



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
1ª Vara Federal de Capão da Canoa

Rua André Pusti, 455 - Bairro: Zona Nova - CEP: 95555-000 - Fone: (51)3665-7300 - www.jfrs.jus.br -
Email: rscap01@jfrs.jus.br

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5000187-47.2020.4.04.7121/RS

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

RÉU: MUNICÍPIO DE XANGRI-LÁ/RS

RÉU: FELIPE MELNICK

SENTENÇA

RELATÓRIO

Trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal em face do MUNICÍPIO DE XANGRI-LÁ, FELIPE MELNICK e da UNIÃO FEDERAL, com pedido de tutela de urgência, na qual se objetiva a obtenção de tutela de natureza antecipada a fim de impedir a realização do evento denominado “Paleta Atlântida”, agendado para o dia 25/01/2020, na orla marítima do balneário Atlântida, em Xangri-Lá - RS, além da condenação dos responsáveis, em tutela definitiva, à obrigação de não fazer, consistente em não realizar, agora ou no futuro, eventos privativos na praia, com a cobrança de ingressos e reserva de espaço público, bem como de indenizar e reparar em perdas e danos eventuais prejuízos causados à população e ao meio ambiente em razão da realização do evento em desconformidade com o ordenamento jurídico vigente.

No ev. 04, foi deferida a tutela de urgência, que restou revogada pelo Tribunal em sede de agravo de instrumento.

O réu Felipe Melnick já contestou no ev. 29

A FEPAM manifestou desinteresse de ingressar no feito, do que resultou sua exclusão dos autos (ev. 86).

O IBAMA também manifestou desinteresse de ingressar no feito, do que resultou sua exclusão dos autos (ev. 133).

Designou-se audiência para tentativa de conciliação, tendo o ato sido realizado no ev. 158, sem êxito.

A UF apresentou contestação no ev. 165.

O Município contestou no ev. 167.

O MPF apresentou réplica no ev. 170.

Audiência de instrução e julgamento no ev. 251.

Memoriais nos evs. 257 a 260.

Vieram conclusos para sentença.

FUNDAMENTAÇÃO

Dever de Proteção ao Meio Ambiente

Como se sabe, impõe-se ao poder público e à coletividade o dever de defender e preservar, às presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da Constituição). De modo expresse, a Constituição Federal determina que, para assegurar a efetividade do direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, cabe ao Poder Público, dentre outras providências, “exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade” (art. 225, § 1º, IV, CF).

No plano legal, a Lei nº 6.938/81 institui a Política Nacional do Meio Ambiente, que tem “*por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana*” (art. 2º). Ademais, “*a Política Nacional do Meio Ambiente visará: I - à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico*” (art. 4º, I, da Lei 6938/81).

Como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, a Lei nº 6.938/81 instituiu o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras (art. 9º, IV).

Áreas de Preservação Permanente - Dunas e Restinga

De acordo com o antigo Código Florestal, Lei nº 4.771/65, as restingas, fixadoras de dunas, caracterizam-se como Área de Preservação Permanente (arts. 1º, § 2º, II, e 2º, "f", da Lei nº 4.771/65). No caso de áreas de

proteção permanente, a Lei nº 4.771/65 dispunha que “*A supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto*” (art. 4º, caput), assim como que “*a licença para supressão de vegetação é de competência do órgão ambiental estadual*” (art. 4º, § 1º).

O art. 2º da Resolução n. 303/2002 do CONAMA também explicitou o conceito de restinga e duna, nos seguintes termos:

"VIII - restinga: depósito arenoso paralelo a linha da costa, de forma geralmente alongada, produzido por processos de sedimentação, onde se encontram diferentes comunidades que recebem influência marinha, também consideradas comunidades edáficas por dependerem mais da natureza do substrato do que do clima. A cobertura vegetal nas restingas ocorrem mosaico, e encontra-se em praias, cordões arenosos, dunas e depressões, apresentando, de acordo com o estágio sucessional, estrato herbáceo, arbustivos e arbóreo, este último mais interiorizado;

XVI - restinga: depósito arenoso paralelo à linha da costa, de forma geralmente alongada, produzido por processos de sedimentação, onde se encontram diferentes comunidades que recebem influência marinha, com cobertura vegetal em mosaico, encontrada em praias, cordões arenosos, dunas e depressões, apresentando, de acordo com o estágio sucessional, estrato herbáceo, arbustivo e arbóreo, este último mais interiorizado;"

