



PREFEITURA MUNICIPAL DE FLORIANÓPOLIS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA 6.^a VARA
FEDERAL DE FLORIANÓPOLIS/SC

Processo: 5004772-51.2010.404.7200

Exequente: Ministério Público Federal

Executado: Município de Florianópolis

O **MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS**, pessoa jurídica de direito público, devidamente qualificado nos autos do processo destacado em epígrafe (Ação Civil Pública), que lhe move o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, vem perante Vossa Excelência, por seu procurador municipal signatário, apresentar **EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE**, consoante razões de fato e direito a seguir delineadas.

1 - Síntese fática

Trata-se de execução definitiva de comando sentencial prolatado na ação civil pública aforada

pelo órgão ministerial que visou à condenação do Município de Florianópolis "a determinar o total cumprimento, por seus órgãos e agentes, da legislação federal e estadual sobre a faixa de proteção ao redor do elemento hídrico, bem como a providenciar levantamento de todas as ocupações em faixa de marinha, no entorno da Lagoa da Conceição, identificando os responsáveis, indicando quais obtiveram alvarás e qual a data dos mesmos e adotando as providências cabíveis para a abertura de acessos às margens da mesma, especialmente na faixa definida pelo Código de Águas e pela Lei do Plano Diretor dos Balneários (15 metros)" (fl. 26).

A sentença exequenda, confirmando o pedido liminar outrora deferido, acolheu o pleito do órgão ministerial nos exatos termos em que foi postulado (redação acima transcrita e constante às págs. 779v-780 do processo físico).

Após a interposição dos recursos cabíveis pela Municipalidade sem que houvesse, contudo, reforma do decidido, a execução da sentença condenatória, inicialmente provisória, passou a ser definitiva, tramitando em meio eletrônico.

Contudo, Excelência, a demanda executiva encontra óbices para o seu exato e perfeito cumprimento, motivo pelo qual o executado se vê compelido, nesse momento processual, a manejar a presente exceção de pré-executividade almejando escoimar da ação executiva vícios e nulidades insanáveis, abaixo apontadas.

2 - Cabimento da medida

De antemão, é inquestionável a adequação da medida ao fim pretendido com seu manejo, uma vez que tal incidente processual:

"tem por finalidade trancar o andamento de execuções ilegais ou infundadas mediante cognição exauriente da matéria nele veiculada a ser de plano realizada pelo juiz". (OLIVEIRA NETO. Olavo de. **A defesa do executado e dos terceiros na execução forçada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 121.). **(grifo nosso)**.

O então Desembargador Federal da 4.^a Região e atual Ministro do Supremo Tribunal Federal, Teori Albino Zavascki, advoga que:

"Os defeitos da petição inicial, a ausência de pressuposto processual e de condição da ação, a inexistência ou a deficiência do título executivo, quando não detectados pelo exame inicial do juiz,

são matérias próprias da ação de embargos de devedor (CPC, art. 741). Todavia, quando a irregularidade se demonstrar evidente a ponto de dispensar dilação probatória a respeito, nada impede que o executado a denuncie desde logo, mediante simples petição na própria ação executiva, independentemente de embargos, ou no curso destes, ou até após seu julgamento, se o tema não tiver sido neles proposto. A essa iniciativa costuma-se denominar exceção de pré-executividade, cuja abrangência temática pode avançar sobre a própria nulidade do título executivo, quando evidente e flagrante, isto é, nulidade cujo reconhecimento independa de contraditória ou dilação probatória. **Comporta-se no âmbito da exceção de pré-executividade, portanto, as situações de notória falta de certeza, liquidez ou exigibilidade do título, matéria que, nessas circunstâncias, poderia ter sido apreciada até de ofício.** (ZAVASCKI, Teori Albino. **Título executivo e liquidação**. 2.^a ed. rev. São Paulo: RT, 2001, pág.83). **(grifo nosso)**.

