



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Thaís Lopes Seixas Pereira

**A VIABILIDADE DE BARES E RESTAURANTES
EM ZONAS DE PRAIA: A EXPERIÊNCIA DE
ARACAJU, SERGIPE – BRASIL**

VOLUME 1

Dissertação no âmbito do Mestrado em Administração Público-Privada orientada pela Professora Doutora Fernanda Paula Marques de Oliveira e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Julho de 2023



Thaís Lopes Seixas Pereira

**A VIABILIDADE DE BARES E RESTAURANTES EM ZONAS DE PRAIA: A
EXPERIÊNCIA DE ARACAJU, SERGIPE – BRASIL**

**THE VIABILITY OF BARS AND RESTAURANTS IN BEACH AREAS: THE
EXPERIENCE OF ARACAJU, SERGIPE – BRAZIL**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de
Estudos em Administração Público-Privada.

Orientadora: Professora Doutora Fernanda Paula
Marques de Oliveira

COIMBRA

2023

AGRADECIMENTO

A Deus, pela minha vida, e por permitir ultrapassar todos os obstáculos encontrados ao longo da realização deste trabalho.

Aos meus pais e sogros meu profundo apreço por todo o apoio emocional e por cuidar da nossa filha primogênita que ficou a cursar medicina no Brasil enquanto estava a concluir esta etapa da minha vida.

Ao meu marido e companheiro José Ricardo, meu eterno agradecimento por acumular muitas das minhas responsabilidades domésticas nestes últimos meses e por compreender todos os meus momentos e dificuldades, sempre a me incentivar a nunca desistir. Seu valioso e incansável apoio foi definitivo em todos os momentos deste trabalho.

Aos amigos e colegas que conquistei no decorrer da minha carreira profissional no setor público nas cidades de Aracaju/SE e Brasília/DF, que me incentivaram e contribuíram com ideias.

À instituição de ensino Universidade de Coimbra e ao corpo docente da Faculdade de Direito pela experiência, desafio e a saudade que sempre estará presente.

À Professora e orientadora Dr^a Fernanda Paula pela paciência e orientação.

Aos funcionários da coordenação do 2º Ciclo de Estudos em Administração Público-Privada, das bibliotecas, cantinas, limpeza e segurança pela acolhida.

Aos familiares e amigos de hoje, de ontem, de sempre, do lado de lá e do lado de cá do Atlântico pela torcida, incentivo e companhia.

Por fim, agradeço a minha filha Júlia e ao meu filho Davi pela compreensão e parcerias nessas aventuras.

RESUMO

O trabalho analisa a viabilidade de regularização de barracas de praia que, em verdade, são restaurantes e bares construídos à beira-mar, na faixa de areia da praia ou próximo a mesma, promovendo comodidade aos banhistas e aos turistas. Tema complexo em todo o litoral brasileiro e o motor de inúmeras ações fiscalizadoras que provocaram uma série de demolições desses estabelecimentos em todo o país, devido a ocupação ilegal desses empreendimentos em áreas de preservação permanente e de zona costeira pertencentes a União, com destaque nos estados situados na região nordeste, privilegiada pela presença do sol durante a maior parte do ano. A zona costeira possui uma importância relevante tanto no âmbito ambiental, econômico como social. Em decorrência disso, é preciso que sejam analisadas todas as normas legais vigentes, antes de promover toda e qualquer atividade nesta região, a fim de evitar maiores problemas e prejuízos ao meio ambiente. Neste cenário, a pesquisa transita por aspectos de gestão, domínio patrimonial, preservação do meio ambiente e urbanismo, desenvolvimento turístico regional sustentável e manutenção de empregos e atividades econômicas com base na experiência de Aracaju-Sergipe-Brasil, com seus efeitos teóricos, práticos e jurídicos. A ocupação desordenada destes espaços públicos sempre variou entre a omissão e o radicalismo e necessitava de uma análise pela academia. A regularização das barracas de praia de Aracaju foi o resultado de um trabalho coletivo dos órgãos da administração pública e pessoas envolvidas, imbuídas de espírito público e sensibilidade socioambiental, pois foi demonstrada a importância econômica desta atividade comercial para a sociedade e o turismo. O meio ambiente deve ser protegido, mas as pessoas também carecem de proteção estatal. A solução apresentada pelos órgãos envolvidos em Aracaju tentou buscar a sustentabilidade destes empreendimentos. Neste ponto, é viável o exercício de atividade econômica em áreas de proteção permanente. Nem sempre o mito da natureza intocada é a solução adequada para os dias atuais.

Palavras-chave: Domínio patrimonial. Meio ambiente. Bares e restaurantes de praia. Área de preservação permanente. Zona costeira.

ABSTRACT

This paper analyzes the feasibility of regularization of beach bars and restaurants in the Brazilian context. The disorderly occupation of these public spaces has always varied between omission and radicalism and required an analysis by the academy. The research transits through aspects of management, heritage domain, preservation of the environment and urbanism, sustainable regional tourism development and maintenance of jobs and economic activities based on the experience of Aracaju-Sergipe-Brazil. A comparative analysis was performed with the Portuguese model. The work analyzes the viability of regularization of beach huts which, in fact, are restaurants and bars built by the sea, on the beach sand strip or close to it, promoting comfort to bathers and tourists. A complex theme throughout the Brazilian coastline and the driving force behind numerous inspection actions that led to a series of demolitions of these establishments throughout the country, due to the illegal occupation of these enterprises in areas of permanent preservation and coastal zone belonging to the Union, especially in the states. Located in the northeast region, privileged by the presence of the sun during most of the year. The coastal zone has a relevant importance both in the environmental, economic and social spheres. As a result, it is necessary to analyze all current legal norms before promoting any and all activities in this region, in order to avoid further problems and damage to the environment. In this scenario, the research transits through aspects of management, patrimonial domain, preservation of the environment and urbanism, sustainable regional tourist development and maintenance of jobs and economic activities based on the experience of Aracaju-Sergipe-Brazil, with its theoretical, practical and legal. The disorderly occupation of these public spaces has always varied between omission and radicalism and required an analysis by the academy. The regularization of beach huts in Aracaju was the result of collective work by public administration bodies and people involved, imbued with public spirit and socio-environmental sensitivity, as the economic importance of this commercial activity for society and tourism was demonstrated. The environment must be protected, but people also need state protection. The solution presented by the bodies involved in Aracaju tried to seek the sustainability of these undertakings. At this point, the exercise of economic activity in areas of permanent protection is feasible. The myth of untouched nature is not always the right solution for today.

Keywords: Equity domain. Environment. Beach bars and restaurants. Permanent preservation area. Coastal zone.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADEMA	Administração Estadual do Meio Ambiente em Sergipe
APA	Áreas de Proteção Ambiental
APP	Áreas de Preservação Permanente
CEMA	Conselho Estadual de Meio Ambiente
EMURB	Empresa Municipal de Obras e Urbanização
GERCO	Gerenciamento Costeiro
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
MMA	Ministério do Meio Ambiente do Brasil
MPE	Ministério Público Estadual
MPF	Ministério Público Federal
PEGC-SE	Plano Estadual de Gerenciamento Costeiro de Sergipe
STF	Supremo Tribunal Federal

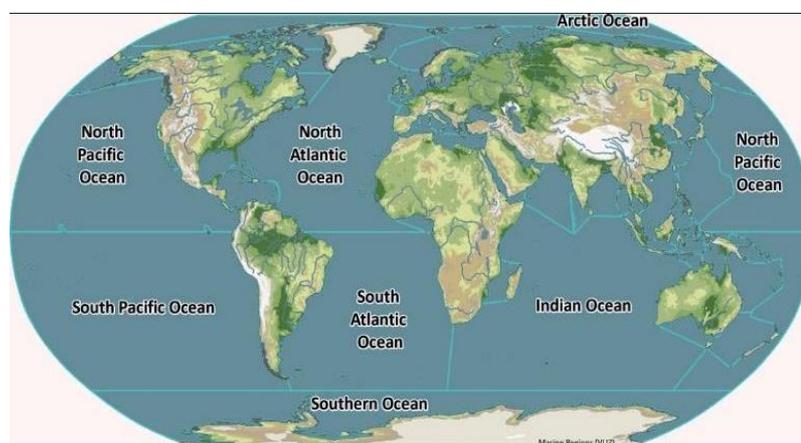
INDICE

1	INTRODUÇÃO	7
2	ANÁLISE DOS EMPREENDIMENTOS NA COSTA LITORAL DO BRASIL	13
2.1	CONTEXTO HISTÓRICO	13
2.2	FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA	23
2.2.1	<i>Terrenos de Marinha. Área de propriedade da União</i>	<i>23</i>
2.2.2	<i>Praias. Conceito tradicional. Bem de Uso Comum do Povo</i>	<i>27</i>
2.2.3	<i>Praias. Bem ambiental. Princípios constitucionais envolvidos. Direito fundamental.....</i>	<i>29</i>
2.2.4	<i>Fundamentação ambiental.</i>	<i>34</i>
3	SOLUÇÃO APRESENTADA NO PERÍODO	42
3.1	SOLUÇÃO PATRIMONIAL	42
3.1.1	<i>Concessão de uso especial para fins de moradia</i>	<i>46</i>
3.1.2	<i>Autorização de uso</i>	<i>56</i>
3.1.3	<i>Permissão de uso</i>	<i>57</i>
3.1.4	<i>Concessão de uso.....</i>	<i>58</i>
3.1.5	<i>Cessão de uso</i>	<i>59</i>
3.1.6	<i>Locação</i>	<i>60</i>
3.1.7	<i>Aforamento ou Enfitéuse.....</i>	<i>61</i>
3.1.8	<i>Ocupação</i>	<i>63</i>
3.2	SOLUÇÃO AMBIENTAL. CONDICIONANTES PARA O LICENCIAMENTO	66
3.2.1	<i>Licenciamento ambiental. Conceito. Órgão competente para licenciar. Tipos de licenças.</i>	<i>66</i>
3.2.2	<i>Tipos de licenças. Licença prévia, de instalação e de operação. Licença de regularização. Prazos. ...</i>	<i>69</i>
3.2.3	<i>Particularidades do licenciamento das barracas de praia de Aracaju</i>	<i>75</i>
3.3	MECANISMO DE SEGURANÇA: AUSÊNCIA DE DIREITO A INDENIZAÇÃO. FISCALIZAÇÃO	79
4	CONCLUSÃO	86
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	92
	JURISPRUDÊNCIA	95
	ANEXOS.....	96

1 INTRODUÇÃO

Decreto-Lei nº 9.760/1946O litoral é a área geográfica que se estende ao longo da costa ou margem de um oceano (Figura 1), ou seja, é a extensão de território que faz limite com o mar. Há estatísticas apontando que 60% (sessenta por cento) da população mundial vive em áreas litorâneas, enquanto 65% (sessenta e cinco por cento) das cidades com população de mais de 2,5 milhões de habitantes estão localizadas ao longo do mundo (Pinho, 2010).

Figura 1 - Recorte das Costas no Mundo



Fonte: <https://www.surfertoday.com/environment/what-are-the-five-oceans-of-the-world>

Já a costa litorânea brasileira compreende uma faixa de 8.698 km de extensão e largura variável, contemplando um conjunto de ecossistemas contíguos sobre uma área de aproximadamente 388.000 km². Essa costa abrange uma parte terrestre, com um conjunto de municípios selecionados segundo critérios específicos, e uma área marinha, que corresponde ao mar territorial brasileiro, com largura de 12 milhas náuticas, a partir da linha de costa (Projeto Orla, 2006).

Por sua beleza singular e grande biodiversidade, formada por ecossistemas relevantes para a formação da linha de costa, como praias, dunas, restingas, estuários, mangues e recifes de coral, a Zona Costeira brasileira (

Figura 2) é reconhecida como Patrimônio Nacional pela Constituição Federal¹, correspondendo ao espaço geográfico de interação do ar, do mar e da terra, incluindo seus recursos renováveis ou não, e abrangendo uma faixa marítima e uma faixa terrestre (Brasil, 1988a).

Figura 2 - Costa Brasileira



Fonte: <https://igarape.org.br/en/the-blue-amazon-brazil-asserts-its-influence-across-the-atlantic/>

O Brasil possui grande parte de sua população concentrada no litoral, como decorrência de fatores históricos e geográficos que condicionaram o processo de ocupação do atual território do país (IBGE, 2011). A ocupação da faixa litorânea brasileira vem ocorrendo desde o início da colonização portuguesa.

A colônia portuguesa desbravou o mundo a partir do mar. A inovação náutica foi histórica tanto em suas naus quanto no astrolábio náutico e nas caravelas que possibilitou a navegação exploratória para desbravar vários continentes entre esses o desconhecido Brasil.

Desse modo, grande parte da população brasileira descende de povos que se estabeleceram originalmente no litoral durante este período, como os portugueses, africanos

¹ CF/88 - Art. 225. § 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.”

e indígenas, criando uma tradição cultural e histórica nas regiões costeiras, além de influenciar nas primeiras normas de políticas públicas territoriais de gerenciamento costeiro.

As praias da zona costeira brasileira devido à sua beleza natural e importância histórica e cultural, hoje, são um dos principais destinos turísticos do Brasil. Esse trecho costeiro engloba praias com características bastante diversificadas, tanto do ponto de vista natural como da ocupação antrópica, e essa diversidade requer um manejo particular, que permita o seu desenvolvimento com atividades compatíveis com as suas características.

Entende-se por praia a área coberta e descoberta periodicamente pelas águas, acrescida da faixa subsequente de material detrítico, tais como areias, cascalhos, seixos e pedregulhos, até o limite onde se inicia a vegetação natural, ou, em sua ausência, onde comece um outro ecossistema, também são áreas ambientalmente sensíveis, possuindo um ecossistema próprio protegido pela legislação ambiental.

As praias, por definição jurídica, são conceituadas como 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 (Brasil, Lei nº 7.661, de 16 de maio de 1988).

Existe uma preocupação recorrente em algumas praias situadas na zona costeira brasileira acerca da sustentabilidade e os impactos negativos causados ao meio ambiente pela ocupação desgredada e ilícita de “barracas de praia” que termina a ocasionar uma privatização de espaço de domínio público por parte desses empreendimentos privados de apoio às praias.

O mesmo não ocorre em Portugal pois o país possui o Plano de Ordenamento da Orla Costeira, instrumento que têm como objetivo principal ordenar as atividades e promover a proteção e o desenvolvimento sustentável da orla. Sendo que cada região costeira do referido país tem seu próprio POOC, estabelecendo as especificidades e características únicas de cada área, a traçar diretrizes para instalação e exploração desses apoios ao longo da costa, além do município possuir a gestão da área de domínio público marítimo terrestre, onde estão localizadas as praias.

A zona costeira possui uma importância relevante tanto no âmbito ambiental, econômico como social. Em decorrência disso, é preciso que sejam analisadas todas as

normas legais vigentes, antes de promover toda e qualquer atividade nesta região, a fim de evitar maiores problemas e prejuízos ao meio ambiente.

As denominadas “barracas de praia” (Figura 3) que, em verdade, são restaurantes e bares construídos à beira mar, na faixa de areia da praia ou próximo a mesma, promovendo comodidade aos banhistas e aos turistas, é o núcleo do tema deste trabalho e adveio do fato de, simultaneamente, ser um assunto complexo em todo o litoral brasileiro e o motor de inúmeras ações fiscalizadoras que provocaram uma série de demolições desses estabelecimentos em todo o país com destaque nos estados situados na região nordeste, privilegiada pela presença do sol durante a maior parte do ano.

Figura 3 - Barraca de praia Duna Beach em Aracaju



Fonte: https://www.tripadvisor.pt/ShowUserReviews-g303638-d12062117-r560605144-Duna_Beach_Restaurante_Bar-Aracaju_State_of_Sergipe.html

Como o Brasil é um país que possui uma grande extensão de costa litorânea e o principal local de lazer e turismo dessa costa são as praias, iremos focar em um dos municípios do nordeste brasileiro, Aracaju, capital do estado de Sergipe, pois no decorrer do ano de 2010, o governo local instituiu um projeto pioneiro no País, denominado “Projeto Orla Legal”, o qual buscou de forma coletiva uma solução para viabilizar a existência destes estabelecimentos na cidade aracajuana de modo a regularizar toda a orla do litoral sergipano,

a oportunizar a manutenção das barracas de praia que atenderam as diversas condicionantes que demandaram a atuação do estado em suas três esferas.

A cidade de Aracaju, conforme o Censo Populacional de 2010 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, possui uma população estimada de 571.149 habitantes e apresenta uma área territorial com cerca de 182,163 km², sendo 30 km de litoral costeiro, ou seja, os aracajuanos, assim como um quarto da população brasileira, vivem num ambiente urbano localizado na faixa litorânea. A praia, por estar inserida no ambiente urbano de Aracaju, faz parte do contexto de vivências entre as pessoas, ela faz parte da cidade, assim como a cidade está inserida nela.

Na região nordeste do Brasil, não há uma época balnear específica devido ao clima tropical ao longo do ano, o que difere das praias europeias, a exemplo das situadas na zona costeira portuguesa pois anualmente a época balnear é determinada pela Agência Portuguesa do Ambiente (APA) através de publicação de portaria² em Diário da República no segundo trimestre do ano vigente. Em Portugal a abertura da época balnear geralmente acontece de forma progressiva a partir de meados do mês de maio até junho e o encerramento também, como a abertura, inicia a partir do fim do mês de agosto prolongando-se até final do mês de outubro.

A capital sergipana é conhecida pelo seu vasto potencial cênico e, também pela sua imensa diversidade de paisagens naturais. Suas praias são muito frequentadas para a prática de atividades físicas, esportes, lazer, eventos e contemplação do nascer ou pôr do sol. A ocupação do ambiente praiano por barracas e ambulantes também é algo muito comum, pois faz parte da cultura local, e foram se consolidando e se diferenciando, compondo grandes complexos no decorrer dos anos devido a complacência do poder público.

Este segmento econômico emprega, diretamente, 1.800 pessoas somente em Aracaju e gera outros 3.000 empregos indiretos (o ambulante, o artesão, o vendedor de coco, de amendoim, de pescado, taxistas, etc...), sendo a mola mestra do turismo “sol e praia” responsável por uma receita de R\$ 542.382.867,00 (quinhentos e quarenta e dois milhões, trezentos e oitenta e dois mil, oitocentos e sessenta e sete reais) no ano de 2012 para 498.939

² Portaria n.º 115/2023, publicada no Diário da República n.º 87/2023, Série I de 2023-05-05, páginas 20 – 43. https://www.amn.pt/Documents/Portaria%20n.%C2%BA%20115_2023.pdf

(quatrocentos e noventa e oito mil, novecentos e trinta e nove) turistas, segundo dados da Secretaria de Turismo de Sergipe.

Assim, o projeto trouxe inúmeros benefícios pois contribuiu para o desenvolvimento e a cidadania na medida em que propiciou a inclusão social dos interessados, donos de bares, a resolver os litígios entre o Estado e os empreendedores sem a intervenção do Poder Judiciário, usualmente demandado por ações civis públicas por dano ambiental e ações de reintegração de posse ou outros pedidos de indenização dos comerciantes, seus empregados e fornecedores.

Em busca de assegurar a qualidade ambiental da “Praia José Sarney”, foram amplamente discutidos os aspectos para regularização dos estabelecimentos existentes e elaborados critérios relacionados à preservação da vegetação de restinga existente e recomposição vegetal das áreas inativas, limite de ocupação, preservação da faixa de praia, abastecimento de água potável e esgotamento sanitário.

Dessa forma, o processo de estruturação e/ou adequação dos bares existentes na praia proveu benefícios para a cidade de Aracaju e para o estado de Sergipe por tratar-se de um dos grandes atrativos turísticos locais, assegurando maior controle da ocupação da zona costeira e garantindo a preservação do meio ambiente, a salubridade local e o bem-estar da sociedade em geral, sejam banhistas, turistas, trabalhadores ou visitantes.

Este trabalho pretende trazer as experiências ocorridas no curso do projeto Orla Legal coma a fundamentação doutrinária pertinente, oportunizando, conforme cada caso, que a experiência bem-sucedida de Aracaju/SE possa ser replicada em outras regiões, a viabilizar a existência destes empreendimentos de modo a conciliar o princípio constitucional de proteção ao meio ambiente com o princípio constitucional à livre iniciativa e à função socioambiental da propriedade com ênfase na sustentabilidade.

Como recorte dessa pesquisa se fara uma ponte entre os fundamentos portugueses de regramento sobre o tema e as políticas inovadoras do Estado de Sergipe.

Neste cenário, o presente trabalho abraçou o desafio de navegar pelos fundamentos que albergam a viabilidade da existência destes empreendimentos, notadamente quanto às questões urbanísticas, patrimoniais e ambientais com seus efeitos teóricos, práticos e jurídicos.

2 ANÁLISE DOS EMPREENDIMENTOS NA COSTA LITORAL DO BRASIL

2.1 Contexto Histórico

Na atualidade, os complexos conflitos urbanos refletem as consequências sociais, políticas, culturais, ambientais decorrentes do modelo econômico capitalista em que a natureza é tratada como um grande “almoxarifado de matéria-prima e cesto de lixo dos resíduos”³.

Os conflitos de uso e apropriação do espaço marinho têm se tornado cada vez mais acirrados ao longo do litoral brasileiro (Gerhardinger et al., 2019). Geralmente, esses conflitos estão associados à crescente pressão sobre os recursos naturais renováveis e não renováveis da zona costeira, em decorrência de fatores como o aumento populacional, o aumento do esforço de pesca industrial, o turismo “de massa” e a deficiência do poder público na fiscalização e na efetivação das leis e programas sociais e ambientais (Marroni; Asmus, 2013).

Demolições, invasões, reintegração de posse e privatização de espaço público são fatos recorrentes.

A cidade – espaço de convívio e integração social - revela sua fraqueza, pois a segregação espacial é óbice para a inclusão e para o exercício da cidadania. O alto preço dos terrenos em razão da especulação imobiliária, a falta de estoque de terras, a ausência de planejamento territorial sustentável, as constantes agressões ambientais são problemas que precisam ser enfrentados e o desafio engloba a todos: o poder público e a sociedade (Almeida, 2008).

O projeto chamou a atenção para a problemática que sempre necessitou de enfrentamento no país: a utilização de terrenos de marinha, áreas pertencentes à União, em grande parte ocupada sem planejamento urbanístico e sem o devido cuidado ambiental.

³ Pinho, Hortênsia Gomes. Prevenção e reparação de danos ambientais. Rio de Janeiro: GZ Ed.; 2010.

Nas cidades como Aracaju, cidade costeira abençoada por quatro rios⁴, em que a maioria do espaço urbano é composto por terrenos de marinha e seus acrescidos, o desafio para o planejamento, para a utilização e para a administração destes terrenos de forma sustentável pelo poder público, de forma coerente com os ditames constitucionais e com as diretrizes principiológicas contidas no Estatuto das Cidades, é tarefa árdua e urgente pois é preciso que o uso dos terrenos públicos sirva como instrumento para a efetiva implementação de uma cidade sustentável e que seja digna para todos.

Neste contexto amplo, surge a questão específica das barracas de praia que são empreendimentos comerciais situados em área de preservação permanente e de zona costeira, mais precisamente aqueles situados ao longo da orla marítima da Rodovia José Sarney, Aracaju, e que nunca tiveram a oportunidade de regularização.

Assim, o Estado viu-se demandado pelos órgãos fiscalizadores a cuidar de seu patrimônio sob o argumento de defesa do meio ambiente contra supostos agressores ambientais, os comerciantes.

Mas será que a solução do problema é a remoção destes empreendimentos? Será que a solução correta não seria regularizar e fiscalizar estes comércios?

Em Sergipe, na cidade de Aracaju, vivenciaram-se as duas soluções.

Na capital sergipana, a Praia de Aruana sofreu um processo de ocupação desordenada, sendo construídos diversos empreendimentos comerciais que foram demandados judicialmente pelo Ministério Público Federal em Sergipe e pela Advocacia Geral da União, culminando com a total remoção destas construções sem qualquer tipo de indenização aos empreendedores, caracterizados juridicamente como invasores.

A 800 metros de distância da Praia de Aruana está localizada a Praia do Sarney, nomenclatura decorrente da então Rodovia José Sarney construída no final da década de 1990.

A Rodovia José Sarney, posteriormente transformada em Avenida Inácio Barbosa – denominação atual - foi construída a beira-mar e o Estado de Sergipe, através da Empresa Sergipana de Turismo – EMSETUR – edificou e alugou espaços para o desenvolvimento de empreendimentos comerciais de bares e restaurante na beira da praia, estes estabelecimentos foram popularmente chamados de barracas de praia.

⁴Sergipe, Poxim, do Sal e Vaza Barris

Além destas construções edificadas pelo Estado de Sergipe, posteriormente alteradas e ampliadas sem autorização pelos locadores, somaram-se outras edificadas irregularmente por iniciativa de empreendedores, a maioria composta por pessoas simples que encontraram no comércio sua fonte de renda. Destas algumas prosperaram, passando a atender mais de 1500 pessoas por dia, segundo dados da Associação de Bares.

Em maio no ano de 2009 constatou-se a existência de 51 estabelecimentos comerciais na Praia do Sarney, dos mais variados tipos, estilos e tamanhos, totalmente fora do especificado no Plano Diretor do Município de Aracaju⁵.

Tais empreendimentos fazem parte do segmento econômico turístico, responsável por uma receita estimada de R\$ 489.904.473,00 no ano de 2011 e R\$ 542.382.867,00 em 2012, segundo dados da Secretaria Estadual de Turismo, empregando diretamente 1.800 pessoas e gerando 3.000 empregos indiretos (o ambulante, o vendedor de coco, de amendoim, de pescado e taxistas), sendo a mola mestra do turismo "sol e praia".

Desta forma, após a remoção total dos bares da Praia de Aruana, o olhar estatal voltou-se para os bares da Praia do Sarney, tendo as entidades fiscalizadoras proposto a mesma solução drástica de remoção dos empreendimentos, repetindo a experiência ocorrida em Salvador-Bahia (Figura 4) que no ano de 2010 retirou a totalidade destes empreendimentos na capital baiana.

Figura 4 - Demolição de barracas de praia em Salvador/Bahia



Fonte: <https://portal.trf1.jus.br/portaltrf1/comunicacao-social/imprensa/noticias/decisao-rejeitado-pedido-de-indenizacao-de-comerciante-que-teve-barraca-de-praia-demolida-pela-administracao.htm>

⁵ Lei Complementar 42/2000 (<https://leismunicipais.com.br/a/se/a/aracaju/lei-complementar/2000/5/42/lei-complementar-n-42-2000-institui-o-plano-diretor-de-desenvolvimento-urbano-de-aracaju-cria-o-sistema-de-planejamento-e-gestao-urbana-e-da-outras-providencias>)

Neste contexto, cabe o registro que a Rodovia José Sarney, quando da sua construção pelo Estado de Sergipe, também foi objeto de demanda judicial do Ministério Público Federal por suposta infração ambiental, ação esta tombada sob o nº 0002406-97.1998.4.05.8500 e julgada com condenação dos réus para "*(...) a repararem, solidariamente, o dano ambiental causado pela construção da estrada, em valor a ser apurado e, liquidação por artigos, acrescido de juros de mora (a partir do evento danoso - súmula 54 do STJ) e correção monetária (contada da data do trânsito em julgado desta sentença), que deverá ser recolhido ao fundo gerido pelo Conselho Federal a que alude o art. 13 da Lei nº 7.347/85 e para DETERMINAR ao IBAMA e à ADEMA que exijam EIA/RIMA em todos os empreendimentos que impliquem em supressão de restinga, dunas, floresta atlântica ou secundária em estágio médio ou avançado de regeneração, ou vegetação em área de preservação permanente em zona costeira*".

Assim, o Poder Judiciário manteve a existência da rodovia sob o argumento de que seu desfazimento teria consequências piores sociais e ambientais piores que sua realização, sendo os réus condenados a efetuar a devida compensação ambiental.

Eis a fundamentação do Desembargador Federal Paulo Gadelha no voto condutor do recurso de Apelação:

...considerando que a obra estatal já foi concluída e que a destruição da mesma não restabelece o status quo ante, mas, pelo contrário, traz incalculáveis prejuízos ambientais, acelerando o processo de desagregação da área, inabilitando-a por décadas, além de enormes prejuízos financeiros ao Estado, que aportou seus recursos visando a incrementar seu grande potencial turístico e às populações praianas, especialmente, aquelas que vivem do turismo e da pesca, é inviável, além de juridicamente impossível a destruição da estrada.

Diante da solução apresentada, considerando a permanência da rodovia em local também considerado ambientalmente protegido e o fato de que a maioria dos empreendedores da Praia do Sarney ocupava de boa-fé os estabelecimentos em decorrência de incentivo e atuação do Estado de Sergipe, a Advocacia Geral da União, através de sua Procuradoria da União no Estado de Sergipe, buscou alternativas que evitassem a remoção das barracas de praia, preservando este importante segmento econômico.

Para tanto foi criado o projeto orla legal com a participação das três esferas de governo para, de forma coletiva, discutir e, se for o caso, construir uma solução coletiva que viabilizasse a existência destes estabelecimentos.

O projeto Orla Legal, inicialmente pautou-se pelas seguintes premissas:

- ✓ Conciliar o interesse social e o desenvolvimento econômico com a preservação do meio ambiente;
- ✓ Conferir a regularização fundiária e disciplinar o uso e ocupação das praias;
- ✓ Assegurar o lazer da população, mesmo de baixa renda, com o amplo acesso a praia, mesmo que não consumidora dos estabelecimentos foco da regularização;
- ✓ Manter e regularizar a situação dos trabalhadores dos bares de praia que passariam a ter um empregador regular e registrado, com endereço certo;
- ✓ Incentivar a atividade econômica – “Turismo Sol e Praia” – que necessita ofertar serviços qualificados aos turistas interessados em ir à praia;
- ✓ Atuar de forma desburocratizada sem a necessidade de constituir formalmente uma equipe para consecução dessa finalidade.

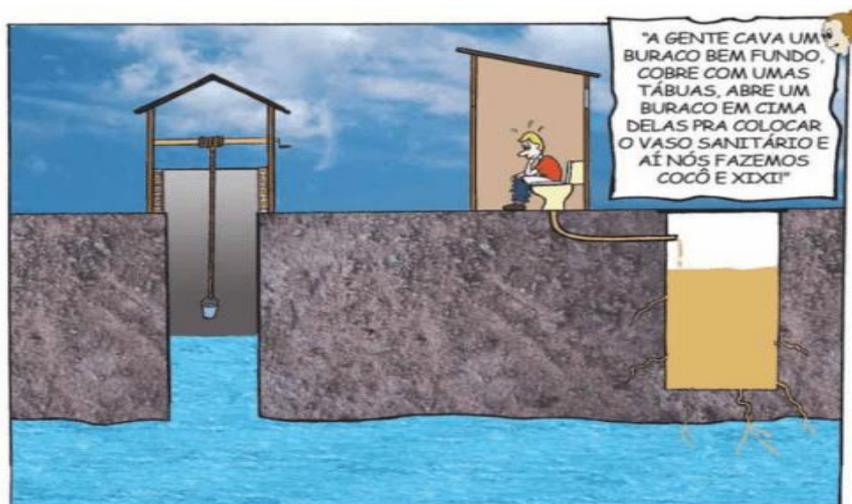
Estabelecida as premissas, a primeira etapa do projeto foi a elaboração de um diagnóstico da situação atual destes estabelecimentos. Este diagnóstico amplo decorreu de pedido da Advocacia Geral da União (AGU), autor do projeto e articulador das parcerias e foi elaborado pelos seguintes órgãos com pertinência temática:

- IBAMA – órgão federal responsável pela avaliação dos impactos ambientais da exploração da atividade;
- ADEMA – órgão estadual responsável pela avaliação dos impactos ambientais da exploração da atividade;
- SPU – Superintendência de Patrimônio da União – órgão responsável pela gestão do patrimônio da União, dentre os quais se encontram os terrenos de marinha;
- Vigilância Sanitária Municipal.

Após a elaboração deste estudo, foi confirmado que todos os empreendimentos estavam situados em patrimônio federal – terrenos de marinha e nenhum deles tinham alvará de funcionamento da prefeitura de Aracaju ou licenciamento ambiental.

Sob a ótica ambiental foram verificados diversos problemas, destacando-se o despejo de 3.000 litros de esgoto sem tratamento, por dia, por estabelecimento, diretamente na praia por meio de fossas negras (Figura 5).

Figura 5 - Fossa negra



Fonte: <https://dicasdearquitetura.com.br/diferencas-entre-fossa-negra-fossa-seca-fossa-septica-e-biodigestora/>

Do ponto de vista sanitário, destacou-se o abastecimento de água decorrente de poços artesianos irregulares, inclusive para consumo humano.

Realizado o diagnóstico inicial, delimitados os contornos do problema, os órgãos participantes foram instados a se manifestar formalmente se a regularização destes estabelecimentos era possível.

Neste momento restou demonstrado um desconforto dos órgãos participantes com a busca e construção de uma solução inovadora, notadamente diante do paradigma anterior de remoção destes estabelecimentos e do posicionamento inicial do Ministério Público Federal - MPF pela impossibilidade de regularização das barracas de praia.

Para superar este receio inicial, fez-se necessário obter um respaldo da sociedade civil e da população acerca da opção pela regularização dos empreendimentos.

Afinal, a sociedade entende correta a permanência destes estabelecimentos?

Com o intuito de possibilitar a manifestação de todos os eventuais interessados, foi realizada audiência pública no dia 05 de maio de 2010 em um auditório lotado, onde todos os órgãos direta ou indiretamente implicados com a permanência destes empreendimentos e a população manifestaram-se favoravelmente a regularização das barracas de praia.

A única exceção foi do Ministério Público Federal que, divergindo do Ministério Público Estadual de Sergipe, acatou orientação da 3ª Câmara de conciliação e revisão do

Ministério Público Federal no sentido de que em área de praia somente seriam permitidas ocupações móveis, como toldos e mesas plásticas, inviabilizando as cozinhas atualmente existentes.

Segundo o MPF-SE, o enunciado nº 1 – 4ª CCR (Câmara de conciliação e revisão) seria taxativo ao impor às Procuradorias da República, malgrado a independência e autonomia funcional asseguradas constitucionalmente, a proibição de qualquer ato de regularização em áreas de proteção ambiental permanente, in verbis:

Ementa: Intervenções em Áreas de Preservação Permanente. Termo de Ajustamento de Conduta. Impossibilidade de homologação.

ENUNCIADO: Termos de Ajustamento de Conduta que violem dispositivo legal não são passíveis de homologação, a exemplo dos que visam a regularizar intervenções em Área de Preservação Permanente.

Registre-se. Publique-se. Arquive-se.

Brasília, 15 de dezembro de 2005.

Os autores envolvidos no projeto discordaram do posicionamento do MPF e da Câmara de revisão por seu caráter radical e taxativo, que inviabiliza a pacificação social e implica em constantes litígios judiciais.

O direito não é uma ciência estanque, que não admite evoluções e novas interpretações, notadamente diante de seu caráter autopoiético, permeado e influenciado pelas evoluções de outros ramos científicos.

Em uma retrospectiva histórica, todas as áreas atualmente ocupadas foram, em algum momento, áreas de proteção ambiental. Assim, o Estado deve focar sua atuação contra as pessoas de má-fé que atualmente ofendam as áreas de proteção permanente.

Esta atuação deve ser pautada pelos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, função social da propriedade, livre iniciativa, razoabilidade e eficiência.

Não se pode negar a população o direito de ser atendida pelo Estado nos pleitos de regularização, quando devidamente autorizados pelos órgãos competentes, em virtude de uma orientação interna que não é vinculante aos próprios membros do Ministério Público.

Acrescente-se que, em outras localidades, existem construções, empreendimentos, hotéis, residências, construídos a beira-mar e cumprindo a sua função econômica social sem esta recomendação desproporcional. Cito o Belmond Hotel das Cataratas (Figura 6) situado dentro da reserva nacional das cataratas de foz do Iguaçu no Estado do Paraná, o bairro da

Brasília Teimosa em Recife-Pernambuco, os Bairros residenciais de classe alta dos Jardins e Treze de Julho em Aracaju entre outros tantos por todo o País.

Figura 6 - Belmond Hotel das Cataratas



Fonte: <https://vivaomundo.com.br/hotel-dentro-das-cataratas-iguacu-belmond/>

Ademais os princípios ambientais da precaução e prevenção caminham ao lado do princípio democrático. Como bem-dito por Canotilho:

“Mas o certo, é que o meio ambiente não é um valor absoluto, ao qual todas as restantes dimensões da vida humana (social, econômica, cultural...) devam subjugar-se. Não somos meros componentes de um planeta intocável, uma máquina perfeita que o homem não pode perturbar. Para o bem e para o mal, o homem é parte integrante do planeta, embora seja, inegavelmente, um elemento muito especial. E o seu lugar de destaque não resulta de algum privilégio humano no acesso aos recursos naturais, mas de uma predominância fática sobre o conjunto dos elementos ambientais do planeta”⁶.

Neste sentido também caminha o STF que através das decisões preferidas na [ADI 3.540-MC/2005](#) e [ACO 876-MC-AqR/2007](#) já sedimentou que é possível o exercício de atividades econômicas em espaços ambientalmente protegidos em compatibilização do princípio da proteção ao meio ambiente com o princípio do desenvolvimento, *in verbis*:

"Meio ambiente – Direito à preservação de sua integridade (CF, art. 225) – Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade – Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade – Necessidade de impedir que a transgressão a esse direito faça irromper, no seio da coletividade, conflitos intergeracionais – Espaços territoriais especialmente protegidos (CF, art. 225, § 1º, III) – Alteração e supressão do regime jurídico a eles pertinente – Medidas sujeitas ao princípio constitucional da reserva de lei – Supressão de vegetação em área de preservação

⁶ (Canotilho, 2012) fls.82

permanente – Possibilidade de a administração pública, cumpridas as exigências legais, autorizar, licenciar ou permitir obras e/ou atividades nos espaços territoriais protegidos, desde que respeitada, quanto a estes, a integridade dos atributos justificadores do regime de proteção especial – Relações entre economia (CF, art. 3º, II, c/c o art. 170, VI) e ecologia (CF, art. 225) – Colisão de direitos fundamentais – Critérios de superação desse estado de tensão entre valores constitucionais relevantes – Os direitos básicos da pessoa humana e as sucessivas gerações (fases ou dimensões) de direitos (RTJ 164/158, 160-161) – A questão da precedência do direito à preservação do meio ambiente: uma limitação constitucional explícita à atividade econômica (CF, art. 170, VI) – Decisão não referendada – conseqüente indeferimento do pedido de medida cautelar. A preservação da integridade do meio ambiente: expressão constitucional de um direito fundamental que assiste à generalidade das pessoas." ([ADI 3.540-MC](#), Rel. Min. **Celso de Mello**, julgamento em 1º-9-2005, Plenário, DJ de 3-2-2006.)

"Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional. Periculum in mora não evidenciado. (...) A licença de instalação levou em conta o fato de que as condicionantes para a licença prévia estão sendo cumpridas, tendo o Ibama apresentado programas e planos relevantes para o sucesso da obra, dos quais resultaram novas condicionantes para a validade da referida licença de instalação. A correta execução do projeto depende, primordialmente, da efetiva fiscalização e empenho do Estado para proteger o meio ambiente e as sociedades próximas. Havendo, tão somente, a construção de canal passando dentro de terra indígena, sem evidência maior de que recursos naturais hídricos serão utilizados, não há necessidade da autorização do Congresso Nacional. O meio ambiente não é incompatível com projetos de desenvolvimento econômico e social que cuidem de preservá-lo como patrimônio da humanidade. Com isso, pode-se afirmar que o meio ambiente pode ser palco para a promoção do homem todo e de todos os homens. Se não é possível considerar o projeto como inviável do ponto de vista ambiental, ausente nesta fase processual qualquer violação de norma constitucional ou legal, potente para o deferimento da cautela pretendida, a opção por esse projeto escapa inteiramente do âmbito desta Suprema Corte. Dizer sim ou não à transposição não compete ao Juiz, que se limita a examinar os aspectos normativos, no caso, para proteger o meio ambiente." ([ACO 876-MC-AgR](#), Rel. Min. **Menezes Direito**, julgamento em 19-12-2007, Plenário, DJE de 1º-8-2008).

Assim, obtido o respaldo da sociedade acerca da escolha pela regularização destes empreendimentos, existindo possibilidade jurídica, passou-se a discutir na audiência pública as possíveis soluções para a regularização.

O desafio maior restou sob o encargo da ADEMA, órgão estadual responsável por eventual licenciamento ambiental, que teria de criar um modelo novo de licenciamento, solucionando a problemática dos dejetos sanitários em área não abrangida por rede pública de coleta de esgoto e o ônus de justificar eventual licenciamento em área de proteção ambiental permanente pois o município de Aracaju não possuía entidade de meio ambiente e não tinha competência para esta função.

Para solucionar o esgotamento sanitário, o órgão ambiental estadual vislumbrou a possibilidade de construção de um reservatório de esgoto com definições de impermeabilização e concretagem que impedem a contaminação do solo por esgoto que,

posteriormente, deve ser recolhido por veículos e encaminhado a uma estação de tratamento sanitário.

Superado o óbice do esgotamento sanitário, decorreu uma discussão se a área em questão era considerada de proteção ambiental permanente, permitindo, ou não, as edificações, tema que foi devidamente superado com o entendimento de que se tratava de área já consolidada e que é possível o exercício de atividades em áreas protegidas.

Do ponto de vista patrimonial, considerando que a área pertence a União, a Superintendência de Patrimônio da União tinha que definir dentre as diversas modalidades de regularização, qual a mais adequada de modo a conferir maior proteção ao meio ambiente e amplo acesso a população a praia.

Já a Prefeitura do município de Aracaju tinha que definir as condicionantes urbanísticas para tais empreendimentos, definindo questões como a área máxima a ser construída, vagas de estacionamento, distanciamento entre os bares etc.

Tais obstáculos foram superados com definições que resultaram de construções coletivas de todos os envolvidos, redundando na penúltima etapa do projeto, qual seja, a obtenção do licenciamento ambiental de instalação e alvará de reforma da prefeitura para permitir a adequação dos bares aos critérios estabelecidos.

Por ser questão urgente e de saúde pública, a AGU – Advocacia Geral da União, de imediato, solicitou a construção dos reservatórios de esgoto nos moldes definidos pela Administração Estadual do Meio Ambiente em Sergipe, o fornecimento de água tratada e a remoção de obstáculos que estavam a limitar o amplo acesso a praia.

Tais medidas foram realizadas por todos os 51 empreendimentos, evitando o despejo de mais de 15.000 litros de esgoto sem tratamento diretamente nas areias da praia por dia e garantindo água de qualidade a população, haja vista que muitas barracas estavam a utilizar água de poços artesianos com profundidade inferior a cem metros e localizados próximo as fossas negras.

Obtido o licenciamento ambiental de instalação, acompanhado simultaneamente do alvará de reforma, os empreendimentos passaram para a próxima etapa de obtenção das licenças de funcionamento que, após, viabilizarão o registro da ocupação da área perante a SPU e formalização do termo de ajustamento de conduta – TAC, estabelecendo condicionantes para o exercício da atividade.

