

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

DANO AMBIENTAL

Recurso 08074460820184058312
Tribunal TRF5
Relator Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro
Julgado em 07/07/2025

ADMINISTRATIVO. RETORNO DO STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA (MPF X PARTICULAR, CPRH, MUNICÍPIO E UNIÃO).

RESUMO

Ação Civil Pública do MPF contra particular e entes públicos sobre empreendimento de tirolesa em área de domínio da União, retornada do STJ. Após reexame, reconheceu-se a viabilidade de o Judiciário determinar políticas públicas de fiscalização ambiental, mantendo as obrigações impostas aos entes públicos para exercer poder de polícia sobre o empreendimento, ainda que reformada decisão anterior quanto ao dano moral coletivo.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RETORNO DO STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA (MPF X PARTICULAR, CPRH, MUNICÍPIO E UNIÃO). EMPREENDIMENTO CONHECIDO COMO "TIROLESA CALHETAS". DANO AMBIENTAL E DANO MORAL COLETIVO. INOCORRÊNCIA. FUNCIONAMENTO SEM O DEVIDO LICENCIAMENTO DA CPRH E DO MUNICÍPIO. FISCALIZAÇÃO PELA UNIÃO, CPRH E MUNICÍPIO. ADOÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO RECONHECIDA PELO STJ. MANUTENÇÃO DAS OBRIGAÇÕES IMPOSTAS AOS ENTES PÚBLICOS EM HOMENAGEM AO ALI DECIDIDO. SENTENÇA MANTIDA APENAS QUANTO AO PONTO.

1. Feito que retorna do STJ, após provimento do recurso especial do MPF, com determinação para reexame da controvérsia (exercício do poder de polícia - fiscalização do empreendimento conhecido como "Tirolesa Calhetas", situado em área de propriedade da União), nos termos expostos naquela Corte Superior.
2. Quando da apreciação neste TRF5, na sessão de 03/10/2023, a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, deu provimento às apelações de Edson Oliveira Silva, da União Federal, da Agência Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos - CPRH e do Município do Cabo de Santo Agostinho/PE, para julgar improcedente a Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal.
3. Foi apresentada, na ocasião, a seguinte ementa:

"AMBIENTAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA (MPF X PARTICULAR, CPRH, MUNICÍPIO E UNIÃO). EMPREENDIMENTO "TIROLESA DE CALHETAS". DANO AMBIENTAL. INOCORRÊNCIA. DANO MORAL COLETIVO. DESCABIMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER IMPOSTA AOS ENTES PÚBLICOS. ADOÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÕES PROVIDAS, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO.

1. Apelações interpostas por Edson Oliveira Silva, União Federal, AGÊNCIA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE E RECURSOS HÍDRICOS - CPRH e Município do Cabo de Santo Agostinho, contra sentença que, nos autos de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, julgou procedente o pedido

para condenar:

a) Edson Oliveira da Silva, União (pela SPU), CPRH e Município do Cabo de Santo Agostinho, solidariamente, com execução sucessiva, em obrigação de pagar R\$ 200.000,00, a título de dano moral coletivo, ao Fundo de Direitos Difusos, aferíveis da seguinte forma: Juros de mora pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009, e correção monetária pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, conforme decidido no RE 870.947/SE, até 08/12/2021, quando entrou em vigor a EC 113/2021, que em seu art. 3º estipula a utilização da taxa SELIC para ambos, calculados a partir da citação.

b) União (pela SPU), CPRH e Município do Cabo de Santo Agostinho, em obrigação de fazer, consistente em exercer o poder de polícia e proceder à fiscalização da Tirolesa Calhetas, de forma integral, para verificar se permanece o funcionamento em área de uso comum do povo (SPU) e funcionamento sem devido licenciamento ambiental (CPRH e município do Cabo), efetivando as medidas administrativas necessárias e aplicáveis ao caso, bem como concluir eventuais processos administrativos de licenciamento (todos os entes).

c) Edson Oliveira da Silva, em obrigação de fazer consistente:

c.1) em não exercer atividades de tirolesa, ou instalar equipamento, na área de espelho d'água do mar/praias e, se o estiver fazendo, cessar imediatamente, salvo autorização específica da SPU e licenciamento regular dos entes públicos;

c.2) em se submeter às fiscalizações decorrentes do item "b" e cumprir as determinações administrativas decorrentes, paralisando as atividades da Tirolesa Calhetas, acaso assim determinada pelos entes públicos, até que haja regularização junto à SPU, CPRH e Município do Cabo de Santo Agostinho.

d) Tutela de urgência concedida, na forma dos arts. 11 e 12 da LACP e 536 do CPC, para determinar o cumprimento, sob pena de fixação de multa por dia de descumprimento, das obrigações: - fixadas no item "b", no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, para a fiscalização (exercício do poder de polícia) e 180 (cento e oitenta dias) para conclusão de processo administrativo de licenciamento; - fixadas no item "c.1", de forma imediata, tão logo intimado da decisão; - fixadas no item "c.2" tão logo haja determinação administrativa decorrente de fiscalização cumprida em razão do provimento judicial.

e) Sem condenação dos réus nas custas e em honorários de sucumbência, em razão do paralelismo do art. 18 da Lei 7.347/1985, pontificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no EAREsp 962250/SP.

2. Restou consignado pelo juízo de primeiro grau, em sua sentença:

a) Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra a União, a Agência Estadual do Meio Ambiente (CPRH), Edson Oliveira da Silva e, posteriormente, o Município do Cabo de Santo Agostinho.

b) De acordo com a petição inicial, o empreendimento "Tirolesa Calhetas", neste município, é explorado com finalidade lucrativa em bem de uso comum do povo (área de praia) desde, pelo menos, o ano de 2015, todavia, sem as necessárias licenças de ocupação e ambiental, o que torna ilegal o seu funcionamento.

c) Alega o MPF que os fatos em questão foram apurados nos autos do ICP 1.26.000.00.4299/2014-13,

oportunidade em que expediu ofícios à CPRH e à Superintendência do Patrimônio da União (SPU), a fim de que fossem remetidas informações atualizadas quanto aos procedimentos necessários à regularização do empreendimento em questão, de propriedade do demandado Edson.

d) Nesse caminho, a petição inicial dá conta de que a SPU informou que, em 06 de julho de 2016, a regularização estava sob análise da Coordenação de Caracterização e Identificação da entidade.

e) Outrossim, instada a manifestar-se sobre a necessidade de licitação para o uso da área e as providências necessárias à interdição da atividade, a SPU teria consignado pender análise sobre a oportunidade e conveniência do certame, razão pela qual teria consultado os órgãos municipais competentes.

f) Por outro lado, a CPRH informara a abertura de processo de licenciamento ambiental 003765/2014, paralisado desde fevereiro de 2015 em razão de o Sr. Edson não ter apresentado os documentos necessários à regularização ambiental do equipamento.

g) O MPF assevera ter notificado, por diversas oportunidades, o proprietário e os órgãos ambientais competentes, bem como ter sido realizada visita técnica no local, por servidor ministerial, a fim de averiguar eventual recalcitrância quanto ao funcionamento da atividade recreativa, do que resultou a constatação de que a atividade ainda funcionava, ao custo de R\$ 20,00 por pessoa, sem qualquer providência no tocante à regularização.