Ademais, sua pertinência no bojo da execução das obrigações de fazer vem corroborada por Tribunais Pátrios, consoante elucidativo julgado a seguir ementado. Eis:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISCUSSÃO DE MATÉRIAS SEDIMENTADAS PELA COISA JULGADA. PRECLUSÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CABIMENTO. FATO SUPERVENIENTE. ALIENAÇÃO DO BEM ANTES DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. INOCUIDADE DA EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 42 DO

CPC. AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO ACERCA DA PENDÊNCIA DE AÇÃO. DESCONHECIMENTO DO TERCEIRO ADQUIRENTE. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO. AGRAVO PROVIDO 1 - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Arlete do Amaral Araújo contra decisão interlocutória prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba, e cujo teor rejeitou exceção de pré-executividade então oposta. 2 - O IBAMA propôs ação civil pública em que se pleiteou a demolição de imóvel construído e recuperação da área degradada, então localizada no Loteamento Expansão Village Jacumã, em Conde/PB. Após o trânsito em julgado da sentença, foi requerida a execução da sentença pelo IBAMA, o que ensejou a oposição de exceção de pré-executividade, então rejeitada pelo Juízo a quo. 3 - Foi interposto o presente agravo de instrumento, a que foi atribuído efeito suspensivo, notadamente pela eminente presença de perigo e irreversibilidade da medida cominada na sentença. No recurso, a agravante sustenta: o cabimento da exceção de pré-executividade; nulidade processual por falta de citação de litisconsorte necessário, ilegitimidade passiva ad causam, na medida em que, antes do cumprimento da sentença, houve alienação do imóvel. 4 - Cotrarrrazões apresentadas, o IBAMA aduziu: o descabimento da oposição de exceção de pré-executividade em obrigação de fazer; observância da coisa julgada e preclusão de questões suscitadas; a alienação fraudulenta do bem com fulcro no art. 42 do CPC. 5 - É cediço que se admite o manejo da exceção de pré-

executividade desde que haja prova pré-constituída das alegações, não sendo admitida dilação probatória a respeito, bem como quando a impugnação versar sobre questões de ordem pública. Nesse ponto, importante registrar que a exceção de pré-executividade se destina a suscitar discussões quanto à admissibilidade do procedimento executivo, ou seja, questões a que o órgão jurisdicional deve se pronunciar de ofício, como a falta de condições da ação e de pressupostos processuais, mas desde que supervenientes à sentença. 6 - Trata-se, pois, da hipótese dos autos, eis que a agravante questiona a própria viabilidade e a efetividade do procedimento executivo, razão pela qual tenho por adequada a impugnação então apresentada através do mecanismo atípico de defesa do executado. O fato de se tratar de cumprimento de sentença em que se cominou obrigação de fazer não é incompatível com o manejo de tal modalidade de defesa, eis que para tanto, como dito alhures, somente se exige a existência de prova pré-constituída, ou se trate de questão de ordem pública cognoscível de ofício. 7 - A alegação de nulidade do processo pela não formação de alegado litisconsórcio necessário, seja em relação ao cônjuge da autora, ou mesmo quanto ao município de Conde, não merece prosperar, e sequer é digna de enfrentamento acerca de seu mérito, na medida em que sobre tal questão já houve expresso pronunciamento jurisdicional a respeito, então acobertado pelo manto da coisa julgada material, de forma que se impõe o reconhecimento da preclusão quanto as ilações aduzidas pela agravante. 8 -