X - duna: unidade geomorfológica de constituição predominante arenosa, com aparência de cômodo ou colina, produzida pela ação dos ventos, situada no litoral ou no interior do continente, podendo estar recoberta, ou não, por vegetação;"

Este conceito foi acolhido pela Lei nº 12.651/2012 (inciso XVI, do art. 3º), denominada de Novo Código Florestal:

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

(...) XVI - restinga: depósito arenoso paralelo à linha da costa, de forma geralmente alongada, produzido por processos de sedimentação, onde se encontram diferentes comunidades que recebem influência marinha, com cobertura vegetal em mosaico, encontrada em praias, cordões arenosos, dunas e depressões, apresentando, de acordo com o estágio sucessional, estrato herbáceo, arbustivo e arbóreo, este último mais interiorizado".

O Código Ambiental Estadual (Lei nº 11.520/2000), em seu art. 155, dispõe:

“Art. 155 - Consideram-se de preservação permanente, além das definidas em legislação, as áreas, a vegetação nativa e demais formas de vegetação situadas:

(...) VII - nas restingas;

(...) X - nas dunas frontais, nas de margem de lagoas e nas parcial ou totalmente vegetada”.

Já a zona costeira é conceituada legalmente como 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 definida pelo Plano"* (art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 7661/88).

O uso da zona costeira possui limites legais, devendo priorizar a *"conservação e proteção, entre outros, dos seguintes bens: 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, costões e grutas marinhas; restingas e dunas; florestas litorâneas, manguezais e pradarias submersas"* (art. 3º, I, da Lei n. 7661/88).

A Lei n. 7.661/88 também estabelece que dever haver licenciamento ambiental *"para parcelamento e remembramento do solo, construção, instalação, funcionamento e ampliação de atividades, com alterações das características naturais da Zona Costeira"* (art. 6º), sendo que *"A falta ou o descumprimento, mesmo parcial, das condições do licenciamento previsto neste artigo serão sancionados com interdição, embargo ou demolição, sem prejuízo da cominação de outras penalidades previstas em lei"* (art.6º, § 1º).

Terreno de Marinha

Os terrenos de marinha têm sua definição legal no art. 2º do Decreto-Lei nº 9.760/46:

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

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

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

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

De acordo com o art 9º e seguintes do referido Decreto-Lei, cabe ao Serviço do Patrimônio da União a delimitação destes terrenos mediante regular processo administrativo demarcatório.

Predomina o entendimento, acompanhado por este Juízo, no sentido de que a definição de "terrenos de marinha" consta no artigo 2º, alínea "a" do DL nº 9.760/46, que foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, tendo plena vigência, de acordo com o seu artigo 20, inciso VII.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. COISA JULGADA. TERRENO DE MARINHA. RIO TRAMANDAÍ. DECRETO-LEI Nº 9.760/46. RECEPÇÃO PELA CF/88. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. A leitura das petições iniciais revela que a ação rescindenda 2003.71.00.055681-0/RS e a ação ordinária 2006.71.00.050616-9/RS são efetivamente idênticas quanto às partes, à causa de pedir e ao pedido. Assim, merece ser rescindida a coisa julgada formada na ação ordinária 2003.71.00.055681-0/RS, que transitou em julgado após o término dessa última demanda (artigo 485, inciso IV, do CPC). 2. Considerando que a definição de "terrenos de marinha" consta no artigo 2º, alínea "a" do DL nº 9.760/46 foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, tendo plena vigência, de acordo com o seu artigo 20, inciso VII, é mister o reconhecimento da violação a literal disposição de lei do acórdão proferido na ação ordinária 2003.71.00.055681-0/RS. 3. Foi regular o procedimento administrativo que demarcou a linha de preamar médio do ano de 1831 na região de Tramandaí e Imbé, com vistas a identificar os terrenos de marinha. Precedente da Segunda Seção do TRF da 4ª Região. (TRF4, AR 0010242-83.2011.404.0000, SEGUNDA SEÇÃO, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, D.E. 28/09/2012; grifou-se)