3. A União Federal sustenta, em apertada síntese:

a) a sentença acata os argumentos do Ministério Público Federal ao condenar a União em responsabilidade subsidiária pelos danos ambientais. No entanto, a União não é a pessoa jurídica responsável pela fiscalização de cunho ambiental no âmbito federal, não lhe incumbindo o exercício do poder de polícia ambiental. Em que pese a importância ambiental da Praia Calhetas, como dito antes, não cabe à União, por meio da SPU, a fiscalização dos impactos ambientais, tão pouco a atribuição de licenciar ou autorizar as construções na área. Apesar de a União, em conjunto com os outros entes federados, estar constitucionalmente incumbida da defesa e proteção do meio ambiente e combate à poluição em qualquer de suas formas (inciso VII, art. 23, da Constituição), para uma maior eficiência do serviço, instituiu-se ente descentralizado, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama). A atuação do Ibama representa a própria atuação do ente público que o criou (União), haja vista ser o ente autárquico um prolongamento da pessoa jurídica de Direito Público, uma espécie de longa manus do Estado, executando serviços públicos típicos, próprios do Poder Público, mas que necessitam maior especialização. Assim, no que respeita à eventual omissão na guarda de seu patrimônio, pode-se apontar responsabilidade direta da União (Superintendência do Patrimônio da União), mas se o que se alega é omissão na defesa e proteção do meio ambiente, no uso do poder de polícia ambiental - e é disso que se trata nos presentes autos, a responsabilidade há de ser do Ibama, não da União;

b) nos termos dos incisos V e VI do art. 6º da Lei 6.938/1981, incumbe aos órgãos ou entidades de proteção ao meio ambiente estaduais e municipais, ou seja, à Adema e ao Município do Cabo de Santo Agostinho, a execução de programas e projetos, e o controle e fiscalização de atividades capazes de provocar degradação ambiental;

c) tratando-se de ato omissivo do Poder Público, a responsabilidade é subjetiva, pelo que se exige dolo ou culpa. Nesse ponto, percebe-se que a exordial considera, equivocadamente, data vênica, a responsabilidade pelo dano ambiental por omissão objetiva, o que a evidência não se assenta nas lições doutrinárias e

jurisprudenciais sobre o tema;

d) a União não pode ser condenada por fato que não lhe é diretamente imputável. Ela não causou o dano ambiental passível de indenização tampouco obteve quaisquer "benefícios econômicos (gozo da praia de forma exclusiva por longos anos) que auferiram com a exploração ilegal de recursos ambientais", que é o fato que Ministério Público entende que ensejaria a necessidade de reparação de dano moral coletivo.

4. Em suas alegações, sustenta a AGÊNCIA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE E RECURSOS HÍDRICOS - CPRH, em apertada síntese:

a) a demanda não tem como objeto qualquer questão ambiental propriamente dita, tampouco afirma ocorrido dano ambiental de qualquer natureza. O objeto imediato da ação é assegurar a regularidade no uso de bem componente do patrimônio da União. Isso implica que também o dano moral coletivo que o Ministério Público pretendeu compor se refere exclusivamente ao aspecto patrimonial, ou seja, de fruição adequada do bem público por parte da população;

b) é indiscutível que a apelante não detém qualquer competência ou poder para deliberar sobre questões afetas ao uso regular do patrimônio público da União, tampouco lhe seria possível exercer poder de polícia relacionado ao mesmo tema. Sendo assim e considerando os limites decorrentes da causa de pedir e dos pedidos, é inadequada a imposição à CPRH das obrigações de fazer referidas na sentença;

c) como consequência direta e necessária da primeira constatação, tem-se que o suposto dano moral coletivo alegado pelo Ministério Público Federal nada teria a ver com uso residencial, ao qual não se vincula especificamente qualquer prejuízo ao interesse social, muito menos à fruição do espaço público por parte da população interessada. Demais disso, não há qualquer evidência fática ou jurídica de que a CPRH seria a entidade responsável pela "regularização do projeto de residência e esgotamento, em anexo ao complexo 'Tirolesa Calhetas'". Isso tudo determina, insofismavelmente, seja imperioso o provimento deste apelo, tal como aqui é requerido mais uma vez, para afastar a responsabilização da CPRH, seja quanto a qualquer obrigação de fazer, seja relativamente à imposição de pagamento de indenização de qualquer valor.

5. Em suas alegações, sustenta o Município do Cabo de Santo Agostinho, em apertada síntese:

a) caso a União (SPU) quisesse, poderia ter havido a concessão de direito real de uso ao particular, nos termos do art. 18 da Lei Federal 9.636/1998, assim estaria o Município impossibilitado de intervir na questão;

b) a União (SPU) tem condições de negar toda e qualquer atividade no espaço em questão, e se tivesse agido a tempo e modo tal situação não teria se configurado. A segunda implicação é que parte do empreendimento está dentro do Parque Metropolitano Armando de Holanda Cavalcanti - PMAHC, cuja criação se deu por Decreto Estadual 5.554/1979, inicialmente com o nome de Parque Metropolitano de Santo Agostinho. Em seu art. 1º fica claro que ele é integrante do Complexo Industrial Portuário de Suape - CIPS;

c) tal arcabouço legal mostra a presença do Estado (CPRH) na condução das questões inclusive urbanísticas e ambientais, de tal forma que poderiam ter atuado no impedimento do funcionamento do empreendimento "Tirolesa Calhetas". Assim, seja por disposição legal federal (art. 18 da Lei Federal 9.636/1998), seja pelo Decreto Estadual 5.554/1979 combinado com a Lei Estadual Lei 7.763/1978, fato é que os entes maiores tinham respaldo legal e uma estrutura muito maior e melhor paramentada para fazer

cessar a atividade do particular;

d) da leitura dos pedidos, fica claro que não há dano ambiental propriamente dito, sequer foi aventada a ocorrência de dano ambiental de qualquer natureza, apenas haveria a privação do pleno gozo da área do empreendimento pela coletividade, em suma, o dano moral coletivo que o MPF buscou reparar se refere tão somente ao aspecto patrimonial, ou seja, de fruição adequada do bem público por parte da população;

e) o dano moral coletivo é caracterizado por uma injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, na violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade, idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico. Para ser considerada como dano moral coletivo, a ação praticada pelos réus deve ser ilícita e causar graves danos à geração atual e às futuras, atingindo a esfera da moralidade coletiva, ou seja, causando comoção popular ou ofensa à dignidade da comunidade;

f) pugna-se, assim, pelo reconhecimento da ilegitimidade do Município, bem como, subsidiariamente, pela exclusão/redução do valor atribuído a título de indenização, bem como o alargamento do prazo para cumprimento da obrigação de fazer, em conformidade com os fundamentos acima expostos.

6. Em suas alegações, Edson Oliveira Silva requer, em apertada síntese:

a) a concessão do efeito suspensivo de modo a suspender a tutela de urgência contida na sentença e solicitar liminar para reabertura de forma imediata do estabelecimento, quanto à condenação vultuosa em danos morais contra o Apelante, tendo em vista a probabilidade do provimento deste recurso e pelos evidentes danos econômicos/financeiros ao Apelante de difícil reparação em caso de provimento deste recurso, uma vez que é empresário individual e não detém a quantia a que foi condenado. Ainda, quanto à concessão do efeito suspensivo, requer também no sentido de autorizar o imediato funcionamento da Tirolesa Calhetas enquanto se processa este recurso, tendo em vista o grave dano e prejuízo ao empreendimento, bem como ao turismo na localidade e empregos que são gerados através do funcionamento deste empreendimento;

b) caso não seja atendido o pleito de autorização da imediata permissão de funcionamento, requer liminarmente que seja reduzido o prazo do pedido de tutela de urgência deferido em sentença para a metade, qual seja, em 90 (noventa) dias, para que os órgãos competentes concluam os processos administrativos de licenciamento e após seja imediatamente concedida a liberação das atividades da Tirolesa Calhetas;

c) que os dispositivos legais reguladores da matéria sejam obedecidos, pugnando o apelante pela reforma da decisão, uma vez que, no mérito e no direito, o juiz pecou ao julgar procedente o pedido autoral. Assim, dadas as razões do recurso, requer seja conhecido e provido o presente recurso de apelação para haver reforma parcial da sentença proferida, dando-se provimento ao presente recurso no sentido de conceder a liberação das atividades da Tirolesa após emissão das licenças devidas, exclusão da condenação em danos morais coletivos, ou, caso assim não se entenda, o que se admite apenas por amor ao debate, requer redução do valor atribuído a título de indenização para o Apelante no patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

7.