Malgrado a preclusão quanto à alegação acerca da ausência de citação de litisconsorte necessário então aduzida pela agravante, penso que a execução contra si dirigida carece de elementos que a sustentem, na medida em que se tem notícia de que fatos supervenientes à sentença tornam inócuo o cumprimento da sentença prolatada. A recorrente foi condenada a demolir imóvel residencial localizado no Loteamento Expansão Village Jacumã, em Conde/PB, em razão de ter sido este construído em área de preservação permanente. A sentença proferida, em feito que correu à revelia, e que sequer houve interposição de recurso, data de 19 de maio de 2004. Ocorre que em 06/05/2005, foi realizada a alienação do bem imóvel, consoante consta na escritura pública colacionada. 9 - Assim, desde 06/05/2005, a recorrente não é mais a proprietária do aludido imóvel, de modo que não vislumbro possibilidade, no caso, de compeli-la ao cumprimento da sentença, dado ser inviável a admissão de que a então ré promova per si, os atos de execução necessários ao cumprimento da sentença, e cujos efeitos atingem terceiro estranho à relação processual. 10 - Não se olvida do disposto no art. 42, parágrafo 3º do CPC, cujos termos enunciam que a alienação de coisa ou direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes, bem como que a sentença proferida entre as partes originárias estende seus efeitos ao adquirente ou cessionário. Note-se que o art. 42 do CPC refere-se à alienação de coisa litigiosa, o que não corresponde à situação dos autos. Decerto, ainda que a

ação promovida pelo IBAMA envolvesse a demolição de imóvel, não era a propriedade imobiliária o objeto da lide, e sim a tutela do meio-ambiente, bem como os meios necessários para sua proteção. 11 - A legislação processual coíbe a má-fé de condutas que visem a atentar contra a dignidade da justiça, e um dos atos elencados é a fraude à execução, conforme previsão do art. 600, I, do CPC. A fraude à execução ocorre quando o réu promove alienação ou oneração de bens, quando sobre eles pende ação fundada em direito real, ou quando ao tempo da alienação ou oneração corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência, ou nas demais hipóteses previstas em lei. Nenhuma das situações então citadas acima se subsume à hipótese do feito, eis que não houve alienação de bem na pendência de ação fundada em direito real, nem sequer há de se cogitar de insolvência, notadamente por se tratar de execução por obrigação de fazer. 12 - Além do mais, ainda que se cogitasse de uma modalidade atípica de fraude à execução, com espeque em uma das cláusulas do art. 600 do CPC, não se pode afastar a boa-fé processual sem perquirir acerca da conduta de terceiro supostamente envolvido no negócio fraudulento. Não é por outro motivo, destarte, que um dos requisitos da fraude à execução é a presença da scientia fraudis pelo terceiro adquirente, consoante destacado na súmula n° 375 do STJ, vejamos: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". 13 - No caso, não há qualquer evidência de má-fé pelo terceiro

adquirente ou mesmo conluio fraudulento, a fim de obstar o prosseguimento da execução, notadamente porque não há que se presumir seu conhecimento quanto à existência de ação que visava à demolição do imóvel por si adquirido. 14 - Cumpre registrar que ao IBAMA, notadamente pela natureza do pedido formulado na ação, cumpriria promover a averbação da pendência de ação na matrícula do imóvel, cujo objeto se destinava à demolição da construção, consoante o disposto no art. 659, parágrafo 4º, do CPC, ou mesmo diante do disposto no art. 167 da Lei nº 6.015/73. Dessa forma, além de apontar a diligência e comprometimento com a eficácia da decisão, o registro da ação tem o benefício de conduzir à presunção absoluta de conhecimento pelo terceiro quanto à pendência de processo. Decerto, sendo de difícil demonstração a prova de que o terceiro adquirente sabe da existência de processo, torna-se útil o registro da ação, o que, todavia, não foi promovido pela parte agravada. 15 - Agravo provido." (TRF-5 - AG: 41880620134050000 , Relator: Desembargador Federal Bruno Teixeira, Data de Julgamento: 08/10/2013, Quarta Turma, Data de Publicação: 10/10/2013). **(grifo nosso)**.

Feitas essas digressões, passa-se a expor os vícios e nulidades insanáveis que inquinam a sentença exequenda.

**3 - Incompetência da Justiça Federal.
Remessa do feito à Justiça Comum Estadual. Postulado
da segurança jurídica.**

A presente ação foi, corretamente, proposta junto ao Poder Judiciário Federal devido ao fato do objeto da demanda se encontrar inserido em ilha costeira, bem de propriedade da União, consoante se denota da leitura do item 3.3 da exordial fls. 07-09.