ADMINISTRATIVO. RIO CAMBORIÚ. TERRENO DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. INFLUÊNCIA DAS MARÉS. DL 9.760/46. CONSTITUCIONALIDADE. RECEPÇÃO. 1. A lei exige para caracterização do terreno de marinha que este esteja sujeito à influência das marés, não havendo qualquer inconstitucionalidade a ser declarada, porquanto não se reconhece qualquer inconformidade com o texto constitucional; bem ao contrário, entende-se que a Constituição Federal de 1988 recepcionou o art. 1º e seguintes do Decreto-Lei 9.760/46. 2. Verifica-se que o terreno em questão fica às margens do Rio Camboriú e as áreas de terra por ele banhadas constituem terreno de marinha, por estarem sujeitas às influências das marés, pertencendo à União. 3. Apelação improvida. (TRF4, AC 5004970-30.2011.4.04.7208, TERCEIRA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 24/07/2014)

Portanto, tais terrenos são bens dominicais da União e destinam-se à defesa do território nacional ao permitir a livre movimentação de tropas militares pela costa marítima, na forma do art. 20, VII, da CF, dos Decretos-Lei nº 9.760/46 e nº 2.398/87 e da Lei nº 9.636/98, sendo vedada a inscrição de ocupações que

comprometam a preservação ambiental, devendo a União cancelar as inscrições e imitar-se na posse dos bens em tal situação (arts. 9º e 10 da Lei 9.636/98)

Existe a presunção (relativa) de que os imóveis demarcados pela SPU constituem terrenos de marinha e/ou acrescidos.

Acrescenta-se que a existência de registro do imóvel em nome de particular não é oponível à União, em virtude da natureza constitucional do domínio estatal sobre as áreas de marinha. No julgamento do **Tema nº 419** de seus Recursos Repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça fixou a seguinte tese: "*Os registros de propriedade particular de imóveis situados em terrenos de marinha não são oponíveis à União*" (STJ, 1ª Seção, REsp 1183546/ES, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 08.09.2010, DJe 29.09.2010). Nesse sentido é a **Súmula nº 496** do STJ: "*Os registros de propriedade particular de imóveis situados em terrenos de marinha não são oponíveis à União*".

Responsabilização por Dano Ambiental

Como visto, a proteção ao meio ambiente é matéria regulada pela Constituição Federal, no artigo 225, com a previsão de reparação dos danos causados ao meio ambiente no seu § 3º:

“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.

(...);

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

A responsabilidade por dano ao meio ambiente é objetiva, prescindindo da prova de culpa do autor do dano, logo, é necessária apenas a prova da ocorrência desse dano e do nexo de causalidade entre a conduta ativa ou omissiva do chamado “poluidor”, conforme prevê o art. 14, § 1º da Lei nº 6.938/81:

“Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

(...);

*§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, **independentemente da existência de culpa**, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente” (grifou-se).*

Assim, nos termos do art. 225, § 3º, da Constituição, e do art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81, a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, prescindindo de comprovação de dolo ou culpa dos agentes, aplicando-se a teoria do risco integral quanto ao nexos causal, pela qual não se aplicam as excludentes de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva ou concorrente da vítima ou de terceiro, como reconhece a jurisprudência pacífica. Nesse sentido, no STJ: "(...) 3. A inversão do ônus da prova no que se refere ao dano ambiental está de acordo com a jurisprudência desta Corte, que já se manifestou no sentido de que, **"tratando-se de ação indenizatória por dano ambiental, a responsabilidade pelos danos causados é objetiva, pois fundada na teoria do risco integral. (...)"** (grifou-se) (AgInt no AREsp 846.996/RO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 19/10/2016). Com o mesmo entendimento: REsp 1363107/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 17/12/2015; AgRg no AREsp 232.494/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 26/10/2015; REsp 1374284/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/08/2014, DJe 05/09/2014. Da mesma forma, no TRF da 4ª Região: AC5001723-09.2014.404.7120, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 20/12/2016; AC 5000442-60.2010.404.7216, TERCEIRA TURMA, Relator RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, juntado aos autos em 09/12/2016.

No caso de omissão do poder público do cumprimento do seu dever de proteção ao meio ambiente, tal qual o órgão ambiental responsável pela fiscalização ou licenciamento, seja autarquia, fundação ou o próprio ente político (União, Estado ou Município), deve haver a respectiva responsabilização, já que o interesse público na preservação do meio ambiente é indisponível, além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, a par de decorrer diretamente da Constituição Federal (arts. 23, VI e VII, 170, VI, e 225) e da legislação infraconstitucional (Lei nº 6.938/81, e arts. 2º, I e V, e 6º da Lei nº 9.605/98).

E tal responsabilização do poder público, ainda que por omissão, também se dá no âmbito da responsabilidade objetiva, de modo solidário, mas de execução subsidiária.