De início, quanto à intimação da sentença, em relação ao réu Edson Oliveira Silva, observa-se que a juíza sentenciante já resolveu a questão por meio da decisão de Id. 4058312.27336352, inexistindo razões para reforma, neste particular, em que ficou constou expressamente:

a) Vieram os autos conclusos com urgência após prolação de sentença no Id. 4058312.15657079, bem como apresentação de recurso de apelação pela UNIÃO FEDERAL (Id. 4058312.26261327); de recurso de apelação pela CPRH (Id. 4058312.26569582); recurso de apelação pelo MUNICÍPIO DO CABO DE SANTO AGOSTINHO (Id. 4058312.26935918); petição apresentada pelo réu EDSON OLIVEIRA SILVA no Id. 4058312.26999483; recurso de apelação apresentado pelo réu EDSON OLIVEIRA SILVA no Id. 4058312.27022405; petição apresentada pelo réu EDSON OLIVEIRA SILVA no Id. 4058312.27321969.

b) Analisando os autos, verifico que em petição apresentada no Id. 4058312.26999483, a Dra. CINDIA LORANNE LEITE BEZERRA requer a habilitação do Dr. Hélio Constantino, para ocorrer nova intimação da sentença prolatada (Id. 4058312.15657079). Argumenta para tanto que "houve despacho determinando a continuidade do Dr. Hélio Constantino, bem como este não substabeleceu novamente poderes a Dra. Cindia Lorraine, nem a qualquer outro advogado, o mesmo deveria permanecer habilitado nos autos, porém isto não ocorreu". Requer a reabertura do prazo para outro advogado ou para a própria apresentar Recurso de Apelação, juntando procuração com poderes específicos outorgados pelo Sr. Edson Oliveira da Silva.

c) Em seguida à petição acima mencionada, a Dra. CINDIA LORANNE LEITE BEZERRA apresenta documentos sigilosos, bem como recurso de apelação.

d) Posteriormente, Dr. DIOGO NOGUEIRA E SOUZA colaciona procuração concedida pelo réu Edson Oliveira da Silva (Id. 4058312.27321966), por conseguinte, apresenta petição requerendo o recebimento de aditamento do recurso de apelação para fins de solicitar o deferimento de liminar para reabertura imediata do estabelecimento, assim que concedido licenciamentos competentes, e, em sequência, requer a continuidade do feito, com a citação da parte adversa e provimento dos pedidos.

e) Da análise dos autos, verifico equívoco no curso da ação quando do cadastramento da representação processual do réu EDSON OLIVEIRA SILVA, vez que a intimação da sentença prolatada no Id. 4058312.15657079, deu-se de forma incorreta isso porque a Dra. CINDIA LORANNE LEITE BEZERRA apresentou petição, anteriormente à prolação da sentença, em 23/04/2019, no Id. 4058312.10414309, renunciando ao mandado.

f) Logo após à petição acima mencionada, o réu foi intimado pessoalmente para fins de constituir novo patrono. Por conseguinte, o réu colacionou novo instrumento particular para nomeação de outros Advogados, os quais foram devidamente registrados, fazendo constar como representantes: Dr. Hélio Constantino da Silva, Dra. ROUSE CLEIDE CRISTINA CORREIA BARBOSA, Dr. JOSIVALDO JOSE DA SILVA JUNIOR.

g) Posteriormente, por equívoco, foram excluídos do sistema, incluindo-se, novamente, Dra. CINDIA LORANNE LEITE BEZERRA.

h) Sendo assim, determino a republicação da sentença prolatada no Id. 4058312.15657079, reabrindo novo prazo recursal para o réu, EDSON OLIVEIRA SILVA, fazendo constar como procurador constituído, Dr. DIOGO NOGUEIRA E SOUZA, OAB/PE 58.366, consoante apresentação de documento anexado no Id. 4058312.27321966.

i) Considerando que haverá oportunidade de apresentação de recurso de apelação por parte do réu, não há razão para análise do pedido de aditamento da apelação.

j) Registre-se ao novo causídico que é faculdade das partes substituir o patrono da causa. Contudo, o patrono recebe o processo no estado em que se encontra. In casu, a ação encontra-se sentenciada, o recurso cabível é a apelação, com razões a serem analisadas em 2º grau, não cabendo no atual momento processual, pedido já apreciado em decisões anteriores, bem como matérias já decididas e fundamentadas na sentença.

8. Ato contínuo, consta da sentença:

"Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra a União, a Agência Estadual do Meio Ambiente (CPRH), Edson Oliveira da Silva e, posteriormente, o Município do Cabo de Santo Agostinho.

De acordo com a petição inicial, o empreendimento "Tirolesa Calhetas", neste município, é explorado com finalidade lucrativa em bem de uso comum do povo (área de praia) desde, pelo menos, o ano de 2015, todavia, sem as necessárias licenças de ocupação e ambiental, o que torna ilegal o seu funcionamento.

Alega o MPF que os fatos em questão foram apurados nos autos do ICP 1.26.000.00.4299/2014-13, oportunidade em que expediu ofícios à CPRH e à Superintendência do Patrimônio da União (SPU), a fim de que fossem remetidas informações atualizadas quanto aos procedimentos necessários à regularização do empreendimento em questão, de propriedade do demandado Edson.

Nesse caminhar, a petição inicial dá conta de que a SPU informou que, em 06 de julho de 2016, a regularização estava sob análise da Coordenação de Caracterização e Identificação da entidade.

Outrossim, instada a manifestar-se sobre a necessidade de licitação para o uso da área e as providências necessárias à interdição da atividade, a SPU teria consignado pender análise sobre a oportunidade e conveniência do certame, razão pela qual teria consultado os órgãos municipais competentes.

Por outro lado, a CPRH informara a abertura de processo de licenciamento ambiental 003765/2014, paralisado desde fevereiro de 2015 em razão de o Sr. Edson não ter apresentado os documentos necessários à regularização ambiental do equipamento.

O MPF assevera ter notificado, por diversas oportunidades, o proprietário e os órgãos ambientais competentes, bem como ter sido realizada visita técnica no local, por servidor ministerial, a fim de averiguar eventual recalcitrância quanto ao funcionamento da atividade recreativa, do que resultou a constatação de que a atividade ainda funcionava, ao custo de R\$ 20,00 por pessoa, sem qualquer providência no tocante à regularização.

Avançando, a exordial dá conta de que a área estaria sob indevida ocupação, em desconformidade, dentre outros, aos seguintes preceptivos: a) art. 20, VII, da CF; b) art. 11 da Lei 9.636/1998; c) art. 1º do Decreto-Lei 1.561/1977; d) art. 6º, § 4º, do Decreto-Lei 2.398/1987. À luz dessas normas, a SPU deveria inserir a ocupação do imóvel em cadastro próprio, e ainda, fiscalizar e zelar pela sua integridade ou, por outra, na hipótese de impossibilidade de regularizar-se a ocupação, aplicar sanções legalmente previstas (embargo de atividade, multa, desocupação do imóvel, demolição e/ou remoção do equipamento instalado).

Nesse toar, a omissão específica da CPRH estaria configurada pela inobservância das seguintes normas: a) art. 225 da CF; b) art. 9º, IV, da PNMA (Lei 6.938/1981); c) arts. 1º, 2º, 3º e 9º da Lei Estadual 14.249/2010. Nesse enfoque, a ausência de atuação da autarquia estadual configuraria omissão injustificável por não ter enviado as medidas necessárias à regularização da atividade.

O MPF pugnou pela concessão de tutela de evidência, para o fim de determinar as seguintes obrigações de fazer, sob pena de multa diária a ser revertida ao Fundo de Direitos Difusos (art. 11 da Lei 7.347/1985): a) Edson Oliveira da Silva: cessar imediatamente as atividades da "Tirolesa Calhetas" até a devida regularização patrimonial e ambiental, respectivamente, junto à SPU e à CPRH; b) União (pela SPU) e Agência Estadual do Meio Ambiente (CPRH): exercer o poder de polícia e proceder à imediata interdição da atividade "Tirolesa Calhetas", até a regularização, bem como concluir o procedimento de regularização da ocupação (SPU) e o processo de licenciamento 003765/2014 (ou outro que venha a ter o mesmo objeto) (CPRH), no prazo de 180 dias, com aplicação das sanções cabíveis.