Inobstante, o preceito normativo utilizado pelo representante do Parquet para fundamentar a escolha da competência jurisdicional federal foi o art. 20, inciso IV da Constituição Federal de 1988, preceito esse que, posteriormente, sofreu alteração, mais precisamente em maio de 2005, quando entrou em vigor a Emenda Constitucional de n.º 46.

Segundo a novel redação do art. 20, inciso IV da Carta Magna:

Art. 20. São bens da União:

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

[...]

IV as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; **as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios,** exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público

e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II; (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 46/2005).
(grifo nosso).

Percebe-se assim, que não mais persiste o embasamento legal (leia-se constitucional) que autorizava o trâmite da presente *actio* na seara federal.

A fundamentação inicialmente sustentada pelo douto representante do Ministério Público Federal esvaiu-se a partir de maio de 2005, momento em que o processo deveria ter sido encaminhado, de ofício, ao Poder Judiciário Estadual.

No momento em que o território da ilha de Florianópolis deixou de ser propriedade da União e passou para a tutela municipal, deixou de existir o pressuposto fático que autorizava a tramitação da demanda na Justiça Federal.

Forte nesses argumentos de ordem fática e legal, tem-se que esse juízo federal se tornou incompetente par julgar o feito, conforme regra inserta no art. 109, I da Constituição Federal.

A competência da Justiça Estadual de Santa Catarina encontra-se encartada na Constituição Estadual de 1989 e, embora residual, deve prevalecer sobre normas de natureza ordinária.

Ademais, em que pese tenha havido o ingresso da União no feito, na condição de assistente do pólo ativo (fls. 325 dos autos), posteriormente, com o advento da Emenda Constitucional n.º 46, ela perdeu o interesse de agir, tendo em vista que deixou de ser proprietária da Ilha de Florianópolis. Nesse sentido é relevante transcrever um breve relato da decisão que reconheceu a existência de Repercussão Geral nos autos do RE 636199, interposto pelo próprio Ministério Público Federal:

STF analisará situação dos terrenos de marinha em ilhas costeiras com sede de municípios

Por unanimidade, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a existência de repercussão geral no tema tratado no Recurso Extraordinário (RE) 636199, interposto pelo Ministério Público Federal (MPF) contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF-2). Nele, se discute a situação dos terrenos de marinha em ilhas costeiras sedes de municípios, após a Emenda Constitucional (EC) 46/2005. No caso dos autos, a questão se refere a terrenos localizados em Vitória, capital do Espírito Santo. De acordo com o TRF-2, na redação originária da Constituição Federal (CF), as ilhas

costeiras integravam, sem ressalvas, o patrimônio da União, assim como os demais bens arrolados no artigo 20 da CF. O constituinte derivado excluiu desse patrimônio as ilhas costeiras que contenham sede de municípios. Para aquela corte, "ao extirpar as ilhas costeiras em sedes de municípios do patrimônio da União, o novo texto constitucional não operou modificação quanto aos demais bens federais". O acórdão questionado também assentou que "não se pretendeu tornar as ilhas costeiras com sede de município infensas aos demais dispositivos constitucionais relativos aos bens públicos".

O MPF alega que desde a nova redação do artigo 20, inciso IV, da Constituição Federal* - dada pela EC 46/2005 -, não existe relação jurídica entre os foreiros (quem tem contrato de direito a uso de um imóvel) e ocupantes de terreno de marinha e acrescidos localizados em Vitória, "com exceção da porção continental do referido município", e a União. Dessa forma, ela deveria se abster de efetuar a cobrança dos valores a título de foro (pagamento efetuado por não se ter o domínio pleno do imóvel), taxa de ocupação e laudêmio (taxa paga à União quando de uma transação com escritura definitiva de compra e venda, em terrenos de marinha).