Nesse sentido:

AMBIENTAL. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL (LEI 9.985/00). OCUPAÇÃO E CONSTRUÇÃO ILEGAL POR PARTICULAR

NO PARQUE ESTADUAL DE JACUPIRANGA. TURBAÇÃO E ESBULHO DE BEM PÚBLICO. DEVER-PODER DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL DO ESTADO. OMISSÃO. ART. 70, § 1º, DA LEI 9.605/1998. DESFORÇO IMEDIATO. ART. 1.210, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL. ARTIGOS 2º, I E V, 3º, IV, 6º E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981 (LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE). CONCEITO DE POLUIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DE NATUREZA SOLIDÁRIA, OBJETIVA, ILIMITADA E DE EXECUÇÃO SUBSIDIÁRIA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO.

1. Já não se duvida, sobretudo à luz da Constituição Federal de 1988, que ao Estado a ordem jurídica abona, mais na fórmula de dever do que de direito ou faculdade, a função de implementar a letra e o espírito das determinações legais, inclusive contra si próprio ou interesses imediatos ou pessoais do Administrador. Seria mesmo um despropósito que o ordenamento constrangesse os particulares a cumprir a lei e atribuísse ao servidor a possibilidade, conforme a conveniência ou oportunidade do momento, de por ela zelar ou abandoná-la à própria sorte, de nela se inspirar ou, frontal ou indiretamente, contradizê-la, de buscar realizar as suas finalidades públicas ou ignorá-las em prol de interesses outros.

2. Na sua missão de proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, como patrono que é da preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais, incumbe ao Estado 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 (Constituição Federal, art. 225, § 1º, III).

3. A criação de Unidades de Conservação não é um fim em si mesmo, vinculada que se encontra a claros objetivos constitucionais e legais de proteção da Natureza. Por isso, em nada resolve, freia ou mitiga a crise da biodiversidade diretamente associada à insustentável e veloz destruição de habitat natural, se não vier acompanhada do compromisso estatal de, sincera e eficazmente, zelar pela sua integridade físico-ecológica e providenciar os meios para sua gestão técnica, transparente e democrática. A ser diferente, nada além de um sistema de áreas protegidas de papel ou de fachada existirá, espaços de ninguém, onde a omissão das autoridades é compreendida pelos degradadores de plantão como autorização implícita para o desmatamento, a exploração predatória e a ocupação ilícita.

4. **Qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, no Direito brasileiro a responsabilidade civil pelo dano ambiental é de natureza objetiva, solidária e ilimitada, sendo regida pelos princípios do poluidor-pagador, da reparação in integrum, da prioridade da reparação in natura, e do favor debilis, este último a legitimar uma série de técnicas de facilitação do acesso à Justiça, entre as quais se inclui a inversão do ônus da prova em favor da vítima ambiental. Precedentes do STJ.**

5. *Ordinariamente, a responsabilidade civil do Estado, por omissão, é subjetiva ou por culpa, regime comum ou geral esse que, assentado no art. 37 da Constituição Federal, enfrenta duas exceções principais. Primeiro, quando a responsabilização objetiva do ente público decorrer de expressa previsão legal, em microsistema especial, como na proteção do meio ambiente (Lei 6.938/1981, art.3º, IV, c/c o art. 14, § 1º). Segundo, quando as circunstâncias indicarem a presença de um standard ou dever de ação estatal mais rigoroso do que aquele que jorra, consoante a construção doutrinária e jurisprudencial, do texto constitucional.*

6. *O dever-poder de controle e fiscalização ambiental (= dever-poder de implementação), além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais (em especial os arts. 225, 23, VI e VII, e 170, VI) e da legislação, sobretudo da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981, arts. 2º, I e V, e 6º) e da Lei 9.605/1998 (Lei dos Crimes e Ilícitos Administrativos contra o Meio Ambiente).*

7. *Nos termos do art. 70, § 1º, da Lei 9.605/1998, são titulares do dever-poder de implementação os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização, além de outros a que se confira tal atribuição.*

8. *Quando a autoridade ambiental tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade (art. 70, § 3º, da Lei 9.605/1998, grifo acrescentado).*

