmata, ocupa ou explora APP, ou impede sua regeneração (Min. Herman Benjamin) [...] (TRF4, **Apelação Cível n. 5010973-83.2015.4.04.7200**, rela. Des. Vivian Josete Pantaleão Caminha, Quarta Turma, j. em 17/11/2020).*

Sob a mesma diretriz:

*AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO. ÁREA DE PROTEÇÃO PERMANENTE. DEMOLIÇÃO. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA. DANO MATERIAL AINDA REMANESCENTE. DANO MORAL COLETIVO. [...] Em se tratando de edificação construída sobre área de preservação permanente (não sendo caso de utilidade pública ou de interesse social), a responsabilidade é in re ipsa, pois há presunção absoluta de prejuízo ao bem juridicamente protegido. (TRF4, **Apelação Cível n. 5002663-97.2016.4.04.7121**, rela. Des. Vânia Hack de Almeida, Terceira Turma, j. em 07/10/2021).*

Dessa forma, não há razão para anular a multa administrativa impugnada.

Também não merece guarida a alegação de que a infração foi erroneamente tipificada pelo órgão municipal, pois, conforme se denota do *Auto de Infração Ambiental n. 10.292* (Evento 1, Informação 6), o enquadramento se deu com fulcro no art. 74 do Decreto Federal n. 6.514/08:

Art. 74 - Promover construção em solo não edificável, ou no seu entorno, assim considerado em razão de seu valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida:

Multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Como visto, a conduta descrita no dispositivo legal amolda-se perfeitamente à situação dos autos, sendo irrelevante o fato de estar a infração contida no título "*Infrações Contra o Ordenamento Urbano e o Patrimônio Cultural*".

Roborando esse entendimento:

*APELAÇÃO. 1ª CÂMARA RESERVADA AO MEIO AMBIENTE. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE DE MULTA AMBIENTAL EM DECORRÊNCIA DA EXTRAÇÃO INDEVIDA DE 6 (SEIS) ESPÉCIMES ARBÓREOS EM IMÓVEL QUE VIRIAM A SER HERDADOS PELOS REQUERENTES. POSTERIOR VENDA DA PROPRIEDADE PARA TERCEIRO. [...] APLICAÇÃO DO ART. 72, I, DO DECRETO FEDERAL Nº 6.514/08 CABÍVEL. IRRELEVANTE A TITULAÇÃO DO CAPÍTULO EM QUE INSERIDA ("INFRAÇÕES CONTRA O ORDENAMENTO URBANO E O PATRIMÔNIO CULTURAL"). INTERPRETAÇÃO LITERAL NÃO ACEITA. [...] (TJSP, *Apelação Cível n. 1037105-10.2015.8.26.005*, rel. Des. Oswaldo Luiz Palu, j. em 10/08/2017 - grifei).*

Por derradeiro, melhor sorte não socorre à apelante quanto à alegada falta de motivação da decisão que aplicou a sanção pecuniária, haja vista que a autoridade administrativa fundamentou o *decisum* com base em relatórios de fiscalização ambiental, dados georreferenciados e fotografias que atestam a ocorrência da construção irregular, bem como nas legislações aplicáveis à espécie.

Aliás, como bem pontuou o magistrado sentenciante, "*a atuação dos agentes públicos de fiscalização produziu documentação robusta, ilustrada e alicerçada na lei, a apontar, com exatidão, os dispositivos da legislação violada e o seu respectivo responsável, de modo que pôde exercer o contraditório e o seu respectivo direito de defesa*".

Ex positis et ipso facti, mantenho o veredicto.

Em arremate, é impositivo o arbitramento dos honorários devidos no 2º Grau (§ 11º do art. 85 do CPC), em percentual, visto que "*o acórdão apenas seguiu o parâmetro da sentença (que neste ponto não fora questionada na apelação)* (Des. Hélio do Valle Pereira) [...]" (TJSC, *Apelação Cível n. 0301796-73.2015.8.24.0004*, de minha relatoria, Primeira Câmara de Direito Público, j. em 28/09/2021).

Via de consequência, condeno Elvira Campos da Silva ao pagamento dos honorários recursais (art. 85, §§ 1º, 2º e 11, do CPC), no percentual de 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da execução.

Dessarte, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **LUIZ FERNANDO BOLLER, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1709347v74** e do código CRC **f1414467**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LUIZ FERNANDO BOLLER

Data e Hora: 15/2/2022, às 14:46:35

1. TÓRTOLA, Elissandra Roberta. O direito de propriedade em face da preservação ambiental. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. São Paulo, v.1., p. 150-160, out. 2012.

0332782-84.2014.8.24.0023

1709347.V74