Por sua vez, nas contrarrazões, a União argumenta ser "fácil concluir que a discriminação, na ressalva constante do inciso IV, longe de conter rol exaustivo de bens da União que não seriam excluídos de seu domínio, apenas se deveu ante a precaução, desnecessária, do legislador constituinte reformador, de deixar claro

que aqueles bens em especial não seriam atingidos pela exclusão”.

A ministra Rosa Weber, relatora do RE, verificou a existência de questão constitucional na matéria tratada nos autos. Segundo ela, a questão contida no recurso apresenta relevância do ponto de vista econômico, político, social e jurídico, nos termos do parágrafo 1º do artigo 543-A do Código de Processo Civil (CPC). “É que o assunto alcança, certamente, grande número de foreiros e ocupantes de terrenos de marinha e acrescidos da ilha de Vitória/ES”, observou a relatora, que foi acompanhada por unanimidade em votação no Plenário Virtual do STF. **(grifo nosso)**.

Visando preservar as partes envolvidas e, principalmente, os cidadãos que podem vir a ser afetados pela presente execução é que se propõe a suspensão do feito, até decisão final nos autos do RE 636199, até mesmo a fim de estancar a insegurança jurídica que afetou os proprietários e ocupantes dos imóveis atingidos.

O que se observa é o esvaziamento do interesse da União no exato momento da entrada em vigor da EC 46. Nem poderia ser diferente: trata-se assunto eminentemente local, de interesse local do Município de Florianópolis.

A intenção do Município de Florianópolis com a corrente medida é evitar tumulto, insegurança jurídica, pânico generalizado dos cidadãos florianopolitanos. É que todos aqueles que forem atingidos pela decisão judicial que ora se executa certamente baterão às portas do Poder Judiciário atacando os atos levados a cabo pela municipalidade.

O problema não é recorrerem ao Judiciário, mas sim em qual seara irão buscar socorro. Quando o Município de Florianópolis promover qualquer medida no cumprimento da presente execução, os cidadãos afetados poderão impetrar mandados de segurança na Justiça Estadual, a competente para impugnar suas ações, não sendo difícil imaginar o risco da superveniência de decisões com teor paradoxal.

A acentuada imprevisibilidade das decisões judiciais fortalece os males provocados pela insegurança jurídica, contribuindo para enfraquecer o regime democrático. A não uniformidade das decisões, pela existência de diversos órgãos prolores de distintas esferas gera intranqüilidade, acentuando conflitos. Ofende, de modo fundamental, aos princípios do regime democrático, do respeito à dignidade humana, da

valorização da cidadania e da estabilidade das instituições.

A segurança jurídica como um conjunto de garantias constitucionais decorre da mensagem contida no preâmbulo da Constituição Federal de 1988, combinado com o caput do art. 5º da mesma Carta. No preâmbulo da Carta Maior, destaca-se a passagem que afirma ser propósito da República Federativa do Brasil, "*(....) assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça [...]*", comando completado com a imperatividade da regra disposta no art. 5º: "*Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade[...]*".

O sistema ideal é o que se assenta sobre o pilar do magno princípio da segurança jurídica. Os sistemas jurídicos nos verdadeiros Estados de Direito exprimem-se por normas gerais que, independentemente de estarem expressamente positivadas, devem ser obedecidas pelas pessoas alcançadas pelo ordenamento jurídico. Entre essas

normas gerais, designadas de princípios gerais de direito, desponha, sobranceiro, o da segurança jurídica.

Não devemos afastar a idéia de que a segurança jurídica é um valor essencial para a solidificação do Estado Democrático de Direito, do mesmo modo que assim o é o conceito de Justiça. Esses dois valores, embora aparentemente possam entrar em choque, devem atuar em constante harmonia, a fim de valorizar a dignidade humana e a cidadania dos florianopolitanos.

Forte nesses argumentos, o deslocamento da competência para a Justiça Estadual demonstra ser não apenas correto, mas também necessário para evitar o surgimento de decisões discrepantes e que tenham o condão de causar ainda mais confusão para a população desta cidade.