9. *Diante de ocupação ou utilização ilegal de espaços ou bens públicos, não se desincumbe do dever-poder de fiscalização ambiental (e também urbanística) o Administrador que se limita a embargar obra ou atividade irregular e a denunciá-la ao Ministério Público ou à Polícia, ignorando ou desprezando outras medidas, inclusive possessórias, que a lei põe à sua disposição para eficazmente fazer valer a ordem administrativa e, assim, impedir, no local, a turbação ou o esbulho do patrimônio estatal e dos bens de uso comum do povo, resultante de desmatamento, construção, exploração ou presença humana ilícitos.*

10. *A turbação e o esbulho ambiental-urbanístico podem ? e no caso do Estado, devem ser combatidos pelo desforço imediato, medida prevista atualmente no art. 1.210, § 1º, do Código Civil de 2002 e imprescindível à manutenção da autoridade e da credibilidade da Administração, da integridade do patrimônio estatal, da legalidade, da ordem pública e da conservação de bens intangíveis e indisponíveis associados à qualidade de vida das presentes e futuras gerações.*

11. *O conceito de poluidor, no Direito Ambiental brasileiro, é amplíssimo, confundindo-se, por expressa disposição legal, com o de degradador da qualidade ambiental, isto é, toda e qualquer pessoa física ou jurídica, de direito*

público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental? (art. 3º, IV, da Lei 6.938/1981, grifo adicionado).

12. Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano urbanístico-ambiental e de eventual solidariedade passiva, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem não se importa que façam, quem cala quando lhe cabe denunciar, quem financia para que façam e quem se beneficia quando outros fazem.

13. A Administração é solidária, objetiva e ilimitadamente responsável, nos termos da Lei 6.938/1981, por danos urbanístico-ambientais decorrentes da omissão do seu dever de controlar e fiscalizar, na medida em que contribua, direta ou indiretamente, tanto para a degradação ambiental em si mesma, como para o seu agravamento, consolidação ou perpetuação, tudo sem prejuízo da adoção, contra o agente público relapso ou desidioso, de medidas disciplinares, penais, civis e no campo da improbidade administrativa.

14. No caso de omissão de dever de controle e fiscalização, a responsabilidade ambiental solidária da Administração é de execução subsidiária (ou com ordem de preferência).

15. A responsabilidade solidária e de execução subsidiária significa que o Estado integra o título executivo sob a condição de, como devedor-reserva, só ser convocado a quitar a dívida se o degradador original, direto ou material (= devedor principal) não o fizer, seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934 do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil).

16. Ao acautelar a plena solvabilidade financeira e técnica do crédito ambiental, não se insere entre as aspirações da responsabilidade solidária e de execução subsidiária do Estado sob pena de onerar duplamente a sociedade, romper a equação do princípio poluidor-pagador e inviabilizar a internalização das externalidades ambientais negativas substituir, mitigar, postergar ou dificultar o dever, a cargo do degradador material ou principal, de recuperação integral do meio ambiente afetado e de indenização pelos prejuízos causados.

17. Como consequência da solidariedade e por se tratar de litisconsórcio facultativo, cabe ao autor da Ação optar por incluir ou não o ente público na petição inicial. 18. Recurso Especial provido. (REsp 1071741/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 16/12/2010; grifou-se)

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL. PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. AREA ATERRADA EM MANGUEZAL. RECUPERAÇÃO. RESPONSABILIDADE DOS RÉUS E DO MUNICÍPIO, DE FORMA SOLIDÁRIA E SUBSIDIARUAMENTE.

LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. PRESCINDIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. A questão objeto da lide diz respeito ao uso indevido de área de preservação permanente pelos réus particulares, no Município de Palhoça e com a complacência deste.

2. A jurisprudência sobre o tema indica que a responsabilidade por dano ambiental é solidária, independentemente de ser direta ou indireta e o litisconsórcio entre entes públicos facultativo.

3. Prescindibilidade de realização de prova pericial para a solução da lide, pois os réus não contestaram a afirmação contida na inicial de que o imóvel em questão se caracterize como mangue e, portanto, que se trata de Área de Preservação Permanente. Também não há fatos a serem provados mediante prova testemunhal. Ambas as provas, aliás, já foram tacitamente indeferidas por ocasião da audiência de conciliação, quando determinada a conclusão dos autos para sentença conforme o estado do processo, decisão já preclusa.