Como providências finais, o MPF pleiteou pela confirmação das liminares e a procedência do pedido, condenando-se os réus, solidariamente, ao pagamento de danos morais coletivos no valor de R\$ 5.000.000,00, e ainda: a) Edson Oliveira da Silva: abster-se de fazer funcionar, por si ou por terceiros, a tirolesa existente em seu estabelecimento situado na praia de Calhetas, Cabo de Santo Agostinho/PE, até que haja a devida regularização da atividade junto à SPU e à CPRH, sob pena de multa; b) União e CPRH: concluírem os respectivos procedimentos de regularização da ocupação (SPU) e regularização ambiental (CPRH - processo de licenciamento 003765/2014, ou outro que venha a ter o mesmo objeto), no prazo de 180 dias. Trouxe documentos.

A decisão de identificador 5807424 determinou o estabelecimento do contraditório prévio ao pedido liminar, bem como ordenou a retificação da atuação, tanto quanto à classe processual, como no tocante ao polo passivo (providência cumprida no Id. 5909854).

O réu Edson Oliveira da Silva contestou o feito e apresentou documentos nos Ids. 6084046 a 6080040. O demandado alega, em síntese, as seguintes teses de mérito: a) o equipamento está em área alodial, vizinha a terreno de marinha, sendo de propriedade privada (os cabos que passam pelo espaço aéreo e aquático estão em área da União) e, mediante exigência da prefeitura do município do Cabo de Santo Agostinho, procedeu ao registro de instrumento particular de declaração de propriedade e posse do imóvel; b) que foram juntados: b1) laudos técnicos ao processo administrativo em tramitação na Secretaria de Meio Ambiente, bem como protocolos da SPU pela solicitação do uso do equipamento e da CPRH, no sentido da solicitação de licença ambiental; b2) perante a SPU, ofício indagando sobre a realização de procedimento licitatório, tendo-lhe sido respondido pela necessidade de avaliar-se a conveniência e oportunidade; c) interesse público na manutenção do empreendimento e atendimento à função social da propriedade, inclusive a teor de matérias jornalísticas; d) ausência de má-fé; e) quitação regular do IPTU incidente sobre o imóvel; f) interesse em participar de certame licitatório; g) interesse constante na regularização do empreendimento, mediante a apresentação da documentação exigida pelos órgãos competentes; h) ausência de limitação ao acesso à praia; i) não preenchimento dos requisitos à concessão da tutela de evidência.

Por sua vez, a CPRH apresentou defesa e documentos nos ids. 6206007 e 6321051 a 6321055, sob as seguintes teses: a) preliminarmente: a1) incompetência para licenciar, que pertenceria ao Município do Cabo de Santo Agostinho diante do impacto local do empreendimento; a2) necessidade de integração do polo passivo pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) e pelo Município do Cabo de Santo Agostinho; b) no mérito, suscitou a ausência de omissão na fiscalização do

empreendimento.

A União também contestou o feito (Ids. 6260655 e 6261143), com as seguintes matérias: a) preliminarmente: a1) ausência de interesse de agir, por inadequação da via eleita; a2) necessidade de chamamento do Ibama ao processo; b) no mérito: b1) impossibilidade de o poder judiciário fixar prazos para a conclusão do processo administrativo; b2) improcedência do pedido quanto aos danos morais coletivos ou, ao menos, fixação de valor a menor do que o postulado na exordial.

Réplica às contestações no Id. 6377191.

Quanto à produção de provas (com intimação consignada no ato ordinatório de Id. 6455352) as partes requereram o seguinte: a) o MPF, o julgamento antecipado do mérito (Id. 6459703); b) Edson Oliveira da Silva, apresentou rol de testemunhas (Ids. 8002252 a 8002302); c) a União, comunicou o indeferimento do processo administrativo de regularização, por parte da SPU, do que adviria ausência de interesse de agir quanto ao pedido de danos morais coletivos (Ids. 9551319 a 9551359). A CPRH deixou escoar o prazo fixado (Id. 9551966).

Na sequência, o ato ordinatório de Id. 9552336 enviou a intimação das partes para manifestação sobre a documentação colacionada, com manifestações anexadas no seguinte sentido: a) a CPRH e a União reiteraram a contestação apresentada (ids. 9632937 e 9652149); b) o MPF reiterou o pleito de julgamento antecipado ou, ao menos, a concessão da tutela de evidência (Id. 9694178); c) Edson Oliveira da Silva pleiteou pela realização de prova testemunhal (Id. 9719259).

O despacho de identificador 9975794 deferiu a produção de prova testemunhal, no que foi contraposto pela União e pela CPRH (Ids. 10186789 e 10251276), sob o argumento de que seria necessária a apreciação de algumas teses prejudiciais à oitiva.

Após o quê, foi exarado o comando judicial de identificador 10210458, que rejeitou as preliminares de ausência de interesse de agir e de legitimidade passiva do Ibama, ordenando, por outro lado, a ampliação do polo passivo com o ingresso do Município do Cabo de Santo Agostinho. Demais disto, a decisão em comento determinou o seguinte: a) a intimação da União para falar sobre a paralisação da tirolesa; b) a suspensão da audiência outrora designada; c) a citação da municipalidade; d) a intimação das partes para falarem sobre a contestação porventura apresentada pelo citando; e) a ciência das partes do referido decisório.

O Município do Cabo de Santo Agostinho contestou o feito, com documentos, nos Ids. 11535968 a 11498353, alegando: a) preliminarmente, que deveria a CPRH ter utilizado uma das hipóteses de intervenção de terceiros prevista no CPC; b) no mérito: b1) o indeferimento de processos administrativos do corréu Edson; b2) atuação em consonância com a legalidade; b3) omissão específica da CPRH; b4) descabimento do dano moral coletivo.

O despacho de identificador 11537773 determinou a intimação das partes para falarem sobre a contestação, vindo a fazê-lo o MPF (Id. 11709459), a União (Id. 11775795) e a CPRH (Id. 11843737), tendo escoado o prazo para a manifestação do corréu Edson Oliveira da Silva (Id. 12097766).

A municipalidade a seu turno, trouxe novos documentos e asseverou desinteresse na produção probatória (Ids. 12082662 a 12082674); vindo, então, o despacho de Id. 12200904 determinar a realização de audiência de instrução e julgamento, com documentação da assentada nos Ids. 13340995 a 13341031, oportunidade

em que o juízo indeferiu pedidos de autorização para a continuidade do empreendimento e de concessão de prazo para a produção de outras provas, bem como determinou a apresentação de alegações finais pelas partes.

Nas alegações finais, o MPF requereu a procedência do pedido (Id. 14444944).

Já a CPRH aduziu a ausência de provas da alegada omissão, requerendo a extinção do feito pela perda de interesse de agir, ou então, a improcedência do pedido, ao menos quanto o ente público estadual (ids. 13570513 a 13570522).

De seu lado, Edson Oliveira da Silva, nos Ids. 13691613 a 13691657, pediu fosse o pedido julgado improcedente, sob a alegação de ter se desincumbido do ônus da prova de fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito.

Por seu turno, o Município do Cabo de Santo Agostinho (Id. 13816739) defendeu a sua ilegitimidade passiva ou a improcedência total dos pedidos.

Por derradeiro, a União, em suas alegações finais, referiu a ausência de interesse de agir, pela perda do objeto, bem como a improcedência do pedido indenizatório (Id. 14310361).

Vieram os autos conclusos.

2. Fundamentos

2.1. Das preliminares e prejudiciais

2.1.1. Da ausência de interesse processual por inadequação da via eleita e da legitimidade passiva do Ibama e do Município do Cabo de Santo Agostinho.

Neste ponto, os arts. 3º e 11 da Lei da Ação Civil Pública apregoam a possibilidade de o juízo condenar o réu em obrigação de dar, fazer ou não fazer, forte na particular dinâmica do litígio coletivo:

Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Art.

11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

Previsão similar, agora sob a óptica de proteção ambiental, é trazida pelo art. 4º, VII, da Lei 6.938/1981, que institui a Política Nacional do Meio Ambiente:

Art 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

(...)

VII — à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

Sem embargo do permissivo legal, a jurisprudência referenda a postulação. Na hipótese, despontam os enunciados de súmula 623 e 629 do Superior Tribunal de Justiça, que capitulam a possibilidade de condenação simultânea, e ainda, em caráter solidário, nos seguintes termos:

Súmula 623. As obrigações ambientais possuem natureza propter rem, sendo admissível cobrá-las do proprietário ou possuidor atual e/ou dos anteriores, à escolha do credor.