4. Execução nula. Iliquidez do título exequendo.

Não obstante tenha a ação chegado aos seus ulteriores termos, em especial, com o advento da execução definitiva, vale destacar que uma das suas imprescindíveis fases foi suprimida, afetando, de

modo insanável, todos os atos processuais até então desenvolvidos.

Excelência, a lei 8.078/90, em seu artigo 95, aplicável no âmbito da ação civil pública em razão da regra permissiva do artigo 21 da lei 7.347/85, prescreve que em ações de tal matiz, "*em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados*".

Em comentários anteriores à edição da lei que amalgamou na legislação processual civil o cumprimento de sentença ao procedimento ordinário, Zavascki enunciava os empecilhos da condenação genérica. Eis:

a sentença condenatória genérica não é, por si mesma, título executivo. Para ter eficácia executiva (para habilitar o credor ao exercício da pretensão de tutela jurisdicional de execução) deve ser complementada por outra sentença, proferida em ação autônoma, de liquidação. (ZAVASCKI, Teori Albino. **Título executivo e liquidação**. 2.^a ed. rev. São Paulo: RT, 2001, pág.145).

Portanto, para o prosseguimento do feito, a decisão exequenda teria de estar inserida em um

título judicial líquido, o que não é o caso *sub judice*. Cumpre dizer que "há liquidez, autorizadora da execução, quando o título permite, **independentemente de prova de outros fatos**, a exata definição da quantidade de bens devidos, quer porque a traga diretamente indicada, quer porque o número final possa ser aritmeticamente apurado mediante critérios constantes do próprio título ou de fontes oficiais, pública e objetivamente conhecidas. Em outros termos, liquidez consiste na determinação (direta ou por mero cálculo) da quantidade de bens objeto da prestação (e, conseqüentemente, da execução)". (WAMBIER. Luiz Rodrigues; ALMEIDA. Renato Correia de; TALAMINI. Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. Vol.2: processo de execução 5.^aed.rev.atual. e ampl.- São Paulo: RT, 2002, pág. 65). **(grifo nosso)**.

Compulsando o dispositivo da sentença dirigido ao Município, de plano se vê que a efetivação dos seus comandos depende de exaustiva prova técnica de terceiros estarem em desajuste aos ditames da lei federal e estadual regente da situação concretamente delineada - incumbência probatória do Ministério Público autor contando com a participação colaborativa do Município.

Em síntese, carece de liquidação o título judicial condenatório formado, exigência do artigo 586 do CPC.

Ademais, repita-se, diz-se que a prova é de responsabilidade do órgão ministerial postulante porque, primeiro, a lei assim exige (artigos 97 e 98 do CDC); depois, é princípio bastante assentado que a execução se processa visando à satisfação do interesse do credor.

Assim, no estado em que se encontra, o julgado padece de prova técnica hábil a cargo do Ministério Público - a ser produzida no bojo do próprio processo e ouvidos os interessados possivelmente afetados - que defina, com exatidão, aqueles a quem o Município determinará às adequações às leis ambientes pertinentes.

5. Execução nula. Implemento de condição não ocorrido. Processos administrativos a deflagar ou a findar.

Por outro giro, se for superada a iliquidez do título que fulmina a execução, outro obstáculo

que enfrentado é o não advento da necessária condição de averiguação, um a um, por processo administrativo, da situação fática dos administrados que eventualmente estariam ao arrepio da lei ambiental.

Dito de outra forma, o poder de polícia administrativa que detém o Município de Florianópolis somente pode ser desempenhado após garantido o direito à ampla defesa e ao contraditório no âmbito do procedimento administrativo aos ocupantes/moradores residentes no entorno da Lagoa da Conceição, até mesmo em razão deles não terem figurado no polo passivo da ação civil pública. Após a garantia daqueles postulados é que se pode licitamente dizer que seria regular o exercício do poder de polícia, nos limites impostos à Administração Pública pelo artigo 78 do CTN.