*4. É irrelevante a antiguidade do aterro ou o fato de que, ao ser adquirido pelos réus particulares, o imóvel já não guardava suas características naturais (na verdade, esta última alegação sequer está provada). Porém, ainda que fosse o caso, a alegação não poderia ser acolhida, dada a característica **propter rem** das obrigações decorrentes de dano ambiental, consoante tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça (REsp 1240122, Min. Herman Benjamin, DJe 11/09/12).*

5. Também não prospera o argumento de que por ser a área urbanizada a recuperação do imóvel em questão não implicará benefícios ao meio ambiente. Apesar de esta ação dizer respeito exclusivamente ao terreno de propriedade dos réus particulares, inúmeras outras demandas idênticas têm sido propostas pelo Ministério Público Federal visando proteger as áreas de preservação permanente no Município de Palhoça, sobretudo aquelas situadas em manguezal e na mesma região onde está localizado o imóvel em questão.

6. No que tange ao Município de Palhoça, ele é também responsável pela degradação. Não porque a tenha cometido, mas pelo fato de, no exercício do poder de polícia, não haver aplicado a penalidade correta, qual seja, a medida administrativa de reparação do dano. Na verdade, ao criar uma rua no local, mesmo sem, aparentemente, haver loteamento regular, como exige a legislação em vigor (Lei n. 6.766/79), contribuiu para a degradação.

7. O Município de Palhoça, assim, é responsável tanto por não ter agido para evitar ou coibir o dano, omitindo-se em seu dever de fiscalizar mesmo quanto à obediência da lei municipal, como por sua conduta ativa em instalar serviços públicos (ou permitir a instalação) em área considerada de preservação permanente.

8. Também em se tratando de dano decorrente da omissão do Poder Público, a responsabilidade continua a ser objetiva, de acordo com grande parte da doutrina (Machado, Mancuso e Milaré), e o ente é considerado poluidor, em face do que dispõe o artigo 3º, inciso IV, da Lei 6.938/81 ['a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental'].

9. A diferença de tratamento, entre os particulares e o Estado, para efeito de responsabilização, no caso do pedido de demolição e recuperação do dano, será sentida somente na fase da execução da sentença, pois, a partir daí, a responsabilização será subsidiária, visto que em primeiro lugar serão acionados os diretamente responsáveis pelos danos, geralmente os particulares. Essa foi a posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 107.1741-8, em voto do Ministro do Herman Benjamin¹⁰. Sentença mantida. (TRF4, AC 5006274-20.2013.404.7200, TERCEIRA TURMA, Relator CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, juntado aos autos em 22/05/2014; grifou-se)

Ressalta-se ainda que, na aplicação do princípio da precaução, pressupõe-se a aplicação do instituto da inversão do ônus da prova nas demandas ambientais, competindo a quem supostamente promoveu o dano ambiental comprovar que não o causou ou que a substância lançada ao meio ambiente não lhe é potencialmente lesiva.

Em relação ao tema, restou sumulado pelo STJ:

Súmula 618-STJ - A inversão do ônus da prova aplica-se às ações de degradação ambiental. STJ. Corte Especial. Aprovada em 24/10/2018, DJe 30/10/2018.

Cumulação de Obrigações de Fazer, de Não Fazer e de Pagar (Indenização Material e Extrapatrimonial)

Na existência de dano ambiental, impõe-se a responsabilização civil do poluidor.

Um dos princípios que regula a responsabilização civil no direito ambiental é o do poluidor-pagador, que, previsto no art. 225, § 3º, da Constituição, tem caráter redistributivo, isto é, os agentes econômicos devem levar em conta os custos ambientais ao elaborarem os custos da sua atividade, não se permitindo que os custos ambientais sejam suportados pela sociedade, mas sim pelo agente econômico (princípio da responsabilidade). Desse modo, aquele que lucra com a atividade deve responder pelos respectivos riscos. Aquele que recolhe os bônus pela atividade potencialmente poluidora, deve arcar com os ônus causados por qualquer evento danoso que o mero exercício dessa atividade vier a causar, de forma objetiva, isto é, sem necessidade de se perquirir acerca de sua culpa.

Ademais, no direito ambiental brasileiro adotou-se a teoria da reparação integral do dano (princípio da reparação *in integrum*), segundo a qual a lesão ao meio ambiente há de ser reparada em sua integralidade.

Disso decorre que o poluidor deve recuperar e/ou indenizar os danos causados, conforme determinam os arts. 4º, VII, 14, § 2º, da Lei nº 6.938/81.