Na época, dos 5 (cinco) empreendimentos escolhidos para o projeto piloto, 1 (um) obteve a licença de instalação⁷, estando todos os demais a adequar os estabelecimentos para galgarem a última etapa para assim, com o término desta fase, atingir a finalidade o projeto com a completa regularização de suas barracas de praia.

Feito o registro histórico, passemos a fundamentação técnica para cada solução encontrada.

2.2 Fundamentação Teórica

2.2.1 Terrenos de Marinha. Área de propriedade da União

Como já relatado, a área em questão é de propriedade da União, mas foi esbulhada pelo Estado de Sergipe e por particulares que ali adentraram e edificaram a rodovia e estabelecimentos comerciais sem qualquer tipo de autorização.

Mas, sob o aspecto jurídico, qual a norma legal que confere o direito de propriedade da União sobre estas áreas?

Para tanto, tem-se que fazer uma retrospectiva histórica à época da colonização brasileira onde a coroa portuguesa reservava para si as faixas de terra a beira-mar, excluindo-as de eventual aproveitamento econômico de terceiros, mesmo das capitânicas hereditárias, áreas denominadas marinhas ou marinhas de sal.

Em verdade, as marinhas de sal tinham grande importância econômica em Portugal existindo legislação dispondo que as marinhas de sal ou salinas pertenciam ao patrimônio real.

“Os autores antigos são concordes na afirmação de que o Rei jamais se interessou pela terra propriamente dita. O interesse era o sal, a pesca, e os lucros que destes poderiam advir. A este interesse foram se acostando, no correr do tempo, os de locais de desembarque,

⁷Licença de Instalação ADEMA nº 349/2012

trapiches, defesas das cidades, e, finalmente, o povoamento indispensável a todos esses programas” Cf. Santos, Rosita de Sousa. *Terras de Marinha*, p. 4-5. (Almeida, 2008, fls. 181).

Explica Mauro O’ de Almeida⁸: “No Brasil, os terrenos de marinha foram vistos como áreas estratégicas. Primeiramente de natureza militar, depois, econômica e política. Assim, quando havia uma concessão de sesmarias os terrenos de marinha estavam, automaticamente, excluídos dela, posto que reservados para o uso público ou coletivo. Apesar disso, os terrenos de marinha foram sendo passados a particulares ao longo do tempo.”

O Brasil fica de 1822 até 1850 sem uma política governamental de terras. Foi um período onde predominou a ocupação por posseiros das áreas desocupadas. Sendo que no ano de 1831 foi editada a primeira lei orçamentária que autorizou a cobrança de rendas patrimoniais sobre terrenos de marinha (Lei de 15 de novembro de 1831, “Orça a receita e fixa a despesa para o ano financeiro de 1832-1833”).

Somente no ano de 1832 a Lei Orçamentária de 15 de novembro de 1831 legou o marco de definição da preamar média:

Art. 4º Hão de considerar-se terrenos de marinha todos os que, banhados pelas águas do mar ou dos rios navegáveis, vão até a distância de 15 braças craveiras para parte da terra, contadas estas desde os pontos a que chega o preamar médio.

Este é o primeiro ato normativo legal brasileiro sobre os terrenos de marinha, malgrado tais áreas sempre estivessem sob o domínio do poder público.

Com a Proclamação da República, apresentou-se um conflito federativo acerca da propriedade dos terrenos de marinha entre os Estados e a União, tendo a questão sido resolvida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Originária nº 8, julgada em 31 de janeiro de 1905.

Neste julgamento restou estabelecido que os terrenos de marinha não se confundem com terras devolutas nem próprios nacionais, caracterizando-se como outra espécie, chamada de bens nacionais, sobre as quais a União exercia um direito de soberania ou jurisdição territorial, impropriamente chamada de domínio eminente.

⁸ (ALMEIDA, 2008)

Posteriormente, em 5 de setembro de 1946, sobreveio o ainda em vigor Decreto-Lei nº 9.760 que estabeleceu o conceito legal de terreno de marinha, substituindo as 15 braças craveiras por 33 metros:

Art. 2º São terrenos de marinha, em uma profundidade de 33 (trinta e três) metros, medidos horizontalmente, para a parte da terra, da posição da linha do preamar-médio de 1831:

- 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 dêste 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.

Quase cinquenta anos após este Decreto-Lei, a Constituição Federal do Brasil de 1988 trouxe um tratamento constitucional ao tema, inovando com a menção aos terrenos *acrescidos* de marinha e gerando dúvidas a população que não entende como um terreno situado algumas vezes a quilômetros do mar pode ser considerado como terreno de marinha (Figura 7).

Figura 7 - Ilustração esquemática das posições relativas da praia, terrenos acrescidos de marinha, terrenos de marinha e alodiais.



Fonte: https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/patrimonio-da-uniao/arquivos-1/2017/171214_pnc_edicao.pdf

Em verdade, tais áreas, atualmente distantes dos oceanos, sofriam a influência das marés do ano de 1831, o que motiva membros do poder legislativo a propor a extinção da propriedade da União, conferindo amplo domínio aos particulares.

A Instrução Normativa nº. 81, de 1985, complementa: “A linha da preamar média de 1831 é determinada pela interseção do plano horizontal que contém o ponto definido pela cota básica, com o terreno, considerando-se caso tenha ocorrido qualquer modificação, sua configuração primitiva”.

De acordo com a Lei nº. 11.481/07, a Secretaria do Patrimônio da União, órgão integrante do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, tem responsabilidade pelo processo de fiscalização, identificação, demarcação, cadastramento e regularização dos terrenos de marinha, sendo permitida a atuação dos municípios, mediante convênio ou contrato com a Superintendência de Patrimônio da União – SPU.

Contudo, no caso das barracas de praia de Aracaju, edificadas a beira-mar, inexistiu a contestação acerca da propriedade da União, merecendo o registro da falta de estrutura da Superintendência do Patrimônio da União no Estado de Sergipe que contava somente com 2 (dois) fiscais para verificar a ocorrência de lesão ou invasão ao patrimônio federal em todo o Estado de Sergipe.

Assim, configurou-se a necessidade de participação da União, na qualidade de proprietária destes terrenos caracterizados como *de marinha*, para a solução da problemática.

Os supracitados Terrenos se constituem ainda em importante transição entre a praia (bem público de uso comum) e terras alodias⁹, em face das suas possibilidades de enquadramento na condição de uso comum ou dominial. Modernamente, a delimitação dos Terrenos de Marinha ganhou novas dimensões além da patrimonial. Tais dimensões relacionam-se especialmente à questão ambiental e ao gerenciamento costeiro, constituindo-se em elementos essenciais para tanto, especialmente sob a perspectiva de serviços ecossistêmicos e gestão territorial.

Considerando-se a premissa de que os Terrenos de Marinha são enxutos, com o conceito de praia gravado no Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, constata-se que os Terrenos de Marinha se localizam no pós praia, para o lado do continente, frequentemente sobrepostos com áreas de grande importância ambiental e ou densamente povoadas.

⁹ Terras privadas, ainda que somente possuídas, ou eventualmente devolutas

Também com base nos principais mecanismos estabelecidos pela Lei nº. 7.661/1988 (Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro), regulamentada pelo Decreto nº. 5.300/2004, o Projeto apresenta, entre seus objetivos, o fortalecimento da articulação dos atores do setor público e o aperfeiçoamento das normas existentes para o ordenamento do uso e ocupação desses espaços. Prioriza o estímulo a ações e esforços para a mobilização social, que levem ao desenvolvimento sustentável da orla.

Ademais, o art. 3º da Lei nº 10.257/2001, denominada Estatuto das Cidades, estabeleceu que a União tem a função de gerenciar o desenvolvimento e planejamento urbano, a elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social.

2.2.2 Praias. Conceito tradicional. Bem de Uso Comum do Povo

Definida a propriedade da União, será que as áreas ocupadas pelos bares e restaurantes se enquadram no rol comum do patrimônio imobiliário federal? Todo terreno de marinha é conceituado como praia? Afinal as “barracas” são de “praia” ou “de marinha”?

A elucidação de tal questionamento é fundamental para determinar a natureza jurídica do imóvel ocupado, estabelecendo se, em verdade, são praias e\ou terrenos de marinha com suas implicações decorrentes.

Os terrenos de marinha foram denominados pelo código civil de 1916 como **bens dominicais**. Assim dispõe o Código de Águas, no art. 11 do Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934: “São públicos dominicais, se não estiverem destinados ao uso comum, ou por algum título legítimo não pertencerem ao domínio particular.”

Isto explica por que temos inúmeros terrenos de marinha ocupados, com diversas edificações e empreendimentos sem qualquer oposição dos órgãos fiscalizadores.

Contudo, a Lei nº 7.661/88 estabelece que:

“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.”

A resolução do problema parte do conceito previsto no art. 10º, § 3º, da Lei nº 7.661/88: 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.

Assim, o conceito de terreno de marinha não se confunde com o conceito de praia.

Enquanto terrenos de marinha¹⁰ são denominados pela simples distância de 33 metros da linha preamar média de 1831, as praias são caracterizadas como o espaço imediatamente vizinho e banhado pelo mar, acompanhado pelo material detrítico, na maioria das vezes areia, até o próximo ecossistema ou início da vegetação.

Desta forma, a praia, por definição legal, no caso de Aracaju, limita-se fisicamente entre o mar e a restinga ainda existente e, quando inexistente, na urbanização presente que, para área em questão, seria a rodovia José Sarney.

Feita a conceituação, cabe diferenciar a natureza jurídica e suas implicações.

Em nosso sistema jurídico, conforme artigo 98 do Código Civil, os bens se dividem quanto a sua destinação em particulares e públicos. Sendo públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas de direito público interno (União, Estados ou Municípios) e particulares os outros sejam a que pessoas pertencerem.

Por sua vez o inciso I do artigo 99 do Código Civil diz que são públicos os bens de uso comum do povo, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças.

Portanto, os bens de uso comum do povo têm uma destinação pública. Di Pietro¹¹ conceitua os bens de uso comum do povo, *“aqueles que, por determinação legal ou por sua própria natureza, podem ser usados por todo sem em igualdade de condições, sem necessidade de consentimento individualizado por parte da Administração.”*

¹⁰ Não confundir terreno de marinha com acrescido de marinha. Os terrenos acrescidos de marinha são aqueles formados, natural ou artificialmente (aterros), para o lado do mar ou dos rios e lagoas, em seguimento aos terrenos de marinha.

¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, 18ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2005, p. 583.

Entre eles estão as ruas, praças, estradas, águas do mar, dos rios, as praias, inclusive. Todos pertencem à coletividade, é de uso comum desta, isto é, exercido em igualdade de condições por todos os membros desta coletividade, diferentemente do entendimento dos autores que, por fazerem parte da coletividade entendem que estariam autorizados a permanecerem na área. Em assim procedendo, submetem o bem público ao seu domínio, transformando-o, por assim dizer, em privado.

Por pertencer à coletividade, a praia não pode tornar-se de uso particular de alguns, o que justifica algumas ações de demolição anteriormente citadas. Ocorre que a praia tem como limite o local onde se inicie a vegetação natural, ou, em sua ausência, onde comece outro ecossistema. Desta forma, em tese, algumas “barracas de praia” poderiam existir desde que atendidas uma série de exigências.

Tal distinção de suma importância na medida em que as praias estão inclusas na área dos terrenos de marinhas, porém, são conceituadas com áreas de uso comum do povo o que impede a existência de empreendimentos privados. Assim, sob a ótica patrimonial, um terreno de marinha pode ser ocupado e explorado por particulares se não for conceituado como área de praia. Até o projeto orla legal, tal alternativa nunca foi objeto de apreciação.

Assim, como medida inicial no curso do projeto, foi determinado aos empreendimentos que desocupassem a faixa de areia, removendo toda e qualquer construção na área conceituada como de uso comum do povo.

Desta forma, optou-se por esta interpretação cartesiana, tendo os bares limitado sua ocupação às proximidades da então denominada Rodovia José Sarney, desocupando a *areia da praia* considerada como espaço público de uso comum.

2.2.3 Praias. Bem ambiental. Princípios constitucionais envolvidos. Direito fundamental.

Malgrado a opção por uma interpretação e fundamentação conservadora, cabe o registro que foi analisada a opção de interpretação e fundamentação autopoiética do meio ambiente também conceituado como bem de uso comum do povo para viabilizar a existência das barracas de praia, conforme estabelece o art. 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988:

“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.”

Explica Mauro O’ de Almeida: *“A redação deste artigo é motivo de debate doutrinário que interessa ao estudo do conceito de bem ambiental. A CF88 não conceituou o que seja meio ambiente, porém tratou de inserir mais dois elementos aos já insertos na norma infraconstitucional, quais sejam, o meio ambiente como bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida. Nada demais na inclusão destes dois elementos, não fosse o uso de uma expressão expressa no Código Civil indicando que seria público algo que estamos nos encaminhando para declarar como difuso, intermediário ao público e ao privado.”*¹²

Complementa Luis Paulos Sirvinkas, *in Manual de Direito Ambiental*: *“o bem ambiental não pode ser classificado como bem público nem como bem privado ficando numa faixa intermediária denominada bem difuso. Difuso é o bem que pertence a cada um e, ao mesmo tempo, a todos.”*

Desta forma, perfilhamos o entendimento dos citados autores de que se pode interpretar as praias de acordo com um bem difuso, que serve para atender às necessidades da sociedade em obter a preservação do meio ambiente ao lado da livre iniciativa e da função social da propriedade.

Arremata o competente doutrinador paraense O’ de Almeida, fls. 24, 25 e 34:

“O meio ambiente, como macrobem, é de uso comum do povo, em sentido objetivo e não em sentido subjetivo, não porque pertença ao Estado (pode até pertencer-lhe, ressalva), mas porque se apresenta no direito constitucional e infraconstitucional como direito de todos, como bem destinado a satisfazer a necessidade de todos. É bem que adquire uma certa dominialidade coletiva, que refoge ao tradicional, porque “incapaz de apropriação exclusivista, porque destinado à satisfação de todos e porque, por isso mesmo, de domínio coletivo, o que não quer dizer domínio estatal”¹³

“No passado, a ideia de apropriação e a individualidade faziam com que o direito vinculasse a proteção do bem sempre a uma pessoa, o titular do direito. A este direito se dava o nome de direito subjetivo ou direito do sujeito. Esta necessidade de estar o direito subjetivo sempre referido a um titular determinado, ou ao menos determinável impediu que os titulares dos direitos coletivos ou transindividuais fossem protegidos por supostamente estarem afastados da órbita jurídica dos interessados. A solução para este problema deu-se com a coletivização de

¹² O’ de Almeida, fls. 31

¹³ Cf. BENJAMIN, Antônio Herman V. Função Ambiental in Dano Ambiental, prevenção, reparação e repressão, p. 66.

interesses, preservando os individuais –chamados de primeiro grau, depois os sociais e coletivos.”

Abelha Rodrigues¹⁴ segue a mesma linha ao afirmar: “Vê-se que o legislador aproximou o bem ambiental da natureza de bem público. Entretanto, com fenômeno da massificação social que o mundo sofreu e sofre a partir da segunda metade do século passado, urge a necessidade de um tratamento destacado aos direitos de 3ª geração, que não são nem públicos nem privados. Pensamos, assim, que ou se larga o conceito de bem público, revisitando o seu conceito para entender que o titular é o povo, e, que ao Estado cabe precipuamente o dever de proteger e preservar”.

Como se vê, o bem ambiental está vinculado ao estudo de direitos fundamentais e suas respectivas dimensões, cabendo uma breve revisão sobre este tema.

A melhor definição que encontramos para direitos fundamentais é de autoria do professor gaúcho Ingo Sarlet (2008) “direitos fundamentais são todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância, (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidades dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo ou significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal” (p. 83).

Prossegue o professor Sarlet (2008) “Existindo um sistema dos direitos fundamentais, este necessariamente será não propriamente um sistema lógico dedutivo (autônomo e autossuficiente), mas sim um sistema aberto e flexível, receptivo a novos conteúdos e desenvolvimentos, integrados ao restante da ordem constitucional, além de sujeito aos influxos do mundo circundante. Nesse sentido, a lição de K. Stern, in HBStR V, p. 63 e segs., e A.E. Perez Luno, Los derechos fundamentales, p. 153, que aponta, neste contexto, para a conexão entre o sistema dos direitos fundamentais e o princípio da soberania popular, que assumiria o papel de fundamento axiológico da legitimidade do sistema dos direitos fundamentais” (p. 89).

¹⁴ ABELHA RODRIGUES, Marcelo. Instituições de Direito Ambiental, v. 1, p. 68, nota de rodapé.

A esta definição, complementa-se a proposta do Professor Vieira de Andrade, da Universidade de Coimbra que, entre outros aspectos a serem analisados, identifica os direitos fundamentais por seu conteúdo comum baseado no princípio da dignidade humana.¹⁵

Sendo o direito ao meio ambiente equilibrado um direito de terceira dimensão, historicamente posterior ao direito do trabalho e da livre iniciativa, conceituado como segunda dimensão, existe aparente conflito entre estas normas fundamentais na discussão sobre a regularização das barracas de praia.

Ao avançar nos direitos negativos fundamentais de primeira dimensão direito a vida, liberdade, patrimônio etc., os direitos fundamentais de segunda dimensão direitos sociais possuem comandos positivos, uma vez que não se cuidam de evitar a intervenção do estado na esfera privada e sim de outorgar ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais. A seu turno, os direitos de terceira dimensão têm por característica a titularidade coletiva.

Desta forma, no caso concreto, existe o direito fundamental dos comerciantes ao trabalho e a livre iniciativa, vinculados a função social da propriedade. Por outro lado, existe o direito da coletividade ao meio ambiente equilibrado e preservado.

Existindo conflito entre o interesse individual e coletivo que norma prevalece?

Pelas normas de direito público, com base no princípio da supremacia do interesse público, sem dúvida prevalece o interesse coletivo. Ocorre que estamos a tratar de direitos fundamentais caracterizados por serem direitos de defesa que protegem o particular perante o governo o que nos leva a uma busca por harmonização.

Sobre a aparente antinomia entre o individualismo da propriedade, agregado ao princípio da livre exploração econômica, e o difuso meio ambiente equilibrado, professora Steigleder¹⁶ explica: *“Há que se ter presente que, na condição de princípios constitucionais, estes mandamentos sintetizam alguns dos principais valores da ordem jurídica e integram um sistema denominado Constituição.”*

No dizer de Luis Roberto Barroso, a ideia funda-se na de harmonia de partes que convivem sem atritos. *“Em toda ordem jurídica existem valores superiores e diretrizes fundamentais que ‘costuram’ suas diferentes partes. Os princípios constitucionais*

¹⁵ (Andrade, 1987, p. 83)

¹⁶ STEIGLEDER, Anelise Monteiro, A função sócio-ambiental da propriedade, disponível em http://www.mp.rs.gov.br/hmpage.homepage2.nsf.pages.cma_flora2.

consustanciam premissas básicas de uma dada ordem jurídica, irradiando-se por todo o sistema. Eles indicam o ponto de partida e o caminho a ser percorrido.”

Os órgãos envolvidos no projeto, sustentaram que o princípio da dignidade da pessoa humana exerce o papel de fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais, dando-lhes unidade e coerência. Nesse sentido há que se compartilhar o ponto de vista de que os direitos e garantias fundamentais constituem garantias específicas da dignidade da pessoa humana da qual são - em certo sentido – mero desdobramento.

Ademais, os direitos fundamentais não se limitam a função elementar de serem subjetivos de defesa do indivíduo contra atos do poder público, mas que, além disso, constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos.

Em outras palavras, de acordo com o que consignou Luño (1995), os direitos fundamentais, passaram a apresentar-se no âmbito da ordem constitucional como um conjunto de valores objetivos básicos e fins diretivos da ação positiva dos poderes públicos, e não apenas garantias negativas dos interesses individuais.

Deste modo, o Estado tinha a obrigação constitucional de assegurar o direito individual dos comerciantes, verificando a possibilidade de preservação do meio ambiente conciliado com o exercício da atividade econômica, resguardando o interesse coletivo de utilizar futuramente este bem ambiental.

Nesse sentido, os artigos 1º e 3º da Constituição Federal, determinam que a República Federativa do Brasil tem como fundamentos a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, sendo objetivo garantir o desenvolvimento nacional.

Ademais “se hoje em dia, está a se exigir uma função social da propriedade privada, com muito mais razão deve-se exigir que a propriedade exercida por um ente federado cumpra uma função social, ambiental e urbanística. No caso dos terrenos de marinha, a exigência não se restringe ao exercício da propriedade, mas envolve a própria finalidade do instituto terrenos de marinha, cuja expressão traz implícita no seu bojo a proteção ao meio ambiente, além do necessário cumprimento das funções sociais da propriedade” (Almeida, 2008, p. 68).

Assim, existe embasamento doutrinário para as tentativas de conciliação dos interesses econômicos e ambientais, sendo de interesse coletivo a existência desta atividade comercial de bares e restaurante a beira mar.

Sobre o tema Paulo Affonso Leme Machado complementa: “A vocação ambiental dos terrenos de marinha é amparada, portanto, pela noção de ‘patrimônio’ conjugada com a noção de domínio público federal, chamando-se também à colação a função social e ambiental da propriedade.”

Da mesma forma, Benjamim¹⁷ faz uma ligação com a visão da teoria econômica para mostrar que o meio ambiente é um direito e interesse comunal, ao qual é lícito a qualquer cidadão utilizar determinados bens e ninguém, nem mesmo o Estado, tem o poder para excluir sua utilização por quem quer que seja.

Mas de que forma pode ser assegurada utilização deste bem público ambiental preservando o direito das futuras gerações?

2.2.4 Fundamentação ambiental.

Vimos que o bem ambiental pertence à coletividade ao passo que os terrenos de marinha são de propriedade da União. A discussão em se saber se o meio ambiente em si ou a qualidade de ele ser ecologicamente equilibrado tem a natureza jurídica de bem de uso comum do povo ou interesse público é discutível, porém, não soluciona totalmente a questão das barracas de praia.

A Constituição protege o bem jurídico ambiental para as futuras gerações, não a propriedade, a posse ou a ocupação. Significa que o proprietário, seja pessoa pública ou particular, não pode dispor da qualidade do meio ambiente de acordo com sua conveniência.

Dizer-se que o meio ambiente é um bem público de uso comum não implica desconhecer que os elementos que o compõe, quando perquiridos isoladamente, se filiam a

¹⁷ BENJAMIM, Antonio Herman. V., Função Social Ambiental in Dano Ambiental, preservação, reparação e repressão, p. 60. Citação Mauro O´ de Almeida, fls. 140.

regimes jurídicos múltiplos, ora como – na acepção do Código Civil – bens de propriedade pública, ora como bens privados de interesse público, ora como meros bens privados.

A supremacia do interesse público submete o interesse privado a normas restritivas de direitos de diversas maneiras no direito administrativo, cito o tombamento, a desapropriação e a requisição, podendo o interesse público ambiental coexistir tranquilamente com o direito de posse ou propriedade.

Assim, repetimos, tem que ser buscado o desenvolvimento sustentável de modo a conciliar a atividade econômica com a preservação do meio ambiente equilibrado para as futuras gerações.

E no caso das barracas de praia, é possível a sua existência?

O novo Código Florestal, Lei nº 12.651/2012, nos trouxe alguns conceitos imprescindíveis para o desenvolvimento do tema:

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;

Da mesma forma, a Lei nº 11.977/2009 nos trouxe a definição de área urbana consolidada:

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

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

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

Já as praias são conceituadas como áreas de proteção permanente, merecendo especial atenção dos Poderes Públicos nos termos da Resolução CONAMA nº 303, de 20 de março de 2002 que prevê em seu art. 3º:

“Art. 3o Constitui Área de Preservação Permanente a área situada:

IX - nas restingas:

- a) em faixa mínima de trezentos metros, medidos a partir da linha de preamar máxima;

b) em qualquer localização ou extensão, quando recoberta por vegetação com função fixadora de dunas ou estabilizadora de mangues;

X - em manguezal, em toda a sua extensão;

XI - em duna;

XIV - nos locais de refúgio ou reprodução de exemplares da fauna ameaçados de extinção que constem de lista elaborada pelo Poder Público Federal, Estadual ou Municipal;

XV - nas praias, em locais de nidificação e reprodução da fauna silvestre.”

Para responder a indagação cabe primeiro verificar se a elevação das praias como áreas ambientalmente protegidas é fator impeditivo para a sua ocupação.

Primeiramente, a nosso ver, deve ser fixado um marco temporal para a aplicação das normas protetivas.

A despeito da posição do Ministério Público Federal pela impossibilidade de regularização de ocupações em áreas ambientalmente protegidas, cremos que cada caso tem que ser analisado individualmente.

O País, após 500 anos de colonização portuguesa, se desenvolveu a custa do meio ambiente. De colônia exportadora de matéria-prima, passamos a nação industrializada e diversificada e o meio ambiente pagou a conta com a redução de seus recursos naturais e poluição.

Por sua vez, a primeira legislação com normas protetivas ao meio ambiente somente surgiu em 1965 com o Código Florestal anterior.

Contudo, mesmo diante deste contexto histórico, será que devemos buscar a recomposição das matas nativas onde hoje vivem a maior parte da nossa população? Será que devemos sancionar retroativamente os empreendimentos que impulsionaram o desenvolvimento do País a custa do meio ambiente?

É lição inicial da ciência jurídica que a norma não retroage. Miguel Real ensina que a experiência jurídica pressupõe determinadas constantes valorativas ou axiológicas, sem as quais a história do Direito seria despida de sentido.

Sempre que o legislador deles descurar, produzirá uma obra injusta, má e iníqua e receberá severa reprimenda da sociedade. A trajetória da história humana demonstra que o Estado não pode superpor-se a interesses vitais do ser humano, porque não subsistirá aos impactos de violenta reação em cadeia.

Entre esses valores, há que distinguir o princípio da irretroatividade das leis que lembra imediatamente a noção de ato jurídico perfeito, coisa julgada e direito adquirido, em respeito às suas realizações e aos seus feitos. Este princípio acompanha o homem desde o início de sua história jurídica e está profundamente incrustado na consciência de todos os povos, desde a mais remota antiguidade como um monumento perene e universal.

Assim, não há como utilizar a justa bandeira da proteção ambiental para negar direitos fundamentais do trabalho e livre iniciativa, calcados no desenvolvimento econômico sustentável.

Infelizmente, a proteção ambiental dos terrenos de marinha tornou-se algo a ser resgatado de uma história mal construída. Este tipo de resgate, quando toma ares de salvação ou recuperação de algo degradado durante anos, é muito mais difícil. A afirmação de Rosita de Sousa Santos (1985) de que os terrenos de marinha são *fruto de decisões e de atos da Administração visando á reserva de um espaço físico para desenvolvimento de uma política econômica, e que assim foi desde a colonização portuguesa* e que permanece até hoje.

Felizmente a noção de desenvolvimento sustentável também se mostra presente nos dias atuais.

“Por cidades sustentáveis pode-se entender aquelas em que o desenvolvimento urbano ocorre com ordenação, sem caos e destruição, sem degradação, possibilitando uma vida urbana digna para todos” Cf. MEDAUAR, Odete. *Estatuto da Cidade*, p. 18.

Conforme posto pela doutrina mais moderna, devem ser compatibilizados outros princípios constitucionais a exemplo da função socioambiental da propriedade prevista nos arts. 5º, inciso XXIII, 170, inciso VI, 182, § 2º, 186, inciso II e 225 da Constituição, além do direito ao trabalho e á livre iniciativa, previsto nos arts. 5º e 7º da Constituição, notadamente para os comerciantes da praia do Sarney, que desenvolvem a mais de vinte anos sua atividade econômica em área consolidada.

Desta forma, considerando que as Áreas de Preservação Permanente e outros espaços territoriais especialmente protegidos, como instrumentos de relevante interesse ambiental, integram o desenvolvimento sustentável, objetivo das presentes e futuras gerações, o Poder Público deve, quando possível, promover o desenvolvimento sustentável que tem por objetivo a busca das soluções sustentáveis, de ações triplamente vencedoras e do fortalecimento dos pilares estruturantes do desenvolvimento.

Assim, havendo a possibilidade de conciliação do direito á preservação ambiental com o direito ao desenvolvimento sustentável, o Poder Público deve permitir que empreendimentos situados em área de proteção ambiental existam sob intensa fiscalização desde que atendidas as condicionantes exigidas.

Lembramos que a legislação ambiental utiliza conceitos como área urbanizada e área consolidada para prever exceções ou mitigações às regras protetivas do meio ambiente e em nenhum momento a legislação ambiental proíbe a ocupação ou exploração econômica sustentável destas áreas.

Ao contrário, a muito tempo os órgãos ambientais utilizam os princípios da razoabilidade e proporcionalidade para, caso a caso, analisar a possibilidade de existência ou regularização de atividades econômicas compatíveis com a preservação do meio ambiente existindo, ainda, correntes ambientalistas em ambos os sentidos.

A história é rica ao narrar a divergência entre dois dos pioneiros da proteção da natureza no ano de 1896, os americanos John Muir e Gifford Pinchot. Muir era adepto da proteção da natureza selvagem, aquela que o avanço dos pioneiros tendia a suprimir. Já Pinchot era engenheiro florestal formado na europa, onde tinha aprendido métodos de reflorestamento. Pinchot tinha por objetivo assegurar a renovação dos recursos disponíveis para o desenvolvimento nacional, praticando uma gestão racional das populações florestais, sustentada em princípios científicos. Ele não era contra o uso da floresta para as necessidades humanas, mas contra seu mal uso.

Assim, sob o pendão da “conservação” abrigaram-se os adeptos de Pinchot que defendiam o “*wise use*” sábia utilização e sob o argumento da “preservação”, encontravam-se os partidários de Muir, defensores de “*wilderness*” intocada.¹⁸

Esta divisão de correntes prossegue até hoje, existindo, a meu ver, espaço para sua coexistência, analisando caso a caso o nível de proteção ambiental a ser aplicado e, se for o caso, instituindo reservas ecológicas.

Explica a professora Hortência Gomes Pinho¹⁹: “*O conceito de desenvolvimento é dinâmico e, ao longo dos últimos 50 anos, evoluiu de uma ideia simplista de crescimento econômico, avançando do conceito oficial constante do relatório ‘Nosso futuro comum’ e passando por sucessivas formulações ideológica. O conceito foi ganhando novas dimensões*

¹⁸ Cf Catherine Larrère, duas filosofias de proteção a natureza in (SANTOS A. C., 2008, p.42)

¹⁹ (Pinho, 2010, p. 98)

e competências, revelando a dimensão social, cultural, territorial, econômica e política, as eficiências de alocação, inovação Keyesiana, a social e a ecoeficiência. Com a contribuição de Sen, o desenvolvimento foi associado à liberdade ou libertação e à apropriação efetiva dos direitos de primeira, segunda e terceira gerações”.

Prossegue a doutrinadora baiana²⁰ : *“Ocorre que o legislador constituinte também assegura, na constituição, a livre iniciativa da atividade econômica. Para contabilizar este direito fundamental com a proteção ambiental, o ordenamento jurídico tolera, em caráter excepcional, a violação do limite ecológico da tolerabilidade, com o objetivo de consagração do desenvolvimento sustentável, com harmonização de seus pilares interdependentes de desenvolvimento econômico, desenvolvimento social e proteção ambiental.”*

Desta forma, no caso das barracas de praia, configurada a sua existência a mais de 20 anos, deve ser verificada se causa algum dano ambiental ou, mesmo sendo considerada com área de proteção permanente, é possível a manutenção destes empreendimentos.

Neste ponto, além das normas ambientais, são analisadas e apreciadas as questões urbanísticas.

Reza a Carta de Atenas²¹:

“O urbanismo tem quatro funções principais que são: primeiramente, assegurar aos homens moradias saudáveis, isto é, locais onde o espaço, o ar puro e o sol, essas três condições essenciais da natureza, lhe sejam largamente asseguradas; em segundo lugar, organizar os locais de trabalho, de tal modo que, ao invés de serem uma sujeição penosa, eles retomem seu caráter de atividade humana natural; em terceiro lugar, prever as instalações necessárias à boa utilização das horas livres , tornando-as benéficas e fecundas; em quarto lugar, estabelecer o contato entre as diversas organizações mediante uma rede circulatória que assegure as trocas, respeitando as prerrogativas de cada um. Essas quatro funções, que são as quatro chaves do urbanismo, cobrem um domínio imenso, sendo o urbanismo a consequência de uma maneira de pensar levada à vida pública por uma técnica de ação” Cf. Item 77 da Carta de Atenas

A verdade é que “as normas urbanísticas e ambientais mantêm entre si estreito relacionamento com vistas a garantir a qualidade de vida dos habitantes da cidade, diante dos impactos ao meio ambiente e crescimento dos adensamentos urbanos (...) a cidade não se opõe ao meio ambiente, na medida em que o espaço urbano é constituído pelo ambiente

²⁰ (Pinho, 2010, p. 196).

²¹ Documento firmado em Atenas, Grécia, em 1993 no 4º Congresso Internacional de Arquitetura Moderna.

construído e pelo ambiente natural. A verdade é que o ambiente urbano pertence ao conceito macro meio ambiente”²²

Complementa a professora Odete Medauar²³: “Por cidades sustentáveis pode-se entender aquelas em que o desenvolvimento urbano ocorre com ordenação, sem caos e destruição, sem degradação, possibilitando uma vida urbana digna para todos”.

Assim, foi feito na cidade de Aracaju que, no curso do projeto, teve a participação ativa da Prefeitura que verificou o atendimento e adequação da regularização destes empreendimentos na forma da legislação municipal, em especial o plano diretor, normas de trânsito e urbanísticas.

Ademais, vê-se que o projeto Orla Legal também observou o Estatuto das Cidades que estabeleceu em seu art. 2º:

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

III – cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social;

IV – planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente;

...

VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar:

- a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos;
- b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;
- e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização;
- f) a deterioração das áreas urbanizadas;
- g) a poluição e a degradação ambiental;

...

²² Cf. ROCHA, Júlio César de Sá da. Função Ambiental da Cidade, p. 36 SP, EDITORA Juarez de Oliveira. 1999.

²³ MEDAUAR, Odete. Estatuto das cidades, p. 18

VIII – adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência;

...

X – adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais;

...

XII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;

XIII – audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população;

XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais;

3 SOLUÇÃO APRESENTADA NO PERÍODO

Sendo possível no campo teórico doutrinário a existência destes empreendimentos a beira-mar, no caso concreto, como foi construída esta solução pioneira?

3.1 Solução Patrimonial

Inicialmente, houve a necessidade de manifestação do proprietário destes imóveis, a União, informar se tem interesse em permitir estas atividades e sob qual regime patrimonial os mesmos devem ser analisados.

Como se trata de áreas de propriedade da União e de proteção ambiental, estes espaços públicos não são objeto de usucapião nos termos dos arts. 183 e 191 da Constituição Federal do Brasil. Ademais, tratando-se de bens ambientais, a nosso ver, são marcados por indisponibilidade o que afasta qualquer tentativa de transferência da propriedade plena para particulares. Assim, a resolução do problema recai sob o regime e normas que regulamentam o patrimônio federal.

Passando ao campo da repartição das competências administrativas, sendo áreas de propriedade federal, vê-se que o órgão responsável por esta decisão é a Secretaria do Patrimônio da União, órgão vinculado ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ramificado em todos os Estados através das Superintendências Regionais do Patrimônio da União.

Eis a missão da SPU:

“Conhecer, zelar e garantir que cada imóvel da União cumpra sua função socioambiental, em harmonia com a função arrecadadora, em apoio aos programas estratégicos para a Nação”.

E qual a novidade desta missão sedimentada em 2003? Explica a própria SPU em seu sítio da internet²⁴:

²⁴ <http://patrimoniode.todos.gov.br/a-spu/missao-da-spu>

Em primeiro lugar, o reconhecimento de que, a partir de uma determinação constitucional, toda e qualquer propriedade, seja ela pública ou privada, deve cumprir uma função socioambiental; e, em segundo lugar, a consciência de que é responsabilidade da SPU tornar efetivo o cumprimento desse mandamento. Essas duas dimensões culminam na redefinição dos objetivos da SPU, a partir de uma nova visão estratégica, superando a condição de órgão meramente cartorial para se qualificar como instituição ativa na execução de programas prioritários de governo. Já no processo de identificação da vocação do patrimônio da União, é preciso promover a articulação e a sintonia com projetos e programas, de iniciativa do governo, de outros entes federativos ou da sociedade civil, nos quais é possível potencializar a sua função socioambiental.

Fica expresso, dessa forma, que o patrimônio da União compreende imóveis passíveis de cumprir uma função arrecadadora, bem como imóveis como importante função socioambiental, sem prevalência de um detrimento do outro. Trata-se, portanto, de identificar corretamente a vocação de cada imóvel e fazer com que se cumpra esse propósito.

Partindo da diretriz de cumprimento da função social, o governo passa a dar uma resposta efetiva a um problema histórico brasileiro: a concentração fundiária, que resulta em um déficit de moradia e terra para a grande maioria da população. Deixa, assim, de perpetuar um modelo que se mantém desde a colonização do país, impondo um novo paradigma na gestão do patrimônio público que de terra de ninguém passa a ser visto como terra de todos os brasileiros.

Assim, o órgão com competência para gerir e administrar o patrimônio imobiliário da União manifestou o seu dever constitucional de conciliar o interesse econômico com o ambiental, regularizando, caso possível, estes empreendimentos, trazendo paz social.

Esclarece Antonio Herman Benjamin²⁵:

“No caso brasileiro, o texto de 1988 reconheceu, a exemplo dos anteriores, o direito de propriedade, mas impôs limites constitucionais (intrínsecos e extrínsecos) de duas ordens.

Primeiro, agregando ao direito de propriedade a exigibilidade do cumprimento de uma função social. Aqui, nenhuma inovação quanto à Carta de 1969. Na doutrina, a função social é vista como princípio de controle da propriedade, que, conforme salienta magistralmente Eros Roberto Grau, ‘impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle, na empresa – o dever de exercê-la em benefício de outrem e não, apenas, de não a exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte de imposição de comportamentos positivos – prestação de fazer, portanto, e não, meramente de não fazer – ao detentor do poder que deflui da propriedade. Vinculação inteiramente distinta, pois, daquela que lhe é imposta a título de concreção do poder de polícia’.

Segundo, e agora de modo original, o constituinte de 1988, a partir das bases da função social básica, introduziu uma função ecológica autônoma, que deve ser cumprida necessariamente pela propriedade, sob pena de perversão de seus fins, de sua legitimidade e de seus atributos.”

²⁵ Canotilho, fls. 145

Superado este obstáculo inicial, o segundo passo foi definir sob que regime jurídico patrimonial seriam regularizados estes empreendimentos comerciais.

Já foi apontado que as praias são caracterizadas como bens de uso comum do povo, podendo ser utilizadas por qualquer pessoa sem a necessidade de manifestação prévia da SPU. Da mesma forma e ao lado do conceito patrimonial, as praias são conceituadas como bem ambiental.

Assim, seria possível a transferência de direitos de posse ou propriedade destes espaços?

Explica Helini Silvini Ferreira²⁶ :

“A imposição de condicionamentos relacionados à função social dos espaços e dos bens de interesse ambiental não significa que não seja possível estabelecimento de relações privadas, seja sobre os espaços, seja sobre seus elementos.

Para justificar a afirmação é importante enfatizar uma distinção necessária entre duas categorias aparentemente próximas: apropriação e propriedade.

O direito de apropriação não necessariamente pressupõe a propriedade sobre o bem. A apropriação compreende diversas formas de uso e acesso aos recursos naturais e aos espaços onde se localizam.

O direito de propriedade – que pressupõe a propriedade privada – é apenas uma das formas admissíveis de exercício de capacidade de apropriação sobre os bens em um modelo de economia de mercado. Nessa modalidade, verifica-se a prioridade para a proteção do direito individual de apropriação e exploração dos atributos econômicos associados ao bem.

Sobre essa forma de apropriação é que se refere a obrigação de realização da função social da propriedade. Se, de um lado, é certo que mesmo a apropriação privada (propriedade) não pode realizar-se no interesse exclusivo do proprietário, de outro, alguns espaços naturais não se encontram submetidos a esse regime.

Nesse sentido, ainda que se admita a possibilidade restrita de apropriação privada de determinados elementos do meio ambiente natural, essa relação de apropriação está sujeita, necessariamente, ao cumprimento de uma função social.”

Assim, é possível a apropriação destes espaços públicos se observadas as condicionantes ambientais.

Neste sentido, o STF também se manifestou por unanimidade no julgamento do MS nº 22.164/DF, que questionou a possibilidade de desapropriação de imóvel localizado no Pantanal para fins de reforma agrária.

Eis o voto condutor de lavra do Ministro Celso de Mello:

²⁶ (Canotilho, 2012, p. 302)

“É certo que o Pantanal Mato-Grossense- área em que situado o imóvel do impetrante – constitui patrimônio nacional, devendo a sua utilização fazer-se na forma da lei – consoante prescreve o art. 225, § 4º da Carta Política – dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, notadamente quanto ao uso dos recursos naturais, sob pena de descaracterização, para os efeitos já referidos, da função social da propriedade.

Isso significa que o próprio ordenamento constitucional reconhece a possibilidade de serem desenvolvidas atividades de caráter econômico nas áreas qualificadas como integrantes do patrimônio nacional (CF, ART. 225, §4º). Essa norma não inibe, em consequência, inclusive para efeitos de execução de projetos de reforma agrária, a utilização de imóveis rurais situados no pantanal Mato-grossense, desde que sejam respeitadas as condições impostas pela lei como necessárias a preservação do meio ambiente (JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Curso de Direito Constitucional Positivo”, p. 773, 10ª edição, 1995, Malheiros).

Vê-se daí, que o preceito constitucional em questão não impede – uma vez observadas as exigências fixadas em lei e respeitadas condições necessárias a preservação ambiental – a utilização, pela União Federal, dos mecanismos de expropriação para fins de reforma agrária, não obstante os imóveis rurais atingidos estejam situados na Serra do Mar, ou na Floresta Amazônica Brasileira, ou na Mata Atlântica, ou na Zona Costeira, ou ainda, no Pantanal Mato-Grossense, como no caso”

Passando para uma análise sob a ótica do direito administrativo, as barracas de praia, edificadas em outro ecossistema legalmente protegido, caracterizam-se pelo seu uso especial privativo. Explica o professor José dos Santos Carvalho Filho: “Uso especial é a forma de utilização de bens públicos em que o indivíduo se sujeita a normas específicas e consentimento estatal, ou se submete a obrigação de pagar pelo uso... Já o uso especial privativo é o direito de utilização de bens públicos conferidos pela Administração a pessoas determinadas, mediante instrumento jurídico a este fim.”

Definido que os empreendimentos podem ter uso privativo, sendo possível sua apropriação privada. Qual o instrumento jurídico hábil a regularizar esta ocupação?