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. (...)

Ademais, a adequação da atividade às posturas posteriormente fixadas pela da SPU (ids. 14310361 e 13341001) indica, em certa medida, reconhecimento da procedência do pedido, por se tratar de providência que deveria ter sido cumprida na seara extrajudicial. Igual solução, no que pertine à CPRH, alusivamente à licença de operação 18.20.01.000318-6, emitida em 04/02/2020 (Id. 13570518).

E mais. No que tange à alegação da CPRH, a respeito de convênio celebrado com o Município do Cabo de Santo Agostinho, a página da autarquia estadual aponta, como relevante, a celebração do Convênio 019/2010, com as seguintes informações:

Convênio 19/2010

Órgão concedente: Secretaria de Ciência Tecnologia e Meio Ambiente - PE

Objeto: Desenvolvimento de um modelo de monitoramento ambiental das orlas marítimas e estuarinas, bem como a adaptação desses espaços às alterações do nível do mar decorrentes das mudanças climáticas nos municípios costeiros do Estado de Pernambuco, tendo como área piloto o município da Ilha de Itamaracá.

Todavia, fica superada a alegação: não obstante as demais considerações feitas neste tópico, o referido instrumento não consta dos autos, nem se tem como obtê-lo pela rede mundial de computadores.

Por derradeiro, por também servirem ao desenlace da causa, reitero os fundamentos esposados na decisão de Id. 10210458:

"Quanto ao pedido da União de extinção do pleito em relação a si não deve prosperar. Isto porque, a suposta ausência do interesse de agir, com relação ao pedido formulado no item 5, alínea d (ii), da petição inicial, não ocasionará a extinção do feito com relação à União, uma vez que existe o pedido de condenação em danos morais coletivos em seu desfavor. Com relação aos danos morais coletivos, tal pleito se confunde com o mérito da questão de modo que somente será analisado na sentença, devendo a União, portanto, permanecer no feito.

Da mesma forma, indefiro a preliminar alegada pela União de falta de interesse de agir -, uma vez que o objeto da ação é a regularização de ocupação indevida de área de uso comum do povo (obrigação de fazer), bem como a responsabilização (condenação em dinheiro) dos demandados pelos danos coletivos ao causados ao interesse coletivo ou ao patrimônio público e social, todos previstos no art. 1º, incisos IV e VIII e

art. 3º da lei 7.347/1985.

Quanto ao pedido da CPRH e da União acerca da inclusão do IBAMA e do município do Cabo de Santo Agostinho, no exercício do poder de polícia, tenho que apenas o município deva fazer parte da lide.

Isto porque, o objeto da ação é apenas a regularização do empreendimento Tirolesa e, em não havendo tal regularização, a cessação daquela atividade, não existindo qualquer indicação de dano ambiental ou qualquer requerimento de apuração nesse sentido.

Assim, não merece prosperar as alegações da União de que o que se busca é que a Administração Pública exerça seu poder de polícia em virtude de eventual dano ambiental que o empreendimento "Tirolesa Calhetas" poderia estar causando. O que busca na realidade é a regularização de uma atividade e, em caso de indeferimento, a interdição dela e não a punição por danos ambientais causados.

Por sua vez, entendo que o município do Cabo de Santo Agostinho deva estar presente no feito. É que nos anos de 2013 a 2015, tal edilidade concedeu a licença para fins de funcionamento do empreendimento Tirolesa na praia de Calhetas, sem qualquer consulta ao órgão competente pelo uso marítimo. Como o licenciamento não especificou a área abrangida, subentende-se que abarcou, em tese, tanto a parte terrestre, como a parte do mar, de forma que tal licença se mostra também irregular já que sem a autorização prévia do órgão da União responsável (SPU)".

Do exposto, acolho apenas a preliminar de ingresso do Município do Cabo de Santo Agostinho. Rejeito as demais teses.

2.1.2. Da taxatividade das hipóteses de intervenção de terceiros

A preliminar não merece acolhimento, pois, no processo coletivo, as regras procedimentais são flexibilizadas a bem da análise do mérito, de acordo com entendimento remansoso do Superior Tribunal de Justiça. (...)

Insta destacar, como se depreende dos precedentes acima, que o paradigma do processo coletivo influenciou o Novo Código de Processo Civil, na medida em que os arts. 4º e 139, IX, do Diploma Processual, pontificam a possibilidade de o juiz superar pressupostos processuais e outros vícios formais, como medida de alcance à solução de mérito.

Assim dispõe o art. 4º do Código de Ritos:

Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. r

Confira-se, agora, o art. 139, IX:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

(...)

IX — determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais;

Não bastasse, não há falar-se em preclusão, também diante do art. 115 do CPC, que impõe, para a eficácia

da sentença, a integração de todos os litisconsortes passivos:

Art. 115. A sentença de mérito, quando proferida sem a integração do contraditório, será:

I — nula, se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado o processo;

II — ineficaz, nos outros casos, apenas para os que não foram citados.

Parágrafo único. Nos casos de litisconsórcio passivo necessário, o juiz determinará ao autor que requeira a citação de todos que devam ser litisconsortes, dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do processo.

Preliminar refutada.

2.1.3. Da incompetência da CPRH para o licenciamento

Por se confundir com o próprio mérito, analisarei a questão em tópico específico.

2.1.4. Da ordem de apresentação das alegações finais

Não se configura qualquer nulidade pelo fato de o MPF ter apresentado alegações finais após o polo passivo, considerando que a demanda se encontra suficientemente instruída, com prova documental e testemunhal, sem qualquer elemento novo trazido pelo autor em sua derradeira manifestação.

2.2. Mérito

2.2.1. Do meio ambiente ecologicamente equilibrado e dos deveres de proteção

O art. 225 da Constituição prevê o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito de todos, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo, em contrapartida deveres de proteção ao poder público e à coletividade.

De efeito, a feição hodierna do macrobem ambiental compreende o equilíbrio entre os recursos do meio ambiente (microbens), tomado em múltiplas facetas, como se observa da definição apregoada pela Lei 6.938/1981 - neste ponto, atualizada pela Resolução Conama 306/2002, Anexo

I —

Confira-se, prefacialmente, o disposto na PNMA:

Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I — meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;

Vejamos, agora, a definição mais abrangente, apregoada pela Resolução 306/2002 do Conama, Anexo I:

XII - Meio ambiente: conjunto de condições, leis, influência e interações de ordem física, química, biológica,

social, cultural e urbanística, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

Nesse caminhar, trata-se de direito fundamental de terceira geração, cuja pedra de toque é a solidariedade, entendimento há muito sufragado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em diversos arestos, a exemplo dos seguintes: (...)

Como intuitivo, a higidez ambiental é intrinsecamente vinculada ao fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), pois o descumprimento desses deveres fundamentais de proteção comprometeria, em escala global, as condições para a existência das pessoas.

Atento a tanto, o constituinte impôs, não só no art. 225 da Lei Maior um imperativo de tutela ao poder público e à coletividade; foi além, ao atribuir esse dever a todos os entes federativos, como competência material comum, nos termos seguintes:

Art.

23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

III — proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV — impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

(...)

VI — proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII — preservar as florestas, a fauna e a flora;

(...)

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

E é para o cumprimento desses deveres de proteção, que o dispositivo em comento apregoa que lei complementar disciplinará o regime de cooperação a que estarão sujeitos todos os entes federativos, tema a ser visto no tópico a seguir.

2.2.2. Da competência para o licenciamento ambiental

A Lei Complementar 140/2011 regulamentou o parágrafo único do art. 23 da Constituição e estabeleceu critérios de licenciamento distintos entre os entes da federação.

É cediço que, no tocante ao critério dominialidade do bem, o art. 7º, XIV, "a", apregoa, como ação

administrativa da União, promover o licenciamento de empreendimentos e atividades "localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva".