Conforme entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, na interpretação dos arts. 4º, VII, e 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81, e do art. 3º da Lei nº 7.347/85, a conjunção "ou" opera com valor aditivo, não introduz alternativa excludente, razão pela qual, *"em se tratando de dano ambiental, é possível a cumulação da indenização com obrigação de fazer, sendo que tal cumulação não é obrigatória, e relaciona-se com a impossibilidade de recuperação total da área degradada"* (AgRg no Ag 1365693/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 10/10/2016). Nesse sentido, ainda: AgRg no REsp 1154986/MG, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 12/02/2016.

Igual é o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. CUMULAÇÃO DE AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM AÇÃO INDENIZATÓRIA. INOCORRÊNCIA DE DANO REMANESCENTE OU REFLEXO. REPARAÇÃO TOTAL DA ÁREA DEGRADADA. PEDIDO INDENIZATÓRIO INDEFERIDO. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, as ações de obrigação de fazer podem ser cumuladas com as indenizatórias, e nem sempre a recomposição da área degradada ou o saneamento do dano provocado ilide a necessidade de indenização. Todavia, esse entendimento não implica a conclusão de que, sempre, será devida a indenização, pois, quando é possível a completa restauração do ambiente, sem que se verifique ter havido dano remanescente ou reflexo, não há falar em indenização" (grifou-se) (TRF4, AC 5017791-73.2014.404.7204, TERCEIRA TURMA, Relator SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, juntado aos autos em 13/07/2016).

"AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. EDIFICAÇÃO IRREGULAR. DANO AMBIENTAL. RECUPERAÇÃO IN NATURA. CUMULAÇÃO COM INDENIZAÇÃO. 1. Comprovada a ocorrência de dano ambiental decorrente de edificação em área considerada de preservação permanente, sem alvará de construção e licença ambiental que autorizasse a supressão da vegetação, é exigível do proprietário a recuperação do meio ambiente degradado. A obrigação de recompô-lo é propter rem, inerente à função socioambiental da propriedade, podendo ser exigida do adquirente do imóvel, ainda que não tenha sido o agente causador da lesão ecológica. 2. A demolição e retirada da residência e demais benfeitorias existentes no local justificam-se pelo fato de impedirem a regeneração natural "in loco" e dificultarem a restauração da área de entorno imediato. 3. É possível a cumulação de indenização com obrigação

de fazer, porém tal cumulação não é obrigatória e relaciona-se com a impossibilidade de recuperação total da área degradada" g(rifou-se) (TRF4, AC 5005345-81.2013.404.7201, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 19/12/2016).

Outrossim, no que diz respeito aos danos extrapatrimoniais, há previsão expressa na Lei nº 7.347/85, art. 1º, I e IV, no sentido de que é cabível a promoção de ação civil pública para responsabilidade por danos morais causados ao meio ambiente e a bens e direitos de valor paisagístico.

A viabilidade de tal responsabilização por danos morais ambientais é pacífica na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou o assunto no **Tema nº 707** de seus Recursos Repetitivos, com a fixação das seguintes teses:

"a) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar; b) em decorrência do acidente, a empresa deve recompor os danos materiais e morais causados; c) na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo a que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado".

Ainda quanto ao dano moral coletivo, prevalece no STJ o entendimento de que "o dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos" (REsp 1410698/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015).

Com efeito, foi editado Enunciado nº 629 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Súmula 629 - Quanto ao dano ambiental, é admitida a condenação do réu à obrigação de fazer ou à de não fazer cumulada com a de indenizar. (Súmula 629, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2018, DJe 17/12/2018).

Análise do Caso: Dano Ambiental e Responsabilização

Tendo em conta as premissas acima explicitadas, passa-se a analisar a ocorrência de dano ambiental no caso concreto e, em sendo o caso, a responsabilização (e em que medida) dos respectivos poluidores.

No caso em análise, de acordo com a inicial, a realização do evento "Paleta Atlântida" não é compatível com o uso da praia, "principalmente durante o período de veraneio, alta temporada, que atrai inúmeros veranistas", bem como tendo em vista que ser "atividade de grandes proporções, com cobrança de ingressos", o que seria incompatível com a natureza de bem público de uso comum do povo.

Não vislumbro tal incompatibilidade, uma vez que o evento foi realizado em área demarcada, sem que tenha sido comprovado que os demais veranistas resultaram prejudicados em seu direito de usar a praia.

Sobre tal ponto, a prova testemunhal demonstrou que não houve impedimento de locomoção dos usuários da praia, os quais interagiram harmoniosamente com o evento, inclusive levando suas próprias churrasqueiras, como consta da imagem colacionada na pg. 17 da contestação do réu Felipe Melnick.