A legislação que rege o patrimônio imobiliário federal é antiga e esparsa. Temos, como já visto, definições que remontam ao Brasil Colônia na definição dos terrenos de marinha, passando por Decretos-Leis, Leis e outros normativos surgidos sob diferentes arcabouços constitucionais.

Dentre estes, para a definição do regime jurídico que podem ser submetidos os comerciantes na regularização dos empreendimentos a beira-mar, foram utilizados o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998 e Lei nº 10.406/2002, atual Código Civil.

Ainda seguindo os ensinamentos do Professor Carvalho Filho, a legislação nos apresenta seis hipóteses de uso privativo dos imóveis da União por terceiros interessados no regime direito público: concessão uso especial para fins de moradia; cessão de uso; concessão de uso; concessão de direito real de uso; permissão de uso; autorização de uso; e

5 (cinco) formas de direitos privado, especificamente: locação; arrendamento; aforamento ou enfiteuse e ocupação.

Vamos expô-los de forma resumida para, ao fim, no caso dos bares de praia de Aracaju, apresentarmos o regime escolhido para a regularização destes empreendimentos.

3.1.1 Concessão de uso especial para fins de moradia

É a mais recente forma de uso privativo de bens públicos instituídas pelas Leis nº 10.257, de 10 de julho de 2001 e 11.481, de 31 de maio de 2007 e pela Medida Provisória no 2.220, de 4 de setembro de 2001 no que se refere aos imóveis federais.

Como o próprio nome diz, trata-se de instituto destinado a regularização fundiária habitacional, formalizada por mero termo administrativo, não podendo ser utilizado para a regularização dos empreendimentos unicamente comerciais no caso em estudo.

Contudo, a Procuradoria do Município de Aracaju manifestou-se pela possibilidade de uso deste instituto para empreendimentos comerciais na Praia da Aruana por meio do Parecer nº 05/2009 de lavra do Dr. Helder Braga Arruda Júnior, Procurador concursado do Município de Aracaju, aprovado pelo Dr. Luiz Carlos Oliveira de Santana, Procurador-Geral do Município.

Disse o referido parecer:

“na hipótese de uso de bens imóveis residenciais e de bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m² estão entre os casos de dispensa de licitação quando estiverem inseridas em programa habitacional ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos pela Administração Pública, nos termos do art. 17, I, “f” e “h”, da Lei nº 8.666/93.

...

Assim, no caso em comento entendo configurado hipótese de permissão de uso, podendo o Município de Aracaju, de modo discricionário, unilateral e precário consentir no uso de imóvel público a particulares sem o devido procedimento licitatório, sendo hipótese de dispensa (ato administrativo vinculado) de licitação, nos termos do citado artigo da Lei de licitações, uma vez que a área do quiosque não é superior a 250 m² como também entremostra-se latente o interesse social na regularização fundiária dos bares da Aruana, favorecendo o desenvolvimento cultural e sócio-ambiental da região.”

Com base neste posicionamento, o Município de Aracaju pretendia entregar sem licitação diretamente aos comerciantes que anteriormente ocupavam a praia de Aruana e que

foram removidos judicialmente, os quiosques construídos a custa do erário contrariando o contrato de cessão formulado entre a União e o referido Município.

Sobre este posicionamento, a Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão discordou por meio do PARECER/MP/CONJUR/AMF/Nº 1427-5.4.2/2009 de lavra do Dr. Armando Miranda Filho, Advogado da União, aprovado pela Dra. Leyla Andrade Veras, Advogada da União – Coordenadora-Geral Jurídica de Patrimônio da União Substituta e pelo Dr. Felipe Nogueira Fernandes Consultor Jurídico Adjunto Substituto que transcrevemos na íntegra:

“PARECER/MP/CONJUR/AMF/Nº 1427 - 5.4.2 / 2009

PROCESSO Nº 00580.004729/2009-18

INTERESSADA: PROCURADORIA DA UNIÃO NO ESTADO DE SERGIPE – PU/SE

EMENTA: CONSULTA FORMULADA PELA PU/SE. QUESTIONAMENTOS ACERCA DA INCIDÊNCIA DO § 5º, ART. 18, LEI 9.636/98. IMÓVEL DA UNIÃO EM PROCEDIMENTO DE CESSÃO CUJA DESTINAÇÃO PREVÊ IMPLEMENTAÇÃO DE EMPREENDIMENTO COM FINALIDADE LUCRATIVA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INAPLICABILIDADE DAS EXCEÇÕES PREVISTAS EM LEI. IMPOSSIBILIDADE DE DISPENSA. ACORDO FIRMADO ENTRE ÓRGÃOS PÚBLICOS E ENTIDADE ASSOCIATIVA QUE REPRESENTA EX-OCUPANTES IRREGULARES. INVALIDADE. INVASÃO DE COMPETÊNCIA. AFRONTE À ESTRITA LEGALIDADE. CF, 37, XXI. LEI 8.666/93.

1. Trata-se de expediente encaminhado a esta Consultoria Jurídica pela Procuradoria da União no Estado de Sergipe que, por meio do Ofício 2748/2009/AGU/PU/SE-06 (fls. 01/03), formula consulta e solicita manifestação deste órgão quanto ao alcance e aplicabilidade do art. 18, Lei 9.636/98, especialmente no que concerne à necessidade de realização de procedimento licitatório em casos de cessão de imóvel da União destinado, pelo cessionário, à implementação de empreendimento de fim lucrativo.
2. No referido ofício, o douto advogado da União signatário elabora breve esboço histórico relativo às ocupações irregulares de imóveis da União na Praia de Aruana (terrenos de marinha), localizada em Aracaju/SE.
3. Relevante relatar, conforme se deduz dos documentos acostados aos autos, que diversos quiosques e barracas construídos ilegalmente, sem a anuência do ente federal e dos demais órgãos competentes, foram demolidos, dando cumprimento a ordens judiciais emanadas da Seção Judiciária Federal do Estado de Sergipe.
4. Deve-se frisar que, em 02/04/2004, foi realizada reunião com a participação de diversos órgãos, em que, tendo em vista necessidade de realização de obras na orla de Aruana, inclusive com a derrubada dos quiosques e barracas à época existentes para adequação à legislação ambiental e patrimonial de regência, foi formalizado acordo no sentido de realocar 17 (dezesete) ex-ocupantes em novos quiosques, depois da conclusão da “construção do projeto de intervenção da Prefeitura na área”.

5. Referida reunião contou com a presença de representantes da Advocacia-Geral da União (AGU), do Ministério Público Federal (MPF), da Empresa Municipal de Obras e Urbanização do Município de Aracaju – EMURB, da Prefeitura Municipal de Aracaju, da então Gerência Regional do Patrimônio da União no Estado de Sergipe (GRPU/SE) e da Associação dos Donos de Bares da Aruana, como se vê da cópia da ata de reunião acostada às fls. 04/08.

7. Em 25/11/2008, decorridos mais de quatro anos da aludida reunião, a Prefeitura Municipal de Aracaju formalizou requerimento de cessão da área junto à GRPU/SE, nos termos do processo administrativo tombado sob o n. 04906.001457/2008-54, com o fito de urbanizar o espaço para, ao final, entregar aos antigos 17 (dezesete) ocupantes os novos quiosques construídos.

8. Em que pese o fato de o procedimento de cessão não ter sido concluído pelo órgão local da gestão do patrimônio da União, extrai-se, dos documentos anexados aos autos, que a municipalidade tem dado prosseguimento às obras de urbanização e mantém o entendimento de destinar os novos quiosques aos antigos ocupantes, cumprindo o que fora firmado na supramencionada reunião.

9. A Procuradoria da União consulente expediu ofícios a diversos órgãos, inclusive à Prefeitura, informando da impossibilidade de se destinar os novos quiosques aos antigos ocupantes sem a observância de procedimento licitatório, em razão da norma constante do art. 18, §5º, Lei 9.636/98, bem como às regras dispostas na Lei 8.666/93, mesmo diante da existência de acordo em sentido contrário (firmado por diversos órgãos, inclusive a própria AGU, na reunião de 02/04/2004), o que ocasionou grande repercussão na imprensa e sociedade locais.

10. O Ministério Público Federal, também presente à aludida reunião, coaduna para com o entendimento esposado pela PU/SE, ou seja, sustenta a necessidade de revisão do acordo à época firmado em razão da transgressão à legislação de regência (a título de exemplo, vide documentos acostados às fls. 125, 144, 157).

11. Diante dos fatos até aqui relatados, a Procuradoria da União no Estado de Sergipe, ora consulente, elenca os seguintes questionamentos a serem dirimidos por esta Consultoria Jurídica (fls. 02/03):

1) O comando do art. 18 da Lei 9636/98 que exige a licitação para empreendimentos lucrativos permite alguma exceção?

2) No caso em questão, existindo condições de competitividade, os quiosques construídos pela Prefeitura podem ser destinados aos antigos invasores sem prévia licitação?

3) Pode ser aplicado no caso em tela o §6º do art. 18 da Lei 9636/98, no que tange à dispensa de licitação de modo a permitir que os quiosques sejam entregues aos ex-invasores?

3.1) Em caso positivo, qual o instrumento jurídico adequado (concessão, autorização ou permissão)?

4) O “acordo” formalizado na “ata de reunião” é nulo por invadir a competência privativa do Presidente da República e do Ministro do Planejamento (prevista nos §3º e §4º do art. 18 da Lei nº 9.636-98) e na legislação correlata que exige prévia licitação?”

12. É o relatório. Passa-se a análise meritória da presente consulta, com a resposta sistemática às indagações formuladas.

13. Resposta ao item 1.

13.1. Para os casos de cessão de imóvel da União com o fito de posterior implementação, por parte do cessionário, de empreendimentos com fins

lucrativos, o comando normativo que exige a licitação está disposto no §5º, art. 18, Lei 9.636/98. À redação:

“A cessão, quando destinada à execução de empreendimento de fim lucrativo, será onerosa e, sempre que houver condições de competitividade, deverão ser observados os procedimentos licitatórios previstos em lei”.

13.2. Nesse passo, a regra prima pela necessidade de licitação, admitindo as exceções por ela própria previstas, quais sejam, aquelas constantes dos §§ 1º e 6º, do mesmo art. 18, Lei 9.636/98, a seguir transcritos:

“§ 1º. A cessão de que trata este artigo poderá ser realizada, ainda, sob o regime de concessão de direito real de uso resolúvel, previsto no art. 7º do Decreto-Lei no 271, de 28 de fevereiro de 1967, aplicando-se, inclusive, em terrenos de marinha e acrescidos, dispensando-se o procedimento licitatório para associações e cooperativas que se enquadrem no inciso II do caput deste artigo”.

“§6º. Fica dispensada de licitação a cessão prevista no caput deste artigo relativa a:

I - bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas de provisão habitacional ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública;
II - bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública e cuja ocupação se tenha consolidado até 27 de abril de 2006”.

13.3. Tratando da primeira possibilidade, deve-se asseverar que para associações e cooperativas que se enquadrem no inciso II do caput da mencionada Lei, (“pessoas físicas ou jurídicas, em se tratando de interesse público ou social ou de aproveitamento econômico de interesse nacional”²⁷) a cessão de bem da União, quando submetida ao regime de concessão de direito real de uso (art. 7º do DL 271/67), será instrumentalizada diretamente aos pretensos cessionários que se enquadrem no requisito legal, de modo que restará desnecessário qualquer procedimento de licitação.

13.4. No tocante às duas outras exceções elencadas pela legislação de regência (§6º, art. 18, Lei 9.636/98), interessa para a presente consulta apenas o exame do inciso II, tendo em vista que o primeiro inciso trata de imóveis residenciais destinados a programas habitacionais ou de regularização fundiária.

13.5. Nesse passo, admite-se a dispensa de licitação apenas nas hipóteses em que os imóveis da União, destinados à cessão, preencherem cumulativamente os seguintes requisitos: (a) possuírem natureza para uso comercial local; (b) estiverem localizados em área oficialmente contemplada por programa de regularização fundiária de interesse social conduzido por qualquer esfera do Poder Público; (c) estiverem com ocupações consolidadas até a data de 27/04/2006.

14. Resposta ao item 2.

14.1. Não existe a possibilidade jurídica de os quiosques construídos pela Prefeitura serem destinados diretamente, sem licitação, aos ocupantes das antigas e demolidas edificações, tendo em vista a finalidade lucrativa do empreendimento, bem como plenas condições de competitividade, o que enseja a incidência do art. 18, §5º, da Lei 9.636/98.

²⁷ Redação do art. 18, II, Lei 9.636/98, conferida pela Lei 11.481/2007.

14.2. Em casos análogos, as manifestações da Coordenação-Geral Jurídica de Patrimônio da União desta Consultoria Jurídica têm consolidado o entendimento supradelineado, valendo destacar os Pareceres de número 0137-5.12/09, 1134-5.12/09, 1225-5.4.2/09, todos da lavra do Dr. Marcelo Azevedo de Andrade, bem como o Parecer n. 0294-5.11/07, exarado pela Dra. Leyla Andrade Veras, cuja reprodução torna-se indispensável, corroborando o entendimento até aqui esboçado acerca da questão posta. Eis a oportuna transcrição do excerto, ressaltando que os grifos e negritos constam do original:“

1. A Secretaria de Patrimônio da União (SPU), através de sua Coordenação-Geral de Projetos Especiais (CGPE/SPU), submete a esta Consultoria Jurídica a análise de Termo de Ajustamento de Condutas (TAC), a ser subscrito pela SPU, bem como pelos representantes do Ministério Público Federal, do Ministério Público Estadual, do Município de Anchieta e do Estado do Espírito Santo, tendo como finalidade primordial o estabelecimento de regras visando a disciplinar a ocupação irregular da orla do Município de Anchieta/ES por quiosques, até que se efetive a cessão de uso do imóvel da União àquele Município, quando então será implementado o Projeto de Reurbanização da Orla.

2. Segundo se depreende dos autos, a orla do Município de Anchieta/ES, área pertencente à União, vem sendo ocupada de forma irregular, através da construção de quiosques nas parias de Ubu/Parati, Castelhanos e Iriri, além de construções indevidas às margens da Lagoa de Mãe Bá, tudo sem a devida autorização da União e em desacordo com a legislação ambiental.

3. Diante disso, o Ministério Público do Espírito Santo instaurou Inquérito Civil, através da Portaria MP/PJA/Nº 002/2003 (fls. 19/20), dando início a uma série de diligências junto a diversos órgãos municipais e estaduais, com o fito de colher subsídios que pudessem embasar a propositura de ação civil pública por dano ambiental e por ato de improbidade administrativa contra os responsáveis.

4. Após a realização de inúmeras diligências por parte da GRPU/ES, do IEMA – Instituto Estadual do Meio Ambiente e Recursos Hídricos e do Município de Anchieta, tais como vistorias, inspeções técnicas (fls. 23/65), determinações provisórias etc, decidiu-se pela assinatura de um Termo de Ajustamento de Condutas (TAC) definitivo, a vigorar até que se efetive a cessão da área ao Município de Anchieta. Para melhor esclarecimento, vale transcrever trecho da manifestação da SPU, contida na Nota Técnica nº 30/SPU (fl. 131): “Tal TAC visa minimizar os problemas envolvendo os ‘quiosqueiros’ da região, a União e órgãos ambientais no que tange à ocupação irregular da orla do município, buscando disciplinar o uso desordenado de suas praias e vigorará até que seja feita a cessão definitiva da área, pela SPU, ao Município de Anchieta, para que este possa implementar o Projeto de Reurbanização da Orla, a ser desenvolvido por este, mediante aprovação por esta Secretaria do Patrimônio da União, por intermédio da Gerência Regional do Patrimônio da União do Espírito Santo – GRPU/ES.”

5. Manifestando-se a SPU favoravelmente à assinatura do TAC, conforme fl. 131, o processo foi submetido a esta Consultoria para verificação da legalidade da proposta. Eis o que se tem a relatar. Passo à análise requerida.

6. No que tange aos aspectos jurídicos envolvidos, primeiramente é de se registrar que a proposta encontra amparo no art. 5º, §6º, da Lei 7.347/85, que prevê o Termo de Ajustamento de Condutas, in verbis:

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

(...)

§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

(...)”

7. No mais, pelo que se percebe, o TAC ora em análise visa a disciplinar o uso desordenado da orla do Município de Anchieta, pertencente à União, proibindo novas ocupações e instalações, salvo o que autorizado no item IV do ajuste, até que se formalize o instrumento jurídico hábil ao seu uso regular, com a subsequente implementação do Projeto de Reurbanização da Orla.

8. Também existe cláusula que trata do descumprimento pelos quiosqueiros das obrigações assumidas (item VI), o que será fiscalizado pelos órgãos envolvidos (item V). Há, por outro lado, a obrigação de desocuparem totalmente os respectivos quiosques quando da execução do Projeto de Reurbanização da Orla, cientes, ainda, de que serão submetidos a processo seletivo para a futura utilização do local. Verifica-se, destarte, que o compromisso em questão está em consonância com os parâmetros legais.

9. Entretanto, faz-se necessária uma ressalva. Não obstante o item II, referente às obrigações da Gerência Regional do Patrimônio da União – GRPU/ES, consignar que tal órgão se compromete a exarar seu “parecer no sentido da cessão gratuita, uma vez preenchidos todos os requisitos legais”, é de se ressaltar que a utilização da maior parte da área visará à exploração de atividade lucrativa, razão porque a cessão, pelo menos no que se refere a tais áreas, não deverá ser gratuita, conforme dispõe o §5º do art. 18, da Lei 9.636/98. Dessa forma, em obediência ao princípio da legalidade, a assinatura do presente TAC não obrigará a União a realizar a cessão sob a forma gratuita, até porque a natureza das atividades exercidas no local indica que o uso será oneroso. Contudo, esta questão será devidamente averiguada no momento oportuno, quando da edição do ato autorizativo da cessão.

10. Traçadas essas considerações, e abstraída qualquer consideração acerca da conveniência e oportunidade para a adesão ao ajuste, esta Consultoria Jurídica verificou que a proposição contém os pressupostos de juridicidade, estando o TAC apto a ser assinado pela Secretária do Patrimônio da União, com a ressalva contida no item 9 acima, pelo que se sugere o retorno dos autos à SPU””.

15. Resposta ao item 3.

15.1. O art. 18, § 6º, já transcrito e aclarado no item 13.2 desta peça, excepciona, em seu inciso II²⁸, a regra geral da necessidade de licitação. Entretanto, não pode ser aplicado ao presente caso, tendo em vista o não enquadramento a dois requisitos fundamentais exigidos pela regra, quais sejam, a necessidade de ocupação consolidada até 27/04/2006 e a existência de programa de regularização fundiária que recaia sobre a área a ser cedida.

15.2. Constata-se que desde 2007 os barraqueiros não mais ocupam a área, uma vez que houve a desocupação das construções, bem como respectivas demolições, tudo em conformidade com decisões judiciais transitadas em julgado. Não há, pois, que se falar em “ocupações consolidadas”, como exige a regra legal.

15.3. Não bastasse, o dispositivo em comento somente se aplica a programas de regularização fundiária, o que não é o caso. O propósito da dispensa de licitação prevista na norma em tela é permitir que pequenos estabelecimentos comerciais já estabelecidos em áreas onde ocorrerá a regularização fundiária de interesse social possam também ser regularizados. Trata-se, portanto, de medida acessória e

²⁸ Como explanado no item 13.4 deste opinativo, as condições constantes do inciso I não se aplicam à matéria tratada na presente consulta.

aderente à regularização das habitações normalmente situadas em áreas de ocupações desordenadas e à margem da legalidade.

15.4. Sendo negativa a resposta ao item 3, resta prejudicada a análise do questionamento constante do item 3.1.

16. Resposta ao item 4.

16.1. O acordo firmado na ata de reunião acostada às fls. 04/08, em que pese a participação de diversos órgãos públicos, não se presta a produzir qualquer efeito jurídico vinculante à atuação da Administração Pública, não só pela invasão da competência privativa do Presidente da República para promover a cessão de imóveis da União, prevista no art. 18, §3º, Lei 9.636/98 (delegada ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, nos termos do § 4º do mesmo dispositivo, em razão do que dispõe o art. 27, XVII, “j”, Lei 10.683/200329 e art. 1º, I, Decreto 3.125/9930), mas também – e principalmente – por prever atuação do Poder Público à margem da legislação e de comando constitucional, em claro afronte ao princípio da legalidade.

16.2. De plano, constata-se que os termos do acordo, tal qual entabulado, permitiu que a municipalidade promovesse a destinação, depois de construídos os 17 novos quiosques, àqueles que até então ocupavam irregularmente as edificações outrora existentes em terreno da União, sem que ao menos tivesse sido conferido ao município, a qualquer título, a posse da área onde se localizariam tais novas construções.

16.3. Trata-se, pois, de verdadeira antecipação de efeitos que deveriam estar previstos somente em contrato de cessão de imóvel da União. Prudente repisar que mencionado instrumento jurídico deve ser elaborado segundo os ditames da Lei 9.636/98, que exige a licitação nas hipóteses em que for dada ao imóvel, pelo cessionário, destinação para a instalação de empreendimento com finalidade lucrativa.

16.4. Oportuno trazer à baila a regra constitucional acerca da necessidade da observância de procedimento de licitação:
Constituição Federal, art. 37, XXI: “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

16.5. Nessa esteira, compromissar a exploração dos quiosques pelos ex-ocupantes sem licitação, configura verdadeiro desvirtuamento daquilo que preceitua a legislação de regência, uma vez que, no plano fático, não havia (e nem há) subsunção às hipóteses de exceção dadas pela lei – editada em alinhamento com regra constitucional – de modo que resta ferido o princípio da estrita legalidade, que deve sempre pautar a atuação da Administração³¹.

²⁹ Art. 27. “Os assuntos que constituem áreas de competência de cada Ministério são os seguintes: (...) XVI – Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão: (...) j) administração patrimonial”.

³⁰ Art. 1º. “Fica delegada competência ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão para, observadas as disposições legais e regulamentares: I – autorizar a cessão e alienação de imóveis da União (...)”.

³¹ Nesse prisma, deve-se alertar que a atuação do agente público à margem de sua competência e das estritas previsões de lei pode ensejar ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, I, Lei

16.6. Insta frisar que a legalidade não é um limite externo, mas uma condição para a atuação do agente público pela sua vinculação positiva à lei, ou seja, ela não só limita, mas também pré-ordena toda e qualquer ação administrativa.

16.7. Pela inobservância de algum requisito exigido por lei em sentido amplo, a regra geral deve ser sempre a da nulidade do ato, considerando-se assim graves os vícios que o inquinam, de modo que, considerado abstratamente, o desrespeito de comando normativo surgirá sempre como prejudicial ao interesse público.

16.8. Nessa linha, deve-se reforçar que os compromissos firmados na ata de reunião acostada às fls. 04/08, entre os órgãos públicos e os antigos quiosqueiros que ocupavam a área irregularmente, não produz qualquer efeito jurídico válido que se preste a vincular a atuação da Administração. Deve ser respeitado o comando normativo do art. 18, § 5º, Lei 9.636/98, bem como os ditames previstos na Lei 8.666/93, tudo em consonância com a regra inserta na Constituição da República.

17. Diante do exposto, elucidados os questionamentos formulados pela douta Procuradoria da União no Estado de Sergipe, pugna-se pela devolução dos autos ao órgão consulente, componente da estrutura da Advocacia-Geral da União, com os nossos cumprimentos, com a urgência que o caso requer. À consideração superior.

Brasília, 16 de outubro de 2009.

Armando Miranda Filho
ADVOGADO DA UNIÃO

Posteriormente, a Consultoria da União no Estado de Sergipe manifestou-se no mesmo sentido nos termos do Parecer 168/2009/AGU/NAJ/SE/FSA, de lavra do Dr. Francisco Sales Argôlo, Advogado da União, aprovado pelo Dr. Wendel Landim, Advogado da União complementa que:

“29. Ademais, no PARECER PGFN/CJU/CLC/N.º 1533/2007, da Procuradoria da Fazenda Nacional, que até então era órgão de assessoramento da SPU, ficou clara a necessidade de a cessão ser do tipo onerosa, bem como que o órgão observasse o indispensável procedimento licitatório, em casos como o aqui relatado, que visava à instalação de estabelecimento lucrativo em bem da União, no caso, banca de revista, in verbis:(...) 17. Conclui-se, portanto, pela possibilidade de cessão de uso onerosa de espaço físico em imóvel público a particulares, através de licitação, se a Administração tiver interesse em que uma banca de revista funcione no prédio do Ministério da Fazenda, por ser reconhecida como atividade necessária ao atendimento das necessidades de seus servidores. (grifado)

34. Dessa forma, haveria a dispensa de licitação se a situação se enquadrasse nas hipóteses de exceção previstas na Lei n.º 9.636/98, o que não ocorre. As exceções previstas nos incisos I e II do §6º citado, dizem respeito a programas de regularização fundiária. O inciso I traz expressamente que os bens imóveis têm que ser destinados a fins residenciais. O inciso II prevê a possibilidade de uso comercial do bem imóvel, cuja área não ultrapasse os 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), todavia, a previsão exige que o imóvel esteja

8.429/92, verbis: Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência.

inserido em programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública e cuja ocupação se tenha consolidado até 27 de abril de 2006.

35. Com relação à regularização fundiária, a Lei n.º 11.977/09, que trata do Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e da regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, dispõe em seus arts. 46 e 47, VI, sobre os conceitos da regularização e dos assentamentos irregulares, enaltecendo a finalidade dos programas que tenham em foco a moradia:

Art. 46. A regularização fundiária consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

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

(...)

VI – assentamentos irregulares: ocupações inseridas em parcelamentos informais ou irregulares, localizadas em áreas urbanas públicas ou privadas, utilizadas predominantemente para fins de moradia; (grifei)

36. *Em face disso, percebe-se que os quiosques que serão ocupados não estão inseridos em programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública, já que haverá o exercício de atividade essencialmente comercial. Demais disso, a legislação se refere àqueles estabelecimentos comerciais que estão inseridos em assentamentos irregulares, utilizados predominantemente para fins de moradia. É o caso, por exemplo, da mercearia que está localizada em área de invasão irregular e que, por força da regularização das moradias, será beneficiada pela dispensa de licitação. Portanto, tem lugar a aplicação da regra no sentido de que “o acessório segue o principal”, sendo o principal o direito à moradia e o acessório o direito de permanência do estabelecimento comercial. Assim, vê-se que as obras da praia não estão focadas no direito à moradia, mas sim no direito de exploração comercial.*

37. *No que se refere ao necessário procedimento licitatório, vale ressaltar, ainda, o disposto na Carta Magna, art. 175:*

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. (grifado)

38. *A própria Lei de Licitações exige o regular procedimento licitatório para as contratações, em sentido amplo, da administração pública com terceiros:*

Art. 2º. – As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta lei. (grifei)

39. *No mesmo sentido, tem se manifestado a jurisprudência, corroborando o entendimento segundo o qual o procedimento licitatório se impõe:*

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. BEM PERTENCENTE À UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PERMISSÃO DE USO. LICITAÇÃO. TAXA DE OCUPAÇÃO DO SOLO. ATUALIZAÇÃO PELO IPCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA ORDEM DE R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). APELO PROVIDO. (...) no que diz respeito à permissão de uso deve sempre haver licitação para que seja outorgada ao particular tal permissão. Além do mais, só lei federal pode tratar de dispensa de licitação, sob pena de inconstitucionalidade. (TRF 5ª. Região. Apelação Cível

433514 – AL - 2007.80.00.000793-6. Quarta Turma. Rel. Des. Fed. Lázaro Guimarães. Data do julgamento: 02/12/2008). (grifado)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. NULIDADE DE LICITAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. RENOVAÇÃO DE PERMISSÃO DE USO. IMPOSSIBILIDADE.

(...) 2. Admitido pela própria Administração que não foram obedecidos os requisitos legais próprios, o que ocorreu com o objetivo único de manter a permissão dos serviços prestados na cantina da unidade militar, não se há de afastar a exigência da licitação. (TRF 4ª. Região. Quarta Turma. Rel. Des. Fed. Sílvia Maria Gonçalves Goraieb. DJ. 17/12/1997, p. 110800)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PERMISSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO. PRECÁRIO E UNILATERAL. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. VERIFICAÇÃO DA VEROSSIMILHANÇA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO A QUO. CASSAÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO IMPROVIDO.

(...) Malgrado a permissão de uso ser ato unilateral, discricionário, precário e que deve ser precedida de licitação, pode ser revogada a qualquer tempo sempre que o interesse público o exigir. (TJ/SE. Acórdão 7487/2007. Agravo de instrumento n.º 1342/2006. Rel. Des. Cezário Siqueira Neto). (grifos nossos).

40. Com relação ao acordo firmado na ata de reunião, fls. 04/08, do proc. n. 00580.004729/2009-18, merece transcrição a conclusão a que chegou o Parecer 1427-5.4.2/2009, da CONJUR/MP:

O acordo firmado na ata de reunião acostada às fls. 04/08, em que pese a participação de diversos órgãos públicos, não se presta a produzir qualquer efeito jurídico vinculante à atuação da Administração Pública, não só pela invasão da competência privativa do Presidente da República para promover a cessão de imóveis da União, prevista no art. 18, §3º, Lei 9.636/98 (delegada ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, nos termos do §4º do mesmo dispositivo, em razão do que dispõe o art. 27, XVII, “j”, Lei 10.683/2003 e art. 1º., I, Decreto 3.125/99), mas também – e principalmente – por prever atuação do Poder Público à margem da legislação e de comando constitucional, em clara afronta ao princípio da legalidade.

41. A respeito do tema, já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. SINDICATO. EXIGENCIA DE FARMACEUTICO. FECHAMENTO DO ESTABELECIMENTO. ATO ABUSIVO E ILEGAL.

(...) TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA FIRMADO POR AUTORIDADES DA AREA, DOCUMENTO QUE NAO TEM FORÇA DE LEI E, POR ISSO MESMO, HIERARQUICAMENTE INFERIOR A LEI QUE DISCIPLINA A MATERIA (LEI N.6437/77), FERINDO ASSIM O PRINCIPIO DA LEGALIDADE (TJ/RS. Mandado de Segurança n.º 598372183. Rel. Des. Teresinha de Oliveira Silva. Data do julgamento: 20/08/99). (grifado)

42. Assim sendo, vê-se que, nos termos da legislação que rege a matéria, a ocupação dos quiosques deverá ser precedida de licitação, justamente por ser o modo legalmente previsto e se mostrar mais seguro, mais isento e mais isonômico em relação aos demais administrados. Note-se que a douta Procuradoria da República em Sergipe se fez presente à reunião realizada na PU/SE, fls. 141-142 (proc. n. 00450.000595/2009-41) quando ficou consignado que a nova ocupação seria precedida do procedimento licitatório.

D) RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS FORMULADOS

43. Com relação à consulta formulada pela Procuradoria da União no Estado de Sergipe, fls. 02-03, recomenda-se ao órgão interessado a observância dos esclarecimentos que se seguem:

O deferimento da ocupação da área que se constitui em terreno de marinha deverá ser procedido pela Gerência Regional do Patrimônio da União em Sergipe (GRPU/SE) mediante cessão onerosa de uso ao município de Aracaju, que poderá entregar as unidades de fins comerciais a particulares através do instituto denominado permissão de uso; não. A entrega dos quiosques aos particulares interessados deverá ser precedida do regular procedimento licitatório, conforme explanado na fundamentação supra, itens 30-40; quesito prejudicado; a ocupação deverá observar as condicionantes impostas no termo de cessão de uso elaborado pela GRPU/SE, mantendo-se as condições da área da mesma maneira em que for entregue, observando-se o disposto no §3º, do art. 18, da Lei n.º 9.636/98, quanto à possibilidade de a cessão ser considerada nula, independentemente de ato especial, se ao imóvel, no todo ou em parte, vier a ser dada aplicação diversa da prevista no ato autorizativo e consequente termo ou contrato. Vale ressaltar que por ser a permissão de uso ato administrativo unilateral, discricionário e precário, a qualquer tempo poderá ser retomada a área, sem direito à indenização para o eventual ocupante nem a qualquer ônus de responsabilidade da administração. Dessa forma, o vínculo jurídico precário será estabelecido com o interessado vencedor da licitação; mais uma vez ratifica-se a necessidade de licitação e o caráter oneroso da cessão.

III - CONCLUSÃO

44. Diante de todo o exposto, respondendo às consultas formuladas pela Procuradoria da União no Estado de Sergipe (PU/SE), devolvo os presentes autos à Coordenação deste Núcleo de Assessoramento, para o encaminhamento ao Consulente, ao tempo em que opino no sentido de que sejam observados os esclarecimentos constantes no item n.º 43, letras a) a e).

SUB CENSURA.

Aracaju, 30 de outubro de 2009.

FRANCISCO SALES DE ARGOLO

ADVOGADO DA UNIÃO”

Assim, em qualquer hipótese, restou afastada a possibilidade de aplicação da legislação referente a concessão de uso especial para fins de moradia ou programas de regularização fundiária que não se referem ao caso concreto dos bares da Praia do Sarney, sendo esta solução também rejeitada para os bares da Praia da Aruana.

3.1.2 Autorização de uso

É ato administrativo unilateral e discricionário, pelo qual a Administração permite, de forma precária, que particular se utilize de bem público com exclusividade, para seu próprio interesse, podendo ser gratuita ou onerosa.

Professor, Carvalho Santos cita como exemplos deste ato administrativo as autorizações de uso para terrenos baldios, de área para estacionamento, de retirada de água de fontes e fechamento de ruas para festas comunitárias.

Diante da necessidade investimentos por parte dos empreendedores para obter a regularização ambiental e da exigência da ADEMA de que o postulante a licença tenha um justo título de posse ou propriedade, foi descartada esta forma de uso.

Ademais, a autorização de uso deve ser utilizada para situações pouco complexas e corriqueiras da vida urbana como já exemplificado acima, sendo incompatível, a nosso ver, com atividades contínuas, ainda mais aquelas que necessitam de licenciamento ambiental.

3.1.3 Permissão de uso

É ato administrativo unilateral e discricionário, pelo qual a Administração permite, de forma precária, que particular se utilize de bem público com exclusividade, atendendo a interesse público e privado.

É instrumento precário e temporário utilizado para autorizar a utilização de áreas da União em eventos de curta duração, de natureza recreativa, esportiva, cultural, religiosa ou educacional.

A Professora Di Pietro³² ensina que a permissão pode recair sobre bens públicos de qualquer espécie:

“Sendo ato precário, revela-se mais adequado nos usos anormais em que a utilização privativa, embora conferida com vistas a fim de natureza pública, está em contraste com a afetação do bem ou com sua afetação principal. É o que ocorre principalmente, nos casos de uso privativo sobre bens de uso comum do povo.”

Segundo o Professor Carvalho Filho, o que distingue a permissão da autorização é tão somente a presença de interesse público primário, nivelado ao interesse privado, as demais características permanecem.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro assinala ainda que a autorização confere uma faculdade de uso ao passo que a permissão obriga o usuário sob pena de caducidade do uso

³² (fls. 565)

consentido. Assim, fixado prazo na permissão, qualificando-a, esta permissão qualificada é dotada da mesma estabilidade que a concessão de uso pois não mais haverá o traço da precariedade. A diferença entre permissão e concessão de uso, segundo a doutrinadora paulista, aderindo ao posicionamento da Procuradoria de Aracaju, seria a necessidade de licitação para a concessão de uso, ficando dispensada a licitação para a permissão.

Professor Carvalho Filho³³ diverge da professora Di Pietro ao entender que a licitação é sempre necessária quando houver mais de um interessado, podendo ser inexigível em casos específicos e afirma que *“é inconveniente a distinção entre permissão e autorização de uso, e isso a começar pelo significado dos termos, já que quem autoriza é porque permite, sendo a verdade a recíproca. Como sistema, o correto seria adotar a classificação básica dicotômica quanto a referidos atos de consentimento de um lado a autorização de uso (ou permissão de uso), caracterizada como administrativo, e de outro a concessão de uso, com a natureza de contrato administrativo.”*

Assim, filiados a corrente exposta pelo doutrinador carioca, da mesma forma que a autorização, o instituto da permissão mostrou-se inconveniente diante da necessidade investimentos por parte dos empreendedores para obter a regularização ambiental e da exigência da ADEMA de que o postulante a licença tenha um justo título de posse ou propriedade.

3.1.4 Concessão de uso

É contrato administrativo pelo qual a Administração faculta ao particular a utilização de bem público. Por ser contrato, se submete a prévia licitação para sua formalização.

A Lei nº 9.636/98 prevê um subtipo de concessão do direito real de uso previsto no art. 7º do Decreto nº271/1967 que disciplina o loteamento.

³³ (fls. 1029)

O núcleo conceitual é o mesmo das permissões (autorizações), diferenciando-se pela necessidade de contrato administrativo previamente licitado, sendo, portanto, ato sinalagmático e pela estabilidade, ausente qualquer precariedade.

Este contrato que viabiliza o uso de bens públicos é usualmente utilizado em grandes investimentos, como a concessão de rodovias, em que deve ser assegurado um mínimo de estabilidade contratual aos investidores.

Diante da imposição legal de licitação, considerando que o projeto Orla Legal também foi pautado pelos direitos fundamentais dos comerciantes implicando na finalidade de regularizar os empreendimentos atualmente existentes, esta opção foi inicialmente descartada, tendo os entes envolvidos optado em dar a uma oportunidade de regularização dos atuais comerciantes ao revés de, neste momento, oportunizar a outros interessados o exercício desta atividade.

Registre-se que a situação dos bares da praia do Sarney diverge da necessidade de licitação da praia de Aruana haja vista que os bares desta última, após remoção das construções anteriores por via judicial, foram integralmente construídos pela municipalidade. Ademais, como já dito, a área em questão foi cedida pela União ao Município sendo estabelecido contratualmente a necessidade de licitação destes quiosques, não podendo o Município descumprir o contratualmente acordado.

3.1.5 Cessão de uso

A cessão de uso é instituto de direito público geralmente utilizado para viabilizar que entes federados e da administração indireta utilizem o patrimônio federal podendo, todavia, este regime ser aplicado para pessoas físicas ou jurídicas, em se tratando de interesse público ou social ou de aproveitamento econômico de interesse nacional que mereça tal favor, art. 18 da Lei nº 9.636/1998.

O professor Carvalho Filho, novamente com lucidez explica: “A grande diferença entre cessão de uso e as formas até agora vistas consiste em que o consentimento para a utilização do bem se fundamenta no benefício coletivo.”

A cessão é gênero, podendo assumir quaisquer dos regimes previstos no DL 9.760/46, especialmente:

- Cessão de uso gratuito
- Cessão sob regime de arrendamento
- Cessão sob regime de aforamento
- Cessão sob regime de concessão de direito real de uso (CDRU)

A cessão pode tanto transferir um direito real ao cessionário quanto conceder-lhe apenas a posse do bem. Caso o objeto da cessão seja a execução de um empreendimento lucrativo, ela deverá ser onerosa e, se houver condições de competitividade, precedida de licitação.

É competência exclusiva da SPU promover cessões a qualquer título de imóveis da União, exceto nos casos previstos no art. 40 da Lei 9.636/98. A cessão é autorizada por portaria do Ministro do Planejamento ou da SPU, conforme o caso (Portaria MP 211/2010) e se formaliza mediante contrato. O ato autorizativo deve indicar o cessionário, o regime da cessão e sua finalidade. A utilização do bem em desacordo com o fim previsto implica a rescisão contratual.

Assim, nos termos do art. 18 da Lei nº 9.636/1998, por usualmente se destinar a permitir que Estados, Distrito Federal, Municípios, entidades sem fins lucrativos das áreas de educação, cultura, assistência social ou saúde ou pessoas físicas ou jurídicas, em se tratando de interesse público ou social ou de aproveitamento econômico de interesse nacional utilizem bens federais, não se mostrou viável a utilização desta forma de regularização de ocupação.

3.1.6 Locação

Esgotadas as possibilidades de regularização pelos instrumentos de direito público, restou a alternativa de utilizar as formas de direito privado especificamente: locação; arrendamento; aforamento ou enfiteuse e ocupação.

Da mesma forma que a concessão de uso, a locação foi descartada neste momento inicial por implicar em procedimento licitatório que afastaria a possibilidade de regularização dos empreendimentos atuais.

Ademais, Carvalho Filho³⁴ alerta que tem surgido algumas controvérsias a respeito desta forma de uso, existindo estudiosos que não a aceitam para bens públicos. Apesar de inexistir vedação de ordem constitucional, o STJ já se manifestou no REsp nº 41.549-ES, 2ª Turma, julgamento em 22/2/2000, que contrato firmado por particular com a INFRAERO não é de locação e sim de direito público porque os bens da empresa pública relativos a sua finalidade são utilizados de acordo com as regras de direito público.

Ao contrário da posição do STJ, o artigo 86 do Decreto-Lei nº 9.760/46 prevê a existência do instituto da locação para quaisquer interessados, não se sujeitando às normas gerais da lei de locação. Assim, fica resguardada esta forma de uso em caso de cenários e interesses supervenientes.

Por fim, cabe o registro que o arrendamento também foi previsto no Decreto Lei nº 9.760/46 como modalidade de locação para exploração de frutos ou prestação de serviços.

3.1.7 Aforamento ou Enfiteuse

O aforamento ou enfiteuse é um instituto atualmente revogado no direito privado pelo atual Código Civil, permanecendo no campo do direito público por força do §3º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que prevê a continuidade de sua aplicação para os terrenos de marinha e seus acrescidos conforme atual regulamentação do Decreto-Lei nº 9.760/46.

Segundo SANTOS (1937), enfiteuse designa "o contrato pelo qual o proprietário de terreno alodial cede a outrem o direito de percepção de toda utilidade do mesmo terreno, seja temporária ou perpetuamente, com o encargo de lhe pagar uma pensão ou foro anual e a condição de conservar para si o domínio direto."

³⁴ (fls. 1040)

Pelo instituto da enfiteuse, os direitos reais inerentes à propriedade são desmembrados, de forma que é possível a alienação de suas frações. Assim, o direito de propriedade é dividido em domínio útil e domínio direto. O domínio útil permite a seu titular o uso do imóvel como se proprietário fosse restando ao titular apenas o direito ao recebimento do foro anual, laudêmios e preferência em eventual alienação do domínio útil.

Apesar de confundirem hoje em dia, anteriormente o aforamento tinha feição própria, distinta da enfiteuse. O aforamento recaía sobre toda sorte de bens, solo e superfície, prédios incultos ou cultivados, chãos vazios ou edificadas. A enfiteuse só incidia sobre terrenos incultos ou chãos vazios. Ademais, apontam os estudiosos que outra diferença básica entre aforamento e enfiteuse era a duração: o aforamento ou empraçamento durava um período especificado em contrato, enquanto a enfiteuse era perpétua.

Como já dito, a Constituição Brasileira de 1988, veio abrir uma possibilidade para o legislador ordinário extinguir a enfiteuse, conforme o artigo 49 das suas Disposições Transitórias:

"A lei disporá sobre o instituto da enfiteuse em imóveis urbanos, sendo facultada aos foreiros, no caso de sua extinção, a remição dos aforamentos mediante aquisição do domínio direto, na conformidade do que dispuserem os respectivos contratos."