Por outro lado, os arts. 8º, XIV e 18, §§ 2º e 3º preveem que os Estados, frente às atribuições demarcadas à União e aos Municípios: a) possuem competência residual para o licenciamento; b) deverão estatuir tipologias próprias para atividades e empreendimentos de impacto local, por meio dos respectivos Conselhos de Meio Ambiente.

Vale também realçar que o art. 9º, XIV, "a", da referida norma, pontifica aos Municípios promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos causadores ou que possam causar "impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade".

Atento a tanto, o Conselho Estadual de Meio Ambiente e Sustentabilidade do Estado de Pernambuco (Consema/PE) editou a Resolução 01/2018 que, posterior aos fatos sob exame, preleciona o seguinte:

Art. 2º Compete ao Município o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades que causem ou possam causar impacto local, considerando os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade, conforme Anexo Único desta Resolução.

§ 1º Compete ao órgão ambiental estadual o licenciamento ambiental dos empreendimentos e atividades que não constam no Anexo Único, bem como daqueles nele constantes cujos portes ultrapassem os limites máximos indicados, ressalvado o disposto no § 3º do Artigo 3º desta Resolução, sem prejuízo da competência federal.

(...)

§ 4º Compete ao órgão ambiental estadual realizar o licenciamento ambiental dos Sistemas Públicos de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário no âmbito do Estado de Pernambuco.

Art. 3º As tipologias constantes do Anexo Único estão previstas em função do porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento, critérios indicados em abstrato no art. 9º, inciso XIV, da Lei Complementar 140/2011, de modo que esses três critérios isoladamente considerados determinarão se a tipologia será licenciada pelo Município.

§ 1º Caberá ao órgão ambiental licenciador perante o qual o pedido de licenciamento ambiental for submetido, diante do caso concreto e com base na Avaliação de Impactos Ambientais - AIA, verificar se os impactos diretos serão restritos a um único Município, caracterizando o impacto ambiental local, ou se os mesmos extrapolam os limites municipais.

(...)

§ 4º Havendo impasse entre os órgãos estadual e municipal, quanto à competência para análise de um caso concreto, caberá ao CONSEMA/PE decidir qual o órgão competente, adotando as providências necessárias, inclusive a atualização do Anexo Único, se for o caso.

Como intuitivo, a Lei Complementar 140/2011 confere aos Estados uma margem de discricionariedade para definir, com base nas peculiaridades regionais, empreendimentos cujo licenciamento é da alçada dos

Municípios.

A lógica encampada pela Lei Complementar e repetida nas Resoluções do Consema alude à competência residual do Estado de Pernambuco, que deverá licenciar as atividades alheias ao Anexo Único dessa norma, sem prejuízo de fazê-lo, por disposição expressa, quanto aos sistemas públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

Vejamos, à luz do exposto neste item, as normas aplicáveis às áreas de praia.

2.2.3. Do regime jurídico das áreas de praia

Inicialmente, neste ponto, no que pertine ao regime jurídico das áreas de praia, o art. 20, IV e VI da Constituição dispõe, como bens da União, as praias marítimas e o mar territorial, nos termos seguintes:

Art.

20. São bens da União:

(...)

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;

V — os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;

VI — o mar territorial;

Neste prisma, as considerações lançadas no tópico concernente ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (item "2.2.1."), reforçam a compreensão de que as praias e o mar territorial compõem o macrobem ambiental (meio ambiente natural).

E é por essa razão que reclamam um especial regime de proteção, a transcender as características de impenhorabilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade, inerentes aos bens públicos em geral (CF, arts. 100, 183, § 3º e 191, § 1º; CC, arts. 99 a 103): temos, aqui, bens que não integram o patrimônio disponível da pessoa política, mas espaços territoriais especialmente protegidos, vocacionados ao interesse de toda a coletividade.

Bem por isso, a Lei 7.661/1988 institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, instrumento jurídico dotado de amplo escopo protetivo, com atuação concertada de todos os entes federativos (arts. 2º a 5º), no seguinte sentido:

Art. 2º. Subordinando-se aos princípios e tendo em vista os objetivos genéricos da PNMA, fixados respectivamente nos arts. 2º e 4º da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, o PNGC visará especificamente a orientar a utilização nacional 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.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei, considera-se 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. 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, costões e grutas marinhas; restingas e dunas; florestas litorâneas, manguezais e pradarias submersas;

II — sítios ecológicos de relevância cultural e demais unidades naturais de preservação permanente;

III — monumentos que integrem o patrimônio natural, histórico, paleontológico, espeleológico, arqueológico, étnico, cultural e paisagístico.

Art. 4º. O PNGC será elaborado e, quando necessário, atualizado por um Grupo de Coordenação, dirigido pela Secretaria da Comissão Interministerial para os Recursos do Mar - SECIRM, cuja composição e forma de atuação serão definidas em decreto do Poder Executivo.

§ 1º O Plano será submetido pelo Grupo de Coordenação à Comissão Interministerial para os Recursos do Mar - CIRM, à qual caberá aprová-lo, com audiência do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA.

§ 2º O Plano será aplicado com a participação da União, dos Estados, dos Territórios e dos Municípios, através de órgãos e entidades integradas ao Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA.

Art. 5º. O PNGC será elaborado e executado observando normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente, estabelecidos pelo CONAMA, que contemplem, entre outros, os seguintes aspectos: urbanização; ocupação e uso do solo, do subsolo e das águas; parcelamento e remembramento do solo; sistema viário e de transporte; sistema de produção, transmissão e distribuição de energia; habitação e saneamento básico; turismo, recreação e lazer; patrimônio natural, histórico, étnico, cultural e paisagístico.

§ 1º Os Estados e Municípios poderão instituir, através de lei, os respectivos Planos Estaduais ou Municipais de Gerenciamento Costeiro, observadas as normas e diretrizes do Plano Nacional e o disposto nesta lei, e designar os órgãos competentes para a execução desses Planos.

§ 2º Normas e diretrizes sobre o uso do solo, do subsolo e das águas, bem como limitações à utilização de imóveis, poderão ser estabelecidas nos Planos de Gerenciamento Costeiro, Nacional, Estadual e Municipal, prevalecendo sempre as disposições de natureza mais restritiva.

A Lei 7.661/1988, mais à frente, apresenta-nos a definição de praia, nos termos a seguir:

Art.

10. As praias são bens públicos de uso comum do povo, sendo assegurado, sempre, livre e franco acesso a elas e ao mar, em qualquer direção e sentido, ressalvados os trechos considerados de interesse de segurança nacional ou incluídos em áreas protegidas por legislação específica.

§ 1º. Não será permitida a urbanização ou qualquer forma de utilização do solo na Zona Costeira que impeça ou dificulte o acesso assegurado no caput deste artigo.

§ 2º. A regulamentação desta lei determinará as características e as modalidades de acesso que garantam o uso público das praias e do mar.

§ 3º. Entende-se por praia a área coberta e descoberta periodicamente pelas águas, acrescida da faixa subsequente de material detrítico, tal como areias, cascalhos, seixos e pedregulhos, até o limite onde se inicie a vegetação natural, ou, em sua ausência, onde comece um outro ecossistema.

Neste caminho, a Lei 9.636/1998 estatui penalidades para quem construir indevidamente em área de praia; à SPU incumbe, precipuamente, o papel de fiscalizar, controlar e sancionar a destinação desses espaços - encargo, no que tange aos bens de uso comum do povo, compartilhado entre os poderes públicos federal, estadual e municipal.

Confira-se:

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.

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.

§ 1º Para fins do disposto neste artigo, quando necessário, a SPU poderá, na forma do regulamento, solicitar a cooperação de força militar federal.

§ 2º A incumbência de que trata o presente artigo não implicará prejuízo para:

I — as obrigações e responsabilidades previstas nos arts. 70 e 79, § 2º, do Decreto-Lei no 9.760, de 1946;

II — as atribuições dos demais órgãos federais, com área de atuação direta ou indiretamente relacionada, nos termos da legislação vigente, com o patrimônio da União.

§ 3º As obrigações e prerrogativas previstas neste artigo poderão ser repassadas, no que couber, às entidades conveniadas ou contratadas na forma dos arts. 1º e 4º.