Esclarece-se que se está diante de uma condição porque o resultado - sancionamento ou absolvição da infração administrativa - é fato incerto, a depender das provas nele produzidas, da avaliação do órgão julgador bem como do sucesso ou não dos eventuais recursos interpostos.

Desta forma, não realizadas todas as condições para o prosseguimento da execução definitiva, consubstanciadas em processos administrativos findos pugnando pela aplicação das sanções administrativas pertinentes, caso a caso, impõe-se a nulidade do prosseguimento do feito executivo pelo desrespeito à previsão dos artigos 572 e 580, ambos do CPC.

6. Da aplicação da Teoria do Fato Consumado

Ressalta-se, ademais, que a execução da sentença que acolheu o pedido do órgão ministerial de determinar o integral cumprimento da legislação federal e estadual sobre a faixa de proteção ao redor do elemento hídrico na Lagoa da Conceição esbarra na teoria do fato consumado.

Segundo a jurisprudência do STJ, *"as situações consolidadas pelo decurso do tempo, amparadas por decisão judicial, não devem ser desconstituídas, em razão do princípio da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais"* (STJ, REsp 709.934).

Bruno Henrique Silva Santos leciona sobre a teoria do fato consumado:

Para preservar a confiança na situação

jurídica de fatos que se consolidaram no tempo sem contestação a respeito de sua validade é que vem sendo construída, principalmente na jurisprudência, a teoria do fato consumado. Trata-se de um mecanismo interpretativo que prestigia a confiança na juridicidade daquilo que ocorreu em detrimento, muitas vezes, do exato teor da lei. (SANTOS, Bruno Henrique Silva. **A segurança jurídica como vetor constitucional para a interpretações da leis: teoria do fato consumado.** Revista de Doutrina da 4ª Região. Porto Alegre, n. 56, out. 2013. Edição especial 25 anos da Constituição de 1988. (Grandes temas do Brasil Contemporâneo).

Outro não é o caso dos autos, em que se está diante de situação já consolidada, devendo-se preservar não só os interesses jurídicos como também os interesses sociais em questão.

A aplicabilidade da teoria foi detalhada através dos seguintes julgados do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DEFICIENTES FÍSICOS. RESERVA DE VAGAS. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO DECURSO DE TEMPO. ANULAÇÃO DO CONCURSO PÚBLICO. DANOS SOCIAIS MAIORES QUE A OBSERVÂNCIA DA LEGALIDADE ESTRITA. PRESERVAÇÃO DO CERTAME. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.
1. A Federação Rio Grandense de Entidades de Deficientes Físicos intentou Ação Civil Pública com o fito de garantir a reserva de vagas em favor de deficientes físicos

em concursos para os cargos de Delegado de Polícia Federal, Perito Criminal Federal, Agente de Polícia Federal e de Escrivão de Polícia Federal, com a exclusão de exame de capacidade física.

2. Reconhece-se como discriminação legal em concurso público a chamada reserva de vagas para os portadores de necessidades especiais. A reserva de vagas para deficientes físicos nos concursos públicos, na forma do art. 37, inciso VIII, da Constituição Federal, é norma de eficácia contida, mas, havendo regulamentação dessa hipótese na legislação infraconstitucional, a Administração Pública não pode se furtar à garantia desse direito. Precedentes.

3. **A declaração da nulidade do edital n.º 24/2004/DGP/DPF, de 15 de julho de 2004, ocasionaria mais danos sociais que a manutenção da situação consolidada pelo decurso do tempo, haja vista que, a despeito de não ter sido respeitada a reserva de vagas, o concurso público teve prosseguimento, com a aprovação de candidatos, atendimento aos cursos de formação, nomeações, etc. Estas situações, todas já consolidadas, devem ser agora preservadas, em razão do princípio da segurança jurídica.**

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1121092/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 04/09/2013) **(grifo nosso)**

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME

NECESSÁRIO. EXAME SUPLETIVO. ACESSO AO ENSINO SUPERIOR. MENOR DE 18 ANOS. RAZOABILIDADE. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA COM O DECURSO DO TEMPO.

1. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o exame supletivo especial, para os menores de 18 (dezoito) anos, deve ser examinado sob o aspecto da razoabilidade.

2. In casu, visto que o estudante se encontra matriculado e cursando o 3º período do curso de Direito, não deve ser modificado o que foi anteriormente estabelecido, pois sua capacidade e maturidade intelectuais restaram demonstradas com a aprovação nos exames necessários ao ingresso na faculdade.

3. Situação jurídica consolidada com o decurso do tempo, que merece ser respeitada, sob pena de prejudicar desnecessariamente a parte, causando prejuízos a sua vida estudantil, e afrontar o previsto no art. 462 do CPC.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1289424/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013) **(grifo nosso)**

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

PAPILOSCOPISTA DA POLÍCIA FEDERAL. REALIZAÇÃO DE EXAME DE APTIDÃO FÍSICA PARA AS CANDIDATAS - BARRA ESTÁTICA - NOMEAÇÃO AO CARGO POR MEIO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APROVAÇÃO EM TODAS AS FASES DO CONCURSO. EXERCÍCIO NO CARGO POR MAIS DE 8 ANOS. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL.

1. O Tribunal de origem, ao julgar a causa aplicando a teoria do fato consumado, apreciou as questões de vinculação ao edital e de impossibilidade de

estabelecimento de critério diferenciado de avaliação física às candidatas, o que configura o prequestionamento implícito dos arts. 8º, IV, do Decreto-Lei 2.320/87 e 41 da Lei 8.666/93 2. "A par do entendimento jurisprudencial desta Corte Superior quanto à inaplicabilidade da teoria do fato consumado diante da ciência do candidato empossado precariamente em cargo público da possibilidade de reversão do julgamento, tem-se que, no caso em exame, em face de suas peculiaridades fáticas, tal entendimento não incide, pois, conforme consta do acórdão recorrido, a situação restou definitivamente consolidada pelo decurso do tempo." (REsp. 900.263/RO, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 12.12.2007). Precedentes. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 287.599/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 16/05/2013) **(grifo nosso)**

As reportagens em anexo, veiculadas nos jornais sobre o recente pânico instaurado pela execução da sentença, corroboram a necessidade de aplicação da teoria do fato consumado ao caso.

É evidente que é necessário preservar a situação que se consolidou no tempo, deixando de proceder à execução de título desprovido de liquidez e, ainda, sem que tenha havido a participação dos moradores/ocupantes envolvidos.

7. Pedidos

Diante de todo o exposto, requer:

a) Seja deferida liminarmente, *inaudita altera parte*, a suspensão do feito, até a superveniência de decisão final no RE 636199, em virtude do reconhecimento da repercussão geral da questão discutida nos autos;

b) Alternativamente, requer liminarmente, *inaudita altera parte*, o deslocamento da competência para a Justiça Estadual, objetivando coibir o surgimento de decisões discrepantes sobre o tema e visando à preservação da segurança jurídica;

c) A decretação da nulidade da execução, ausentes os pressupostos dos arts. 572 e 580 do CPC, em especial a liquidez do título judicial;

d) A extinção da execução, diante da aplicação da Teoria do Fato Consumado, em decorrência da consolidação no tempo da situação dos imóveis do entorno da Lagoa da Conceição.

d) Por derradeiro, em homenagem à fungibilidade das tutelas de urgência, e pelo princípio da instrumentalidade das formas inerente à sistemática processual civil, na remota hipótese de se entender que a presente medida não é a adequada, requer o recebimento da presente exceção como pedido de impugnação.

Termos em que,
Pede deferimento.

Florianópolis, 21 de julho de 2014.

ALESSANDRO BALBI ABREU

Procurador-Geral do Município