Com a aprovação do atual Código Civil Brasileiro, que passou a vigorar em 11 de janeiro de 2003, a enfiteuse deixou de ser disciplinada e foi substituída pelo direito de superfície. O artigo 2.038 do Código proíbe a constituição de novas enfiteuses e subenfiteuses, subordinando-se as existentes, até sua extinção, aos princípios do Código Civil de 1916.

Contudo, as modificações trazidas pelo novo código não afetaram a enfiteuse administrativa, regida pelo Decreto-lei 9.760/46 e leis modificadoras, que é aplicada aos bens imóveis da União³⁵ e tem grande importância econômica haja vista que, por meio deste instituto o governo federal vêm assegurando receitas³⁶ superiores a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões) por ano somente no Estado de Sergipe.

Por ser instituto antigo que implica em perda da propriedade plena da União sobre o imóvel, com a transferência do domínio útil para os empreendimentos foi descartada este meio de regularização.

³⁵ Parecer MP/CONJUR/FCF/Nº 0255-5.1.9/2003

³⁶ Valores relacionados somente a foro.

Ademais, os artigos 12 e 13 da Lei nº 9.636/98 prevê que os imóveis dominiais da União, situados em zonas sujeitas ao regime enfiteutico, poderão ser aforados, mediante leilão ou concorrência pública, respeitado, como preço mínimo, o valor de mercado do respectivo domínio útil, estabelecido em avaliação de precisão, realizada, especificamente para esse fim, pela SPU ou, sempre que necessário, pela Caixa Econômica Federal, com validade de seis meses a contar da data de sua publicação, sendo outorgado o direito de preferência a quem, comprovadamente, em 15 de fevereiro de 1997, já ocupava o imóvel há mais de um ano e esteja, até a data da formalização do contrato de alienação do domínio útil, regularmente inscrito como ocupante e em dia com suas obrigações junto à SPU.

Assim, para a constituição de aforamento destas áreas, caso a União tivesse interesse em abdicar da propriedade plena da área, teria que ser instituído procedimento licitatório, o que, como já informamos, contrariaria o direito fundamental dos comerciantes a regularização.

3.1.8 Ocupação

Chama-se ocupação o direito precário de posse sobre um imóvel, caracterizado pela existência de benfeitorias em seu aproveitamento.

Clara demonstração de direito de apropriação, esta foi a modalidade escolhida para a regularização patrimonial dos empreendimentos por diversos motivos.

De pronto, o instrumento é usualmente utilizado em processos de regularização patrimonial que dispensam, por Lei, a necessidade de licitação, privilegiando aquelas pessoas que estejam na posse da terra fazendo uso da mesma, atendendo assim, a função socioambiental.

A inscrição de ocupação não é instrumento de destinação patrimonial, mas sim um mecanismo de controle do uso de bens da União por particulares sem título outorgado pela Administração. Desta forma, foi possível conferir aos atuais donos de bens a oportunidade de regularizar seus empreendimentos e assegurar eventuais investimentos.

Por outro lado, considerando que são áreas ambientalmente protegidas, a ocupação é marcada pela sua precariedade. A lei admite apenas a transferência das benfeitorias, e não

o **domínio útil**. Havendo descumprimento às normas ambientais, patrimoniais, ou interesse público superveniente que seja contrário a permanência destes empreendimentos, a União fica resguardada em seu direito de plena propriedade.

Outro fator que impõe a escolha pela regularização pelo registro de ocupação foi a exigência legal de efetivo aproveitamento do terreno. Assim, fica afastado o temor de eventual especulação imobiliária das áreas, impondo o investimento, utilização e consequente desenvolvimento econômico.

Outra característica marcante da ocupação é a onerosidade. A legislação proíbe a ocupação gratuita de terrenos da União. O Decreto-Lei nº. 9.760, de 1946, assim dispõe, no art. 127: “*Os atuais ocupantes de terrenos da União, sem título outorgado por esta, ficam obrigados ao pagamento anual da taxa de ocupação*”.

Por sua vez, o Decreto nº. 2.398, de 1987, define, no seu art. 1º, os percentuais de cobrança da “*taxa de ocupação de terrenos da União, calculada sobre o valor do domínio pleno do terreno, anualmente atualizado pela SPU...*”. Esta taxa é, hoje, calculada na razão de 5% sobre o valor do terreno ao ano e, em caso de venda, também é devido o pagamento de laudêmio no valor de 5% do total do imóvel (terrenos e benfeitorias), o que assegura o incremento de renda por parte da União.³⁷

Assim, com a anuência do órgão patrimonial, apresentadas as razões de escolha desta modalidade de *apropriação* ou *uso especial*, restou definido que eventual regularização patrimonial ocorria no regime de ocupação³⁸.

³⁷ Estima-se em R\$ 1.901.968,53, os valores arrecadados pela União relativos a taxa de ocupação no Estado de Sergipe no ano de 2012

³⁸ Art. 7º A inscrição de ocupação, a cargo da Secretaria do Patrimônio da União, é ato administrativo precário, resolúvel a qualquer tempo, que pressupõe o efetivo aproveitamento do terreno pelo ocupante, nos termos do regulamento, outorgada pela administração depois de analisada a conveniência e oportunidade, e gera obrigação de pagamento anual da taxa de ocupação. (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007)

§ 1º É vedada a inscrição de ocupação sem a comprovação do efetivo aproveitamento de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

§ 2º A comprovação do efetivo aproveitamento será dispensada nos casos de assentamentos informais definidos pelo Município como área ou zona especial de interesse social, nos termos do seu plano diretor ou outro instrumento legal que garanta a função social da área, exceto na faixa de fronteira ou quando se tratar de imóveis que estejam sob a administração do Ministério da Defesa e dos Comandos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica. (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

§ 3º A inscrição de ocupação de imóvel dominial da União, a pedido ou de ofício, será formalizada por meio de ato da autoridade local da Secretaria do Patrimônio da União em processo administrativo específico. (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

Neste momento cabe pontuar que o regime de ocupação escolhido para a regularização sofreu, ainda, restrições em razão da localização dos imóveis. Assim, considerando a característica de bem de uso comum do povo e ainda observando a legislação patrimonial, foi determinado que os empreendimentos não pudessem obstaculizar de qualquer forma o livre acesso a praia.

Desta forma, foi proibida a construção de muros, muretas, cercas vivas, etc... e assegurado a qualquer pessoa, consumidor ou não, o livre trânsito por dentro dos estabelecimentos.

Assim, até mesmo os vendedores ambulantes, concorrentes diretos e informais dos estabelecimentos, tiveram, por parte da União³⁹ garantido o direito de continuar trabalhando por sua sobrevivência.

§ 4º Será inscrito o ocupante do imóvel, tornando-se este o responsável no cadastro dos bens dominiais da União, para efeito de administração e cobrança de receitas patrimoniais. (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

§ 5º As ocupações anteriores à inscrição, sempre que identificadas, serão anotadas no cadastro a que se refere o § 4º deste artigo para efeito de cobrança de receitas patrimoniais dos respectivos responsáveis, não incidindo, em nenhum caso, a multa de que trata o § 5º do art. 3º do Decreto-Lei nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987. (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

§ 6º Os créditos originados em receitas patrimoniais decorrentes da ocupação de imóvel da União serão lançados após concluído o processo administrativo correspondente, observadas a decadência e a inexigibilidade previstas no art. 47 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

§ 7º Para efeito de regularização das ocupações ocorridas até 27 de abril de 2006 nos registros cadastrais da Secretaria do Patrimônio da União, as transferências de posse na cadeia sucessória do imóvel serão anotadas no cadastro dos bens dominiais da União para o fim de cobrança de receitas patrimoniais dos respectivos responsáveis, não dependendo do prévio recolhimento do laudêmio. (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

Art. 8º Na realização do cadastramento ou recadastramento de ocupantes, serão observados os procedimentos previstos no art. 128 do Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, com as alterações desta Lei.

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

I - ocorreram após 27 de abril de 2006; (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007)

II - estejam concorrendo ou tenham concorrido para comprometer a integridade das áreas de uso comum do povo, 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. (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007)

Art. 10. Constatada a existência de posses ou ocupações em desacordo com o disposto nesta Lei, a União deverá imitir-se sumariamente na posse do imóvel, cancelando-se as inscrições eventualmente realizadas.

Parágrafo único. Até a efetiva desocupação, será devida à União indenização pela posse ou ocupação ilícita, correspondente a 10% (dez por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, por ano ou fração de ano em que a União tenha ficado privada da posse ou ocupação do imóvel, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.

³⁹ A Lei Municipal nº 1.500/1989, regula o comércio ambulante no Município de Aracaju, vedando o comércio ambulante na orla marítima

3.2 Solução Ambiental. Condicionantes para o licenciamento

Expostas as razões que justificam e viabilizam a utilização do regime de ocupação para a regularização destes empreendimentos, passamos às condicionantes e obstáculos que precisaram ser superados para a concessão do devido licenciamento ambiental.

Porém, antes de apresentarmos a solução ambiental encontrada para viabilizar os empreendimentos comerciais da praia de Aracaju, cabe explicar o que é um Licenciamento Ambiental, a repartição de competências ambientais e a aplicabilidade de cada tipo de Licença Ambiental.

3.2.1 Licenciamento ambiental. Conceito. Órgão competente para licenciar. Tipos de licenças.

Licenciamento Ambiental é o procedimento pelo qual a Administração Pública, através do Órgão Ambiental competente, efetua a análise de projetos apresentados para o empreendimento e, considerando as disposições legais e regulamentares aplicáveis e sua interdependência com o meio ambiente, expede a respectiva Licença.

Por ser licença, estando presentes os requisitos legais, a administração é obrigada a conceder a esta espécie de autorização administrativa seguindo o clássico conceito de ato administrativo vinculado⁴⁰.

Alguns juristas, como Paulo Affonso Leme Machado, afirmam que a licença ambiental teria a natureza jurídica de autorização e não propriamente de licença. Essa questão traz consigo consequências relevantes: “se o órgão competente pode ou não recusar

⁴⁰ **Atos vinculados:** São aqueles praticados sem liberdade subjetiva, isto é, sem espaço para a realização de um juízo de conveniência e oportunidade. O administrador fica inteiramente preso ao enunciado da lei, que estabelece previamente um único comportamento possível a ser adotado em situações concretas

a licença; em que circunstância poderia recusá-la; a duração *dessa licença*; *se pode haver retirada do ato administrativo, sob que forma e em que condições*; e as *consequências jurídicas e econômicas dessa retirada*”. A maior parte da doutrina, todavia, entende que a licença ambiental consiste, de fato, numa licença, ou seja, ela não pode ser negada ao empreendedor se forem satisfeitos todos os requisitos legalmente exigidos do empreendimento proposto.

O licenciamento ambiental brasileiro, fundamentado na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, tinha a Resolução CONAMA 237/1997 como principal norma delimitadora das atribuições dos entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) dentro do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA). Posteriormente, a Lei Complementar nº 140, de 08/12/2011, passou a regular, agora, tais atribuições.

No que tange às questões de competência para o licenciamento, seguindo os ensinamentos de Sandro Costa⁴¹, de acordo com o artigo 225, da Constituição Federal, a atuação do poder público é fundamental para a preservação e defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado para estas e futuras gerações. Em seu artigo 23, foi estabelecida a competência comum dos entes federativos, onde a proteção do meio ambiente, em todas suas dimensões ganha destaque (art. 23, III, IV, VI, VII, IX etc.) e ficou claro que tanto a União como os Estados, Distrito Federal e Municípios tem o dever de proteger o meio ambiente.

Nesta tarefa do poder público de proteger o meio ambiente ressalta-se o licenciamento ambiental como um instrumento preventivo, indispensável para empreendimentos ou atividades potencialmente poluentes e caracterizado pelo controle prévio do poder público para se evitar a poluição.

Antes da regulamentação efetivada por meio da Resolução 237/1997, especificamente em relação ao licenciamento ambiental, surgiram problemas para se definir em que instância federativa deveria ser este efetivado, ao ponto de serem exigidos, em algumas oportunidades, licenciamentos simultâneos nas esferas municipal, estadual e federal, gerando-se insegurança jurídica e ônus desnecessários para os empreendedores. Para acabar com esta polêmica e, principalmente, instituir o sistema de licenciamento ambiental único, o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) instituiu a resolução 237/1997

⁴¹ <http://www.infonet.com.br/sandrocosta/ler.asp?id=123245>

estabelecendo, entre outras questões, como se daria esta distribuição de atribuições comuns aos entes federativos.

Entretanto, de acordo com a Constituição Federal (art. 23, parágrafo único), caberia à Lei Complementar tal função, razão pela qual a doutrina apontava a inconstitucionalidade de tal resolução.

Com o advento da Lei Complementar 140/2011, estas competências materiais (ou administrativas ou executivas) comuns dos entes federativos relativas à proteção ao meio ambiente, agora estão regulamentadas. No que tange ao licenciamento ambiental, verifica-se que as normas estabelecidas na Resolução 237/1997 foram ratificadas, sem maiores alterações, por tal Lei Complementar, permanecendo o sistema único de licenciamento pelos órgãos executores do Sistema Nacional de Meio Ambiente (art. 13), com a garantia de manifestação não vinculante dos órgãos ambientais das outras esferas federativas.

A Lei Complementar 140/2011 também ratificou o conceito de licenciamento ambiental já previsto na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente e na Resolução CONAMA 237/97 como destinado a “[...] atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental” (art. 2º, I).

No que tange à competência para licenciamento ambiental dos entes federativos verifica-se que, como regra, foi mantido o critério da abrangência do impacto: se local, cabe aos municípios (desde que definidos pelo Conselho Estadual do Meio Ambiente); se extrapola mais de um município dentro de um mesmo estado, cabe a este o licenciamento e se ultrapassa as fronteiras do estado ou do País cabe ao órgão federal específico.

Além disso, cabe à União o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades: a) localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva; b) localizados ou desenvolvidos em terras indígenas; c) localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pela União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs); d) de caráter militar, excetuando-se do licenciamento ambiental, nos termos de ato do Poder Executivo, aqueles previstos no preparo e emprego das Forças Armadas; e) relativos à energia nuclear; f) que atendam tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional (“formada, paritariamente, por representantes dos Poderes Executivos da União, dos

Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com o objetivo de fomentar a gestão ambiental compartilhada e descentralizada entre os entes federativos”). (art. 7º, XIV).

Para os Estados foi adotado o critério da competência licenciatória residual (pode licenciar aquilo que não for da atribuição da União e dos Municípios), sendo-lhe expressamente estabelecida, assim como para os municípios a atribuição para licenciamento de atividades ou empreendimentos em unidades de conservação estaduais ou municipais respectivamente, com exceção de área de proteção ambiental (APA). (arts. 8º, XIV e XV e 9º, XIV, “b”).

Em caso de inexistência de órgão ambiental executor ou deliberativo ou ainda em caso de atraso injustificado no procedimento de licenciamento imputável ao órgão ambiental licenciador, outro ente federativo de maior abrangência atuará em caráter supletivo, através de seu respectivo órgão licenciador ou normativo (arts. 14, §3º e 15). Assim, no caso específico de Aracaju, ante a inexistência de órgão ambiental, a competência para análise do licenciamento das barracas de praia recaiu sobre o órgão ambiental estadual, a Administração Estadual do Meio Ambiente do Estado de Sergipe – ADEMA.

Cabe novamente o registro que o IBAMA, órgão federal ambiental, participou ativamente deste todo este processo, opinando e realizando estudo ambiental próprio sobre eventuais condicionantes ambientais para o exercício desta atividade comercial. Assim, foi observada a competência fiscalizatória dos entes federativos, permanecendo a atribuição comum de todos estes entes para a adoção de medidas urgentes para se evitar o dano ambiental, embora a competência para lavrar auto de infração e procedimento administrativo seja do órgão licenciador estadual.

3.2.2 Tipos de licenças. Licença prévia, de instalação e de operação. Licença de regularização. Prazos.

Definida a competência da ADEMA para a análise de autorização do funcionamento destes empreendimentos, restou definido que os bares, após apresentarem o registro prévio de ocupação perante a SPU, iniciariam o procedimento administrativo para a obtenção do licenciamento ambiental.

O procedimento administrativo de licenciamento ambiental é composto por três etapas distintas, compreendendo a concessão de duas licenças preliminares e a licença final. Estas licenças são: Licença Prévia, Licença de Instalação e Licença de Operação.

Os tipos de licença ambiental estão previstos, originariamente no Decreto 99.274, de 06 de junho de 1990, que regulamentou a Lei 6.938/81. Reza o citado decreto, em seu art. 9º:

“O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I – Licença Prévia (LP), na fase preliminar do planejamento da atividade, contendo requisitos básicos a serem adotados nas fases de localização, instalação e operação, observados os planos municipais, estaduais ou federais de uso de solo;

II – Licença de Instalação (LI), autorizando o início da implantação, de acordo com as especificações constantes do projeto executivo aprovado;

III – Licença de Operação (LO), autorizando, após as verificações necessários, o início da atividade licenciada e o funcionamento de seus equipamentos de controle de poluição, de acordo com o previsto nas licenças Prévia e de Instalação”.

Deve-se ressaltar que o licenciamento ambiental, apesar de estar dividido em três fases distintas, não deve ser feito isolando-se as mesmas, necessário se faz um estudo comum, uma abordagem única e completa de toda a obra a ser licenciada, analisando-a como um todo.

Importante mencionar, ainda, o procedimento estabelecido pela Resolução 237/97, a ser obedecido no licenciamento ambiental, dispondo esse dispositivo no seu art. 10:

“Art. 10 – O procedimento de licenciamento ambiental obedecerá às seguintes etapas:

I – Definição pelo órgão competente, com a participação do empreendedor, dos documentos, projetos e estudos ambientais, necessários ao início do processo de licenciamento correspondente à licença a ser requerida;

II – Requerimento da licença ambiental pelo empreendedor, acompanhado dos documentos, projetos e estudos ambientais pertinentes, dando-se a devida publicidade;

III – Análise pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados, quando couber, podendo haver a reiteração da solicitação caso os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios;

IV- Solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, uma única vez, em decorrência da análise dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados, quando couber, podendo haver a reiteração da solicitação caso os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios;

V – Audiência pública, quando couber, de acordo com a regulamentação pertinente;

VI – Solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, decorrentes de audiências públicas, quando couber, podendo haver reiteração da solicitação quando os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios;

Parágrafo 1º – No procedimento de licenciamento ambiental deverá constar, obrigatoriamente, a certidão da Prefeitura Municipal, declarando que o local e o tipo de empreendimento ou atividade estão em conformidade com a legislação aplicável ao uso e ocupação do solo e, quando for o caso, a autorização para supressão de vegetação e a outorga para o uso da água, emitidas pelos órgãos competentes.

Parágrafo 2º – No caso de empreendimentos e atividades sujeitos ao estudo de impacto ambiental – EIA, se verificada a necessidade de nova complementação em decorrência de esclarecimentos já prestados, conforme incisos IV e VI, o órgão ambiental competente, mediante decisão motivada e com a participação do empreendedor, poderá formular novo pedido de complementação.”

Assim, com a análise ambiental prévia realizada pela ADEMA, IBAMA e Vigilância Sanitária de Aracaju, houve a análise dos empreendimentos como um todo, levando-se em consideração seu porte e potencial poluidor/degradador, considerando-se para este último o ar, a água, o solo e outros “bens” a serem afetados pela instalação do empreendimento.

Como se vê, as fases de Licença Prévia e Licença de Instalação são antecedentes à Licença de Operação, já que esta depende do que foi deferido nas fases anteriores e só será obtida se preenchidas todas as exigências constantes naquelas que a antecederam. Por exemplo, se o projeto tiver a potencialidade de causar dano significativo ao meio ambiente, deverá ser realizado o Estudo Prévio de Impacto Ambiental, antes da concessão da Licença Prévia. Preenchidas as exigências e superadas as duas primeiras fases é autorizada a operação da atividade ou empreendimento.

Contudo, a legislação não estabeleceu um modelo de licença de regularização para empreendimentos irregulares, que funcionam sem o devido licenciamento ambiental.

Novamente o poder público atuou com extrema sensibilidade no caso de Aracaju. Malgrado ter a sua disposição a possibilidade de interdição e até remoção destes empreendimentos pela ausência de licenciamento ambiental ou patrimonial, foi feita a opção pela oportunidade e razoabilidade. Assim, caso os empreendedores estejam cumprindo o cronograma de regularização proposto em conjunto, seria permitida a permanência do

funcionamento, haja vista que o maior dano ambiental desta atividade foi sanado com a construção das fossas seladas.

Desta forma, como seriam necessárias obras de adequação, foi determinado que os projetos de regularização seriam apresentados em conjunto perante a ADEMA, para fins de obtenção de licença de instalação e perante a Prefeitura para fins de obtenção de alvará de reforma.

Após o término das reformas necessárias sob a ótica urbanística e ambiental, seria solicitada a licença ambiental de operação perante a ADEMA, o alvará de funcionamento perante a Prefeitura e, por fim, o registro definitivo de ocupação perante a União/SPU.

Ponto importante a destacar é que a licença ambiental não tem caráter definitivo. Há previsão normativa de prazo de validade para os diferentes tipos de licença, bem como de monitoramento permanente do empreendimento. Após a expedição de qualquer das licenças, o cumprimento das condições nela estabelecidas é, em tese, acompanhado sistematicamente e pode ser cobrado por via administrativa ou judicial. Não sendo observados os compromissos constantes da licença ambiental, ela pode ser suspensa ou mesmo cancelada. A frequência das ações de fiscalização varia em função da natureza da atividade e dos seus cronogramas de planejamento, implantação e operação. Desta forma, fica resguardado o meio ambiente para futuras exigências aos comerciantes que não existam na atualidade que, em caso de descumprimento, podem ter sua atividade econômica suspensa.

A licença ambiental não é “eterna”, tendo prazo certo de validade, podendo ser modificada, suspensa ou cancelada, em casos específicos, como por exemplo, se a atividade licenciada estiver causando danos, ou apresentar riscos de causá-los ao meio ambiente. Na verdade, o empreendedor ao obter a licença ambiental garante o direito de, por um lapso de tempo determinado, operar sua atividade, podendo este ser modificado.

Como explica Oliveira (2008):

“Na verdade, o licenciamento ambiental foi concebido e deve ser entendido como se fosse um compromisso estabelecido entre o empreendedor e o Poder Público. De um lado, o empresário se compromete a implantar e operar a atividade segundo as condicionantes constantes dos alvarás de licença recebidos e, de outro lado, o Poder Público lhe garante que durante o prazo de vigência da licença, obedecidas suas condicionantes, em circunstâncias normais, nada mais lhe será exigido a título de proteção ambiental”⁴²

⁴² Antonio Inagê de Assis Oliveira, **O Licenciamento Ambiental**, p.47.

A simples obtenção da licença ambiental não garante qualquer proteção ao meio ambiente, sendo esta apenas um “papel”. Deve-se ter em mente que para sua eficiência, devem ser postas em prática todas as medidas de tutela ambiental, estudos técnicos elaborados e aprovados tratando das ações mitigadoras e ou compensadoras, entre outros. A fase posterior à obtenção da licença ambiental é a que realmente fará diferença. Se o empreendedor de “posse” da licença não implementar e respeitar os estudos aprovados pelos órgãos competentes, deverá ser punido.

Assim, caso os empreendimentos não atendessem aos prazos fixados, seriam reiniciadas as medidas administrativas para a remoção total dos bares sem direito a qualquer tipo de retenção ou indenização.

E quais seriam estes prazos?

Estabelece a Resolução 237/97 CONAMA que o órgão ambiental competente pode estabelecer os prazos de validade de cada tipo de licença, especificando-os no respectivo documento, levando em consideração os seguintes aspectos:

- a) O prazo de validade da Licença Prévia deverá ser, no mínimo, o estabelecido pelo cronograma de elaboração dos planos, programas e projetos relativos ao empreendimento ou atividade, não podendo ser superior a 5 (cinco) anos.
- b) O prazo de validade da Licença de Instalação deverá ser, no mínimo, o estabelecido pelo cronograma de instalação do empreendimento ou atividade, não podendo ser superior a 6 (seis) anos.
- c) O prazo de validade da Licença de Operação deverá considerar os planos de controle ambiental e será de, no mínimo, 4 (quatro) anos e, no máximo, 10 (dez) anos.

A Licença Prévia e a Licença de Instalação poderão ter os prazos de validade prorrogados, desde que não ultrapassem os prazos máximos estabelecidos acima.

Os órgãos ambientais poderão estabelecer prazos de validade específicos para a Licença de Operação de empreendimentos ou atividades que, por sua natureza e peculiaridades, estejam sujeitos a encerramento ou modificação em prazos inferiores.

Para renovação da licença de operação deve o empreendedor requerer com antecedência mínima de 120 (cento e vinte) dias da expiração de seu prazo de validade, fixado na respectiva licença, ficando este automaticamente prorrogado até a manifestação definitiva do órgão ambiental competente.

O desrespeito pelo empreendedor deste prazoⁱ, torna-o imediatamente irregular, ficando sujeito às sanções administrativas e penais cabíveis, segundo a legislação ambiental vigente.

Cabe ressaltar que a administração pública também foi submetida a prazos para a análise e decisão quanto aos pedidos de licenciamento ambiental, descendo do seu pedestal de supremacia. No dizer sempre expressivo de Antonio Inagê: “*O procedimento de licenciamento ambiental, como se vê, não fica mais a mercê dos humores da burocracia*”⁴³

Assim, a administração pública deve analisar tempestivamente os pedidos de licenciamento que lhe forem apresentados, ou seja, 6 (seis) meses a contar do ato de protocolar o requerimento até seu deferimento ou indeferimento, ressalvados os casos em que houver EIA/RIMA e/ou audiência pública, quando o prazo será de até 12 (doze) meses, ensejará a atividade supletiva do órgão que detenha competência para atuar.

Cabe o registro de que a contagem do prazo para análise do requerimento da licença somente se inicia depois da aceitação dos documentos apresentados e, caso seja convocada audiência pública, depois da realização desta.

Em caso de necessidades de complementações no procedimento, o requerente tem o prazo máximo de 4 (quatro) meses para atendimento das solicitações de esclarecimentos e complementações formuladas pelo órgão ambiental.

Tal medida tem por escopo evitar a procrastinação do procedimento, dando-lhe definição. Assim, pendente a obtenção da licença, havendo um processo em trâmite, o requerente continua em estado de irregularidade. Desta forma, novamente as barracas de praia tem a oportunidade única de regularização que, caso desperdiçada, certamente implicará na interdição e posterior remoção dos estabelecimentos.

⁴³ Antonio Inagê, O Licenciamento Ambiental, p. 40.

3.2.3 Particularidades do licenciamento das barracas de praia de Aracaju

Esclarecidos os marcos conceituais do licenciamento ambiental, quais as particularidades que foram encontradas e superadas para a obtenção da licença ambiental das barracas de praia de Aracaju?

Primordialmente, cabe repisar sobre a possibilidade de utilização de áreas de proteção permanente, inclusive com para fins lucrativos, consoante já apontado anteriormente. Se é possível o uso, logicamente também é possível licenciamento ambiental desde que sejam adotadas as cautelas pertinentes.

Sobre este assunto, também merece transcrição a decisão do STF proferida na [ACO 876-MC-AgR/2007](#), *in verbis*:

“Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional. Periculum in mora não evidenciado. (...) A licença de instalação levou em conta o fato de que as condicionantes para a licença prévia estão sendo cumpridas, tendo o Ibama apresentado programas e planos relevantes para o sucesso da obra, dos quais resultaram novas condicionantes para a validade da referida licença de instalação. A correta execução do projeto depende, primordialmente, da efetiva fiscalização e empenho do Estado para proteger o meio ambiente e as sociedades próximas. Havendo, tão somente, a construção de canal passando dentro de terra indígena, sem evidência maior de que recursos naturais hídricos serão utilizados, não há necessidade da autorização do Congresso Nacional. O meio ambiente não é incompatível com projetos de desenvolvimento econômico e social que cuidem de preservá-lo como patrimônio da humanidade. Com isso, pode-se afirmar que o meio ambiente pode ser palco para a promoção do homem todo e de todos os homens. Se não é possível considerar o projeto como inviável do ponto de vista ambiental, ausente nesta fase processual qualquer violação de norma constitucional ou legal, potente para o deferimento da cautela pretendida, a opção por esse projeto escapa inteiramente do âmbito desta Suprema Corte. Dizer sim ou não à transposição não compete ao Juiz, que se limita a examinar os aspectos normativos, no caso, para proteger o meio ambiente.” ([ACO 876-MC-AgR](#), Rel. Min. Menezes Direito, julgamento em 19-12-2007, Plenário, DJE de 1º-8-2008.)

Assim, no emblemático caso da integração de Bacias que envolvem o Rio São Francisco, incorretamente divulgado como transposição⁴⁴, o STF novamente assinalou a possibilidade de utilização de bens ambientais e consequente licenciamento.

⁴⁴ transposição supõe uma modificação do leito rio que não ocorre. De acordo com o projeto, será captado um pequeno percentual de água do rio São Francisco que será redirecionado para outras bacias hidrográficas. Maiores informações em <http://www.mi.gov.br/saofrancisco/noticias/noticia.asp?id=3135> e <http://www.integracao.gov.br/saofrancisco/integracao/rima.asp> ,

Obtido a segurança jurídica para o órgão licenciador analisar a viabilidade de permanência destes empreendimentos, apresentaram-se problemas específicos da existência das barracas de praia, como apontado pela própria ADEMA, focando identificar, reconhecer, definir e executar ações na Praia José Sarney que contemplem a recomposição da paisagem de forma a se assemelhar o mais próximo do cenário original, a salubridade das praias e dos banhistas, o lazer da sociedade em geral, a segurança e o bem estar.

A ocupação da “Praia José Sarney” por bares e barracas que margeiam a Orla da Rodovia José Sarney sem o devido licenciamento pelos órgãos competentes vem ao longo dos últimos anos, contribuindo sobremaneira para o comprometimento das praias de Aracaju, uma vez que aliado a essa problemática existe também a sua operacionalização sem um sistema de esgotamento sanitário adequado, disponibilidade de água potável e ocupação irregular de área ambiental legalmente protegida.

Na busca em assegurar a qualidade ambiental da “Praia José Sarney” foram amplamente discutidos os aspectos para regularização dos estabelecimentos existentes e elaborados critérios relacionados à preservação da vegetação de restinga existente e recomposição vegetacional das áreas inativas, limite de ocupação, preservação da faixa de praia, abastecimento de água potável e esgotamento sanitário.

Como já noticiado, o maior entrave para a permanência destes empreendimentos foi o esgotamento sanitário, merecendo transcrição a informação prestada pela ADEMA:

“Vale destacar a solução adotada pelos estabelecimentos para o esgotamento sanitário, tendo em vista que a área em questão não é provida de rede pública de coleta e tratamento de esgoto e os sistemas anteriormente implantados utilizavam a infiltração do esgoto no solo (fossa negra/sumidouro), o que contribuía para a contaminação da areia e do lençol freático. Dessa forma, foi proposta a eliminação das antigas fossas e a implantação de reservatórios de acúmulo de esgoto, denominados tanque selado ou fossa selada, por serem construídos em concreto, vedados e impermeabilizados. O objetivo do tanque selado é o acúmulo do esgoto gerado, por tempo pré-calculado, para coleta por caminhões “limpa-fossa”, licenciados e cadastrados pela Companhia de Saneamento de Sergipe – Deso, assegurando o transporte e disposição final adequados e devidamente autorizados.

Ressaltamos que a maior parte dos tanques selados adotados foram projetados considerando o esgoto gerado por número de refeições preparadas diariamente, número de funcionários e dias de acúmulo. Estima-se que em média sejam servidas 120 refeições por dia, havendo também em média de 8 a 15 funcionários por estabelecimento. Para garantir a segurança na operação dos tanques selados foi incluída a instalação de um dispositivo elétrico capaz de acionar um alerta no limite da capacidade de suporte do tanque, fazendo com que os proprietários procedam de imediato à coleta dos dejetos.

Para garantir o bem estar dos visitantes e a salubridade local foi determinado ainda que fossem desativados os poços artesianos existentes, que de acordo com a

Vigilância Sanitária Municipal já possuíam índices de contaminação, exigindo a ligação ao sistema de abastecimento de água, operado pela Companhia de Saneamento de Sergipe – Deso.

Em conjunto com a Empresa Municipal de Obras e Urbanização - EMURB foram discutidos e estabelecidos critérios de uso e ocupação do solo, baseados no PDDU de Aracaju, como por exemplo, limite de área construída por estabelecimento, faixa non edificand a partir do eixo da Rodovia, vagas de estacionamento, afastamento mínimo entre os bares e acessibilidade.”

Cabe acrescentar que além das análises ambientais realizadas em conjunto pela ADEMA, IBAMA e Vigilância Sanitária de Aracaju, posteriormente o Ministério Público Federal realizou perícia ambiental⁴⁵ na área em comento de lavra dos Drs. Claubert Moraes Pacheco e Isabela Cavalcante Waga, analistas de biologia/peritos que chegaram a conclusão de que:

“5.3 ‘Quais são as medidas mitigatórias necessárias para a recuperação da área degradada?’

Por se tratar de APP, em princípio não se pode admitir a permanência das barracas nos locais vistoriados. Nesse sentido as barracas deveriam ser removidas e a área ser recuperada com base em um programa de recuperação de área degradada.

Em termos técnicos, considerando a eventual permanência das barracas, diversas medidas podem ser adotadas para minimizar os danos ambientais e otimizar a acessibilidade da praia. Entre tais medidas citamos:

- . Redimensionamento das barracas com ocupação excessiva;
- . Retirada de muros, cercas e outros obstáculos que impedem o livre acesso a praia;
- . Definição de tamanho máximo de barracas;
- . Definição de espaçamentos mínimos entre as barracas;
- . *Demarcação de zonas non edificando nas áreas onde ainda ocorrem dunas;*
- . *Retirada das estruturas permanentes sobre a faixa de praia;*
- . *Implementação de um plano de gerenciamento de resíduos sólidos;*
- . *Adequação dos sistemas de descarga de efluentes de barracas;*
- . *Elaboração e implementação de um programa de educação ambiental;*
- . Recuperação da vegetação de restinga nas áreas livres entre as barracas.

Assim, desta feita pelo próprio MPF, foi confirmado o acerto técnico do diagnóstico ambiental da área, conferindo ainda mais segurança para o prosseguimento do projeto.

⁴⁵ Laudo Técnico nº 16/2010 -4ª CCR

Estabelecidas as premissas para a regularização, após a formalização de registro de ocupação perante a SPU, os empreendedores solicitaram em conjunto a licença ambiental de instalação perante a ADEMA, fazendo as vezes de uma verdadeira *licença de adequação* e, concomitantemente, solicitaram perante o órgão fiscalizador municipal – EMURB - a licença de obra e de conformidade do uso do solo, de modo a serem observadas as questões urbanísticas.

No primeiro momento todos os 51 bares e restaurante apresentaram os requerimentos contendo:

- ✓ Planta do município com a localização do empreendimento;
- ✓ Declaração da SPU de protocolo do registro de ocupação (com registro no cartório), do proprietário autorizando a realização da atividade.
- ✓ Estudo Ambiental (Estudo de Impacto Ambiental, Plano de Controle Ambiental, Relatório de Controle Ambiental) anotação de responsabilidade técnica ART do responsável(is) pelas plantas e pelos Estudos Ambientais, devidamente registrada no CREA, quando for o caso.
- ✓ Memorial descritivo do empreendimento;
- ✓ Concepção básica do sistema de tratamento dos despejos gerados;
- ✓ Comprovante de pagamento do custo de análise.
- ✓ Planta de situação e locação;
- ✓ Levantamento topográfico planialtimétrico da área, em escala compatível, com comprovação de responsabilidade técnica (ART).

Considerando o procedimento conjunto, foi inicialmente dispensada a apresentação de certidão de conformidade de uso e ocupação do solo, emitida pela Prefeitura Municipal que estava incumbida de definir, caso a caso, as questões urbanísticas que influenciaram o projeto definitivo.

Assim, após as definições urbanísticas por parte da EMURB, alguns projetos necessitaram de adequação, implicando uma reanálise por parte da ADEMA. Entre os ajustes que se apresentaram cito a necessidade de distanciamento mínimo de 5 metros entre cada bar; construção de banheiros exclusivos para pessoas portadoras de necessidades especiais e infantis; recuo mínimo dos empreendimentos em relação a rodovia; adequações sanitárias; e estacionamento gratuito.

Apontadas as adequações necessárias, optou-se em exigir primeiro dos 5 maiores empreendimentos os projetos para, então, ser possível realizar a cobrança dos demais empreendimentos com menor poder econômico, atendendo assim, ao consagrado princípio da isonomia.

Infelizmente, por entraves burocráticos, incapacidade financeira dos empreendedores e certa desídia, somente um dos bares conseguiu, no prazo de 6 meses, obter a licença de instalação válida até abril de 2013, quando deve ser providenciada a licença de operação.

3.3 Mecanismo de Segurança: Ausência de Direito a indenização. Fiscalização

Estabelecida a solução ambiental, relatado o estágio atual do licenciamento, devem ser apresentadas as medidas de controle previstas para eventual descumprimento das condicionantes acordadas.

No que tange às questões patrimoniais, a opção pela utilização do regime de ocupação mantém a União com a propriedade plena do imóvel, sendo o direito de apropriação dos empreendedores caracterizado pela sua precariedade.

Assim, em caso de interesse público superveniente ou descumprimento das condicionantes acordadas, a União pode retomar administrativamente ou judicialmente a área, removendo as edificações.

Questão interessante que se apresenta é se os empreendedores teriam, ou não, direito a algum tipo de indenização em razão da edificação. Para a solução deste questionamento tem de ser analisada, caso a caso, a boa-fé dos comerciantes e atuação diligente para aproveitar a oportunidade de regularização que foi conferida pelo projeto orla legal.

Até a elaboração do projeto e da construção de uma alternativa de regularização afirmaríamos que todos os empreendedores eram, em verdade, verdadeiros invasores de área pública e de proteção ambiental, sem direito a qualquer tipo de indenização em razão de

eventual demolição ou remoção das construções irregulares edificadas sem qualquer tipo de autorização do poder público.

O Código Civil é suficientemente claro ao caracterizar a posse de boa-fé em seu art. 1201: “É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa”. Uma vez que os comerciantes têm ciência da ilegalidade das barracas, edificadas em área de preservação ambiental resta caracterizada como de má-fé a posse que o os comerciantes exercem sobre os imóveis.

Assim, independentemente de eventuais danos patrimoniais com a demolição das barracas, a União não pode ser responsabilizada tendo em vista que a qualidade com que ocupa o imóvel não confere aos comerciantes qualquer direito. Sobre o tema, a brilhante explicação de Celso Antônio Bandeira de Mello⁴⁶:

“Não há confundir dano patrimonial, dano econômico, com dano em direito.

O primeiro é qualquer prejuízo sofrido por alguém, inclusive por ato de terceiro, consistente em uma perda patrimonial que elide total ou parcialmente algo que se tem ou que se terá.

O segundo, ademais de significar subtração de um bem ou consistir em impediendo a que se venha a tê-lo, atinge bem a que se faz jus. Portanto, afeta o direito a ele. Incide sobre algo que a ordem jurídica considera como pertinente ao lesado.

Logo, o dano assim considerado pelo Direito, o dano ensanchador de responsabilidade, é mais que simples dano econômico. Pressupõe sua existência, mas reclama, além disso, que consista em agravo a algo que a ordem jurídica reconhece como garantido em favor de um sujeito”.

A jurisprudência pátria também é pacífica em reconhecer que a invasão de imóvel público não pode gerar direito a indenização, consoante os seguintes arestos:

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INVASÃO DE IMÓVEL DE PROPRIEDADE DA UNIÃO.

1. É lícita a citação por edital, em ação de reintegração de posse, de invasores de imóvel público (CPC, art. 231, I), diante da dificuldade na identificação deles, mormente porque é fato corrente e notório (CPC, art. 334, I) a constante venda ou "cessão" de direito de "posse" em área pública objeto de invasão por particulares. Precedentes.
2. O indeferimento de prova irrelevante para o deslinde da causa não constitui nulidade, pois inócua qualquer cerceamento de defesa. Precedentes desta Corte.
3. Os imóveis de propriedade da União, utilizados em serviço federal, como o em causa, são insuscetíveis de outra destinação (Decreto-Lei 9.760/46, art. 76, I), sendo ilegal a ocupação pelos réus.
4. A posse de má-fé (Código Civil, art. 491) não cria em favor do possuidor direito à indenização por benfeitorias (Código Civil, arts. 515 e 516).

⁴⁶ In Curso de Direito Administrativo, 17ª ed., pág. 903

5. Apelação improvida. (Apelação Cível 199701000464706, DJ 04/03/2002, pág. 170)

ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO NA POSSE. IMÓVEL PÚBLICO DO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA. OCUPAÇÃO. AUTORIZAÇÃO. NOTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA. IRREGULARIDADE DA DETENÇÃO. BENFEITORIAS. INDENIZAÇÃO. RETENÇÃO.

1. Não há falar-se em usucapião de terras públicas, posto que imprescritíveis, pelo que, a relação entre a apelante e o bem imóvel em questão não é posse, mas, mera detenção.

2. Embora a aludida ocupação tenha se dado mediante prévia autorização da Administração Pública, desde a notificação administrativa acostada aos autos às fl. 06, aquela tornou-se ilegal e irregular.

3. Posto que inexistente a 'posse', não há que se falar em benfeitorias, direito de retenção e muito menos de indenização, mesmo porque a parte não se desincumbiu de alegar-lhes detalhadamente, bem como sequer lhes provou a existência ou mesmo a valoração.

4. Apelo desprovido. (Apelação Cível 406027, DJU 29/11/2007, pág. 139)

STJ, REsp 635.980, Rel. Min. José Delgado, julgado em 3.8.2004 - Impossibilidade de indenização por benfeitorias se houver má-fé.

TRF 1, AC 2000.41.00.001633-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, julgado em 18.1.2010 – A posse de bem público só é justa quando há outorga de título pela Administração. Só cabe indenização por benfeitorias quando a ocupação for de boa-fé, com cultura efetiva e morada habitual.

Em uma remota hipótese, poderia ser pleiteada e deferida indenização contra o Estado de Sergipe que edificou alguns dos bares e celebrou contrato de locação com os comerciantes pioneiros da área.

Contudo, após a oportunidade de regularização conferida pelo poder público, não se pode alegar a má-fé dos empreendedores pela ausência de autorização estatal pelo funcionamento desta atividade comercial. Assim, atendidas todas as medidas necessárias para a regularização nos prazos fixados, é devida indenização aos comerciantes por eventual remoção em atenção ao princípio da boa-fé objetiva e da vedação do enriquecimento sem causa⁴⁷.

Neste sentido, também segue a jurisprudência:

TRF 1, AC 2000.01.00.135199-7, 5ª Turma, Rel. conv. Juiz Federal Marcelo Albernaz, julgado em 5.11.2007 – A inscrição de ocupação faz presumir a boa-fé.