Além disso, é fato público e notório que diversos eventos são realizados em tais regiões da praia, como corridas (Travessia Torres Tramandaí - TTT), campeonatos de surf, de futebol, de volei de praia, de *beach tennis*, de modo que a realização do evento em foco se insere dentro da cultura de reunião de pessoas para usufruírem a praia durante o veraneio, bem como para valorizar a cultura regional "gaúcha", em sua culinária, já que seu principal objetivo é reunir as pessoas para assarem e comerem o tradicional churrasco, que é, legalmente (Lei n. 11.929/2003), um prato típico do Rio Grande do Sul, reconhecido internacionalmente.

O fato de o evento ser ou ter tomado "grandes proporções", o que inclusive foi referido pela primeira testemunha do Município (Estevão Schwambach, biólogo lotado na Secretaria Municipal do Meio ambiente), não implica concluir pela necessidade de adotar a severa medida de proibição, mas sim de adequar as exigências regulamentares do licenciamento ambiental ao que o ente municipal responsabilmente estabelecer, principalmente no que diz respeito aos acessos ao mar durante o evento, evitando que o público utilize as dunas para tanto, as quais deverão ser isoladas para preservação sua fauna e flora típicas, conforme reconhece a referida testemunha, técnico do Município réu.

Durante a instrução, notadamente pela prova testemunhal produzida pelo réu Felipe Melnick ficou, ficou esclarecido que os valores descritos na inicial não se tratava de cobrança de ingressos, mas sim de contribuição dos usuários das churrasqueiras em razão dos custos envolvidos (notadamente a montagem e desmontagem das churrasqueiras).

O MPF não provou que houve auferimento de lucro pelo empreendedor. Desse modo, incabível falar em "privatização" da coisa pública. Trata-se de uma presenção e, como tal, não deve ser considerada como verdadeira.

Sobre a venda de produtos comerciais na beira da praia, tal circunstância não foi provada, pelo contrário, restou comprovado pelos réus que a venda ocorria fora de tal local, dando-se nas calçadas das ruas próximas à praia, do que não vislumbro qualquer irregularidade.

A prova testemunhal demonstrou que o Município agiu de modo diligente ao verificar a presença de resíduos, como tijolos e carvão, após o evento, exigindo que o empreendedor os retirasse, o que foi cumprido.

Nessas circunstâncias, ainda que o evento seja grande, de fato, e que provoque impacto ambiental, como toda e qualquer atividade realizada pelas pessoas em área de preservação permanente, no caso concreto, é visível e digno de confiança que o ente público intenciona evoluir no licenciamento ambiental para minorar os impactos, assim como verifica-se que não ocorreram danos ambientais nem o auferimento de lucro pelo uso da coisa pública, tendo os réus comprovado que o "Paleta Atlântida" proporcionou maior interação das pessoas com o ambiente de praia, dentro de um contexto cultural da culinária riograndense, razão pela qual entende-se ser desproporcional o pedido de proibição do evento, sendo desnecessário haver ordem judicial para elaboração de PRAD, uma vez que se trata de obrigação do ente público responsável pelo licenciamento e que, havendo as respectivas hipóteses, deverá adotar as medidas legalmente cabíveis e exigíveis para restaurar o meio ambiente, sob pena de incorrer nas sanções legais.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido inicial, encerrando a fase de conhecimento com resolução de mérito neste ponto (art. 487, I, do CPC).

Considerando a ausência de má-fé das partes, não há condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, com fundamento no art. 18 da Lei da Ação Civil Pública.

Com a eventual interposição de recurso tempestivo, determino, desde já, a intimação da parte contrária para contra-arrazoar no prazo legal, bem como a oportuna remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Na hipótese de ser suscitada nas contrarrazões alguma das questões referidas no art. 1.009, § 1º, do CPC, intime-se o recorrente para se manifestar a respeito no prazo legal e, após, encaminhe-se ao TRF4.

Certificado o trânsito em julgado e não remanescendo providências a serem adotadas, arquivem-se os autos.

Publicada e registrada eletronicamente. Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **VINICIUS VIEIRA INDARTE, Juiz Federal Substituto**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **710015137237v15** e do código CRC **29375c33**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VINICIUS VIEIRA INDARTE
Data e Hora: 2/4/2022, às 15:24:2

5000187-47.2020.4.04.7121