§ 4o Constitui obrigação do Poder Público federal, estadual e municipal, observada a legislação específica vigente, zelar pela manutenção das áreas de preservação ambiental, das necessárias à proteção dos ecossistemas naturais e de uso comum do povo, independentemente da celebração de convênio para esse fim.

A seu turno, o Decreto-Lei 2.398/1987 capitula infrações administrativas, no seguinte sentido:

Art. 6o Considera-se infração administrativa contra o patrimônio da União toda ação ou omissão que viole o adequado uso, gozo, disposição, proteção, manutenção e conservação dos imóveis da União.

(...)

§ 1o Incorre em infração administrativa aquele que realizar aterro, construção, obra, cercas ou outras benfeitorias, desmatar ou instalar equipamentos, sem prévia autorização ou em desacordo com aquela concedida, em bens de uso comum do povo, especiais ou dominiais, com destinação específica fixada por lei ou ato administrativo.

§ 2o O responsável pelo imóvel deverá zelar pelo seu uso em conformidade com o ato que autorizou sua utilização ou com a natureza do bem, sob pena de incorrer em infração administrativa.

§ 3o Será considerado infrator aquele que, diretamente ou por interposta pessoa, incorrer na prática das hipóteses previstas no caput.

§ 4o Sem prejuízo da responsabilidade civil, as infrações previstas neste artigo serão punidas com as seguintes sanções:

I — embargo de obra, serviço ou atividade, até a manifestação da União quanto à regularidade de ocupação;

II — aplicação de multa;

III — desocupação do imóvel; e

IV — demolição e/ou remoção do aterro, construção, obra, cercas ou demais benfeitorias, bem como dos equipamentos instalados, à conta de quem os houver efetuado, caso não sejam passíveis de regularização.

§ 5o A multa será no valor de R\$ 73,94 (setenta e três reais e noventa e quatro centavos) para cada metro quadrado das áreas aterradas ou construídas ou em que forem realizadas obras, cercas ou instalados equipamentos.

§ 6o O valor de que trata o § 5o será atualizado em 1o de janeiro de cada ano com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), e os novos valores serão divulgados em ato do Secretário de Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

§ 7o Verificada a ocorrência de infração, a Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão aplicará multa e notificará o embargo da obra, quando cabível, intimando o responsável para, no prazo de 30 (trinta) dias, comprovar a regularidade da obra ou promover sua regularização.

(...)

§ 9º A multa de que trata o inciso II do § 4º deste artigo será mensal, sendo automaticamente aplicada pela Superintendência do Patrimônio da União sempre que o cometimento da infração persistir.

§ 10. A multa será cominada cumulativamente com o disposto no parágrafo único do art. 10 da Lei no 9.636, de 15 de maio de 1998.

§ 11. Após a notificação para desocupar o imóvel, a Superintendência do Patrimônio da União verificará o atendimento da notificação e, em caso de desatendimento, ingressará com pedido judicial de reintegração de posse no prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 12. Os custos em decorrência de demolição e remoção, bem como os respectivos encargos de qualquer natureza, serão suportados integralmente pelo infrator ou cobrados dele a posteriori, quando efetuados pela União.

§ 13. Ato do Secretário do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão disciplinará a aplicação do disposto neste artigo, sendo a tramitação de eventual recurso administrativo limitada a 2 (duas) instâncias.

Eis, no que interessa ao desate da causa, as normas aplicáveis as áreas de praia.

Note-se que há um dever de fiscalização imposto à Secretaria do Patrimônio da União, quanto ao acesso ao perímetro da praia, sem prejuízo da atuação conjunta com os demais entes federativos.

Estabelecidas as premissas, neste e nos tópicos anteriores, adentro à análise dos fatos.

2.2.4. Da contextualização dos fatos e das condutas dos réus

A discussão cinge-se a uso indevido de complexo recreativo em área de praia, cujo cenário, anteposto ao ajuizamento da demanda, é representado pela documentação que acompanha a petição inicial (ids. 5805339 a 5805422) é o adiante exposto.

O inquérito civil 1.26.000.004299/2014-13, inicialmente autuado como procedimento preparatório, foi instaurado ante a notícia de posse ilegal de bem da União (área de praias de Toquinho, Muro Alto, Carneiros, Calhetas e Enseada dos Corais).

Conforme consta, a manifestação 11669112014-6 (fls. 08 do Id. 5805339), com entrada em 12/11/2014, aponta que a praia de Calhetas teve o seu lado esquerdo, conhecido como "prainha", tornado impróprio para banho seguro, tendo em vista a instalação de equipamentos com cabos de aço para o transporte de pessoas, da parte mais alta até a praia.

No que pertine à praia de Calhetas, questão debatida na causa, o MPF instou o Município do Cabo de Santo Agostinho a falar sobre o apossamento ilegal, tendo decorrido in albis o prazo assinalado.

Reiterada a requisição por duas vezes, sob as penas de incursão na figura típica do art. 10 da LACP, a edilidade apresentou resposta, por meio do Ofício SMAJ 140/2015 (fls. 30/39 do Id. 5805339), fazendo

constar, no procedimento inquisitorial, a Comunicação Interna 330/2015, da Secretaria Executiva de Meio Ambiente da municipalidade, cujos principais pontos passo a transcrever: A tirolesa situa-se em área do Parque Metropolitano Arquiteto Armando de Holanda Cavalcanti, cuja gestão está a cargo do Núcleo de Apoio Administrativo - NAD do parque e a faixa de orla, de responsabilidade da Superintendência do Patrimônio da União - SPU; Em vistoria, constatou-se a existência de tirolesa no local, de propriedade do Sr. Edson Oliveira da Silva, razão pela qual foi lavrada notificação 59732, em 09/11/2015, para comparecimento à Secretaria Municipal de Meio Ambiente (SEMA); O imputado compareceu à edilidade naquele mesmo dia, 09/11/2015, e apresentou protocolo de requerimento junto à CPRH e à SPU; A SEMA, dentro de sua competência legal, incumbiu-se de realizar o monitoramento da atividade, sendo, contudo, necessário o pronunciamento da SPU; Como documentação anexa, a SEMA consignou, junto ao MPF: a) notificação 59732; b) termo de comparecimento; c) protocolos à CPRH (processo 003765/2014) e à SPU (fls. 33/39 do Id. 5805339).

Com a resposta da Secretaria Municipal, o procurador da república vinculado determinou a expedição de ofícios à CPRH e à SPU, a fim de fornecerem informações atualizadas sobre os requerimentos apresentados por Edson Oliveira da Silva, notadamente quanto à regularização da atividade e danos ambientais decorrentes.

A resposta pela SPU foi transmitida, após reiteração, por meio do Ofício 39029/2016-MP (fls. 03/04 do Id. 5805349), no sentido de que: Edson Oliveira da Silva requereu a regularização da "Tirolesa Calhetas" à SPU; O processo administrativo 04962.007919/2012-59 teve início em razão de vistoria feita pela equipe de fiscalização da SPU, que constatou a existência de tirolesa na praia de Calhetas, com estrutura montada em penhasco, pontos de ancoragem em pedras naturais da praia e utilização do espelho d'água do mar; A Tirolesa Calhetas localiza-se em perímetro da União, em espaço de terra e águas públicas.

Trata-se de empreendimento de atividades náuticas de caráter permanente em que há exploração econômica, o que torna forçosa a necessidade de regularização do espaço aquático e da área ocupada em terra, respectivamente, por meio de cessão de uso onerosa de águas públicas e inscrição de ocupação (art. 18 da Lei 9.636/1998 e Portaria 404/2012); Imperiosa, também, a investigação sobre se a tirolesa ocupa área de preservação permanente; O pleito está sob análise administrativa pela Coordenação de Caracterização e Identificação da SPU, com vista a saber se existe impedimento técnico na utilização da área.

A resposta da SPU, apresentada quando ainda pendia de envio a manifestação da CPRH, motivou ordem de sobrestamento do feito por 45 dias, de modo a esperar a análise do ente federal.