TRF 2, AC 1987.51.01.004444-1, 5ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Castro Aguiar, julgado em 3.2.2010 – Só cabe indenização por acessões e benfeitorias quando estas forem notificadas à SPU.

TRF 2, AC 2002.51.01.005114-0, 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, julgado em 16.11.2009 – O conhecimento

⁴⁷ Neste sentido, Parecer MP/CONJUR/AMF/Nº 0549-5.12/2010 e Parecer MP/CONJUR/LAV/Nº 1439-5.11/2007.

da ocupação pela União, com pagamento das taxas, faz presumir a boa-fé dos particulares, sendo devida a indenização por benfeitorias. Aplicação do princípio da vedação do enriquecimento sem causa.

TRF 5, APELREEX 2000.83.00.007989-3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, julgado em 18.8.2009 – O possuidor de boa-fé tem direito à indenização por benfeitorias, sob pena de ofensa ao princípio da vedação do enriquecimento sem causa.

Caso os empreendedores desperdicem a oportunidade que está sendo conferida e não atendam às condicionantes estabelecidas para a regularização, resta configurada a ausência de boa-fé sendo descabida qualquer tipo de indenização.

Ademais, fica resguardado o poder de fiscalização da SPU que inclui poderes de embargar serviços e obras, aplicar multas e demais sanções previstas em lei⁴⁸, inclusive, repita-se, o poder de demolição das edificações por meio da autoexecutoriedade administrativa, dispensando o ajuizamento de demanda judicial com esta finalidade.

Tal medida foi adotada nas demolições dos últimos bares Praia da Aruana, após o pedido de cessão da área pela Prefeitura e nas construções irregulares na reserva ecológica Santa Isabel, no Município de Pirambu/Sergipe. Nestes casos, ao efetuar a demolição administrativa, a União exerceu a autoexecutoriedade de seu poder de polícia, que nas elucidativas palavras de José dos Santos Carvalho Filho (In Manual de Direito Administrativo, 15ª ed., pág. 74) é colocada da seguinte forma:

“Pelo objetivo que a inspira, não pode ficar a Administração à mercê do consentimento dos particulares. Ao revés, cumpra-lhe agir de imediato.”

Por fim, observe-se o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito da Administração de dar autoexecutoriedade ao seu poder de polícia quando ocorre invasão de área de preservação ambiental:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTRAPOLAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO PARA CONSTRUÇÃO. INVASÃO DE ÁREA PÚBLICA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. ORLA DO LAGO PARANOÁ. CONSTRUÇÃO IRREGULAR. MÁ-FÉ. VIOLAÇÃO ÀS LEGISLAÇÕES AMBIENTAL E DISTRITAL. DEMOLIÇÃO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. LEGITIMIDADE.

1. Recurso ordinário interposto por Dalmo Josué do Amaral e Outro contra acórdão que denegou mandado de segurança preventivo impetrado com o

⁴⁸ Lei 9.636/98. Art. 11. Caberá à SPU a incumbência de fiscalizar e zelar para que sejam mantidas a destinação e o interesse público, o uso e a integridade física dos imóveis pertencentes ao patrimônio da União, podendo, para tanto, por intermédio de seus técnicos credenciados, embargar serviços e obras, aplicar multas e demais sanções previstas em lei e, ainda, requisitar força policial federal e solicitar o necessário auxílio de força pública estadual.

propósito de impedir que o Poder Público efetue a demolição de construção irregular até que a Administração preste informações a respeito das medidas necessárias para que os recorrentes se ajustem à legislação ambiental superveniente.

2. O presente caso retrata situação em que, embora os réus tenham sido autorizados a elaborar obras e construções em terreno privado, extrapolaram tal consentimento e construíram em área adjacente pública. Houve cancelamento do ato administrativo que concedeu a Carta de Habite-se, passando os réus à qualidade de esbulhadores ao ocuparem, conscientes, área pública.

3. Ficou caracterizado e bem destacado no julgamento do REsp 807.970/DF (entre partes Dalmo Josué do Amaral e Outro e o Distrito Federal, julgado em data de 19/09/2006, de modo unânime, pela Primeira Turma, com acórdão publicado no DJ de 16/10/2006) de que a ocupação exercida sobre o bem público foi de má-fé, sendo incontroverso que os réus não ignoravam o vício ou o obstáculo que lhe impediam a aquisição do bem ou do direito possuído, qual seja, a propriedade pública do imóvel. Assim, negou-se provimento ao apelo especial para manter a reintegração de posse do Distrito Federal e repelir o direito a qualquer indenização.

4. Irregularidades na construção decorrentes não apenas da inobservância à legislação ambiental, mas, também, do fato de ter sido efetuada com invasão de área pública. Caráter público das áreas ocupadas admitido pelos próprios impetrantes e reconhecido em sede judicial. Possibilidade de exercício do poder de polícia pela Administração. Improcedência da pretensão mandamental.

5. Conforme ressaltado pelo Ministério Público Federal, não há “maneira adequada” de ocupar indevidamente área pública; o caráter público do bem não se subordina à apreciação subjetiva de seu ocupante; o manejo do direito de ação não pode servir de artifício para prolongar situação juridicamente insustentável em benefício de quem conscientemente e de má-fé se apropria de bem público, nele edifica heliponto e quadra de tênis sem autorização e se locupleta ilicitamente.

6. Recurso ordinário não-provido. (ROMS 22067, Primeira Turma, Relator Min. José Delgado, julgado em 14/08/2007)

No que tange às condicionantes ambientais, a situação se assemelha. Em caso de descumprimento do acordado no curso do projeto, os poderes de sanção e fiscalização dos órgãos ambientais permanecem intactos.

Como visto, a Licença Ambiental requer estudos técnicos e jurídicos para sua implantação nos empreendimentos efetiva ou potencialmente poluidores. Tais estudos devem ser seguidos e obedecidos após a concessão da mesma.

Assim, não basta que a Licença seja concedida pelo órgão competente se o requerente não cumprir com o que for estipulado. É preciso que a Licença Ambiental passe a ser vista não apenas como um documento capaz de aquietar as autoridades fiscalizadoras. Tal instrumento vai além de todo seu formalismo, tendo surgido com o intuito preventivo, pois, uma vez ocorrendo o dano ambiental, este pode ser irreversível.

Na maioria das vezes é impossível se alcançar o *status quo ante*. O meio ambiente responde imediatamente às agressões sofridas, alterando todo o ciclo da cadeia ecológica. Assim, o dano ambiental é na maioria das vezes imensurável devendo ser prevenido e não corrigido.

Desta forma, “nada impede possa a Administração Pública, mediante decisão motivada, fazer cessar obras ou atividades consideradas ilegais ou contrárias ao interesse público, já que não pode haver direito à ilegalidade”.⁴⁹

Assim, caso os empreendedores não atendam aos termos da licença ambiental o poder público, através de seus órgãos de fiscalização ambiental, pode suspender o funcionamento da atividade comercial⁵⁰, revogar a licença ambiental ou alterá-la exigindo novas condicionantes⁵¹.

Neste sentido defende Paulo Afonso Lemme Machado: *"A suspensão de atividades é a mais forte das medidas punitivas, porque vai paralisar, fechar ou interditar as referidas atividades. Pode ter o caráter de suspensão parcial ou total, e/ou a forma de suspensão temporária ou definitiva", dizendo que a suspensão de atividades já licenciadas tem um tratamento diferente, sendo a punição consequência do descumprimento das condições gerais ou específicas da licença já expedida, enquanto que "A infringência do dever de licenciar a atividade acarreta o deva à autoridade ambiental de fechar o estabelecimento faltoso. Neste caso se trata de infração cometida após o licenciamento. O simples fato de entrar em atividade já deve levar à suspensão das atividades (...) a suspensão pode ser determinada por autoridade municipal ou estadual, ainda que seja definitiva."*

Importante também salientarmos a sujeição do empreendedor à responsabilização criminal, prevista no artigo 60º, da Lei nº9605/98 que considera como crime fazer funcionar estabelecimentos poluidores sem licença do órgão ambiental competente.

Fica, ainda, resguardada a possibilidade de aplicação da sanção de multa, prevista no artigo 70º c/c 72, II da Lei nº 9605/98 (Lei de Crimes Ambientais) e artigo 44º do Decreto nº 3179/99 ^[7]. Sendo a sanção de multa simples, aplicada sempre que o agente, por negligência ou dolo: I – advertidos por irregularidades que tenham sido praticadas, deixar

⁴⁹ Édis Milaré, **Direito do Ambiente**, p. 370.

⁵⁰ A suspensão das atividades, segundo o artigo 2º, do Decreto nº 3179/99, deverá ser aplicada quando o produto, a obra, atividade ou o estabelecimento não estiverem obedecendo as determinação legais ou regulamentares.

⁵¹ *Art. 19 – O órgão ambiental competente, mediante decisão motivada, poderá modificar os condicionantes e as medidas de controle e adequação, suspender ou cancelar uma licença expedida, quando ocorrer:*

I – violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais;

II – omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença;

III – superveniência de graves riscos ambientais e de saúde”.

de saná-las no prazo assinalado pelo órgão competente; II – opuser embaraço à fiscalização (art. 72º, 3º, Lei nº9605/98 e § 3º, art. 2º, Decreto nº 3179/99).

Cabe ressaltar, ainda, que o procedimento descrito na Resolução nº 237/97 deve ser seguido, aplicando o arquivamento, quando exauridos os prazos. Assim, os interessados devem observar os prazos ficados sob pena de tornar inócuo todo o esforço que vem sendo empreendido para viabilizar a regularização. O direito ambiental não admite o estado de *semi-regularidade*, cabendo aos comerciantes observar a celeridade imposta pelo procedimento sob pena de graves consequências.

Por fim, malgrado todas estas prerrogativas conferidas ao poder público para a correta fiscalização e utilização destes empreendimentos, seguindo o acordado em audiência pública, a última etapa do projeto e condicionante para a efetiva regularização, consiste na assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta – TAC.

Como sabemos, o TAC – está previsto de maneira esparsa em nosso direito positivo, tendo especial lugar o art. 5º, § 6º, da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), que assim dispõe, *in verbis*:

“Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá **eficácia de título executivo extrajudicial.**”

Este TAC, a ser firmado entre os comerciantes e todos os órgãos participantes do projeto, apesar de parecer redundante nas exigências patrimoniais e ambientais conferidas por intermédio do registro de ocupação, licença ambiental, alvará de funcionamento municipal e legislação vigente, terá uma cláusula específica prevendo que, em caso de descumprimento, serão devidas novas sanções de diversos níveis de gravidade entre elas, e mais grave, a remoção total dos empreendimentos sem direito a qualquer tipo de indenização.

Assim, por meio deste derradeiro instrumento, ficam assegurados os mecanismos de atuação pública atrelados às finalidades do projeto “Orla Legal”.

4 CONCLUSÃO

A regularização das barracas de praia de Aracaju foi o resultado de um trabalho coletivo dos órgãos da administração pública e pessoas envolvidas, imbuídas de espírito público e sensibilidade socioambiental.

Foi demonstrada a importância econômica desta atividade comercial e a experiência de Salvador, com a remoção total dos empreendimentos a beira-mar que terminou, a meu ver, a causar danos econômicos para os proprietários desses estabelecimentos, bem como para os trabalhadores que dependem deles e o turismo, além de ter gerado impactos sociais e culturais nas comunidades locais.

O meio ambiente deve ser protegido, mas as pessoas também carecem de proteção estatal. A solução apresentada pelos órgãos envolvidos em Aracaju tentou buscar a sustentabilidade destes empreendimentos.

Neste ponto, cabe destacar a possibilidade de exercício de atividade econômica em áreas de proteção permanente. Nem sempre o mito da natureza intocada é a solução adequada para os dias atuais.

A União, enquanto proprietária destes imóveis, além da necessidade de preservar o meio ambiente, deve observar a função social da propriedade e os direitos fundamentais dos comerciantes.

Contudo, o processo de regularização não é fácil. Além do legítimo poder fiscalizador do Ministério Público que atemoriza os gestores públicos, por vezes limitando a busca por soluções inovadoras, a burocracia tem suas falhas e carências.

Por envolver diversos órgãos das três esferas federativas, cada um com campos e exigências específicos, algumas delas incompatíveis entre si, por vezes desencoraja os gestores a busca por uma solução coletiva, a levar a decisão para o caminho mais fácil que seria a demolição dos estabelecimentos como ocorreu em Salvador/Bahia - Brasil.

No decorrer do projeto e dos esforços dos órgãos públicos em regulamentar as barracas de praia, o Ministério Público propôs uma Ação Civil Pública em face da União, do Município de Aracaju, da Administração Estadual do Meio Ambiente (ADEMA), da Empresa Municipal de Obras e Urbanização (EMURB) e dos proprietários dos bares da Sarney, tendo por base documentos contidos nos autos do Inquérito Civil Público n.

1.35.000.000765/2010-59, que relata a ocupação ilegal desses empreendimentos em área de preservação permanente e de zona costeira, condenando, ainda, a omissão administrativa de réus entes públicos, uma vez que, além de não impedirem a edificação ilegal dos bares, toleraram a sua permanência.

Em sentença proferida somente no dia 23 de janeiro de 2023, o Juiz Ronivon de Aragão, da 2º Vara da Justiça Federal de Aracaju, julgou regular o procedimento de regularização das barracas de praia envolvidas no projeto, mas condenou por falta de fiscalização os órgãos envolvidos e julgou favorável a demolição dos bares que não atenderem ao plano, conforme explicitado no processo nº 0802583-66.2014.4.05.8500⁵²:

“3.1.5. a condenação dos requeridos proprietários de barracas/bares/restaurantes, em definitivo, à obrigação de não fazer, consistente em não realizar obras, construções, edificações, ampliações, salvo benfeitorias necessárias, na forma como determinado por este Juízo nesta demanda, ou qualquer outra medida que desatenda a restrição expressa de reforma estabelecida nestes autos, no que concerne aos estabelecimentos localizados na orla da Rodovia José Sarney, nesta Capital, ressalvadas, igualmente, aquelas que já atendam as condições dispostas nesta sentença;

3.1.6. a condenação dos requeridos proprietários de barracas/bares/restaurantes de praia, em definitivo, à obrigação de não fazer, consistente em se abster de embarçar/impedir a demolição das edificações que estiverem em desacordo com as condições dispostas nesta sentença; e

3.1.7. a condenação solidária dos requeridos União, Município de Aracaju, ADEMA e EMURB, em definitivo, à obrigação de fazer, consistente em promover, após a demolição dos estabelecimentos que estiverem em desacordo com as condições dispostas nesta sentença, a recuperação das áreas degradadas pelos ditos estabelecimentos comerciais objeto da presente demanda, situados na orla da Rodovia José Sarney, nesta Capital, de modo a restituir as funções ambientais dos locais ambientalmente afetados pelas ocupações removidas, sob pena de execução específica ou de cominação de multa diária, nos termos do art. 11 da LACP e do art. 84 do CDC, devendo os referidos demandados adotar as seguintes providências: a) apresentação à ADEMA, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, após a remoção das ocupações irregulares, de projeto de recuperação de área degradada (PRAD), lavrado por profissional habilitado; b) correção, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, do PRAD, caso necessário, de acordo com a análise realizada pela ADEMA; e c) execução do PRAD, após a sua aprovação definitiva pela ADEMA, com o cumprimento integral das medidas de reparação do dano ambiental e do cronograma de execução definidos, cujos prazos somente terão início desde que ultimadas as diligências a serem realizadas e os prazos fixados por este Juízo, conforme item 2.8 da fundamentação desta sentença.

3.2. No tocante ao pedido constante no item "f" da inicial, julgo-o improcedente, nos termos do item 2.7 da fundamentação supra, tendo em vista que descabe a intervenção do Juízo para obrigar que os órgãos fiscalizatórios cumpram a lei.

3.3. De igual modo, julgo improcedente o pedido constante do item "i" da inicial, vez que permitida por este Juízo a ocupação da área objeto dos autos, desde que observadas as condicionantes ambientais exigidas, conforme esta sentença.

⁵² A íntegra do processo encontra-se no anexo.

3.4. No que se refere ao pedido de fixação de multa (item "j" dos pedidos da inicial), consigno que tal medida será tomada por ocasião do cumprimento da presente sentença e desde que haja a necessidade para essa providência.

3.5. Outrossim, fica assegurado aos proprietários dos estabelecimentos o prazo de até 6 (seis) meses, a contar do trânsito em julgado, conforme disposto no item 2.8 da fundamentação supra, para que, de forma espontânea, apresentem perante este Juízo a comprovação, através de relatório técnico e com aprovação dos três entes (Emurb, Adema e SPU), de que o seu respectivo estabelecimento atende a todas as condições fixadas na sentença.

3.6. Com a juntada do referido documento, será intimado o MPF, por igual prazo de 6 (seis) meses, para se manifestar, através de relatório técnico, atestando que o estabelecimento não desatende em nada o título executivo judicial, situação na qual restará cumprida a obrigação, nesse particular e no que concerne ao respectivo estabelecimento.

3.7. Em sendo informado pelo MPF o não atendimento pelo estabelecimento das condições ora fixadas nesta sentença, será então designada perícia, a ser custeada pelo seu respectivo proprietário, oportunidade em que serão delimitados por este Juízo os quesitos a serem respondidos pelo Sr. Perito.

3.8. Ressalto, por fim, que os prazos acima fixados transcorrerão a partir da data do trânsito em julgado desta sentença, em sendo mantida pela segunda instância e pelas instâncias superiores.

3.9. Diante do que é determinado nos subitens "3.5." a "3.8.", resta superado o pedido de concessão de tutela de urgência, ressaltando, ademais, inexistir qualquer risco de perecimento de direitos, por se tratar de ocupação longa.

3.10. Sem custas processuais e nem honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no art. 18, da Lei n. 7.347/1985.

3.11. Sentença registrada no sistema PJe, dispensada sua publicação em órgão oficial (DO ou DJe), nos termos do art. 5º, caput, da Lei n. 11.419/2006.

3.12. Intimem-se, por meio eletrônico, em portal próprio disponibilizado, com fundamento no art. 5º, caput, e §§ 1º ao 6º, da Lei n. 11.419/2006. Aracaju/SE, datado eletronicamente conforme rodapé deste documento.

Assinado eletronicamente
Juiz Federal RONIVON DE ARAGÃO,
Titular da 2ª Vara/SJSE.”

A seu turno, percebo, hoje, uma certa acomodação dos donos de bares que se sentem confortáveis neste estado de semi-regularidade e entendem que estão isentos de qualquer atitude mais enérgica do Estado, como as demolições.

Esta acomodação somada a morosidade da justiça e ineficiência da burocracia põe em dúvida se o projeto resultará na total regularização de todos os empreendimentos ou, ao final, terão que ser tomadas as drásticas medidas de demolição, reeditando os espetáculos grotescos de desespero vistos em Salvador e em Aracaju.

Espero que após a criação da Secretaria Municipal do Meio Ambiente de Aracaju (Sema) em 2013, a proporcionar o município a centralização e controle das ações de gestão ambiental que antes era realizado pelo governo estadual e a assinatura do Termo de Adesão do município de Aracaju/SE junto à União para a transferência da gestão das praias

marítimas urbanas e não urbanas de seu território, inclusive as áreas de bens de uso comum com exploração econômica, o processo de regularização das barracas seja finalizado.

A orla costeira passa a ser administrada por quem é de direito. A Orla não sai do domínio da União, mas a gestão passa a ser da Prefeitura. É um ganho de flexibilidade, para ajustar os espaços e permissões na região. O município é o ente mais competente para fazer este tipo de trabalho e está dentro de um planejamento nacional da SPU.

Contudo, malgrado esta incerteza, resultados existem e devem ser citados, a saber:

- ✓ Manutenção da socioeconomia, das condições ambientais e culturais do estado de Sergipe, por se tratar de uma das regiões mais belas e ricas do litoral;
- ✓ Foi criada uma ideia de padronização urbanística da orla marítima de Aracaju-SE;
- ✓ Foi realizado o cadastramento de todos os empreendedores;
- ✓ Passou a existir uma fiscalização sanitária, patrimonial e ambiental e das barracas de praia por parte do poder público;
- ✓ Houve um aumento da autoestima e conscientização dos proprietários dos bares e/ou barracas disponibilizando serviços com segurança e qualidade ambiental;
- ✓ Os bares que não podiam ser regularizados foram demolidos, desocupando o espaço público;
- ✓ Foram construídos reservatórios de esgoto em todos os bares, impedindo o lançamento de 45.000 (quarenta e cinco mil) litros por mês de esgoto in natura na praia;
- ✓ Houve adequação sanitária em decorrência da atuação e orientação da vigilância sanitária municipal, que implica, inclusive, na exigência de fornecimento de água tratada aos frequentadores;
- ✓ Foram mantidos 1.500 empregos diretos e 3.000 indiretos segundo dados da Associação de donos de Bares;
- ✓ Foi mantida uma opção de comodidade para os turistas e banhistas locais, incentivando o “Turismo Sol e Praia”.

Neste sentido, penso que a remoção das “barracas de praia” traz mais prejuízos que benefícios para a sociedade.

O segmento turístico de Aracaju é carente de serviços e se utiliza dos bares e restaurante a beira-mar como diferencial.

Ademais, são muitos empregos e famílias que dependem desta atividade que, porque não dizer, também é hábito cultural do aracajuano e dos turistas que visitam nossa terra que preferem a comodidade dos bares e restaurantes, devidamente estruturados e fiscalizados, ao revés de não ter um ponto de apoio na praia, impondo o ônus de trazer todos os apetrechos e alimentação de casa.

O ambiente cultural da praia no Brasil é bem diferente do ambiente das praias europeias pois não há normas para usuárias e atividades recreativas como em Portugal que todo ano a Autoridade Marítima Nacional publica um Edital de Praia (Anexo C) com as normas e penalidades para serem atendidas durante a época balnear por parte dos utentes, segue alguns trechos:

“4. ATIVIDADES INTERDITAS Nos termos dos artigos 10.º e 18.º a 21.º do Decreto-Lei n.º 159/2012, de 24 de julho, na sua versão atualizada, conjugado com os Instrumentos de Gestão Territorial, em especial , o POOC ou POC aplicável, são interditos os seguintes usos públicos específicos:

4.1 Atividades recreativas, lúdicas e/ou sem fim económico

- a. Jogos de bola ou similares fora das áreas afetas a esses fins;
- b. Acampar fora dos parques de campismo;
- c. Pesca lúdica, nas unidades balneares entre o nascer e pôr do sol;
- d. Prática de surf, kitesurf, windsurf e outras atividades desportivas passíveis de constituir perigo à integridade física dos banhistas, em áreas reservadas a banhistas;
- e. Realização de atividades suscetíveis de alterar a sua morfologia;
- f. Utilização de equipamentos sonoros e desenvolvimento de atividades geradoras de ruído que, nos termos da lei, possam causar incomodidade;
- g. Realização de quaisquer ações ou atividades que comprometam o uso público das praias, à exceção das que se mostrem necessárias por motivos ambientais ou de segurança;
- h. Realização de quaisquer ações ou atividades que possam colocar em risco a segurança ou saúde dos banhistas ou a integridade biofísica do local, nomeadamente a destruição de vegetação e dunas;
- i. Recolha de material geológico, espécies animais, vegetação e vestígios arqueológicos, salvo se integrada em atividades científicas devidamente autorizadas;
- j. Circulação e acesso à margem e estacionamento de embarcações e meios náuticos de recreio e desporto fora dos espaços-canais definidos e das áreas demarcadas;
- k. Circulação no plano de água de embarcações, motas náuticas e jet-ski em áreas definidas para outros fins;
- l. Sobrevoos por aeronaves com motor abaixo de 1000 pés, com exceção dos destinados a operações de vigilância e salvamento e outros meios aéreos de desporto e recreio, fora dos canais de atravessamento autorizados. “

Admiro a gestão das praias e a execução do Plano de Ordenamento da Orla Costeira Portuguesa pois o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro do Brasil já existe a mais de três décadas, mas pela falta de articulação entre os organismos federais, estaduais e municipais e das oscilações de governos que não tem como prioridade a continuidade de projetos anteriores, por mais que eles tenham resultados positivos. Esses vícios do planejamento, que dificultam a ideia de um ordenamento espacial integrado, foram culminados em Aracaju com as dificuldades operacionais dos órgãos ambientais competentes.

Enfim, ao final, acredito que a experiência de Aracaju na regularização dos bares de praia está trilhando um bom caminho e espero que consigamos, ao final, regularizar todos os empreendimentos sem abrir mão do dever legal do Estado de cuidar de seu patrimônio e do meio-ambiente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABELHA RODRIGUES, M. (s.d.). **Instituições de Direito Ambiental**.
- ALMEIDA, J. M. (2008). **Terrenos de Marinha: proteção ambiental e as cidades**. Belém: Editora Paka-Tatu.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de Andrade. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra. Livraria Almedina. 1987.
- ANTUNES, P. de Bessa. **Curso de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.
- AVILA, H. (s.d.). **Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. Malheiros Editores.
- BENJAMIN, A. H. (s.d.). **Função Ambiental in Dano Ambiental, prevenção, reparação e repressão**.
- BROWN, A. C.; MCLACHLAN, A. *Sandy shore ecosystems and the threats facing them: some predictions for the year 2025*. Environmental Conservation, v.29, p.62-77, 2002.
- CAMARGO, A. L. (2003). **Desenvolvimento sustentável: Dimensões e Desafios**. Campinas: Papyrus.
- CANOTILHO, J. J. (2012). **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro. Lúmen Júris Editora. 2005.
- COMPARATO, F. K. (1990). “A ordem econômica na constituição brasileira de 1988”, in DRP 93.
- COUTINHO, J. N. (2003). **Canotilho e a Consituição Dirigente**. Rio de Janeiro: Renovar.
- M. (1834). KOJ
- .
- DALTRO FILHO, José; SOARES, Maria José Nascimento. **Meio ambiente, sustentabilidade e saneamento: relatos sergipanos**. Porto Alegre: Redes Editora, 2010.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14ª Edição. São Paulo, Atlas, 2002.
- DIEGUES, Antonio Carlos. **O mito moderno da natureza intocada**. São Paulo. Hucitec, 1996, Capítulos 1, 2 e 3.

- GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Ed Saraiva. 3ª ed. SP. 1993.
- GERCO, P. (2003). *Revisão do diagnóstico*. Salvador, Bahia.
- GERHARDINGER, L. C. et al. *Unveiling the genesis of a marine spatial planning arena in Brazil*. *Ocean and Coastal Management*, v.179, Sept. 2019.
- HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**, Alemanha.
- INAGÊ, Antonio de Assis Oliveira, **O Licenciamento Ambiental**. São Paulo: Iglu, 1999.
- LACERDA. M. Linhares. **Tratado das Terras do Brasil (vol I)**. Rio de Janeiro. Ed. Alba Ltda. 1960.
- LASSALE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**, Prússia.
- LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental: a reapropriação social da natureza**. Tradução Luis Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006. Capítulos 06 e 08.
- LEME MACHADO, P. A. **Estudos de Direito Ambiental**. São Paulo: Malheiros Editores. 1994.
- LINHARES, L. M. **Tratado das Terras do Brasil (vol I)**. Rio de Janeiro: Alba Ltda. 1960.
- LUÑO, A. E. **Los Derechos Humanos Fundamentales**. Madrid: Tecnos. 1995.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro** São Paulo: Malheiros,:
- MADRUGA, Manoel. **Terrenos de Marinha**. Imprensa Oficial do Rio de Janeiro. 1928.
- MEDAUAR, ODETE. **Direito Administrativo Moderno**, Ed. RT, 2ª ed., 1998.
_____. Estatuto da Cidade, RT, 2002 (vários autores; coord. da autora e de Fernando Dias Menezes de Almeida).
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro, 25ªed**. SP: Malheiros Editores. 2000.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo. 11ª ed**. SP: Ed Malheiros. 1999.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.
- MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: RT, 2000.

- MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 11ª ed. RJ. Ed. Forense. 1998.
- PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de derecho e constitución**, 5, ed. Madrid: Ed. Tecnos, 1995.
- PIETRO, M. S. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas. 1999.
- PINHO, Hortênsia Gomes. **Prevenção e reparação de danos ambientais: as medidas de reposição natural, compensatórias e preventivas e a indenização pecuniária** – Rio de Janeiro: GZ Ed.; Stuttgart Alemanha: R. Bosch, 2010.
- PORTILHO, Fátima. **Sustentabilidade ambiental, consumo e cidadania**. São Paulo: Cortez, 2005.
- RIOS, R. L. **Aspectos socioambientais do turismo na Praia do Porto das Dunas, no município de Aquiraz-CE. Fortaleza**, 2006. 147p. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento e Meio Ambiente, Universidade Federal do Ceará.
- ROCHA, J. C. (1999). **Função Ambiental da Cidade**. São Paulo: EDITORA Juarez de Oliveira.
- SANTOS, Antônio Carlos dos (Org.). **Filosofia & natureza: debates, embates e conexões**. São Cristóvão/SE: Editora da UFS, 2008.
- SANTOS, Antônio Carlos dos et ali (Orgs.). **Pensar a (in)sustentabilidade: desafios à pesquisa**. Porto Alegre: Redes Editora, 2010.
- SANTOS, Rosita de Sousa. **Terras de marinha**. Rio de Janeiro: Forense, 1985
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre/RS. Livraria do Advogado. 2007.
- STEIGLEDER, A. M. (s.d.). **A função sócio-ambiental da propriedade**. disponível em http://www.mp.rs.gov.br/hmpage.homepage2.nsf.pages.cma_flora2.
- UNGER, Nancy Mangabeira. **O encantamento do humano: ecologia e espiritualidade**. São Paulo: Loyola, 1991.
- VILAR, José Wellington Carvalho, DE ARAÚJO Hélio Mário (ORGANIZADORES) **Território, Meio Ambiente e Turismo no Litoral Sergipano**. São Cristóvão - SE: Editora da UFS, 2010.
- WICANDER, R.; MONROE, J. S. **Geologia**. São Paulo: Cengage do Brasil, 2017.

JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br> acesso em 16 janeiro de 2013.

ANEXOS

Anexo A – Relatório técnico de inspeção



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ARACAJU
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE
COORDENAÇÃO DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA

RELATÓRIO TÉCNICO DE INSPEÇÃO

I. IDENTIFICAÇÃO:

NOME: BARES DA RODOVIA JOSÉ SARNEY

ENDEREÇO: RODOVIA JOSÉ SARNEY

II. INTRODUÇÃO:

No dia 27 de outubro de 2009, no turno matutino, foi realizada inspeção conjunta COVISA/AJU/IBAMA/ADEMA nos bares instalados ao longo da Rodovia José Sarney até as proximidades da Praia de Aruana, a fim de realizar diagnóstico dos riscos à saúde humana provenientes dos condicionantes ambientais existentes na área inspecionada.

III. CARACTERIZAÇÃO DA ÁREA:

Os bares estão localizados na região costeira do Estado, às margens do Oceano Atlântico, a cerca de 25 metros da lâmina d'água. Em sua maioria são construídos em alvenaria e cobertura vegetal de palhas. Possuem piso pavimentado e local para preparo dos alimentos, além de instalações sanitárias. Não há rede de esgoto na região. Somente um estabelecimento é servido por rede de água tratada fornecida pela concessionária do Estado (DESO).

IV. INADEQUAÇÕES DETECTADAS:

- Todos os bares direcionam seus efluentes para fossas negras. Somente um estabelecimento possui sumidouro ligado à fossa.
- O abastecimento de água ocorre através da utilização de poços artesianos, perfurados a poucos metros das fossas. Somente um estabelecimento (Bar Paraty) possui instalação hidráulica liga à rede de abastecimento (DESO).
- A estrutura física da maioria dos estabelecimentos encontrava-se em

precário estado de conservação.

- Foi verificada caixas de gordura danificadas. Um dos bares (Recanto da Praia) realizava o lançamento dos efluentes diretamente no solo, encoberto apenas por madeirite.
- Presença de restos de demolição de quatro bares na extensão do Mosqueiro até a Aruana, propiciando abrigo para proliferação de vetores, além da poluição visual.
- Ao longo da praia existem pontos de escoamento de drenagem das lagoas pluviais em direção ao mar. Neste percurso, verificamos vegetação degradada e acúmulo de lixo.
- Nas proximidades da Praia de Aruana verificou-se a presença de matéria orgânica na água de drenagem, com possível origem das habitações existentes na área.
- Ausência de passarelas, o que ocasiona uma intensa destruição da vegetação nativa (salsa-da-praia), possibilitando assim, o transporte eólico dos sedimentos arenosos para a via automobilística.
- Contaminação do lençol freático pela ausência de tratamento dos esgotos dos bares;
- Danos à vegetação costeira, causando intensa modificação na paisagem através da realocação das dunas de areia;

V. CONCLUSÃO:

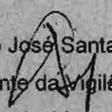
Diante da situação encontrada, fazem-se necessário o atendimento das recomendações a abaixo relacionadas, com vista a reduzir os riscos à saúde dos frequentadores desta área e demais danos ambientais:

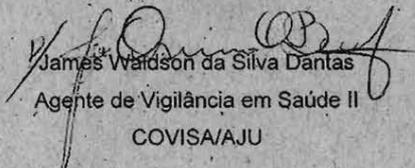
- Instalação imediata de banheiros químicos;
- Remoção imediata dos restos de demolição dos bares na extensão do Mosqueiro até a Aruana;
- Implantação de sistema fechado de resíduos, composto de tanques reservatórios para posterior recolhimento do material a ser destinado às Estações de Tratamento de Esgoto;
- Ampliação da rede de abastecimento de água para atender aos bares existentes, configurando numa maior segurança sanitária.

VI. BASE NORMATIVA:

- **Lei nº. 8.080, de 19 de setembro de 1990**, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, e dá outras providências.
- **Lei Federal nº. 11.445 de 05 de janeiro de 2007**, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico;
- **Decreto 5.300/2004 que regulamenta a Lei 7.661/88 – Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro**;
- **Lei Municipal nº. 1.968 de 22 de abril 1993**, que dispõe sobre as atribuições do município de Aracaju no âmbito do sistema único de saúde (SUS) e aprova legislação supletiva sobre promoção, proteção e recuperação da saúde.
- **Lei Municipal nº. 1789 de 17 de janeiro de 1992**, código de proteção ambiental do município de Aracaju e dá providências correlatas;
- **RDC 216 de 15 de setembro de 2004**, que dispõe sobre regulamento técnico de Boas Práticas para Serviço de Alimentação.

VII. EQUIPE DE INSPEÇÃO:


Geraldo José Santana
Biólogo/Gerente da Vigilância em
Saúde Ambiental
COVISA/AJU


James Wandson da Silva Dantas
Agente de Vigilância em Saúde II
COVISA/AJU



Central de Atendimento

ADEMA

Fis. n.º

03

Jenquime

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE
Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
Avenida Coelho e Campos, nº. 721 – Centro - Aracaju/Se – Cep 49010-720
Fone: 3211-1573/1574/1575/1699, Fax Ramal 242

OFÍCIO Nº. 871/2009 - GAB/IBAMA/SE

Aracaju, 03 de novembro de 2009.

Ao Senhor
Genival Nunes Silva - Diretor Presidente
Administração Estadual do Meio Ambiente - ADEMA
Av. Heráclito Rollemberg, 4444 – DIA
Aracaju/SE

Assunto: Resp. ao ofício nº. 842/2009.

Senhor Diretor Presidente:

1. Atendendo solicitação de V. Sª., encaminhada por meio do ofício nº. 842/2009, dessa Administração Estadual de Meio Ambiente, segue Parecer Técnico nº. 029/2009 – NUFLO/DITEC/IBAMA/SE em anexo, para providências que se fizerem necessárias.
2. Informações complementares poderão ser obtidas na Divisão Técnica com os servidores Marcelo Brandão, Ricardo Otoni e Rodrigo de Moraes, por meio dos telefones (79) 3211-1573/1574/1575 e 1699 ramal 222 e 248.

Atenciosamente,

Manoel Rezende Neto
Superintendente do Ibama em Sergipe



MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE
INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS
NATURAIS RENOVÁVEIS-IBAMA
Divisão Técnica
Núcleo de Florestas

Central de Atendimento
ADEMA

Fis. n.º 02
Jeonilma
Ass.

PARECER TÉCNICO Nº 29/2009-NUFLO/DITEC/IBAMA/SE

PARA : Chefe da DITEC/SUPES-SE

ASSUNTO : Diagnóstico ambiental do trecho ocupado por estabelecimentos comerciais na orla localizada na Rodovia José Sarney.

REFERÊNCIA: Ofício nº 842/2009/GAB/ADEMA

INTERESSADO: Administração Estadual de Meio Ambiente /SE - ADEMA

I – Introdução

Este Parecer Técnico tem por objetivo fornecer ao Órgão Ambiental Estadual, subsídios para a tomada de decisão quanto à retirada/manutenção/adequação ambiental dos estabelecimentos comerciais na região da Praia do Sarney (bares e afins), conforme demanda do Ofício nº 842/2009/GAB/ADEMA, de 05 de Agosto de 2009 e reuniões posteriores com a ADEMA e Vigilância Sanitária Municipal, que culminou com a vistoria técnica em conjunto, realizada em 27 de Outubro de 2009. Na ocasião procurou-se levantar "in loco", por meio de amostragem, os problemas ambientais e suas possíveis mitigações quanto aos impactos gerados pela atividade, a fim de contribuir de forma supletiva com proposta ao Órgão Estadual de Meio Ambiente, no caso a ADEMA, responsável pelo Parecer Final quanto ao caso. A relação dos problemas detectados, com as recomendações da Equipe Técnica do IBAMA, é alvo deste Parecer técnico, no qual também inclui fotografias e o caminharmento georeferenciado do trecho sob análise.

II- Histórico

Durante a Reunião ocorrida na Procuradoria da União em Sergipe, no dia 27 de Julho de 2009, a qual estiveram presentes os representantes dos órgãos envolvidos, com exceção da Vigilância Sanitária, ficou decidido em Ata que "...a ADEMA em parceria com o IBAMA irão analisar as condições ambientais no prazo de sessenta dias, informando se é possível a permanência das ocupações e em que condições",

Wtoni
[Assinatura]

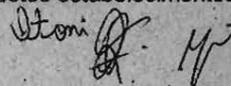
atribuição esta amadurecida por reuniões subseqüentes junto ao principal interessado, ou seja a ADEMA.

A Superintendência do IBAMA em Sergipe recebeu em 05 de Agosto de 2009 o expediente da ADEMA, formalizado pelo Ofício da nº 842/2009/GAB/ADEMA, onde se estabeleceu inicialmente o prazo de 60 dias, prazo este dilatado após reunião em 18/09/2009 na sala da Procuradoria Jurídica PROJUR/ADEMA, que também acatou a inclusão da Equipe da Vigilância Sanitária Municipal no processo. Em 23 de Outubro de 2009, a reunião técnica entre IBAMA, ADEMA e Defesa Sanitária Municipal definiu os pontos principais que seriam priorizados na vistoria técnica a ser realizada na data de 27/10/2009. Dentre os encaminhamentos, ficou decidido que as questões ambientais relacionadas aos estabelecimentos vistoriados seriam tratadas de forma técnica e abrangente, de forma se criar critérios que balizassem futuras tomadas de decisão.

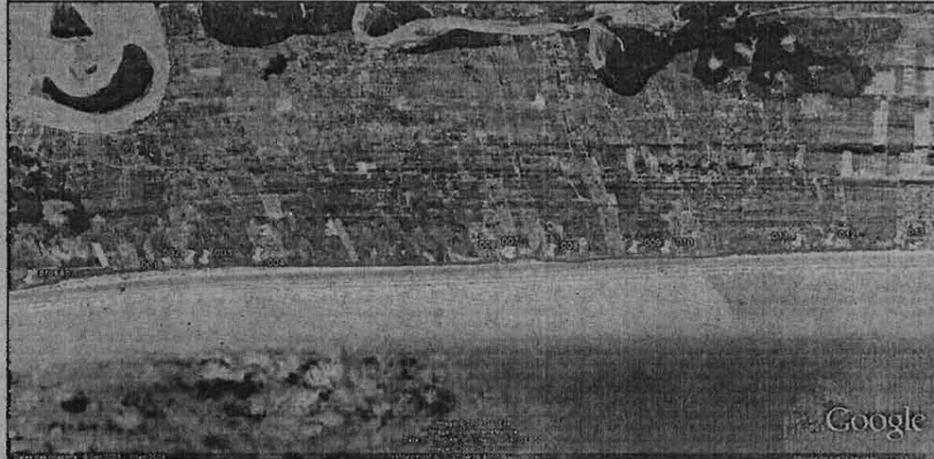
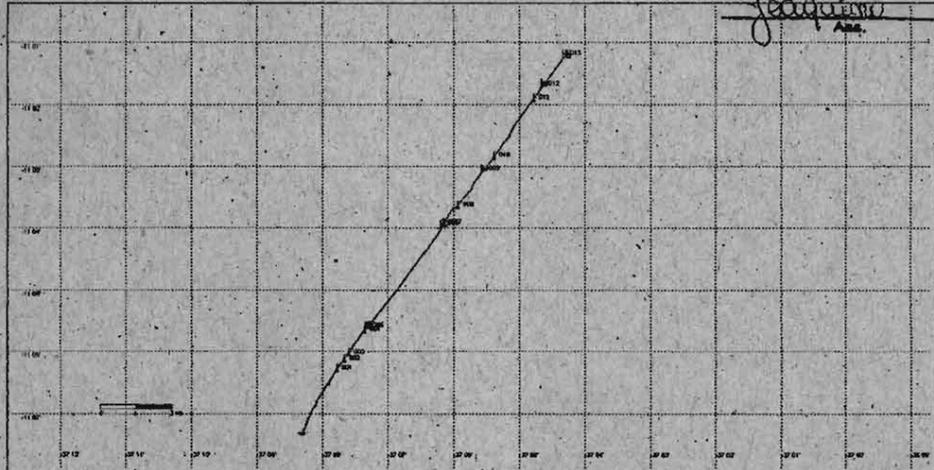
III- Vistoria técnica

A Vistoria técnica em conjunto com ADEMA e Defesa Sanitária Municipal contou com a Presença dos técnicos do IBAMA, Analistas Ambientais Ricardo Benedito Otoni, Rodrigo de Moraes Falleiro e Marcelo Brandão José e aconteceu no dia previsto de 27 de Outubro de 2009, tendo como cenário o trecho de aproximadamente 14 km entre a Rodovia José Samey e o mar, conforme croqui traçado com GPS Garmin (anexo). Na ocasião, optou-se por visitar de forma aleatória, um número significativo de estabelecimentos (bares), dispostos ao longo da orla (ver pontos do croqui), sendo que nestes foram verificadas, sobretudo, as condições inerentes às instalações sanitárias, de abastecimento de água, deposição de lixo e alteração da paisagem dos arredores como um todo, levando-se em conta os impactos relacionados aos meios físico, biótico e sócio-econômico. Também foi realizada a checagem das condições de três canais de drenagem ao longo do caminhamento, uma vez que estes têm a função de escoar as águas pluviais advindas do lado oposto a Rodovia.

A vistoria iniciou-se no ponto mais extremo a Sudoeste, no local conhecido como Praia do Mosqueiro, já próximo ao farol da foz do Rio Vaza-Barris, onde a estrada se encontra comprometida pela regressão de marés, sendo que neste local a instalação de bares é inviável, motivo pelo qual nenhuma construção foi ali localizada. De Sudoeste para Nordeste, margeando a costa, à medida que se caminha em direção à Orla de Atalaia, se verifica o aumento da incidência de bares, alguns fechados e sem condição de funcionamento e outros até que servem de moradia. Quanto mais próximo à Orla de Atalaia, mais próximos ficam os bares um dos outros, caracterizando um padrão de "aglomerados", assim denominados pela maior concentração destes estabelecimentos.

Otoni  2

Joaquim
Ass.



Ponto	Descrição	Sul	Oeste
001	Bar sem Denominação 1	11° 06' 18,02783"	37° 07' 46,92429"
002	Bar Recanto da Praia	11° 06' 08,89705"	37° 07' 40,16480"
003	Antigo Bar Marujo	11° 06' 02,84397"	37° 07' 35,71552"
004	Bar Saideira	11° 05' 40,42798"	37° 07' 21,23310"
005	Drenagem 1	11° 05' 36,56832"	37° 07' 18,98417"
006	Drenagem 2	11° 03' 57,29909"	37° 06' 09,84664"
007	Bar Parati – Aglomerado 1	11° 03' 56,38721"	37° 06' 07,16259"
008	Bar Mãe Gorda	11° 03' 38,95067"	37° 05' 56,10381"
009	Bar China – Aglomerado 2	11° 03' 03,96957"	37° 05' 32,65071"
010	Bar do Capitão	11° 02' 50,76777"	37° 05' 23,33362"
011	Oca Bar	11° 01' 54,70381"	37° 04' 46,63919"
012	Vários- Aglomerado 3	11° 01' 41,37°799"	37° 04' 37,84684"
013	Drenagem 3	11° 01' 12,15908"	37° 04' 18,01502"

Utoni
[Signature]

De modo a formar opinião sobre o assunto, as equipes visitaram algumas destas edificações, sendo os escolhidos: Bar sem denominação 001, Bar Recanto da Praia, O Marujo (denominação antiga), Bar A Saideira, Bar Parati, Bar Mãe Gorda, Bar China e Oca bar. As drenagens vistoriadas se localizam nos pontos de coordenadas geográficas mencionadas no quadro anterior. A partir de visitas aos estabelecimentos, a Equipe técnica do IBAMA pode constatar que os mesmos continuam funcionando sem critérios técnicos pré-definidos que garantam zelo quanto à questão ambiental, inclusive em alguns casos fornecendo risco de saúde à população, como pode ser constatado nas fotos em anexo, que retratam a situação de alguns dos bares vistoriados.

De modo geral, em vários pontos do trecho vistoriado, se nota a alteração da paisagem com introdução de plantas exóticas (coqueiral), sem necessária amarração com a existência de construções neste lado da rodovia, além de descarte de lixo, conseqüências da ocupação e antropização da área também a frente, caracterizada por condomínios, sendo que estas influências antrópicas impedem a ocorrência de espécies vegetais mais importantes.

No ecossistema local, ao redor dos bares, a situação é totalmente adversa, não existindo mais a vegetação dunar característica. Com isso a região se mostra como de baixa diversidade de espécies vegetais e com poucos indicadores de dominância entre elas, ou seja, possuem distribuição homogênea apenas em três faixas mais representativas consideradas, onde a incidência de bares é nula estando entre as principais, gramíneas, ciperáceas e, principalmente, *Ipomoea* sp. (salsa de praia), *Iresine portulacoides* (bredinho de praia), *Remirea maritima* (cipó de praia) e *Sesuvium portulacastrum* (beldroega de praia):

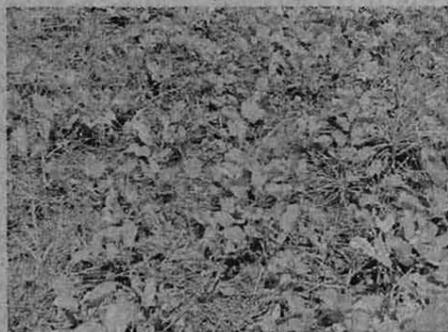


Foto 1 – Vegetação protetora, típica de dunas.



Foto 2 – Vista geral da vegetação protetora de dunas.

Utoni
J. M. 4

Leopoldina

A construção de mais estabelecimentos nestas faixas remanescentes prejudicaria sobremaneira a manutenção desta vegetação e das dunas ali presentes, não garantindo assim uma área mínima de repouso, nidificação e descanso para a escassa fauna presente.



Foto 3 - Aproveitamento do relevo de dunas.

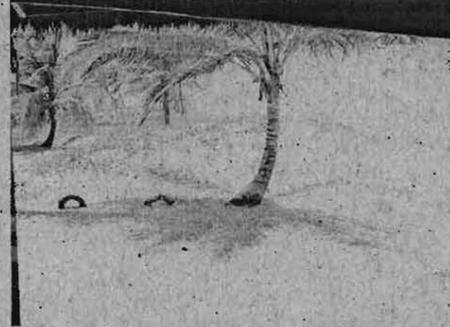


Foto 4 - Dunas adjacentes ao Bar, com coqueiros introduzidos.

Diante da realidade instalada no trecho vistoriado, levando-se em conta as questões sócio-econômicas envolvidas, os precedentes ao caso e a necessidade de resposta ao questionamento: " (...) é possível a permanência das ocupações e em que condições.?", a vistoria técnica foi essencial para a concretização das propostas sob a forma de estabelecimento de critérios técnicos a serem atendidos pelos interessados que já se encontram instalados, aliada a uma política de proibição de novos empreendimentos no local, evitando potencializar os impactos ambientais negativos, objeto de mitigação pela proposta deste Parecer.

Entendemos que o ordenamento da utilização da orla pelos empreendimentos deve ser urgente, associada a uma política de fiscalização e controle por parte da Autoridade Municipal, impedindo a criação de precedentes que ponham em risco todo o ecossistema, já bastante impactado pelas atividades. Dessa forma não se procura neste Parecer apontar os estabelecimentos que devem ou não ficar presentes no trecho, apenas criar uma metodologia que resolva o problema a curto, médio e longo prazo.

Para facilitar o entendimento desta proposta, foram relacionados os principais problemas detectados durante a Vistoria técnica, sob forma de itens; para que em seguida, sejam propostas ações sob a forma de recomendação aos responsáveis pelo Ajustamento de Conduta dos interessados, uma vez que do ponto de vista técnico a situação requer o estabelecimento de critérios bem definidos, de maneira que haja

Otoni
J. H. 5

equidade numa posterior definição de quais estabelecimentos poderão continuar em funcionamento e os que deverão ser excluídos.

Os problemas foram enumerados e posteriormente contemplados em itens, sem necessariamente estarem em escala crescente quanto a sua problemática, sendo que seu conjunto reflete a realidade dos principais impactos ambientais locais.

IV- Principais Problemas ambientais

1. Deposição de lixo nos arredores, com risco de disseminação de vetores patogênicos.



Foto 5 - Esgoto e lixo acumulado nos fundos do estabelecimento.



Foto 6 - Lixo oriundo da comercialização, disposto na areia.



Foto 7 - Lixo. Disseminação de vetores.



Foto 8 - Tesoura enferrujada disposta no local de um dos bares. Risco à saúde de frequentadores.

Utoni
Q M 8



Foto 9 - Criação de animais domésticos em local supostamente destinado ao turismo local.



Foto 10 - Patos em meio ao lixo disposto.

Foto 11 - Sem atividade, local serve de "casa de praia", com condições precárias nos arredores.

2. Alteração da paisagem local, com introdução de espécies vegetais exóticas (coqueiros e outros).



Foto 12 - Trecho com introdução de essências exóticas (mudas de coqueiro).



Foto 13 - Detalhe de outro trecho com coqueiral introduzido na vegetação de dunas.

J. Stani 7

3. Pressão antrópica quanto à fauna e flora remanescente.
4. Disposição dos efluentes oriundos de esgoto sanitário em fossas sépticas.
5. Proximidade de fossas sépticas com poços de captação de água.
6. Ausência de rede pública de coleta de esgotos.



Fotos 14 e 15 - Detalhe dos sanitários e suas proximidades com as praias.

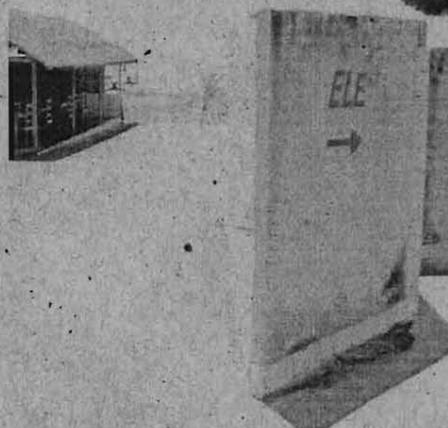


Foto 16 - Sanitário. Risco à saúde dos frequentadores.



Foto 17 - Fossa em estado precário.



Foto 18 - Detalhe de fossa. Riscos visíveis e invisíveis aos frequentadores.

Utoni
8



Foto 19 – Mesmo os mais estruturados se utilizam de fossas sépticas, sendo imprescindível a desativação destas.

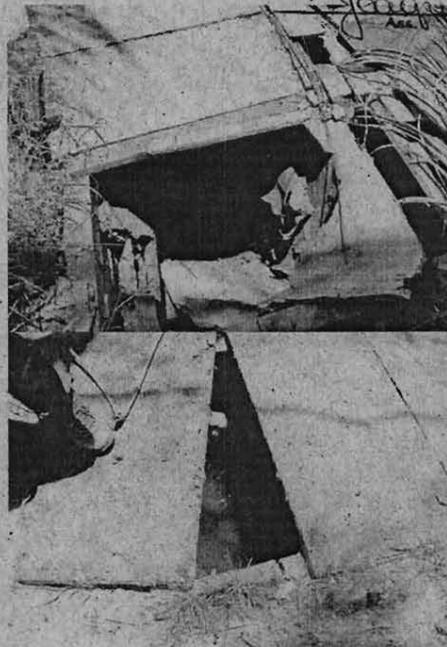


Foto 20 e 21- Algumas fossas visualizadas.

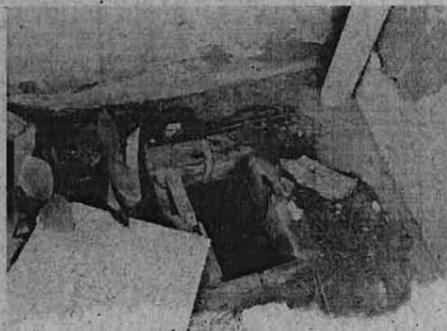


Foto 22 – Caixa de gorduras. Água da lavagem de alimentos e utilização na cozinha também devem ter sistema fechado.



Foto 23 – Caixa de gordura.

7. Restos de demolição ainda presentes na paisagem, gerando ambiente propício a vetores patogênicos.

Otoni
J. H. 9



Foto 24 - Entulho oriundo de demolições dispostos em meio aos bares.



Foto 25 - Bar em reforma. Restos de construção.

8. Trechos propícios ao acesso de veículos à faixa de areia.

9. Atividades outras diversas à comercialização.

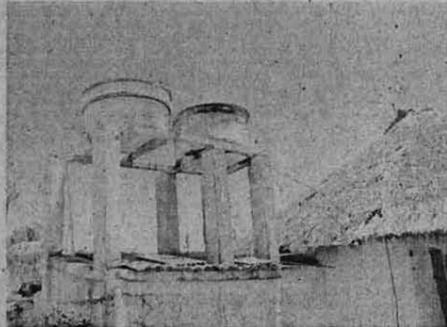


Foto 26 - Armazenamento de água. Uso do lençol freático através de poço artesanal.



Foto 27 - Caixas d'água.



Foto 28 - Paisagem frontal.



Foto 29 - Fundos do Estabelecimento da foto anterior.

Wtoni
10

10. Necessidade de gerenciamento ambiental do saneamento dos pontos da Rede de Drenagem Municipal.



Foto 30 – Drenagem do ponto 005, no croqui em anexo.



Foto 31 – Vegetação protetora, alterada e com lixo.



Foto 32 – Drenagem do ponto 006, No croqui de vistoria. Restos de manilhas sem função ao fundo.



Foto 33 – Vista da drenagem para a Rodovia.

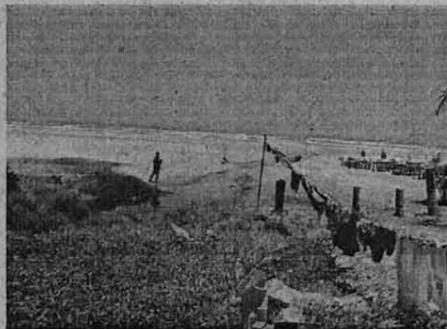


Foto 34 – Última drenagem vistoriada, no ponto 013. Bar adjacente, à direita da foto.



Foto 35 – Aspecto de “língua negra”, enseja tratamento paisagístico vegetal e controle para não receber esgotos domésticos.

Otoni
11

11. Possível desrespeito de alguns estabelecimentos à faixa de domínio rodoviário de 20 metros "non edificandi" considerada no Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano de Aracaju (Lei Complementar 42/2000).



Fotos 36 e 37 - Arredores da drenagem (ponto 013), com Bar instalado em um dos lados e obras da prefeitura do outro, ao fundo (novos quiosques). Necessária Recuperação paisagística do trecho, com desejável introdução de vegetação apropriada.

Foto 38 - Estreitamento da faixa de servidão da Rodovia, objeto de discussão pelo disposto na Lei Complementar n.º 042/2000, a qual estabelece faixa mínima de 20 metros do eixo da Rodovia.



Foto 39 - Aglomerado de bares, início da faixa contínua próxima ao ponto 12 (ver croqui).

Foto 40 - Início de outro aglomerado, próximo ao ponto 009 (ver croqui).

Iltoni
12

Joaquim
Ass.**V- Recomendações e Medidas mitigadoras****a) Uso da água**

A maior parte dos bares utiliza água oriunda do lençol freático, ou seja, se abastecem de poços construídos no local, o que põe em risco sua qualidade pela quantidade de fossas sépticas existentes, algumas sem respeitar as medidas de segurança. Propomos a desativação destes poços, com a introdução de abastecimento de água da rede pública, sendo que este item está amarrado à questão da correta destinação dos efluentes, item comentado a seguir, onde necessariamente as condicionantes devem ser cumpridas com rigor.

b) Efluentes

Considerado o item mais polêmico e estrangulador para o estabelecimento de critérios técnicos relacionados à continuidade ou não das atividades vistoriadas, estes podem ser separados em dois casos: as "águas cinzas" de pias e lavatórios, que tem origem do manuseio de alimentos e às "águas negras" que surgem do uso de sanitários.

Tanto um como o outro são preocupantes devido às condições de solo à dinâmica destes ambientes, sendo somente vislumbrado um sistema fechado, em detrimento do atual sistema de fossas sépticas, cujo estado se encontra precário como se pode visualizar no levantamento fotográfico. Como não há rede de coleta de esgotos que abranja a área vistoriada, a solução em curto prazo seria a introdução de banheiros químicos; para a coleta de esgoto relacionado aos sanitários e a implantação de um sistema também fechado para uso e destinação das águas de lavagem.

Em longo prazo, deve o Poder Público estudar a possibilidade de atender a região com uma rede de coleta de esgotos, apesar de se observar alguns dificultadores relacionados, sobretudo à diferença de cotas entre um lado e outro da Rodovia, o que poderia ser resolvido a partir de elevatórias, contempladas necessariamente em projeto técnico específico ao caso.

Como paliativo, a Equipe observou que do lado imediatamente oposto à rodovia, poderia haver em alguns trechos a possibilidade de se implantar um sistema de coleta destes resíduos, com a introdução de tanques impermeáveis que deveriam sofrer manutenções temporais a fim de se garantir o funcionamento eficaz do sistema, necessariamente fechado, para garantir a integridade do lençol freático da região.

Wton
13

c) Lixo

O acúmulo de lixo nos arredores, aqui encarado com o oriundo da comercialização de produtos, é causado pela ineficiência de políticas públicas voltadas para a gestão do lixo nos estabelecimentos, assim como a falta de orientação, controle e fiscalização destes. Com isso é recomendável a implantação de sistema eficiente de gestão de resíduos sólidos, com destinação apropriada destes em aterros sanitários da Cidade.

d) Ordenamento

Novas construções devem ser impedidas nos trechos remanescentes, assim como ampliações dos bares já existentes, sendo conveniente apurar os que realmente estão em funcionamento, uma vez que existem muitos que servem de fachada para moradias e abrigo, além de comportarem atividades não turísticas, como criação de animais domésticos ou atividades que não a comercialização de produtos relacionados à atividade finalística.

O Artigo 271 do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano do Município de Aracaju determina a faixa mínima de 20 metros para cada lado da Rodovia José Sarney, a partir do seu eixo, o que já pode servir como um dos critérios para permanência ou adequação de alguns estabelecimentos.

A introdução de barreiras físicas ao longo do trecho vistoriado, impediria o acesso indesejável de veículos à praia e à vegetação remanescente de dunas. Estas barreiras físicas podem ser constituídas de pequenos pedaços de madeira de eucalipto tratado, formando uma "cerca" nas partes mais baixas entre as dunas ao longo da rodovia, o que amenizaria o impacto visual e evitaria o pisoteamento da vegetação e o acesso de veículos.

e) Drenagem

Os pontos de drenagem indicados devem sofrer tratamento paisagístico, seja por meio da reforma de "obras de arte", retirada de estruturas antigas e sem função dispostas na praia e introdução de vegetação característica que otimize a absorção das águas pluviais pelo solo.

Deve haver regularmente a inspeção e o controle da rede de drenagem visando evitar o despejo de efluentes domésticos, sendo desejável a implantação

Otoni
14

de um sistema de acompanhamento da qualidade da água na drenagem tida como permanente, no ponto 013 do croqui apresentado neste parecer. Neste mesmo local deve haver a iniciativa do Poder Público Municipal em apresentar um plano de recuperação paisagística, incluindo a introdução de essências, de preferência nativas ao redor da bacia de dispersão da drenagem, na praia.

f) Paisagem

Este componente tem relação direta com o lixo acumulado, comentado no item anterior. Nos locais onde houve demolição de estabelecimentos e despejo de "botas-foras" da construção, recomenda-se a retirada completa dos entulhos e o plantio manual de espécies fixadoras, como a salsa de praia (*Ipomea* sp.). A introdução de palmáceas exóticas como o "coqueiro" deve ser evitada nas áreas ainda com vegetação remanescente e quanto aos plantios já realizados se deve apurar origem destes, se tem o aval do Poder Público local, sendo desejável a utilização de vegetação característica dos cordões dunares.

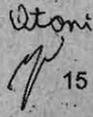
Outras ações quanto aos itens "Lixo", "Ordenamento", "Flora e fauna" e "Drenagem" também contribuem para as questões relacionadas a este item.

g) Flora e Fauna

De maneira geral, deve haver a manutenção dos remanescentes de vegetação como isolamento apropriado das áreas e a recuperação de pontos estratégicos com essências nativas em detrimento da introdução de espécies exóticas. Este item também já foi explorado nos anteriores, sobretudo "Ordenamento", "Drenagem" e "Paisagem".

VI – Conclusão

a) Considerando a ação supletiva do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis-IBAMA frente a demanda apontada em Ata de Reunião realizada em 27 de Julho de 2009, na Procuradoria da União em Sergipe, mais especificamente no item nº 4 desta, reforçada pelo Ofício de nº 842/2009/GAB/ADEMA, de 05 de Agosto de 2009;

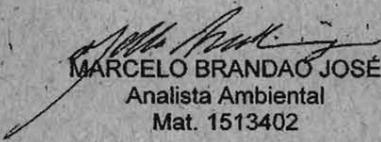
  15

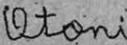
b) Considerando a Vistoria técnica realizada em conjunto com a Vigilância Sanitária Municipal no dia 27 de Outubro de 2009;

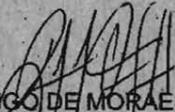
c) Diante do exposto neste Parecer Técnico, cujos objetivos, justificativas, propostas e recomendações são apresentadas anteriormente, sugerimos que o Órgão Estadual de Meio Ambiente estabeleça condicionantes à continuidade das atividades comerciais já instaladas, de forma a promover o ordenamento territorial ambiental do trecho em questão, notificando a Prefeitura Municipal de Aracaju da necessidade de envolvimento na questão, sobretudo atentando para os diversos problemas de saneamento ambiental (lixo, esgoto e drenagem), em conformidade com a Lei nº 11.445, de 5 de Janeiro de 2007, assim como o envolvimento da Vigilância Sanitária Municipal no processo de regularização e licenciamento dos estabelecimentos locais.

Este é o Parecer.

Aracaju, 30 de Outubro de 2009.


MARCELO BRANDÃO JOSÉ
Analista Ambiental
Mat. 1513402


RICARDO BENEDITO OTONI
Analista Ambiental
Mat. 1365242


RODRIGO DE MORAES FALLEIRO
Analista Ambiental
Mat. 1364880

Anexo B – Sentença projeto Sarney

Poder Judiciário

Justiça Federal de Primeira Instância da 5ª Região

Seção Judiciária de Sergipe

2ª Vara

PROCESSO Nº: 0802583-66.2014.4.05.8500 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉU: MARIA ZENILDE DE OLIVEIRA NASCIMENTO
RÉU: ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE - ADEMA
ADVOGADO: Samira dos Santos Daud
ADVOGADO: Marcela Santana Garcia Leite
ADVOGADO: Romeu Gomes de Aguiar Neto
ADVOGADO: James Fontes Barbosa
ADVOGADO: Karen Freitas Rodrigues
ADVOGADO: Sara Gabrielli Mendonça Borba
RÉU: EMPRESA MUNICIPAL DE OBRAS E URBANIZAÇÃO - EMURB
ADVOGADO: Fabrício Dantas Freire Lima
ADVOGADO: Renato Prado Buarque
ADVOGADO: Alessandra Cardoso da Silva
RÉU: UNIÃO FEDERAL
RÉU: MUNICÍPIO DE ARACAJU
RÉU: JOÃO LUIZ SILVA MARQUES
ADVOGADO: Roberia Silva Santos
ADVOGADO: Paula Gama Montalvão
RÉU: FÚLVIA ASPERTI
ADVOGADO: Laura Cristina Machado Figueiredo
ADVOGADO: Fernanda Santana Moisés
RÉU: GEUVAN FRANÇA PASSOS
RÉU: ALISSON LEITE DA SILVA
ADVOGADO: Laura Cristina Machado Figueiredo
ADVOGADO: Fernanda Santana Moisés
LITISCONSORTE: SOYANNE NUNES MACHADO
ADVOGADO: Roberia Silva Santos
ADVOGADO: Paula Gama Montalvão
LITISCONSORTE: CONSUELO GASCÓ PINES
ADVOGADO: Roberia Silva Santos
ADVOGADO: Paula Gama Montalvão
2ª VARA FEDERAL - SE (JUIZ FEDERAL TITULAR)

SENTENÇA TIPO "B" (Resolução C.I.F. n. 535/2006)

1. Relatório.

Trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da UNIÃO, do MUNICÍPIO DE ARACAJU, da ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE (ADEMA), da EMPRESA MUNICIPAL DE OBRAS E URBANIZAÇÃO (EMURB), de JOÃO LUIZ SILVA MARQUES, FÚLVIA ASPERTI, GEUVAN FRANÇA, ALISSON LEITE DA SILVA e MARIA ZENILDE DE OLIVEIRA NASCIMENTO, tendo por base documentos contidos nos autos do Inquérito Civil Público n. 1.35.000.000765/2010-59.

Em síntese, o mencionado inquérito civil relata a ocupação ilegal de bares em área de preservação permanente e de zona costeira, mais precisamente aqueles situados ao longo da orla marítima da Rodovia José Sarney, nesta Capital, condenando, ainda, a omissão administrativa de réus entes públicos, uma vez que, além de não impedirem a edificação ilegal dos bares, toleraram a sua permanência.

Invoca, a título de fundamento jurídico, os arts. 225 e 23, inc. VI, ambos da Constituição Federal de 1988; os arts. 65, § 1º, inc. X, 7º e 8º, todos do Código Florestal (instituído pela Lei n. 12.651/2012); o art. 3º, incs. IX e C da Resolução CONAMA n. 303, de 20/03/2002; os arts. 3º, inc. I, e 10, ambos da Lei n. 7.661/1988; o art. 99, inc. I, do Código Civil; o art. 21 do Decreto n. 5.300/2004; os art. 4º, §§ 1º e 9º, inc. II, ambos da Lei n. 9.636/1998. Cita, ainda, julgados que reputa favoráveis à sua tese.

Dessa forma, e em razão de tudo quanto expõe em sua petição inicial, o MPF requer a concessão de medida liminar que, antecipando parcialmente a tutela pretendida, determine, sob pena de multa diária:

- a) à requerida União Federal que se abstenha de conceder ato autorizativo para instalação, construção, reconstrução, reforma e funcionamento de qualquer edificação/atividade existente ou que pretenda se instalar ao longo da Orla Marítima da Rodovia José Sarney, nesta Capital, nas áreas ocupadas pelos estabelecimentos comerciais objetos da presente ação e em suas adjacências, enquanto tramitar este processo;
- b) ao requerido Município de Aracaju e a Empresa Municipal de Obras de Urbanização que se abstenham de conceder alvarás, autorizações, licenças ou congêneres, para instalação, construção, reconstrução, reforma e funcionamento de qualquer edificação/atividade existente ou que pretenda se instalar ao longo da orla marítima da Rodovia José Sarney, nessa Capital, nas áreas ocupadas pelos estabelecimentos comerciais objetos da presente ação e em suas adjacências, enquanto tramitar este processo;
- c) à requerida ADEMA que se abstenha de conceder licenças ambientais ou congêneres, para instalação, construção, reconstrução, reforma e funcionamento de qualquer edificação/atividade existente ou que pretenda se instalar ao longo da orla marítima da Rodovia José Sarney, nessa Capital, nas áreas ocupadas pelos estabelecimentos comerciais objetos da presente ação e em suas adjacências, enquanto tramitar este processo;
- d) aos requeridos proprietários de barracas/bares/restaurantes que se abstenham de realizar, até o julgamento definitivo da presente ação, quaisquer obras, construções, edificações, ampliações, benfeitorias úteis, mesmo as necessárias ou voluptuárias, ou qualquer outra medida que inove, de qualquer forma, o estado dos estabelecimentos comerciais sob suas responsabilidades, localizados ao longo da Rodovia José Sarney, nessa Capital, sem prévia autorização desse juízo, enquanto tramitar este processo;
- e) aos requeridos União Federal, Município de Aracaju, ADEMA e EMURB que realizem contínua vigilância das áreas ocupadas pelos estabelecimentos comerciais objetos da presente ação e de suas adjacências, emitindo para conhecimento deste juízo, até o julgamento definitivo da presente ação, relatórios bimestrais, de modo a cobrir novas ocupações irregulares e a modificação das existentes, e promovendo a demolição imediata de qualquer nova construção porventura detectada, inclusive a título de reforma/ampliação dos estabelecimentos irregularmente instalados.

Requer, ainda, a citação dos requeridos e a intimação do IBAMA para informar se tem interesse em atuar na demanda e em qual polo.

Ao final, formula seus pedidos, nos seguintes termos:

4.5) ao final, mediante sentença, sejam julgados procedentes os pedidos autorais, com:

- a) a condenação da União, em definitivo, à obrigação de não fazer, consistente em não conceder autorizações de ocupações para instalação, construção, reconstrução, reforma e funcionamento de qualquer atividade/edificação, de natureza fixa e permanente, existente ou que pretenda se instalar na orla da Rodovia José Sarney, nessa Capital, nas áreas ocupadas pelos estabelecimentos comerciais objeto da presente ação e em suas adjacências;
- b) a condenação do Município de Aracaju e da Empresa Municipal de Obras e Urbanização, em definitivo, à obrigação de não fazer, consistente em não conceder alvarás, autorizações, licenças ou congêneres, para instalação, construção, reconstrução, reforma e funcionamento de qualquer

edificação/atividade, de natureza fixa e permanente, existente ou que pretenda se instalar na orla da Rodovia José Sarney, nessa Capital, nas áreas ocupadas pelos estabelecimentos comerciais objeto da presente ação e em suas adjacências;

c) à requerida ADEMA, em definitivo, que se abstenha de conceder licenças ambientais ou congêneres, para instalação, construção, reconstrução, reforma e funcionamento de qualquer edificação/atividade existente ou que pretenda se instalar ao longo da orla marítima da Rodovia José Sarney, nessa Capital, nas áreas ocupadas pelos estabelecimentos comerciais objetos da presente ação e em suas adjacências, enquanto tramitar este processo;

d) a condenação solidária dos requeridos União Federal, Município de Aracaju, ADEMA e Empresa Municipal de Obras e Urbanização, em definitivo, à obrigação de fazer, consistente em promover, no prazo de 60 (sessenta) dias, a demolição e a retirada de todas as edificações em que funcionam as barracas, bares e restaurantes objeto da presente ação, inclusive suas respectivas estruturas de apoio, instalados na orla da Rodovia José Sarney, nessa Capital, realizando a limpeza e a remoção de todo o material resultante da ação;

e) a condenação dos requeridos proprietários de barracas/bares/restaurantes, em definitivo, à obrigação de não fazer, consistente em não realizar, até a adoção das medidas de remoção determinadas quaisquer obras, construções, edificações, ampliações, benfeitorias úteis, mesmo as necessárias ou voluptuárias, ou qualquer outra medida que inove, de qualquer forma, o estado dos estabelecimentos comerciais sob suas responsabilidades, localizados na orla da Rodovia José Sarney, nessa Capital;

f) a condenação solidária dos requeridos União Federal, Município de Aracaju, ADEMA e Empresa Municipal de Obras e Urbanização, em definitivo, à obrigação de fazer, consistente em realizar a contínua vigilância das áreas ocupadas pelos estabelecimentos comerciais objetos da presente ação e de suas adjacências, emitindo para conhecimento deste juízo, até a adoção das medidas de remoção determinadas por sentença, relatórios bimestrais, de modo a coibir novas ocupações irregulares e a modificação das existentes, e à obrigação de demolir imediatamente qualquer nova construção porventura detectada, inclusive a título de reforma/ampliação dos estabelecimentos irregularmente instalados, até a sua demolição definitiva;

g) a condenação dos requeridos proprietários de barracas/bares/restaurantes de praia, em definitivo, à obrigação de não fazer, consistente em se abster de embarçar/impedir a demolição das edificações supramencionadas;

h) a condenação solidária dos requeridos União Federal, Município de Aracaju, ADEMA e EMURB, em definitivo, à obrigação de fazer, consistente em promover, após a conclusão da medida indicada no item "d", a recuperação das áreas degradadas pelos estabelecimentos comerciais objetos da presente ação, situados na orla da Rodovia José Sarney, nessa Capital, de modo a restituir as funções ambientais dos locais ambientalmente afetados pelas ocupações removidas, sob pena de execução específica ou de cominação de multa diária, nos termos do art. 11 da LACP e do art. 84 do CDC, devendo os referidos demandados adotar as seguintes providências: **i)** apresentação à ADEMA, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, após a remoção das ocupações irregulares, de projeto de recuperação de área degradada (PRAD), lavrado por profissional habilitado; **ii)** correção, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, do PRAD, caso necessário, de acordo com a análise realizada pela ADEMA; e **iii)** execução do PRAD, após a sua aprovação definitiva pela ADEMA, com o cumprimento integral das medidas de reparação do dano ambiental e do cronograma de execução definidos;

i) a condenação solidária dos requeridos União Federal, Município de Aracaju, ADEMA e EMURB, em definitivo, à obrigação de fazer, consistente em efetivar a afixação, a manutenção e conservação, desde o início da execução do plano de recuperação da área degradada, de placas indicativas de que o local constitui área pública de propriedade da União e área de preservação permanente, insuscetíveis de ocupação;

j) a fixação multa diária para os réus pelo eventual descumprimento da sentença condenatória aqui postulada, devendo os valores serem revertidos em favor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, sem prejuízo das demais sanções previstas em lei e da execução judicial das obrigações não cumpridas;

l) a condenação dos requeridos em custas e honorários advocatícios.

Com a inicial o MPF anexa cópia do Inquérito Civil n. 1.35.000.000765/2010-59 e documentos que o instruem, ids. 4058500.166262 a 4058500.167459.

Proferido despacho, id. 4058500.218061, determinando a citação dos requeridos. Na ocasião, as partes são esclarecidas de que as medidas de urgência requeridas serão devidamente examinadas, após o transcurso do prazo de resposta dos demandados, após a réplica (seja no decisório de saneamento ou na própria sentença), motivo por que se revelava desnecessária a fase prévia prevista no art. 2º da Lei n. 8.437/1992.

Citada, a União apresenta contestação, id. 4058500.249908, alegando, primeiramente, a ausência de requisitos para antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, aduz a existência do Projeto Orla Legal que objetiva a tutela do meio ambiente, sem descuidar da necessidade de promover o desenvolvimento econômico e social, possibilitando que a ocupação urbana consolidada possa se dar de forma sustentável, após diversas intervenções ambientais e urbanísticas.

Afirma, ainda, que o referido Projeto prevê que as ocupações que empreenderem as intervenções ambientais e urbanísticas exigidas, logrando obter as respectivas licenças, notadamente a licença operacional ambiental, sejam inscritas, nos termos do art. 7º da Lei n. 9.636/1998, e não cedidas.

Sustenta, ao fim, a ausência de responsabilidade da União pela reparação do dano, tendo em vista que a legislação aplicável estabelece claramente que a obrigação de reparar o dano ambiental é do infrator, ou seja, daquele que causou o dano, no caso, a EMSETUR, vez que construiu quiosques de pequeno, médio e grande porte que foram locados a particulares mediante contrato.

Ao final, requer a improcedência da demanda em relação aos empreendimentos que lograrem obter as autorizações exigidas, após promoverem as intervenções ambientais e urbanísticas apontadas; bem como que a reparação ambiental da área dos bares/restaurantes que vierem a ser demolidos, fique sob a responsabilidade do poluidor.

Juntada de documentos pela União, ids. 4058500.249912 a 4058500.249915.

Citado, o Município de Aracaju apresenta contestação, id. 4058500.260150, alegando que não há qualquer razoabilidade em se imputar omissões à municipalidade, por não ser responsável pelos desdobramentos da ocupação da área em apreço, não sendo, portanto, oponíveis ao Município os custos com a recuperação das áreas degradadas, bem como não há nada que leve a concluir pela sua responsabilidade em decorrência de desajustes ambientais, porventura, verificados.

Defende, ainda, a continuidade dos procedimentos de regularização que estejam em curso nas instâncias competentes e que, dentro dessa perspectiva, qualquer decisão que crie óbice ao andamento de tais procedimentos, implicará retrocesso para encaminhamento de um desfecho que, pautado no postulado da razoabilidade, leve em consideração uma ocupação antrópica consolidada com a ampla repercussão social e econômica.

Em relação aos pedidos liminares, afirma que não cabe ao Município de Aracaju o controle da ocupação da citada área, de modo que não é o referido ente que deve se abster de emitir licenças, autorizações ou alvarás para instalação, construção, reconstrução e reforma dos estabelecimentos, bem como que as atividades de licenciamento ambiental, na área identificada nos autos, não cabem à dita Municipalidade, vez que não lhe compete, precipuamente, o exercício do poder de polícia ambiental no caso dos autos. Requer, ao final, a improcedência dos pedidos formulados na inicial.

Juntada de documentos pelo Município de Aracaju, ids. 4058500.260158 a 4058500.260169.

Citada, a requerida Fulvia Aspeti (proprietária do Bar e Restaurante Torre do Mar) apresenta contestação, id. 4058500.269842, alegando, em síntese, que a orla da Rodovia José Sarney foi construída pelo Estado de Sergipe há mais de 30 anos, tendo licença e autorização dos órgãos competentes, bem como ao longo desses anos, os comerciantes investiram em obras para regularização ambiental e urbanística, atingindo cada ponto dito pelo MPF como infração à legislação.

Acrescenta que não se pode afirmar que toda a região da Rodovia José Sarney é área de preservação permanente, tendo em vista a transição legislativa entre a data de elaboração do laudo que embasa a presente ação e a legislação em vigor atualmente, sendo necessária nova perícia, a qual deverá ser realizada com o intuito de dirimir a questão da área de restinga, no estrito entendimento do art. 4º, inc. IV, do atual Código Florestal.

Sustenta, ainda, que no seu caso particular foi firmado em julho/2008, Contrato de Permissão de Uso junto à Emsetur, para exploração da área, inclusive pagando taxas para a ocupação, razão pela qual estava realizando todos os trâmites legais para a ocupação do bar de praia, pagando tributos e se comprometendo através de contrato.

Requer, ao final, a improcedência da demanda.

Juntada de documentos pela requerida Fulvia Aspetti, ids. 4058500.269845 a 4058500.269864.

Citado, o requerido Alisson Leite Silva (proprietário do Marisco Bar e Restaurante) apresenta contestação, id. 4058500.270961, alegando, em síntese, que a orla da Rodovia José Sarney foi construída pelo Estado de Sergipe há mais de 30 anos, tendo licença e autorização dos órgãos competentes, bem como ao longo desses anos, os comerciantes investiram em obras para regularização ambiental e urbanística, atingindo cada ponto dito pelo MPF como infração à legislação.

Acrescenta que não se pode afirmar que toda a região da Rodovia José Sarney é área de preservação permanente, tendo em vista a transição legislativa entre a data de elaboração do laudo que embasa a presente ação e a legislação em vigor atualmente, sendo necessária nova perícia, a qual deverá ser realizada com o intuito de dirimir a questão da área de restinga, no estrito entendimento do art. 4º, inc. IV, do atual Código Florestal.

Requer, ao final, a improcedência da demanda.

Juntada de documentos pelo requerido Alisson Leite Silva, ids. 4058500.270966 a 4058500.270984.

Citada, a requerida/Administração Estadual do Meio Ambiente - ADEMA apresenta contestação, id. 4058500.282340, alegando, em sede de preliminar, a inépcia da inicial por ausência de causa de pedir, bem como de interesse processual.

No mérito, impugna a Informação Técnica n. 11/2010-PR-PE quanto à constatação de edificação de estrutura de alvenaria em área de praia, uma vez que elaborado por profissional que não detém competência para tanto, não se prestando, portanto, a comprovar técnica e juridicamente a precisa localização das estruturas em relação aos limites do que se considera praia, além de que não há um documento sequer apresentado pelo MPF que comprove que as ocupações pelas barracas de praia ao longo da Rodovia José Sarney estão em área de praia.

Sustenta que resta prejudicada a tese defendida pelos técnicos da 4ª CCR e abraçada pelo MPF, os quais invocam uma norma revogada (Resolução CONAMA n. 303/2012) para alegar que as barracas de praia da Rodovia José Sarney estão localizadas em Áreas de Proteção Permanente, bem como de que diversas barracas de praia estão, pela sua localização, impedindo o livre acesso às praias em decorrência do adensamento das barracas quanto pela presença de cercas ao redor de alguns estabelecimentos.

Acrescenta que todas as medidas mitigadoras apontadas pelos peritos do Ministério Público Federal, admitindo-se a permanência das barracas de praia, não só coincidem totalmente com as medidas impostas pela ADEMA e EMURB como condição *sine qua non* para a regularização, como foram efetivamente atendidas, tanto assim que resultaram na expedição das licenças ambientais e alvarás de funcionamento.

Aduz, ainda, a presunção de validade e legalidade das licenças ambientais expedidas pela requerida em favor das barracas de praia, alegando que não há o que se falar em possibilidade de atribuição de obrigação de fazer à ADEMA, quanto a demolição de barracas de praia edificadas em área da União.

Requer, ao final, o indeferimento dos pedidos de antecipação de tutela, bem como a improcedência dos pedidos constantes do item 4.5, alíneas "c", "d", "f", "h", "i" e "j" da inicial.

Juntada de documentos pela ADEMA, ids. 4058500.282352 a 4058500.282511.

Citado, o requerido João Luiz Silva Marques (proprietário da barraca o Portal Restaurante) apresenta contestação, id. 4058500.310664, requerendo, preliminarmente, a concessão do benefício da gratuidade judiciária, bem como alega a necessidade

de chamamento do Estado de Sergipe para integrar a lide na condição de litisconsorte passivo.

No mérito, alega ter havido autorização dos órgãos competentes para seus estabelecimentos, possuindo documentos que comprovam a sua boa-fé ao ocupar a área e adequá-la aos termos das exigências do Município, do Estado e da União, bem como detém as licenças ambientais (ADEMA) e autorização especial da EMURB, cumprindo com tudo que foi acordado nas reuniões que visavam a concretizar o Projeto Orla Legal, sendo que, em caso de eventual demolição, caberá direito à indenização.

Sustenta que o ecossistema do local está totalmente modificado e a ocupação é comprovadamente em área urbana consolidada, onde as principais características fisionômicas foram alteradas, bem como, o *habitat* natural foi completamente modificado pela antropização ocorrida e principalmente devido a construção da Rodovia José Sarney, pelo que se deve considerar a descaracterização da APP e a conseqüente não aplicação do Código Florestal nesse sentido.

Acrescenta haver adotado medidas capazes de proporcionar ao público em geral o livre acesso à praia, bem como defende, ainda, ser permitida a ocupação da zona costeira, nos moldes do Decreto n. 5.300/2004.

Pugna, por fim, pelo indeferimento dos pedidos liminares formulados e, ainda, pela improcedência da demanda.

Juntada de documentos pelo requerido João Luiz Silva Marques, ids. 4058500.310668 a 4058500.310738.

Citada, a litisconsorte Soyenne Nunes Machado (proprietária do Bar Cabana do Baiano, cuja antiga proprietária era MARIA ZENILDE DE OLIVEIRA NASCIMENTO) apresenta contestação, id. 4058500.310810, requerendo, preliminarmente, a substituição da representante legal do referido estabelecimento e a concessão do benefício da gratuidade judiciária, bem como aduz a necessidade de chamamento do Estado de Sergipe para integrar a lide na condição de litisconsorte passivo.

No mérito, alega ter havido autorização dos órgãos competentes para seus estabelecimentos, possuindo documentos que comprovam a sua boa-fé ao ocupar a área e adequá-la aos termos das exigências do Município, do Estado e da União, bem como detém as licenças ambientais (ADEMA) e autorização especial da EMURB, cumprindo com tudo que foi acordado nas reuniões que visavam a concretizar o Projeto Orla Legal, sendo que, em caso de eventual demolição, caberá direito à indenização.

Sustenta que o ecossistema do local está totalmente modificado e a ocupação é comprovadamente em área urbana consolidada, onde as principais características fisionômicas foram alteradas, bem como o *habitat* natural foi completamente modificado pela antropização ocorrida e principalmente devido a construção da Rodovia José Sarney, pelo que se deve considerar a descaracterização da APP e a conseqüente não aplicação do Código Florestal nesse sentido.

Acrescenta haver adotado medidas capazes de proporcionar ao público em geral o livre acesso à praia, bem como defende, ainda, ser permitida a ocupação da zona costeira, nos moldes do Decreto n. 5.300/2004.

Pugna, por fim, pelo indeferimento dos pedidos liminares formulados e, ainda, pela improcedência da demanda.

Juntada de documentos pela litisconsorte Soyenne Nunes Machado, ids. 4058500.310813 a 4058500.310865.

Citada, a litisconsorte Consuelo Gascó Pines (proprietária do Bar Mar da Espanha, cuja denominação anterior era Sol e Mar, e pertencia a GEUVAN FRANCA PASSOS) apresenta contestação, id. 4058500.310873, requerendo, preliminarmente, a substituição do representante legal do referido estabelecimento e a concessão do benefício da gratuidade judiciária, bem como aduz a necessidade de chamamento do Estado de Sergipe para integrar a lide na condição de litisconsorte passivo.

No mérito, alega ter havido autorização dos órgãos competentes para seu estabelecimento, possuindo documentos que comprovam a sua boa-fé ao ocupar a área e adequá-la aos termos das exigências do Município, do Estado e da União, bem como detém as licenças ambientais (ADEMA) e autorização especial da EMURB, cumprindo com tudo que foi acordado nas reuniões que visavam a concretizar o Projeto Orla Legal, sendo que, em caso de eventual demolição, caberá direito à indenização.

Sustenta que o ecossistema do local está totalmente modificado e a ocupação é comprovadamente em área urbana consolidada, onde as principais características fisionômicas foram alteradas, bem como o *habitat* natural foi completamente modificado pela antropização ocorrida e principalmente devido a construção da Rodovia José Sarney, pelo que se deve considerar a descaracterização da APP e a conseqüente não aplicação do Código Florestal nesse sentido.

Acrescenta haver adotado medidas capazes de proporcionar ao público em geral o livre acesso à praia, bem como defende, ainda,

ser permitida a ocupação da zona costeira, nos moldes do Decreto n. 5.300/2004.

Pugna, por fim, pelo indeferimento dos pedidos liminares formulados e, ainda, pela improcedência da demanda.

Juntada de documentos pela litisconsorte Consuelo Gascó Pines, ids. 4058500.310876 a 4058500.311725.

O MPF oferece réplica, id. 4058500.323673, rebatendo as preliminares suscitadas e os argumentos de defesa apresentados pelos requeridos. Requer, ainda, a manutenção dos réus Geuvan Franca Passos e Maria Zenilde de Oliveira Nascimento, bem como a decretação de sua revelia. Pugna, também, pela inclusão de Consuelo Gascó Pines e Soyenne Nunes Machado no polo passivo desta ação.

Juntada de documentos pelo MPF, ids. 4058500.324541 a 4058500.324549, bem como da petição de id. 4058500.324025, requerendo o deferimento dos pedidos liminares constantes da inicial.

Proferida a decisão de id. 4058500.352771, determinando que se aguarde o prazo final para apresentação das contestações pelos requeridos que ainda não o fizeram (EMURB, Geuvan França e Maria Zenilde de Oliveira Nascimento); bem como a inclusão do IBAMA na autuação da demanda, conforme postulado pelo MPF no item 4.3 da sua peça inicial, id. 4058500.215792, e sua intimação para informar se tem interesse em atuar no feito e em qual polo.

Na ocasião é determinada, ainda, a inclusão no polo passivo, na condição de litisconsortes, das Sras. Consuelo Gascó Pines e Soyenne Nunes Machado e advogados respectivos.

O IBAMA requer prorrogação de prazo, id. 4058500.364446, cujo pleito é deferido, id. 4058500.368663, tendo sido posteriormente apresentada a petição e documento de ids. 4058500.396340 e 4058500.396341, informando a ausência de interesse em intervir no feito, razão por que é determinada a sua exclusão da demanda, id. 4058500.445565.

Transcurso de prazo para apresentação de resposta pela requerida/Empresa Municipal de Obras e Urbanização - EMURB, id. 4058500.447290, bem como de réplica, pelo MPF, id. 4058500.464710.

O MPF informa já haver apresentado réplica às contestações ofertadas pelos requeridos, razão pela qual reitera todos os seus termos, id. 4058500.462310, pugnano, ainda, pelo julgamento antecipado da lide.

Posteriormente, o MPF se manifesta, id. 4058500.473412, requerendo a realização de audiência pública, o que é deferido, sendo designada audiência de conciliação por este Juízo, id. 4058500.502402, com a presença das partes e seus procuradores, além dos representantes dos seguintes órgãos: SPU; Grupo de Integração do Gerenciamento Costeiro (GI-Gerco), do Ministério do Meio Ambiente; Secretaria Municipal de Infraestrutura; Secretaria Municipal de Meio Ambiente; Secretaria Municipal de Turismo; Arquiteta Ana Libório; Estado de Sergipe; EMSETUR e DER.

O Departamento Estadual de Infraestrutura Rodoviária de Sergipe - DER/SE requer a juntada da procuração de id. 4058500.542583.

O MPF apresenta a manifestação de id. 4058500.547878, na qual sugere que o Secretário de Estado do Turismo e do Esporte, atual interventor da EMSETUR, Adilson de Carvalho Silva Junior, e o Secretário de Estado e Infraestrutura e Desenvolvimento Humano também sejam convidados para participação na audiência designada, o que é atendido pela Secretaria da Vara, id. 4058500.551491.

Na data aprazada, é realizada a audiência de conciliação, ids. 4058500.559941 e 4058500.559942.

O MPF requer a juntada do Termo de Referência produzido pela Secretaria de Estado do Turismo e do Transporte, ids. 4058500.648218, sendo as partes intimadas para ciência.

Nova audiência de conciliação é realizada, ids. 4058500.677721 e 4058500.677722.

Certificado nos autos o cumprimento das diligências determinadas na audiência, conforme a certidão de id. 4058500.678245 anexada ao Processo n. 0802600-05.2014.4.05.8500, e o encaminhamento deste feito para a fase de sobrestamento, tendo em vista os prazos concedidos na audiência realizada em 9/6/2016, id. 4058500.678270.

Juntado Termo da audiência realizada em 3/5/2017, id. 4058500.1107038.

O Município de Aracaju junta a petição de id. 4058500.1124379, na qual solicita que o prazo definido no item III.1 do termo de audiência realizada em 3 de maio de 2017 apenas comece a correr a partir da apresentação pela Superintendência de Patrimônio da União do rol de exigências a serem cumpridas pelo Município de Aracaju, bem como do documento de id. 4058500.1124378.

Juntada do Termo de Audiência realizada em 6/6/2019, id. 4058500.2746126.

Juntada aos autos de cópias das determinações expedidas e dos documentos juntados que sejam comuns a todas essas demandas, nos autos do Processo n. 0802600-02.2014.4.05.8500, id. 4058500.3115826.

Juntado Termo de Audiência realizada em 4/3/2020, nos autos do Processo n. 0802600-05.2014.4.05.8500, id. 4058500.3558539.

Juntadas cópias dos ofícios expedidos nos autos do Processo n. 0802600-05.2014.4.05.8500, em cumprimento ao que ficou ali determinado em audiência realizada no dia 4/3/2020, ids. 4058500.3564791, 4058500.3564792 e 4058500.3564794.

Proferida a decisão de id. 4058500.3693893, determinando o retorno do trâmite deste feito, independentemente da conclusão do Processo n. 0802600-05.2014.4.05.8500, a exclusão da autuação do Estado de Sergipe e do Departamento Estadual de Infraestrutura Rodoviária de Sergipe - DER/SE, bem como são rejeitadas as preliminares suscitadas pelas partes e fixados os pontos controvertidos. Na oportunidade, ainda é declarada a revella dos requeridos EMURB, Geuvan Franca Passos e Maria Zenilde de Oliveira Nascimento, bem como deferido o pedido de gratuidade judiciária formulado pelos demandados João Luiz Silva Marques, Soyenne Nunes Machado e Consuelo Gascó Pines.

O Município de Aracaju apresenta a petição de id. 4058500.3793089, pugnando que o Estado de Sergipe seja mantido ao menos na qualidade de terceiro interessado, enquanto não definida a gestão da área ocupada pelos bares situados às margens da Rodovia José Sarney.

Os requeridos Consuelo Gascó Pine, João Luiz Silva Marques e Soyenne Nunes Machado se manifestam, id. 4058500.3799186, requerendo o esclarecimento da decisão saneadora, haja vista não terem sido especificados os meios de prova admitidos, ao passo em que pugnam pela produção de prova pericial ambiental e documental.

Transcurso de prazo para manifestação das demais partes em relação à decisão saneadora, id. 4058500.3921375.

Proferido despacho, id. 4058500.3922030, esclarecendo aos requeridos Consuelo Gascó Pine, João Luiz Silva Marques e Soyenne Nunes Machado que a realização de prova técnica nestes autos será oportunamente analisada, no momento processual adequado. Na oportunidade, é indeferido o pedido apresentado pelo Município de Aracaju para manutenção do Estado de Sergipe na lide, id. 4058500.3793089.

Determinada à Secretaria da Vara a revisão da autuação do feito, bem como a expedição de ofício ao Superintendente da SPU em Sergipe, ao Diretor-Presidente da ADEMA e ao Diretor-Presidente da EMURB, a fim de sejam acostados aos autos relatório, conforme indicado no despacho de id. 4058500.3954950.

Pedido de reconsideração apresentado pelo Município de Aracaju, id. 4058500.3956656.

A EMURB se manifesta, id. 4058500.4008356, apresentando relatório conforme solicitado, acompanhado dos atos normativos estaduais, municipais e decretos de alçada do órgão federal a que se reportam as exigências estabelecidas, ids. 4058500.4008367 a 4058500.4008380.

A União junta cópia da Nota Técnica SEI nº 31035/2020/ME, elaborada pela Superintendência do Patrimônio da União no Estado de Sergipe, contendo as informações requisitadas pelo Juízo, ids. 4058500.4037188 a 4058500.4037191.

A ADEMA requer, id. 4058500.4085942, a juntada da Informação Técnica (IT-44222/2020-0749) de id. 4058500.4085955.

Intimado, o MPF apresenta a petição de id. 4058500.4199053, na qual informa ter submetido à análise do Setor Pericial das Câmaras de Coordenação e Revisão sediada na Procuradoria-Geral da República, os documentos e rol de exigências apresentados pelos diversos órgãos componentes do polo passivo, requerendo, ainda, a concessão de prazo de 60 (sessenta) dias para apresentação dessa avaliação técnico-pericial, cujo pleito é deferido, id. 4058500.4203927.

O MPF requer a juntada do Relatório n. 1/2021 contendo análise dos dados enviados pela SETUR quanto à vistoria *in loco* que lhe fora solicitada, id. 4058500.4540011, e ainda requer nova concessão de prazo para apresentação da avaliação técnica das listas de exigências direcionadas às barracas de praia e do material relacionado ao projeto Orla Sul, id. 4058500.4540036.

O novo pedido de dilação de prazo postulado pelo MPF é indeferido, conforme a decisão de id. 4058500.4558243, ocasião na qual são fixados os quesitos do Juízo e determinada a intimação das partes para que formulem seus quesitos, esclarecendo-se, ainda, que a fase de nomeação do profissional técnico, de arbitramento dos seus honorários, de intimação das partes para arguição de impedimento ou suspeição do perito, de indicação de assistentes técnicos pelas partes, será ulterior, em deliberação ainda a ser efetivada por este Juízo.

A União, os requeridos Fulvia Asperti e Alisson Leite da Silva; João Luiz Silva Marques e Consuelo Gascó Pines; o Município de Aracaju; a litisconsorte Soyenne Nunes Machado; bem como a EMURB apresentam seus quesitos, conforme ids. 4058500.4588703, 4058500.4600586, 4058500.4650979, 4058500.4653409, 4058500.4653550 e 4058500.4629701, respectivamente.

A ADEMA se manifesta, id. 4058500.4721897, informando que os quesitos fixados pelo Juízo já contemplam a lista de exigências a cargo do referido órgão para o licenciamento de qualquer construção em zona Costeira do Município de Aracaju, de modo que não tem mais quesitos técnicos a propor, além dos que já foram propostos.

Os requeridos Alisson Leite da Silva e Fúlvia Asperti se insurgem quanto ao recebimento de Notificação Extrajudicial expedida pela CEHOP dispendo sobre eventual demolição nos seus empreendimentos, ids. 4058500.4639873 e 4058500.4661247, alegando, em síntese, que tais notificações não encontram respaldo legal, além de eivadas de diversos vícios materiais e formais e contrariam, fundamentalmente, o escopo instrutório desse processo, que se encontra ainda em fase de produção de prova pericial que se avizinha.

Requerem, desse modo, a intimação do Estado de Sergipe para que, por intermédio da CEHOP, se assim o desejar, apresente em tempo hábil nos autos, antes que inicie a execução da demolição, comprovação documental de que o Projeto de Requalificação da Orla Sul está em conformidade com as plantas de situação juntadas nesse ato pelo Notificado referentes ao Projeto Executivo do notificado, especialmente no tocante às estruturas a serem demolidas.

O MPF apresenta a petição de id. 4058500.4639681, na qual requer a juntada aos autos do Laudo Técnico n. 269/2021-ANPMA/CNP, oriundo do Setor Pericial da Procuradoria-Geral da República, id. 4058500.4639682.

Decisão corrigindo equívoco do Juízo, quando da fixação dos pontos controvertidos, id. 4058500.3693893, para onde constar a expressão "área de proteção ambiental", deve ser lido "APP - Área de Proteção Permanente", id. 4058500.4865089, tendo sido determinada a intimação das partes e a conclusão dos autos, em seguida, para análise dos quesitos apresentados.

O Município de Aracaju manifesta sua ciência, id. 4058500.4933477.

Proferida decisão em 3/3/2022, id. 4058500.5677902, diferindo a realização de prova técnica para a fase futura de liquidação de sentença, bem como autorizando a efetivação de reparos nos imóveis objeto deste feito, vedando-se, contudo, que tais reparos sirvam ao acréscimo da área específica do estabelecimento (espaço da cozinha, balcão e afins) e da área total de alvenaria. Na ocasião, é determinada, ainda, a intimação das partes para oferecimento de razões finais escritas.

Alegações finais apresentadas pelo MPF, ids. 4058500.5876748 a 4058500.5876752, reiterando os fundamentos apontados na inicial. Requer, ainda, a intimação da acionada particular, a fim de declinar os nomes atuais dos estabelecimentos e eventuais alienações dos empreendimentos, bem como seus atuais proprietários, para fins de verificação da sucessão processual, bem como a determinação de imediata demolição dos estabelecimentos abandonados descritos no item 5 (caso algum deles seja objeto da presente ação). Pugna, ao final, pela procedência da demanda.

O Município de Aracaju oferece alegações finais escritas, id. 4058500.5876752, alegando, em síntese, que não há lastro para que se imponha ao ente municipal obrigações de fazer para que se abstenha de conceder alvarás, autorizações, licenças e ou congêneres para instalação, construção, reconstrução e funcionamento de qualquer edificação/atividade existente ou que pretenda se instalar na região conhecida por "Orla da Rodovia José Sarney", bem como para que se exija do Município, juntamente, com os demais entes e entidades demandados, a contínua vigilância das áreas ocupadas pelos estabelecimentos comerciais nominados nesta demanda coletiva.

Aduz, por fim, que também não é oponível ao Município de Aracaju a demolição e a retirada de todas as edificações em que funcionem os bares e restaurantes objetos desta demanda, bem como a recuperação da área supostamente degradada.

Os requeridos Fulvia Aspert e Alisson Leite da Silva oferecem alegações finais escritas, id. 4058500.5964992, reiterando toda a matéria de defesa apresentada. Pugnam, ao final, pela improcedência total dos pedidos formulados na inicial.

Os requeridos Soyanne Nunes Machado, João Luiz Silva Marques e Consuelo Gascó Pines apresentam alegações finais escritas, id. 4058500.5969179, reiterando os fundamentos já expostos em sede de contestação, além de toda documentação acostada nos autos e durante a instrução processual. Alegam, ainda, a falta de produção de provas pelo MPF quanto à impossibilidade de regularização da ocupação, seja pelo aspecto patrimonial, seja pelo aspecto ambiental. Requerem, por fim, a improcedência da inicial.

A EMURB oferece alegações finais escritas, id. 4058500.5997860, reiterando tudo o que já fora exposto em sede de contestação, em especial a sua ilegitimidade, além de toda documentação acostada nos autos e durante a instrução processual, pugnano, assim, pela total improcedência da ação em face do referido ente.

A União oferece alegações finais escritas, id. 4058500.6001174, informando que não há requerimento da Procuradoria pendente de apreciação, ao tempo em que reitera os termos de sua contestação e de suas manifestações posteriores. Requer, ainda, a juntada do último relatório de fiscalização elaborado pela SPU/SE, id. 4058500.6001177. Pugna, ao final, pela improcedência da demanda no que lhe diz respeito.

A ADEMA oferece alegações finais, id. 4058500.6050752, aduzindo, inicialmente, que sua posição é subsidiária nesta lide, tendo em vista se tratar de área de titularidade da União. Defende que, "além do acima explanado seja levada em consideração a recente Lei estadual nº 8.634/2019 (que institui o plano de gerenciamento costeiro) a Lei 8.924/2021 (que altera a anterior), sendo que a lei o zoneamento econômico ecológico do litoral sul já foi aprovado, informando que as outras regiões, tais como a região norte e centro, a qual compreende a região do litígio". Tece considerações sobre a legislação aplicável à espécie, suscitando que se trata de área que "está antropizada e urbanizada, tendo sido editada lei pelo Município declarando o condomínio onde está o imóvel da requerida como sendo zona urbana". Conclui que o entendimento "interno da autarquia é pela regularização, tendo por base a nova alteração da Lei 14.285/2021 que alterou o conceito de área urbana consolidada do código florestal prevista no artigo 3º, inciso XXVI, da lei 12.651/20212, desde que se adequem ao contexto atual nas normas ambientais vigentes".

A União apresenta relatório de fiscalização realizado pela SPU, informando ainda sobre a emissão de Auto de Embargo em desfavor do responsável pelo estabelecimento comercial denominado "Meu Bar", haja vista a ocorrência de irregularidade durante a ação fiscalizatória, conforme os documentos de ids. 4058500.6114076 a 4058500.6114080.

2. Fundamentação.

2.1. Das questões prévias/preliminares.

Ratifico a decisão de id. 4058500.3693893 no tocante às questões prévias ali já decididas e cujo teor transcrevo abaixo:

(...)

2.2.1. Da alegada ausência de interesse processual.

A falta de interesse processual, arguida pela ADEMA, se refere a uma das condições da ação previstas no ordenamento jurídico pátrio, sendo requisito necessário para que o processo possa ter curso normal para um provimento final de mérito. Decorre, pois, da utilidade e da necessidade do provimento jurisdicional pretendido pelo autor da demanda.

No caso sob análise, não há que se falar em falta de interesse processual. O MPF preenche os ditames da norma processual, visto que demonstra o interesse-necessidade de recorrer à tutela jurisdicional para ver valer um direito, em que alega estar lesado ou ameaçado de lesão, bem como do interesse-adequação, utilizando o provimento adequado à tutela jurisdicional pretendida.

Rejeito, assim, a preliminar arguida.

2.2.2. Da alegada inépcia da inicial por ausência de causa de pedir.

Suscita a ADEMA a preliminar de inépcia da inicial, tendo em vista que já houve a expedição de todas as licenças de instalação das barracas de praia, bem antes da citação do referido órgão para os termos da presente ação, o que revela a ausência de causa de pedir da parte autora em relação a tal ente.

Não assiste razão à demandada.

É que, além do pedido de abstenção de conceder licenças ambientais ou congêneres relacionadas tanto à edificação/atividade existente ou que pretenda se instalar ao longo da orla marítima da antiga Rodovia José Sarney, existem ainda outros deduzidos na presente demanda em face da ADEMA, razão pela qual, descabe a decretação de inépcia da inicial conforme pretendida pela demandada, rejeitando-se, assim, a preliminar arguida.

2.2.3. Da denúncia a lide do Estado de Sergipe como litisconsorte passivo necessário.

No caso, os requeridos João Luiz Silva Marques, Soyenne Nunes Machado e Consuelo Gascó Pines aduzem a necessidade de o Estado de Sergipe integrar a lide na condição de litisconsorte passivo necessário, *para atuar no feito como responsável legítimo pela permissão das referidas ocupações. Até porque, em caso de hipótese remota de êxito por parte do autor, caberá direito de regresso da ré em face também do Estado de Sergipe, tendo em vista que a ocupação é com anuência expressa dos órgãos de todas as esferas (Federal, Estadual e Municipal).*

Não assiste razão à parte requerida.

Primeiramente, porque o prazo de vigência dos comodatos anteriormente firmados já expirou e a isso não se reporta a inicial.

Além disso, a discussão nos autos diz respeito à ocupação irregular dos bares em área de preservação permanente, nada tendo a ver com a questão ora suscitada, razão pela qual descabe, inclusive, a intimação do Estado de Sergipe para manifestar eventual interesse no feito, conforme requerido pela requerida.

Rejeito, pois, a preliminar.

(...)

2.2. Da identificação dos estabelecimentos objeto desta demanda.

A presente ação diz respeito aos bares e restaurantes da orla da Rodovia José Sarney (atualmente denominada Av. Inácio Barbosa), situados nas praias de Aruana e Mosqueiro, no Município de Aracaju/SE, abaixo identificados:

- Bar e Restaurante Torre do Mar (11°01'28,4" S - 37°04'28,1" W)
- Marisco Bar e Restaurante (11°01'30,1" S - 37°04'28,8" W)
- Portal Restaurante (11°01'27,7" S - 37°04'28,1" W)
- Bar Cabana do Baiano (11°01'31,7" S - 37°04'30,6" W)
- Solemar, atual Bar Mar da Espanha (11°01'29,6" S - 37°04'28,4" W)

No que se refere ao postulado pelo MPF e em determinadas defesas aduzidas nesta demanda, esclareço que o tema da "sucessão processual", como não poderia deixar de sê-lo, rege-se pelo quanto determina o CPC:

Art. 108. No curso do processo, somente é lícita a sucessão voluntária das partes nos casos expressos em lei.

Art. 109. A alienação da coisa ou do direito litigioso por ato entre vivos, a título particular, não altera a legitimidade das partes.

§ 1º O adquirente ou cessionário não poderá ingressar em juízo, sucedendo o alienante ou cedente, sem que o consinta a parte contrária.

§ 2º O adquirente ou cessionário poderá intervir no processo como assistente litisconsorcial do alienante ou cedente.

§ 3º Estendem-se os efeitos da sentença proferida entre as partes originárias ao adquirente ou cessionário.

Art. 110. Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a sucessão pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 313, §§ 1º e 2º.

Assim sendo, o fato de, eventualmente, ter havido a alteração de titularidade (posse ou outro título) de qualquer dos estabelecimentos acima não alterará a legitimidade das partes, pois o feito prossegue e o título judicial atingirá quem detiver a coisa, ainda que no momento do cumprimento de sentença, como bem consigna o § 3º do art. 109 do CPC.

Demais disso, se se trata de evento "morte", a sucessão se dará na forma da lei civil, consoante previsão do art. 110, do CPC, acima transcrito, inexistindo qualquer óbice a que este feito continue sua tramitação para chegar a este decreto que resolve o seu mérito.

De outra parte, uma outra consideração é ainda mais essencial sobre esse tema, no caso dos autos: os estabelecimentos objeto desta demanda se reportam a espaços meramente concedidos/permitidos para uso, pelo que nem se há de falar em "alienação" (nos termos da norma processual e de direito material) apta a incidir quanto ao tema da "sucessão processual".

Com isso, ficam respondidas a todas as indagações e postulações feitas nos autos, nesse particular.

2.3. Do objeto da lide.

Trata-se de Ação Civil Pública proposta em face da União, do Município de Aracaju, da ADEMA, da EMURB e dos proprietários dos estabelecimentos comerciais identificados conforme acima.

Historiando brevemente os fatos narrados na inicial, verifica-se que o MPF instaurou o Inquérito Civil n. 1.35.000.00765/2010-59 a partir da Ata de Reunião realizada em 5/4/2010, com o objetivo de deliberar sobre a situação ambiental das ocupações irregulares ao longo da Orla Marítima da Rodovia José Sarney.

Adotadas medidas apuratórias iniciais, resta apurado que os réus permitiram a ocupação de área de preservação permanente e, mesmo constatando a situação irregular, não adotaram as providências exigidas para remoção das ocupações ilegais e para a recuperação do meio ambiente.

Pretende o MPF nesta demanda a restauração do meio ambiente degradado em decorrência de construções supostamente irregulares, promovidas em Área de Preservação Permanente, através da demolição dos estabelecimentos comerciais localizados na Orla Marítima da Rodovia José Sarney, em Aracaju/SE, com ulterior recuperação ambiental da área atingida.

2.4. Da competência da Justiça Federal.

Importa destacar que inexistem dúvidas quanto à competência da Justiça Federal para processar e julgar a presente lide, pelo fato de o MPF ser autor da demanda, bem como por se tratar de área da União.

Também indiscutível a legitimidade do MPF para defender interesse relativo à preservação do meio ambiente e do patrimônio público federal, a atrair a incidência dos arts. 1º e 5º, da Lei n. 7.347/1985, 5º e 6º, da Lei Complementar n. 75/1993 e 14, §1º, da Lei n. 6.938/1981.

Por conseguinte, firma-se a competência da Justiça Federal, consoante o art. 109, da CF/1988.

2.5. Das considerações iniciais sobre o regramento jurídico ambiental geral.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 23, inc. VI, expressamente estabelece ser competência material comum dos entes federados a proteção ao meio ambiente:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

VI - **proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas.** (grifou-se)

Nessa concepção, a CF/1988 erigiu a Zona Costeira à categoria de patrimônio nacional especialmente protegido, estabelecendo que sua utilização será permitida, na forma da lei, desde que assegurada a proteção ambiental de seus recursos naturais (art. 225, § 4º, CF/1988).

Assim, determina o legislador constituinte que deve se dispensar ao meio ambiente em geral, especialmente à Zona Costeira, uma proteção integral, no sentido de preservá-la quanto à sua capacidade funcional ecológica e de aproveitamento humano.

A Lei n. 7.661/1988 determina que o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro (PNGC) preveja o zoneamento de usos e atividades ali desenvolvidas, priorizando a conservação e proteção de praias, sistemas estuarinos, restingas e dunas:

Art. 3º. O PNGC deverá prever o zoneamento de usos e atividades na Zona Costeira e dar prioridade à conservação e proteção, entre outros, dos seguintes bens:

I - recursos naturais renováveis e não renováveis; recifes, parcéis e bancos de algas; ilhas costeiras e oceânicas; sistemas fluviais, estuarinos e lagunares, baías e enseadas; praias; promontórios, costas e grutas marinhas; restingas e dunas; florestas litorâneas, manguezais e pradarias submersas (grifou-se).

Isso porque a ação humana ou antrópica, exercida nas fronteiras desses ecossistemas preservados, mostra-se capaz de ameaçar sua integridade e existência, por conta dos chamados efeitos de borda.

A propósito, dispõe o art. 225, da Constituição Federal de 1988:

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.

§1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

(...)

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade."

Tal preceito se revela imbuído de imperatividade e normatividade jurídica, e desprezar a sua efetivação por meio de apriorísticos argumentos relativos à capacidade econômico-financeira limitada é negar valia ao próprio texto constitucional.

Por essa razão, o princípio da reserva do possível não pode se constituir em manto de insindicalidade, devendo a insuficiência de

recursos ser demonstrada cabalmente no caso concreto e não presumida, sob pena de suprimir da Constituição os valores por ela escolhidos como maiores, entregando-os ao absoluto arbítrio do administrador.

Assim, a liberdade administrativa não pode servir de chancela a escolhas arbitrárias. Reputar ilegítima, em casos em que avulta a necessidade de cumprimento de deveres constitucionais, a ingerência do Poder Judiciário na competência discricionária de outro Poder, consiste em menosprezar a força normativa da Constituição.

Convém trazer à baila a posição sedimentada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nesse sentido:

O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes" (AI 708667 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 28/02/2012).

Forçoso concluir que o Poder Judiciário, nas hipóteses em que faz valer a Constituição Federal, efetivando-a, cumpre a sua função sem invadir a seara dos demais poderes.

Nesta ordem de ideias, destaca-se a salvaguarda constitucional conferida à ação civil pública, prevista no art. 129, inc. III, da Lei Maior, para a "proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos".

2.6. Do caso concreto.

O Inquérito Civil n. 1.35.000.00765/2010-59 instaurado pelo MPF em abril/2010 com a finalidade de acompanhar a atuação da AGU à frente da condução do "Projeto Orla Legal", apurou que os bares e restaurantes existentes na Orla da Rodovia José Sarney estão instalados em área de preservação permanente (APP) de domínio da União, sem as devidas licenças ambientais e qualquer título jurídico, além de estarem dificultando o livre acesso da população à praia.

Diante de tal contexto, entende o MPF que é necessário a regularização da orla no trecho descrito nesta ação, devendo ser promovida a desocupação de toda área.

2.6.1. Do estatuto jurídico aplicado ao caso. Lei n. 7.661/1988.

Conforme se extrai dos autos, a área ocupada pelos bares e restaurantes objeto desta demanda está localizada na orla marítima da Rodovia José Sarney, atual Av. Inácio Barbosa, na região litorânea do Município de Aracaju/SE, entre as praias de Aruana e Mosqueiro. Trata-se, assim, de área localizada na denominada Zona Costeira.

A delimitação da Zona Costeira brasileira é fornecida pelo Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro (Lei n. 7.661/1988), que funciona como uma política e instrumento fundamental para orientar a utilização racional dos recursos na Zona Costeira, de forma a contribuir para elevar a qualidade da vida de sua população, e a proteção do seu patrimônio natural, histórico, étnico e cultural.

A Lei n. 7.661/1988 considera Zona Costeira "o espaço geográfico de interação do ar, do mar e da terra, incluindo seus recursos renováveis ou não, abrangendo uma faixa marítima e outra terrestre, que serão definidas pelo Plano" (art. 2º, § único).

No tocante às praias, seu regime jurídico é fixado pela Lei n. 7.661/1988 - Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro - PNGC, que assim dispõe em seu art. 10:

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

subseqüente de material detritico, 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.

De acordo com o referido dispositivo, pode-se dizer que praias são, portanto, as áreas compreendidas entre a água do mar e o início da vegetação ou, quando esta não houver, do primeiro ecossistema.

As praias são bens de uso comum do povo, pertencentes à União (art. 20, inc. IV, da Constituição Federal de 1988). Sua utilização, portanto, é destinada, indistintamente, a qualquer indivíduo, em concorrência igualitária e harmoniosa com os demais.

Conclui-se, assim, pela impossibilidade de ocupação da faixa de praia, ou seja, da faixa de areia delimitada pelo art. 10, § 3º, da Lei n. 7.661/1988. Logo, havendo qualquer construção irregular em faixa de praia, há de ser demolida.

Destarte, não há proibição, à luz do referido dispositivo, quanto à colocação de equipamentos que não sejam fixos (mesas, cadeiras, sombreiros) na faixa de praia, pois além de não causarem impacto ao meio ambiente da faixa de praia, são totalmente retráteis, a qualquer momento.

Nesse sentido, colaciono o julgado do eg. TRF5 quanto à utilização de equipamentos removíveis em área de praia:

EMENTA: ADMINISTRATIVO AUTO DE INFRAÇÃO. INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E BENEFITORIAS (MESAS, CADEIRAS, PLANTIO DE COQUEIROS, TENDAS PARA SOBREAMENTO E DECORAÇÃO, ESTRUTURA DE SOM/LUMINAÇÃO, CHUVEIRO, BANNERS E UM PALCO PARA PEQUENAS APRESENTAÇÕES) EM ÁREA DE PRAIA. UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTOS REMOVÍVEIS. POSSIBILIDADE. 1. Cuida-se de embargos declaratórios opostos contra o v. acórdão que julgou procedente o pedido da parte autora que objetiva a declaração da nulidade do Auto de Infração 051/2018, lavrado pela Secretaria de Patrimônio da União - SPU em 2/3/2018, e os consectários decorrentes, notadamente a multa (R\$ 30.641,20 (trinta mil, seiscentos e quarenta e um real e vinte centavos) aplicada e a retirada dos objetos que estariam ocupando área de praia. 2. Embarga a União, afirmando que o acórdão foi omisso quanto à análise da ocupação irregular da área pública, da confusão entre a praia e terreno de marinha, da invalidação da multa por interesse público. 3. O acórdão não incorreu nas falhas apontadas. O § 3º do art. 10 da Lei nº 7.661/1988 define o conceito de área de praia do seguinte modo: Entende-se por praia a área coberta e descoberta periodicamente pelas águas, acrescida da faixa subseqüente de material detritico, 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." 4. Embora a área de praia seja definida como de uso comum do povo, a simples alegação de que o empreendimento em questão foi edificado em Área de Preservação Permanente (APP), está longe de ser suficiente para comprovar efetivo dano ambiental, e não justifica a alegada irregularidade da atividade desenvolvida pela parte apelante. 5. **Analisando a decisão da SPU, constante do Id: 4058100.16251564, verifica-se que não se trata de um empreendimento fixo instalado na área de praia, mas de mesas, cadeiras, banners e aparelho de som, todos removíveis, que são recolhidos após o horário normal de lazer, da população que frequenta a região.** 6. **Ressalte-se, ainda, que a barraca em questão, usa a área de praia que pode ser ocupada por qualquer frequentador da localidade, apenas oferecendo cadeiras, mesas e música, para o conforto e diversão dos banhistas.** 7. Saliente-se, também, que não há nos autos, demonstração de que o coqueiral existente no local, tenha sido plantado pela apelante, nem tampouco, comprova a ocupação irregular da área. 8. **Assim, não se verifica nenhum óbice a que a barraca continue funcionando no local, desde que seja montada e desmontada diariamente**, o que em princípio manterá seu trabalho e a renda dele proveniente. 9. Precedente: "...sentença que, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou os réus/recorrentes a removerem os sombreiros fixos de madeira, situados às margens do Rio Curimataú, condicionou a permanência das atividades turísticas na área à instalação de estruturas removíveis, conforme a recomendação do IDEMA, bem como determinou que os réus se abstenham de construir em área de praia ou em terrenos de marinha, sem autorização da SPU, nas praias do Município de Tibau do Sul/RN.. A sentença ao determinar apenas a retirada dos sombreiros fixos e considerar que tal atitude é suficiente para reparar a lesão causada ao meio ambiente, além de demonstrar a proporcionalidade e a razoabilidade da medida..." 08050551520154058400, APELAÇÃO CÍVEL, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO DE MENESES FIALHO MOREIRA, 3ª TURMA, JULGAMENTO: 11/10/2018). 10. Embargos declaratórios

improvidos. (PROCESSO: 08153994320194058100, APELAÇÃO CÍVEL, DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO HENRIQUE DE CAVALCANTE CARVALHO, 2ª TURMA, JULGAMENTO: 08/02/2022)

2.6.2. Do reconhecimento da ocupação como área urbana consolidada.

Como se sabe, a ocupação da região na qual estão estabelecidos os bares e restaurantes objeto dos autos, não é recente, havendo dados no processo que apontam seu surgimento na década de 1980.

Por sua vez, a região, no entorno de tais empreendimentos, encontra-se bastante alterada em relação aos seus aspectos naturais, com diversos equipamentos urbanos dentre os quais: malha viária pavimentada, água canalizada, energia elétrica, recolhimento de lixo, iluminação pública e edificações.

Não restam dúvidas de que os estabelecimentos estão localizados em área intensamente urbanizada e que atende ao interesse público e social.

Do fato de atenderem ao interesse público e social decorre a conclusão de que a mera retirada dos estabelecimentos, sem nenhuma finalidade para cumprir, depõe contra o próprio interesse público, ou seja, pode resultar em uma "favelização" mais acelerada, com o risco de novas ocupações irregulares com maior impacto contra o meio ambiente.

No caso, há uma situação histórica consolidada, na qual a paisagem original foi total e irreversivelmente descaracterizada, de tal maneira que a retirada das edificações resultaria em pouca diferença.

Além disso, é incontroverso que os imóveis estão localizados em área urbana consolidada desde longa data, inclusive, com o incentivo do Poder Público local, sem que tenha havido qualquer ação repressiva para coibir a construção no local, tanto que o número de estabelecimentos cresceu desde o surgimento das primeiras ocupações, a ponto de se chegar ao quantitativo de 51 (cinquenta e uma) barracas, conforme consta na inicial.

Ora, não pode o Poder Público, após mais de trinta anos de ocupação da área, querer ignorar a situação fática da orla da Rodovia José Sarney, passando a exigir a demolição dos referidos estabelecimentos, pura e simplesmente.

Nesse sentido, transcrevo o julgado abaixo:

EMENTA: ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. LOCALIDADE DE PORTO FIGUEIRA. DEMOLIÇÃO DA EDIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ZONA URBANA CONSOLIDADA. 1. Embora o imóvel esteja localizado em área de preservação permanente (unidade de conservação), mais precisamente em Área de Proteção Ambiental das Ilhas e Várzeas do Rio Paraná, a circunstância de ter sido edificado há mais de trinta anos e inserir-se em zona urbana de ocupação histórica, que remonta, pelo menos, à década de 1960, torna desarrazoada a sua demolição, especialmente em face da ausência de vegetação no local, desde longa data, e da existência de toda uma infraestrutura, com rede de esgoto, pavimentação de ruas, energia elétrica e água potável. 2. As restrições à construção em áreas de preservação permanente, localizadas em zonas urbanas consolidadas e antropizadas, nas quais a recuperação integral do meio ambiente ao seu estado natural mostra-se inviável, são passíveis de mitigação, por depender de ação conjunta, com a remoção de todas as construções instaladas nas proximidades. A retirada de uma edificação isoladamente não surtiria efeitos significantes ao meio ambiente, haja vista que as adjacências do local remanesceriam edificadas. (TRF4, AC 5005385-09.2012.4.04.7004, QUARTA TURMA, Relator LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 29/11/2018)

Cabe ressaltar, ainda, que a própria legislação pátria já prevê que, em áreas como a dos autos, mais interessante ao atendimento de fins ambientais e sociais é se ultimar medidas para a devida Regularização Fundiária Urbana (Reurb), conforme se depreende do que consta do art. 9º, da Lei n. 13.465/2017. (PROCESSO: 00044212120114058100, APELAÇÃO CÍVEL, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO MACHADO CORDEIRO, 2ª TURMA, JULGAMENTO: 21/06/2022).

Segundo o precedente invocado, a aplicação da Lei n. 13.645/2017 se deve ao fato da avançada antropização e da urbanização da área, a qual pode ser caracterizada como sendo um núcleo urbano informal consolidado, conforme definição contida na referida lei.

Além disso, a referida norma contém previsão expressa de que o núcleo urbano informal consolidado pode vir a ocupar uma área ambientalmente protegida, como uma APP, fazendo menção ao contido nos arts. 64 e 65 do Código Florestal (Lei n. 12.651/2012), modificado pela Lei n. 13.465/2017. Nesse sentido, transcrevo os dispositivos abaixo:

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

§ 1º Os poderes públicos formularão e desenvolverão no espaço urbano as políticas de suas competências de acordo com os princípios de sustentabilidade econômica, social e ambiental e ordenação territorial, buscando a ocupação do solo de maneira eficiente, combinando seu uso de forma funcional.

§ 2º A Reurb promovida mediante legitimação fundiária somente poderá ser aplicada para os núcleos urbanos informais comprovadamente existentes, na forma desta Lei, até 22 de dezembro de 2016.

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

(...)

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

(...)

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

(...)

Com efeito, a Lei n. 12.651/2012 assim dispõe:

Art. 64. Na Reurb-S dos núcleos urbanos informais que ocupam Áreas de Preservação Permanente, a regularização fundiária será admitida por meio da aprovação do projeto de regularização fundiária, na forma da lei específica de regularização fundiária urbana. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 1º O projeto de regularização fundiária de interesse social deverá incluir estudo técnico que demonstre a melhoria das condições ambientais em relação à situação anterior com a adoção das medidas nele preconizadas.

§ 2º O estudo técnico mencionado no § 1º deverá conter, no mínimo, os seguintes elementos:

I - caracterização da situação ambiental da área a ser regularizada;

II - especificação dos sistemas de saneamento básico;

III - proposição de intervenções para a prevenção e o controle de riscos geotécnicos e de inundações;

IV - recuperação de áreas degradadas e daquelas não passíveis de regularização;

V - comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental, considerados o uso adequado dos recursos hídricos, a não ocupação das áreas de risco e a proteção das unidades de conservação, quando for o caso;

VI - comprovação da melhoria da habitabilidade dos moradores propiciada pela regularização proposta; e

VII - garantia de acesso público às praias e aos corpos d'água.

Art. 65. Na Reurb-E dos núcleos urbanos informais que ocupam Áreas de Preservação Permanente não identificadas como áreas de risco, a regularização fundiária será admitida por meio da aprovação do projeto de regularização fundiária, na forma da lei específica de regularização fundiária urbana. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 1º O processo de regularização fundiária de interesse específico deverá incluir estudo técnico que demonstre a melhoria das condições ambientais em relação à situação anterior e ser instruído com os seguintes elementos: (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

I - a caracterização físico-ambiental, social, cultural e econômica da área;

II - a identificação dos recursos ambientais, dos passivos e fragilidades ambientais e das restrições e potencialidades da área;

III - a especificação e a avaliação dos sistemas de infraestrutura urbana e de saneamento básico implantados, outros serviços e equipamentos públicos;

IV - a identificação das unidades de conservação e das áreas de proteção de mananciais na área de influência direta da ocupação, sejam elas águas superficiais ou subterrâneas;

V - a especificação da ocupação consolidada existente na área;

VI - a identificação das áreas consideradas de risco de inundações e de movimentos de massa rochosa, tais como deslizamento, queda e rolamento de blocos, corrida de lama e outras definidas como de risco geotécnico;

VII - a indicação das faixas ou áreas em que devem ser resguardadas as características típicas da Área de Preservação Permanente com a devida proposta de recuperação de áreas degradadas e daquelas não passíveis de regularização;

VIII - a avaliação dos riscos ambientais;

IX - a comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental e de habitabilidade dos moradores a partir da regularização; e

X - a demonstração de garantia de acesso livre e gratuito pela população às praias e aos corpos d'água, quando couber.

§ 2º Para fins da regularização ambiental prevista no *caput*, ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água, será mantida faixa não edificável com largura mínima de 15 (quinze) metros de cada lado.

§ 3º Em áreas urbanas tombadas como patrimônio histórico e cultural, a faixa não edificável de que trata o § 2º poderá ser redefinida de maneira a atender aos parâmetros do ato do tombamento.

Desse modo, a demolição dos estabelecimentos, por si só, não é a solução mais adequada para fins de promoção da proteção ao meio ambiente, pois, além de não trazer proveito algum para o meio ambiente, não impede o surgimento de outras ocupações irregulares, e ainda desatende o interesse público, tendo em vista que os bares são equipamentos que servem à coletividade.

2.6.3. Da regularização das ocupações objeto dos autos. Do atendimento às condicionantes ambientais.

Como se vê, o fato de os estabelecimentos se encontrarem instalados em Área de Preservação Permanente (APP) isso não impede que sejam regularizados e possam continuar na área, desde que atendidas as condicionantes ambientais exigidas.

Diferentemente, contudo, é a situação de um empreendimento que esteja fixado em área de praia (art. 10, § 3º, da Lei n. 7.661/1988), seja total ou parcialmente, o que, nesse caso, impõe-se a demolição da referida obra, haja vista a necessidade de se garantir o livre acesso pela população à praia.

Pois bem.

Analisando o caso dos autos, observa-se que o impacto causado ao ambiente pela manutenção dos estabelecimentos no local, e desde que atendidas as regras ambientais exigidas, é de baixa proporção.

Pela prova acostada aos autos, infere-se que o impacto desses estabelecimentos é de baixo custo ambiental, desde que tenham ao mínimo dois requisitos, que são as mais relevantes: a) o recolhimento de esgotos e tratamento ou colocação em rede pública nesse particular; e b) o recolhimento de resíduos, líquidos e sólidos.

Havendo a presença de tais requisitos, indaga-se sobre o impacto que esses estabelecimentos trazem ao meio ambiente? A resposta é a de que dito impacto é mínimo.

Destarte, há de se adotar medidas que busquem compatibilizar as demandas urbanas e ambientais necessárias para a regularização das ocupações.

As condicionantes ambientais, portanto, são de observância obrigatória para manutenção dos estabelecimentos.

No tocante ao presente feito, a EMUB, ADEMA e SPU apresentaram em Juízo lista contendo todas as exigências a cargo do respectivo órgão (ou ente) para a edificação de qualquer construção na área em que se encontra(m) o(s) estabelecimento(s) em litígio nesta demanda, sejam elas exigências decorrentes da condição de proprietária da União sobre a área, de legislação ambiental ou de posturas municipais, conforme a seguir:

- EMURB (id. 4058500.4008380):

Lista de todas as exigências a cargo da EMURB para a edificação de qualquer construção na área em que sejam elas exigências decorrentes das posturas municipais.

A referida área em questão está inserida na A.I.U. - 1: Área de Interesse Urbanístico 1 - Anexo VI.B - Lei Complementar 42/2000 (PDDU - Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano).

1. Recuo mínimo de construção de 25,00 (vinte e cinco) metros a partir do eixo da Av. Santos Dumont e Rodovia José Sarney; (Anexo VI.B - Lei Complementar 42/2000 de 04.10.2000)

2. Distância mínima de 500,00 (quinhentos) metros entre estabelecimentos diferentes e de 5,00 (cinco) metros entre unidades de um mesmo estabelecimento; (Anexo VI.B - Lei Complementar 42/2000 de 04.10.2000)

3. Em volta da área edificável poderá haver tratamento paisagístico com pavimentação, inclusive, de uma faixa máxima de 7,00 (sete) metros; (Anexo VI.B - Lei Complementar 42/2000 de 04.10.2000)

4. Área coberta máxima por unidade construída igual a 500,00 m², sendo que no máximo 60% da área poderá ser vedada; (Anexo VI.B - Lei Complementar 42/2000 de 04.10.2000)

5. Área máxima permitida para pavimentação, igual a metade da área permitida para edificação da unidade; (Anexo VI.B - Lei Complementar 42/2000 de 04.10.2000)

6. Proibida delimitação da área com elementos verticais; (Anexo VI.B - Lei Complementar 42/2000 de

04.10.2000)

7. Será obrigatória a execução e manutenção das calçadas do lado leste da Rodovia José Sarney e Avenida Santos Dumont nos trechos fronteiriços as unidades comerciais, pelos exploradores das mesmas; (Anexo VI.B - Lei Complementar 42/2000 de 04.10.2000)

8. Obrigatório, no mínimo, uma vaga de estacionamento, para cada 10,00m² de área coberta; (Anexo VI.B - Lei Complementar 42/2000 de 04.10.2000)

9. Proibido a existência de estacionamentos privativos; (Anexo VI.B - Lei Complementar 42/2000 de 04.10.2000)

10. Proibida a colocação de mesas e cadeiras nos locais destinados aos banhistas; (Anexo VI.B - Lei Complementar 42/2000 de 04.10.2000)

11. Delimitar as áreas destinadas aos esportes coletivos; (Anexo VI.B - Lei Complementar 42/2000 de 04.10.2000)

12. Altura máxima de 1 pavimento, sendo permitido o uso de mezanino; (Anexo VI.B - Lei Complementar 42/2000 de 04.10.2000)

13. Uso exclusivo de bares e restaurantes; (Anexo VI.B - Lei Complementar 42/2000 de 04.10.2000)

14. Arborização dos estacionamentos na proporção de uma árvore para cada três vagas; (Anexo VI.B - Lei Complementar 42/2000 de 04.10.2000)

15. Árvores a serem utilizadas: mucuri (Aybyrsonina SP), cajueiro (anacardium ocidental), goiabeira (psidium Cuajara); (Anexo VI.B - Lei Complementar 42/2000 de 04.10.2000)

16. Plantio e manutenção obrigatórios de coqueiros numa extensão mínima de 50,00 (cinquenta) metros ao sul e ao norte dos limites das instalações do estabelecimento, na proporção de um coqueiro a cada 25,00 (vinte e cinco) metros de área construída; (Anexo VI.B - Lei Complementar 42/2000 de 04.10.2000)

17. A área do coqueiral deverá receber forração vegetal com espécies pioneiras, tais como: capim gengibre (Paspalum Maritimum), salsa da praia (Hipomea Pescaprae), moeda de vintém (Hemaecristo Rispídula), além de barreira vertimata (Rotalaria Retusa, semma obtusifólia e indigofera microcarpa); (Anexo VI.B - Lei Complementar 42/2000 de 04.10.2000)

18. Isenção de imposto aos concessionários de uso condicionado a vistoria (pelo órgão municipal encarregado) das condições de manutenção das instalações físicas e da cobertura arbórea e forrageira; (Anexo VI.B - Lei Complementar 42/2000 de 04.10.2000)

19. Proteção ambiental e paisagística da faixa de praia situada a leste da Rodovia José Sarney e avenida Santos Dumont; (Anexo VI.B - Lei Complementar 42/2000 de 04.10.2000)

20. Promoção dos índices de balneabilidade das praias e da manutenção da topografia natural; (Anexo VI.B - Lei Complementar 42/2000 de 04.10.2000)

21. Elevação dos índices de cobertura vegetal arbórea e forrageira; (Anexo VI.B - Lei Complementar 42/2000 de 04.10.2000)

22. Estímulo as atividades turísticas, através da oferta de qualidade dos espaços abertos e edificados; (Anexo VI.B - Lei Complementar 42/2000 de 04.10.2000)

23. Incentivo a iniciativa privada na co-gestão das condições de manutenção física geral do conjunto, com o poder público municipal; (Anexo VI.B - Lei Complementar 42/2000 de 04.10.2000)

24. Disponibilizar banheiro para atendimento a PCDs; (Lei Municipal nº 1687/1991)
25. Utilizar equipamentos de controle de consumo de água; (Lei Municipal nº 2786/2000)
26. Disponibilizar sanitário ao público infantil; (Lei Municipal nº 2754/1999)
27. Apresentar aprovação do sistema contra incêndio e pânico; (Lei Estadual nº 8151/2016)
28. Atender aos preceitos de Acessibilidade conforme os padrões da ABNT e leis específicas; (Art. 18 do Decreto nº 5.296/2004 que regulamenta as leis nº 10.048/2000 e nº 10.098/2000; NBR 9050/2015; Lei nº 13.146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência))
29. Apresentar aprovação da casa de lixo pela EMSURB; (art. 128 a 134 da Lei Municipal nº 43/2000 - Código de Obras)
30. Instalações de gás; (Lei Municipal nº 2580/1998 e exigências do Corpo de Bombeiros e Normas Técnicas vigentes)
31. Apresentar licença ambiental cabível emitida pela SEMA ou ADEMA.
32. Apresentar aprovação pela Vigilância Sanitária Municipal.

- ADEMA (id. 4058500.4085955):

1. Proibido à área prevista para implantação ou à área onde o empreendimento está implantado corresponder a Área de Preservação Permanente (APP), conforme Lei Federal n.º 12.651/2012, excetuando-se somente os casos de utilidade pública, de interesse social e baixo impacto, previstos na mesma Lei; (Arts. 8.º, caput, e 9.º, caput, da Lei Federal n.º 12.651/2012)
2. Proibido ocupar áreas *non aedificandi* dos sistemas dunares; (Art. 1.º, caput, da Resolução CECMA n.º 13/1996)
3. Proibido atividades de risco em Área de Relevante Interesse Ecológico; (Art. 1.º, caput, da Resolução CONAMA n.º 12/1989)
4. Construir instalações sanitárias provisórias no canteiro de obras; (Art. 1.º, caput, da Resolução CECMA n.º 09/1981)
5. Realizar tratamento e destinação adequada dos efluentes domésticos conforme as normas ABNT, ou destinação devidamente comprovada para o sistema da concessionária do serviço de coleta e tratamento de esgoto licenciada pelo órgão ambiental competente; (Arts. 16, caput, e 21, caput, da Resolução CONAMA n.º 430/2011)
6. Realizar tratamento e destinação adequada dos efluentes oleosos conforme as normas ABNT; (Arts. 16, caput, e 21, caput, da Resolução CONAMA n.º 430/2011)
7. Proibido realizar lançamento no meio ambiente, *in natura*, qualquer tipo de efluente; (Art. 62, X, do Decreto Federal n.º 6514/2008)
8. Realizar o gerenciamento e a adequada destinação de resíduos sólidos, orgânicos, domésticos e industriais gerados, mantendo no empreendimento os comprovantes de destinação desses resíduos para fins de fiscalização e controle do órgão ambiental competente; (Art. 18, caput, da Lei Estadual n.º 5857/2006)
9. Realizar o gerenciamento e a adequada destinação de resíduos perigosos, como óleos, graxas, tintas, solventes, dentre outros; (Art. 18, caput, da Lei Estadual n.º 5857/2006)

10. Apresentar Certidão da Prefeitura Municipal de Aracaju, declarando que o local e o tipo de empreendimento ou atividade estão em conformidade com a legislação aplicável ao uso e ocupação do solo; (Art. 18, caput, da Lei Estadual n.º 8.497/2018 e Art. 10.º, §

1.º, da Resolução CONAMA n.º 237/1997)

11. Apresentar a autorização para supressão de vegetação emitida pelo órgão competente, quando for o caso; (Art. 10.º, § 1.º, da Resolução CONAMA n.º 237/1997)

12. Apresentar a outorga para o uso de recursos hídricos emitida pelo órgão competente, quando for o caso; (Art. 18, § 1.º, da Lei Estadual n.º 8.497/2018 e Art. 10, § 1.º, da Resolução CONAMA n.º 237/1997)

13. Apresentar anuência do órgão gestor da Unidade de Conservação, quando for o caso; (Art. 36, § 3.º, da Lei Federal n.º 9.985/2000 e Art. 1.º da Resolução CONAMA n.º 428/2010)

14. Apresentar Atestado de Viabilidade de Abastecimento de Água emitido pela DESO; (Art. 10, caput, do Decreto Estadual n.º 27565/2010)

15. Apresentar Atestado de Viabilidade de Esgotamento Sanitário emitido pela DESO; (Art. 10, caput, do Decreto Estadual n.º 27565/ 2010)

16. Apresentar Manifestação Conclusiva do IPHAN para obtenção de licença ambiental; (Art. 1.º da Portaria n.º 82/2018 da ADEMA e Instrução Normativa n.º 001/2015 do IPHAN)

- SPU (id. 4058500.4037791):

11. Considerando o exposto, na presente Nota Técnica, e ainda a determinação, nos autos do Processo Judicial nº 0802593-13.2014.2014.4.05.8500, para que seja possível que esta SPU/SE, analise a regularidade e posicione-se quanto à ocupação na área abrangida pela referida Ação Civil Pública, faz-se necessário a apresentação dos seguintes documentos:

I - (1) Documentação da pessoa física ou jurídica responsável pelo imóvel (Comprovação de Efetivo Aproveitamento prevista nos arts. 7º, 10 e 12, da IN SPU 04/2018);

II - (2) Alvará de funcionamento, ou congêneres, da atividade comercial (Comprovação de Efetivo Aproveitamento prevista nos arts. 7º, 10 e 12, da IN SPU 04/2018); e

III - (3) Planta de situação acompanhada de memorial descritivo, ambas elaboradas por profissional qualificado, contendo as dimensões do terreno, bem como as dimensões e a área de projeção das edificações de caráter permanente (Comprovação de Efetivo Aproveitamento prevista nos arts. 7º, 10 e 12, da IN SPU 04/2018);

IV - (4) Documentos, laudos, alvarás ou equivalentes, que comprovem que o tempo de ocupação é anterior a 10 de junho de 2014 (Comprovação de Tempo de Ocupação prevista nos arts. 11 e 12, da IN SPU 04/2018);

V - (5) Autorização, ou congêneres, expedida pelo órgão municipal de urbanismo, que ateste que o imóvel esteja de acordo com o zoneamento e a legislação municipal, referentes ao plano diretor do município (Comprovação de Regularidade Urbanística prevista no art. 12, da IN SPU 04/2018);

VI - (6) Documento, laudo, licença ou equivalente, elaborado pelo órgão ambiental competente, que ateste que a ocupação não contrarie as normas de preservação ambiental vigentes e que não comprometa ou tenha comprometido a integridade destas (Comprovação de Regularidade Ambiental prevista no art. 12, da IN SPU 04/2018);

VII - (7) Remoção das estruturas físicas, de caráter permanente, instaladas em faixas de praia e inexistência de estruturas (barreiras, cercas, muros ou outros) que impeçam livre acesso à faixa de praia (Garantia de Acesso à Praia prevista nos arts. 13 e 31, da IN SPU 04/2018);

VIII - (8) Relatório fotográfico que comprove a demolição e a remoção das benfeitorias presentes na faixa de areia da praia ou a sua ausência, situação essa que deverá ser conferida pela SPU-SE com vistoria in loco (Garantia de Acesso à Praia prevista nos arts. 13 e 31, da IN SPU 04/2018); e

IX - (9) Acordo judicial, ou conclusão da ação, para continuidade da análise e tramitação administrativa da inscrição de ocupação do imóvel, em questão (Autorização Judicial prevista no art. 12, da IN SPU 04/2018).

Dentre as condicionantes básicas de exigência obrigatória para manutenção dos bares, há se destacar a necessidade de observância do distanciamento mínimo entre os estabelecimentos, conforme exposto pela EMURB, id. 4058500.4008380:

1. Recuo mínimo de construção de 25,00 (vinte e cinco) metros a partir do eixo da Av. Santos Dumont e Rodovia José Sarney; (Anexo VI.B - Lei Complementar 42/2000 de 04.10.2000);

2. Distância mínima de 500,00 (quinhentos) metros entre estabelecimentos diferentes e de 5,00 (cinco) metros entre unidades de um mesmo estabelecimento; (Anexo VI.B - Lei Complementar 42/2000 de 04.10.2000)

Nesse sentido, impõe-se a obrigatoriedade de recuo das edificações à distância compatível com a legislação ambiental, respeitadas as características da localidade, a fim de garantir a preservação do meio ambiente para as futuras gerações, bem como o acesso público à praia, bem de uso comum do povo.

Sobre o descumprimento de tal condicionante, desde já adianto que será respeitado pelo Juízo o critério da antiguidade, partindo do pressuposto de que, quando o proprietário do estabelecimento mais antigo o construiu, havia o espaçamento permitido no local.

Conforme o acima exposto, e caso não comprovado o cumprimento das condicionantes ambientais, há de prosperar o pedido de demolição dos ditos estabelecimentos erguidos mais recentemente e que não observam as distâncias e recuos exigidos.

Entretanto, ressalto que a medida não se operará, de imediato. Após o trânsito em julgado, será dada a oportunidade a cada um dos estabelecimentos integrantes desta demanda, em prazo a ser fixado pelo juízo, conforme item a seguir, para a comprovação do atendimento às ditas condicionantes.

Para aqueles estabelecimentos que não comprovarem sua conformidade com as condicionantes ambientais exigidas para o regular funcionamento, será designada a realização de perícia, a fim de averiguar a situação particular de cada imóvel.

Observa-se, assim, que somente depois de ultimadas tais diligências, é que ocorrerá a demolição daqueles estabelecimentos que não comprovarem sua adequação às exigências legais (condicionantes ambientais impostas a cargo da SPU, ADEMA e EMURB) para funcionamento na área objeto dos autos, e considerados os critérios estabelecidos nesta sentença.

2.6.3.1. Da responsabilidade dos entes públicos demandados pela demolição dos estabelecimentos inadequados.

Comprovada a irregularidade da ocupação dos estabelecimentos que não estejam adequados ao cumprimento das condicionantes ambientais, nos termos da fundamentação supra, e consequentemente os danos ambientais decorrentes, resta agora adentrar na questão relativa à responsabilidade dos requeridos - entes públicos - no tocante à obrigação de fazer descrita no pedido da inicial, item "d", nos seguintes termos:

d) a condenação solidária dos requeridos União Federal, Município de Aracaju, ADEMA e Empresa Municipal de Obras e Urbanização, em definitivo, à obrigação de fazer, consistente em promover, no prazo de 60 (sessenta) dias, a demolição e a retirada de todas as edificações em que funcionam as barracas, bares e restaurantes objeto da presente ação, inclusive suas respectivas estruturas de apoio, instalados na orla da Rodovia José Sarney, nessa Capital, realizando a limpeza e a remoção de todo o material resultante da ação;

O art. 23, inc. VI, da Constituição Federal de 1988 atribui competência comum a todos os entes federados, ou seja, União, Estados membros, Distrito Federal e Municípios para proteção do meio ambiente.

Como se vê, a responsabilidade pela proteção do meio ambiente é comum e solidária. Cada ente, atendendo às suas necessidades, deverá editar as suas respectivas legislações, devendo lei complementar fixar normas de cooperação entre os entes federados, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e bem-estar em âmbito nacional, conforme art. 23, parágrafo único, da CF/1988.

O poder de polícia ambiental exercido pelo Município lhe permite criar mecanismos jurídicos de controle ambiental, fixando sanções, inclusive normas de licenciamento ambiental, mecanismo fundamental para a proteção do ambiente e o combate à poluição.

Nesse sentido são as palavras do professor Paulo Afonso Leme Machado, no que pertine à conceituação do poder de polícia ambiental:

Poder de polícia ambiental é a atividade da Administração Pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato em razão de interesse público concernente à saúde da população, à conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção do mercado, ao exercício de atividades econômicas ou de outras atividades dependentes de concessão, autorização/missão ou licença do Poder Público, de cujas atividades possam decorrer poluição ou agressão à natureza. [1]

Como se verifica, os municípios têm o dever de defender e preservar o meio ambiente, e, conforme dispõe o art. 225 da CF/1988, preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

Nesse sentido ensina também o saudoso professor Hely Lopes Meirelles:

Muitas, entretanto, são as atividades que, embora tuteladas ou combatidas pela União e pelos Estados membros deixam remanescer aspectos da competência local, e sobre os quais o Município não só pode como deve intervir, atento a que a ação do Poder Público é sempre um poder-dever. Se o Município tem o poder de agir em determinado setor, para amparar, regulamentar ou impedir uma atividade útil ou nociva à coletividade, tem, corretamente, o dever de agir, como pessoa administrativa que é, armada de autoridade pública e de poderes próprios para a realização de seus fins. [2]

No que concerne à União, seu papel perante a proteção ambiental se mostra, da mesma forma, indiscutível. No caso dos autos, existe, ainda, uma circunstância que reforça, ainda mais, a sua competência em questões ambientais, pois a área ocupada pelos bares é de sua titularidade.

Por fim, no tocante à EMURB - Empresa Municipal de Obras e Urbanização, a situação não se mostra diferente.

Criada pela Lei Municipal n. 429/1975, dita empresa tem como finalidade implantar planos urbanísticos e executar serviços de caráter econômico, e, a partir da edição da Lei Municipal n. 1.996/1993, teve sua configuração redefinida e passou a incorporar os seguintes objetivos:

Art. 3º. A EMURB tem por objetivo:

Fica atribuída à EMURB o Poder de Polícia Administrativa para fiscalizar, embargar, aplicar sanções pecuniárias e interditar quaisquer ações físicas executadas por pessoa física ou jurídica estranha ao Poder Público Municipal, na malha viária da Cidade de Aracaju, visando coibir as atividades danosas nas vias públicas.

De sua parte, o Plano Diretor do Município de Aracaju prevê, expressamente, as atribuições dos agentes municipais na fiscalização do cumprimento de suas disposições, incluindo-se a verificação de construções irregulares em seu território e a adoção das medidas necessárias à punição do infrator, conforme abaixo se vê:

(...) Art. 214 - Aos agentes credenciados compete:

I - efetuar vistorias em geral, levantamentos e avaliações;

II - verificar a ocorrência de infrações, aos dispositivos legais e propor as respectivas penalidades;

III - lavrar autos de inspeção e notificação, fornecendo cópia ao interessado;

IV - executar, por determinação da autoridade competente, as ações necessárias para o cumprimento de embargo, demolição e interdição, nos termos em que dispuser o regulamento desta lei;

V - intimar os interessados a prestarem esclarecimentos às autoridades competentes, assinalando local e data previamente fixados. (...)

Assim, a EMURB é responsável pelas obras e urbanização da cidade e possui, como uma de suas atribuições, a tarefa de aplicar os comandos do Plano Diretor, através dos seus agentes credenciados.

E, como visto, partindo do atributo da autoexecutoriedade, cabe à referida empresa pública promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano. Mais ainda, deve proceder a levantamentos e avaliações das obras e a sua demolição, quando executadas sem a competente licença ou em desacordo com a licença concedida, ou quando a sua permanência ou manutenção contrariar as disposições desta lei e demais normas delas decorrentes.

Assim, tanto União, quanto Estados e Municípios, abrangendo também as suas empresas públicas, são titulares do exercício do poder de polícia, vez que todos possuem competência para atuar na sua respectiva área. Sob um critério abstrato e difuso, a competência para a imposição de uma sanção administrativa (exercício do poder de polícia) é da própria Administração.

Caberá, portanto, aos entes públicos demandados, de forma solidária, operacionalizar tal medida (demolição), nos limites da competência de cada um dos envolvidos.

2.7. Do dever de fiscalização das áreas ocupadas pelos estabelecimentos objeto dos autos.

De acordo com o pedido constante do item "f" da inicial, o MPF pugna pela condenação dos requeridos (entes públicos) à realização de contínua vigilância da área objeto dos autos, nos seguintes termos:

f) a condenação solidária dos requeridos União Federal, Município de Aracaju, ADEMA e Empresa Municipal de Obras e Urbanização, em definitivo, à obrigação de fazer, consistente em realizar a contínua vigilância das áreas ocupadas pelos estabelecimentos comerciais objetos da presente ação e de suas adjacências, emitindo para conhecimento deste juízo, até a adoção das medidas de remoção determinadas por sentença, relatórios bimestrais, de modo a coibir novas ocupações irregulares e a modificação das existentes, e à obrigação de demolir imediatamente qualquer nova construção porventura detectada, inclusive a título de reforma/ampliação dos estabelecimentos irregularmente instalados, até a sua demolição definitiva;

De logo, esclareça-se que obrigação de fiscalização recai sobre todos os demandados - União Federal, Município de Aracaju, ADEMA e Empresa Municipal de Obras e Urbanização, tendo em vista que a proteção do meio ambiente é competência comum (art. 23, inc. VI, da CF/1988), conforme exposto no item precedente.

Com efeito, a União, os Estados e os Municípios compartilham, em pé de igualdade, o dever de fiscalizar os atos que resultem em poluição e em degradação ambiental, que se acentuam nos casos de atividades e de empreendimentos não licenciados (STJ, REsp 1782692/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 05/11/2019).

Da análise do pedido formulado, conclui-se que a pretensão do MPF é a obtenção de provimento judicial que determine o cumprimento de um dever legal imposto aos próprios entes públicos demandados.

Desse modo, sendo descabida a intervenção do Juízo para obrigar que os órgãos fiscalizatórios cumpram a lei, resta patente a improcedência do pedido, por visar não mais do que o cumprimento de uma obrigação legal, não sendo necessária a emissão de um decreto judicial para tanto.

Por óbvio, se se apura o descumprimento futuro do dever legal, cabe ao ente fiscalizador - em especial, o Ministério Público - promover as ações adequadas para restauração do *status quo*, fazendo prova da ação ou da omissão.

2.8. Das determinações após o trânsito em julgado.

Fica assegurado aos proprietários dos estabelecimentos o prazo de até 6 (seis) meses, a contar do trânsito em julgado, para que, de forma espontânea, apresentem perante este Juízo a comprovação, através de relatório técnico com visto e aprovação dos três entes (Emurb, Adema e SPU), de que o seu respectivo estabelecimento atende a todas as condições previstas pelos três entes públicos e as fixadas nesta sentença.

Com a juntada do referido documento, será intimado o MPF, por igual prazo de 6 (seis) meses, para se manifestar, através de relatório técnico, atestando que o estabelecimento não desatende em nada o título executivo judicial, situação na qual restará cumprida a obrigação.

Em sendo informado pelo MPF o não atendimento pelo estabelecimento das condições ora fixadas nesta sentença, será então designada perícia, a ser custeada pelo proprietário do dito estabelecimento, oportunidade em que serão delimitados por este Juízo os quesitos a serem respondidos pelo Sr. Perito.

3. Dispositivo.

3.1. Ante o exposto, julgo procedentes, em parte, os pedidos iniciais para determinar:

3.1.1. a condenação da União, em definitivo, à obrigação de não fazer, consistente em não conceder autorizações de ocupações para instalação, construção, reconstrução, reforma e funcionamento de qualquer atividade/edificação, de natureza fixa e permanente, existente ou que pretenda se instalar na orla da Rodovia José Sarney, nesta Capital, nas áreas ocupadas pelos estabelecimentos comerciais objeto da presente ação e em suas adjacências, desde que não observadas as condições dispostas nesta sentença;

3.1.2. a condenação do Município de Aracaju e da Empresa Municipal de Obras e Urbanização, em definitivo, à obrigação de não fazer, consistente em não conceder alvarás, autorizações, licenças ou congêneres, para instalação, construção, reconstrução, reforma e funcionamento de qualquer edificação/atividade, de natureza fixa e permanente, existente ou que pretenda se instalar na orla da Rodovia José Sarney, nesta Capital, nas áreas ocupadas pelos estabelecimentos comerciais objeto da presente ação e em suas adjacências, desde que não observadas as condições dispostas nesta sentença;

3.1.3. a condenação da requerida ADEMA, em definitivo, que se abstenha de conceder licenças ambientais ou congêneres, para instalação, construção, reconstrução, reforma e funcionamento de qualquer edificação/atividade existente ou que pretenda se instalar ao longo da orla marítima da Rodovia José Sarney, nesta Capital, nas áreas ocupadas pelos estabelecimentos comerciais objetos da presente ação e em suas adjacências, enquanto tramitar este processo, desde que não observadas as condições dispostas nesta sentença;

3.1.4. a condenação solidária dos requeridos União, Município de Aracaju, ADEMA e Empresa Municipal de Obras e Urbanização, em definitivo, à obrigação de fazer, consistente em promover, a demolição e a retirada de todas as edificações em que funcionam as barracas, bares e restaurantes objeto da presente demanda, inclusive suas respectivas estruturas de apoio, instalados na orla da Rodovia José Sarney, nesta Capital, realizando a limpeza e a remoção de todo o material resultante da ação, desde que não atendidas as condicionantes ambientais exigidas, e que estejam, total ou parcialmente, em faixa de praia, e não observadas as condições dispostas nesta sentença;

3.1.5. a condenação dos requeridos proprietários de barracas/bares/restaurantes, em definitivo, à obrigação de não fazer, consistente em não realizar obras, construções, edificações, ampliações, salvo benfeitorias necessárias, na forma como determinado por este Juízo nesta demanda, ou qualquer outra medida que desatenda a restrição expressa de reforma estabelecida nestes autos, no que concerne aos estabelecimentos localizados na orla da Rodovia José Sarney, nesta Capital, ressalvadas, igualmente, aquelas que já atendam as condições dispostas nesta sentença;

3.1.6. a condenação dos requeridos proprietários de barracas/bares/restaurantes de praia, em definitivo, à obrigação de não fazer, consistente em se abster de embarçar/impedir a demolição das edificações que estiverem em desacordo com as condições dispostas nesta sentença; e

3.1.7. a condenação solidária dos requeridos União, Município de Aracaju, ADEMA e EMURB, em definitivo, à obrigação de fazer, consistente em promover, após a demolição dos estabelecimentos que estiverem em desacordo com as condições dispostas nesta sentença, a recuperação das áreas degradadas pelos ditos estabelecimentos comerciais objeto da presente demanda, situados na orla da Rodovia José Sarney, nesta Capital, de modo a restituir as funções ambientais dos locais ambientalmente afetados pelas ocupações removidas, sob pena de execução específica ou de cominação de multa diária, nos termos do art. 11 da LACP e do art. 84 do CDC, devendo os referidos demandados adotar as seguintes providências: **a)** apresentação à ADEMA, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, após a remoção das ocupações irregulares, de projeto de recuperação de área degradada (PRAD), lavrado por profissional habilitado; **b)** correção, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, do PRAD, caso necessário, de acordo com a análise realizada pela ADEMA; e **c)** execução do PRAD, após a sua aprovação definitiva pela ADEMA, com o cumprimento integral das medidas de reparação do dano ambiental e do cronograma de execução definidos, cujos prazos somente terão início desde que ultimadas as diligências a serem realizadas e os prazos fixados por este Juízo, conforme item 2.8 da fundamentação desta sentença.

3.2. No tocante ao pedido constante no item "f" da inicial, julgo-o improcedente, nos termos do item 2.7 da fundamentação supra, tendo em vista que descabe a intervenção do Juízo para obrigar que os órgãos fiscalizatórios cumpram a lei.

3.3. De igual modo, julgo improcedente o pedido constante do item "i" da inicial, vez que permitida por este Juízo a ocupação da área objeto dos autos, desde que observadas as condicionantes ambientais exigidas, conforme esta sentença.

3.4. No que se refere ao pedido de fixação de multa (item "j" dos pedidos da inicial), consigno que tal medida será tomada por ocasião do cumprimento da presente sentença e desde que haja a necessidade para essa providência.

3.5. Outrossim, fica assegurado aos proprietários dos estabelecimentos o prazo de até 6 (seis) meses, a contar do trânsito em julgado, conforme disposto no item 2.8 da fundamentação supra, para que, de forma espontânea, apresentem perante este Juízo a comprovação, através de relatório técnico e com aprovação dos três entes (Emurb, Adema e SPU), de que o seu respectivo estabelecimento atende a todas as condições fixadas na sentença.

3.6. Com a juntada do referido documento, será intimado o MPF, por igual prazo de 6 (seis) meses, para se manifestar, através de relatório técnico, atestando que o estabelecimento não desatende em nada o título executivo judicial, situação na qual restará cumprida a obrigação, nesse particular e no que concerne ao respectivo estabelecimento.

3.7. Em sendo informado pelo MPF o não atendimento pelo estabelecimento das condições ora fixadas nesta sentença, será então designada perícia, a ser custeada pelo seu respectivo proprietário, oportunidade em que serão delimitados por este Juízo os quesitos a serem respondidos pelo Sr. Perito.

3.8. Ressalto, por fim, que os prazos acima fixados transcorrerão a partir da data do trânsito em julgado desta sentença, em sendo mantida pela segunda instância e pelas instâncias superiores.

3.9. Diante do que é determinado nos subitens "3.5." a "3.8.", resta superado o pedido de concessão de tutela de urgência, ressaltando, ademais, inexistir qualquer risco de perecimento de direitos, por se tratar de ocupação longeva.

3.10. Sem custas processuais e nem honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no art. 18, da Lei n. 7.347/1985.

3.11. Sentença registrada no sistema PJe, dispensada sua publicação em órgão oficial (DO ou DJe), nos termos do art. 5º, *caput*, da Lei n. 11.419/2006.

3.12. Intimem-se, por meio eletrônico, em portal próprio disponibilizado, com fundamento no art. 5º, *caput*, e §§ 1º ao 6º, da Lei n. 11.419/2006.

Aracaju/SE, datado eletronicamente conforme rodapé deste documento.

Assinado eletronicamente

Juiz Federal RONIVON DE ARAGÃO ,

Titular da 2ª Vara/SJSE.

(Art. 1º, §2º, inc. III, da Lei n. 11.419/2006)

[1] MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 12. ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 308-309.

[2] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 19. ed. São Paulo: Malheiros, 1991.



Processo: 0802583-66.2014.4.05.8500
Assinado eletronicamente por:
RONIVON DE ARAGÃO - Magistrado
Data e hora da assinatura: 23/01/2023 11:18:57
Identificador: 4058500.6617243

Para conferência da autenticidade do documento: <https://pje.jfse.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>



2301231118571160000006635417

Anexo C – Edital de Praia 2003 Portugal



S. R.
MINISTÉRIO DA DEFESA NACIONAL
AUTORIDADE MARÍTIMA NACIONAL
CAPITANIA DO PORTO DE _____
EDITAL DE PRAIA 2003

_____, Capitão do Porto de _____, faz saber, nos termos do estabelecido na alínea e), do n.º 8 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 44/2002, de 2 de março, alterado pelo Decreto-Lei n.º 121/2014, conjugado com o disposto nos artigos 10.º e 18.º a 21.º do Decreto-Lei n.º 159/2012, de 24 de julho, na sua versão atualizada e com o Instrumento de Gestão Territorial, em especial, o Plano de Ordenamento da Orla Costeira (POOC) ou Programa da Orla Costeira (POC) aplicável, o seguinte:

1. ZONA DE APOIO DE BALNEAR (ZAB)

a. **Unidade Balnear (UB):** _____

b. **Nome da praia:** _____

c. **Concessionário:** _____

2. SERVIÇOS E REQUISITOS

a. Serviço de assistência aos banhistas

O serviço de assistência aos banhistas é assegurado diariamente de _____ a _____, das _____ h às _____ h.

Período de almoço das 11h30m às 13h30m.

b. Dispositivo de vigilância e socorro

O serviço de assistência aos banhistas é assegurado por _____

Quando aprovado, o Plano Integrado pode ser consultado no Apoio Balnear e/ou na Capitania do Porto.

c. Materiais e equipamento de assistência a banhistas

De acordo Portaria n.º 311/2015, de 28 de dezembro, alterada e republicada pela Portaria n.º 168/2016, de 16 de junho.



Significado das bandeiras:

	Verde - é permitido tomar banho e nadar
	Amarelo - cuidado, é proibido nadar
	Vermelho - perigo, é proibido entrar na água
	Xadrez - praia temporariamente sem vigilância
	Listada - delimitação da zona mais segura para banhos

3. NADADORES-SALVADORES

Nos termos da Portaria n.º 311/2015 de 28 de setembro, são nadadores-salvadores (NS) os cidadãos habilitados com curso de NS certificado ou reconhecido pelo Instituto de Socorros a Náufragos (ISN) a quem compete, para além dos conteúdos técnico-profissionais específicos, informar, prevenir, socorrer e prestar suporte básico de vida em qualquer circunstância nas praias de banhos, em áreas concessionadas, em piscinas e outros locais onde ocorram práticas aquáticas com obrigatoriedade de vigilância.

3.1 Competências do nadador-salvador

Sem prejuízo dos outros deveres resultantes da lei ou que resultem do contrato celebrado, ao NS compete:

- Vigiar a forma como decorrem os banhos, assegurando a vigilância do plano de água munido de meio de salvamento;
- Auxiliar e advertir os banhistas para situações de risco ou perigosas para a saúde ou integridade física, próprias ou de terceiros;
- Socorrer os banhistas em situações de perigo, de emergência ou de acidente;
- Manter durante o horário de serviço a presença e proximidade necessárias à sua área de vigilância e socorro;
- Usar uniforme, de acordo com os regulamentos em vigor, permitindo a identificação por parte dos utilizadores e autoridades de que se encontra no exercício da sua atividade;
- Participar às autoridades competentes nas situações de socorro, aplicando os primeiros socorros, e providenciar de imediato a intervenção daquelas autoridades para a evacuação das vítimas de acidentes que se verificarem no espaço de intervenção;
- Desempenhar as tarefas correspondentes à sua atividade funcional e recusar quaisquer atividades estranhas à sua função;

Impresso em abril de 2023 — Continente e Madeira

- Colaborar em simulacros de salvamento e ações de sensibilização, mediante solicitação das entidades competentes;
- Colaborar, a título excecional e sem prejuízo da observância do seu dever prioritário de vigilância e socorro, em operações de proteção ambiental, bem como em ações de prevenção de acidentes em locais públicos, de espetáculos e divertimento, bem como locais para banhos, mediante solicitação das autoridades competentes.

4. ATIVIDADES INTERDITAS

Nos termos dos artigos 10.º e 18.º a 21.º do Decreto-Lei n.º 159/2012, de 24 de julho, na sua versão atualizada, conjugado com os Instrumentos de Gestão Territorial, em especial, o POOC ou POC aplicável, são interditos os seguintes usos públicos específicos:

4.1 Atividades recreativas, lúdicas e/ou sem fim económico

- Jogos de bola ou similares fora das áreas afetas a esses fins;
- Acampar fora dos parques de campismo;
- Pesca lúdica, nas unidades balneares entre o nascer e pôr do sol;
- Prática de surf, kitesurf, windsurf e outras atividades desportivas passíveis de constituir perigo à integridade física dos banhistas, em áreas reservadas a banhistas;
- Realização de atividades suscetíveis de alterar a sua morfologia;
- Utilização de equipamentos sonoros e desenvolvimento de atividades geradoras de ruído que, nos termos da lei, possam causar incomodidade;
- Realização de quaisquer ações ou atividades que comprometam o uso público das praias, à exceção das que se mostrem necessárias por motivos ambientais ou de segurança;
- Realização de quaisquer ações ou atividades que possam colocar em risco a segurança ou saúde dos banhistas ou a integridade biofísica do local, nomeadamente a destruição de vegetação e dunas;
- Recolha de material geológico, espécies animais, vegetação e vestígios arqueológicos, salvo se integrada em atividades científicas devidamente autorizadas;
- Circulação e acesso à margem e estacionamento de embarcações e meios náuticos de recreio e desporto fora dos espaços-canalizados definidos e das áreas demarcadas;
- Circulação no plano de água de embarcações, motos náuticas e jet-ski em áreas definidas para outros fins;
- Sobrevoo por aeronaves com motor abaixo de 1000 pés, com exceção dos destinados a operações de vigilância e salvamento e outros meios aéreos de desporto e recreio, fora dos canais de atravessamento autorizados.

4.2 Atividades económicas

- Atividades com fins económicos de apanha de plantas e mariscagem fora dos locais e períodos sazonais estipulados;
- Exercício de atividades de venda ambulante sem licenciamento prévio;
- Atividades publicitárias sem licenciamento prévio e fora das áreas demarcadas ou dos painéis instalados.

4.3 Outras atividades

- Circulação e permanência nas zonas interditadas;
- Circulação e estacionamento de veículos motorizados fora das vias de acesso estabelecidas e além dos limites definidos dos parques e zonas de estacionamento, com exceção dos veículos ligados à prevenção, socorro, manutenção e outros autorizados;
- Circulação e permanência de animais fora das zonas autorizadas, exceto cães de assistência treinados ou em fase de treino, devidamente certificados, para acompanhar, conduzir e auxiliar pessoas com deficiência;
- Abertura de novos acessos, alargamento ou impermeabilização dos existentes salvo se destinada a serviços de segurança ou emergência;
- Construção de novas áreas de estacionamento, alargamento ou impermeabilização das existentes;
- A transposição de barreiras de proteção existentes nas praias, nomeadamente as que visem impedir o acesso a zonas sinalizadas com sinalética de perigo ou interdição;
- Incumprimento dos sinais de informação estabelecidos, tais como bandeiras, placas, boias e das instruções dadas pelos nadadores-salvadores relativamente a situações suscetíveis de colocar a segurança de terceiros em perigo;
- O depósito ou abandono de quaisquer resíduos, objetos de vidro ou material contundente, fora dos recipientes próprios;
- Fazer fogo.

5. UTENTES

5.1 Constitui contraordenação punível com coima de € 30 a € 100 (alíneas a. e b.) e de € 55 a € 550 (alíneas c. e d.):

- A permanência nas zonas interditadas ou a sua utilização para qualquer fim ou atividade, incluindo o acesso, o atravessamento ou a circulação a pé;
- A transposição de barreiras de proteção existentes nas praias, nomeadamente as que visem impedir o acesso a zonas sinalizadas com sinalética de perigo ou interdição;
- Incumprimento dos sinais de informação estabelecidos, tais como bandeiras, placas, boias, das normas constantes no presente edital e das instruções dadas pelos nadadores-salvadores relativamente a situações suscetíveis de colocar a segurança de terceiros em perigo;
- Incumprimento das limitações legais estabelecidas para as atividades náuticas motorizadas e não motorizadas ou praticar tais atividades à margem das determinações das autoridades marítimas.

5.2 Constitui contraordenação punível com coima de € 250 a € 1000 (alínea a.) e de € 250 a € 2500 (alínea b.):

- A destruição, danificação, deslocação ou remoção da sinalética ou das barreiras de proteção existentes nas praias;
 - A circulação ou o estacionamento de veículos motorizados, nomeadamente automóveis, motocicletas, ciclomotores, triciclos e quadriciclos, nas praias, dunas e áreas, fora dos locais estabelecidos para o efeito.
- 5.3 Caso a infração seja praticada por pessoas coletivas, os montantes mínimos e máximos das coimas previstas nos n.ºs anteriores podem ser elevados, nos termos legais.

6. FISCALIZAÇÃO, CONTRAORDENAÇÃO E DECISÃO PROCESSUAL

- Regime contraordenacional, nos termos do Decreto-Lei n.º 96-A/2006, de 2 de junho, na sua atual redação (aplicável a titulares de licenças ou concessões nas ZAB e nadadores-salvadores) e Decreto-Lei n.º 159/2012, de 24 de julho, na sua atual redação (regula o POOC);
- A fiscalização compete aos órgãos locais da Autoridade Marítima Nacional e às autoridades policiais ou administrativas competentes em razão da matéria ou da área de jurisdição;
- A instrução e decisão dos processos de contraordenação compete ao Capitão do Porto da área de jurisdição, à Autoridade territorialmente competente ou às autoridades administrativas competentes em razão da matéria ou da área de jurisdição.

7. OUTRAS DISPOSIÇÕES

_____, _____ de _____ de 2023

O Capitão do Porto,