Nesse ínterim, a CPRH, nas fls. 14/15 do Id. 5805349, trouxe o Ofício DPR 1.094/2016 e a Nota Técnica DGTRH/UGC 21, de 1 de novembro de 2016, esclarecendo a pendência, por parte de Edson Oliveira da Silva, quanto à juntada dos documentos necessários à análise da regularidade do empreendimento, em que pese ter lhe sido encaminhada comunicação nos autos do processo administrativo 003765/2014, em 12/02/2015.

Na sequência, despacho ministerial ordenou novo ofício à SPU, para que apresentasse documentação atualizada sobre a análise do pleito de regularização da tirolesa e, também, a Edson Oliveira da Silva, para falar sobre a regularidade do empreendimento em questão, diante das informações prestadas pela CPRH, sobre a paralisação do processo.

Reiterada a comunicação, não houve resposta do proprietário, ao passo que a SPU fez ver o Ofício

11541/2017-MP (fls. 27/28 do Id. 5805349), no seguinte sentido: O empreendimento da tirolesa encontra-se tanto em área da União, como em área alodial; O ponto onde estão as bases da tirolesa está em área alodial, enquanto o espaço aéreo e o espaço aquático estão em área da União; A cessão de uso do imóvel em que situada a tirolesa Calhetas imprescinde de processo licitatório público, do qual tanto o requerente quanto outros interessados poderiam participar.

Após, à luz da desídia do proprietário, novo despacho foi proferido, consignando-se: a) a remessa de novo ofício à SPU para informar se já houve a licitação para a cessão de uso da área ocupada pela tirolesa ou, em caso negativo, as medidas tomadas para a interdição das atividades irregulares; b) a realização de diligência na localidade, sobre a persistência do empreendimento.

A SPU colacionou o Ofício 14394/2018-MP (fls. 08/09 do Id. 5805356), onde se lê que não há decisão definitiva sobre a abertura de processo licitatório, em razão de parte do empreendimento situar-se em área do Parque Metropolitano Armando Holanda Cavalcanti - dirigido por Conselho Gestor, a quem compete administrá-lo e cuja oitiva, assim como a de outras entidades, faz-se necessária para fornecer subsídios sobre a conveniência e oportunidade do certame. Nessa toada, não houvera, pela Superintendência, assinalação sobre providências tomadas para a interdição da área - que vieram a ser tomadas apenas em 2019, consoante Ofício 27903/2019/DIIUP-SPU-PE/MP e documentação relacionada - sem, contudo, indicação quanto a realização de nova vistoria, consignada naquele documento (Id. 13341001).

No que tange à visita ao empreendimento, o relatório de diligência de fls. 49/50 do Id. 5805349 e 01/03 do Id. 5805356, em breve síntese, destaca, com registros fotográficos: E

A existência de placas indicativas para acesso à "Tirolesa Calhetas"; A persistência das instalações e o pleno funcionamento da atividade, com estrutura conservada, fachada com anúncios, quadro de avisos e ambientes disponíveis ao acesso e circulação de pessoas; A presença de indivíduos uniformizados e equipados realizando operações na base estacionária e cabos aéreos, além da travessia de pessoas por meio da tirolesa; O pleno funcionamento da página virtual do empreendimento; Contato com pessoa indicada no site, que dissera ao servidor encarregado da diligência que a tirolesa funciona todos os dias, com descida ao custo de R\$ 20,00 por pessoa.

Constatado o funcionamento da Tirolesa Calhetas, no cotejo com as informações prestadas pela SPU, o MPF determinou, em novo despacho, a expedição de ofícios, a fim de esclarecimentos: a) à Secretaria Municipal do Cabo de Santo Agostinho, sobre a regularidade ambiental do empreendimento, bem como eventuais impactos e danos decorrentes da atividade; b) à Administração do Parque Metropolitano Armando Holanda Cavalcanti, a respeito da regularidade do funcionamento da atividade, à vista das informações apresentadas pela SPU.

A recalitrância dos destinatários motivou a lavratura do despacho saneador 880/2018 (fls. 25/27 do Id. 5805356), no sentido de judicializar a questão contra a CPRH, União (SPU), Edson Oliveira da Silva e Município do Cabo de Santo Agostinho.

Feito o introito, à luz deste contexto, passo a examinar as teses das partes.

Pois bem, evidente que houve recidiva dos demandados ao cumprimento da missão de proteger a área de praia. A propositura desta ação, portanto, justifica-se, não como ingerência anômala de um poder sobre outro, mas sim para exortar a Administração Pública, em todas as esferas da federação, para que confira proteção eficiente ao macrobem ambiental - como visto alhures, direito difuso de toda a coletividade e, na

hipótese, vinculado à União por expressa disposição constitucional (CF, arts. 5º, XXXV, 20, IV e VII, 23, I, III, VI e VII, e 225).

Todas as comunicações e reiteraões documentadas no inquérito civil público servem à prova do dolo dos réus: na perspectiva dos entes públicos, quanto à necessidade de se fiscalizar e interditar o empreendimento e, no que tange ao particular, a impossibilidade de continuar com a tirolesa, sem a regularização: a) ambiental, alusivamente ao Município do Cabo de Santo Agostinho; b) sanitária e habitacional, quanto à CPRH; c) da ocupação da praia e da incolumidade dos banhistas, no que pertine à atuação da SPU.

Por esse motivo, não se trata de fixação arbitrária de prazo em desfavor da Administração Pública, mormente quando: a) a União informou que o empreendimento pendia de análise desde o ano de 2012, embora nada tenha feito para impedir a perpetuação da atividade, concluindo a análise apenas após a propositura da demanda, inclusive quanto ao desinteresse em conduzir certame licitatório (Id. 133411001 e fls. 39/43 do Id. 9551359), como visto anteriormente (repise-se mais uma vez, sem provas de que nova vistoria tenha sido realizada); b) a CPRH e o Município do Cabo de Santo Agostinho contavam com processos administrativos de licenciamento desde, respectivamente, 2014 e 2015, vindo a licença do ente estadual ser obtida, repita-se, em 2020 (Id. 13570518).

O empreendimento causa impacto ambiental de âmbito local. Assim referenciam, de maneira uníssona, a SPU e a CPRH, na Nota Técnica 20/2018 (fls. 02/09 do Id. 6321052), que vai ao encontro da definição de tipologias para o licenciamento municipal e com a documentação colacionada pelo MPF, em anexo à inicial.

Deveras, a omissão específica da CPRH não tem por causa primária o empreendimento, e sim, a regularização do projeto de residência e esgotamento, em anexo ao complexo "Tirolesa Calhetas", como se depreende do termo de comparecimento de fls. 34/35 do Id. 5805339, do processo administrativo 003765/2014. A própria CPRH solicitara ao demandado Edson Oliveira da Silva a juntada de documentos para a instrução do processo, que permaneceu paralisado em razão da ausência de resposta (fls. 15 do Id. 5805349).

O Município do Cabo de Santo Agostinho também foi desidioso: alega, em sua própria contestação, seguidos indeferimentos de pedidos do réu Edson Oliveira da Silva, para a regularização da tirolesa, embora nada tenha feito para interromper a atividade.

Diversamente do que sustenta o Cabo de Santo Agostinho, os critérios para a sua atuação no local não dependem de ingerência da SPU ou da CPRH: a uma, porque o impacto do empreendimento é local, como visto alhures, sendo, portanto, o licenciamento de sua alçada; outrossim, temos atividade desempenhada em área de parque municipal, o Parque Metropolitano Armando Holanda Cavalcanti, logradouro tombado pela Fundarpe e que tem como objetivo a "preservação dos bens culturais, artísticos e históricos do Cabo", conforme assinalado na página da CPRH.

Em reforço, em sua derradeira manifestação (as alegações finais de Id. 13816739), o Município reitera a existência de processos administrativos em fase de exigência, sob os sequenciais 739/2018 e 135/2019.

Cabe ainda destacar o seguinte.

Na linha das considerações esposadas no item respeitante a área de praia (tópico "2.2.3."), a omissão específica dos três entes públicos é corroborada pela existência do "Projeto Orla", iniciativa institucional da União (pela SPU), da CPRH e do Município do Cabo de Santo Agostinho, com vista a contribuir para a

aplicação de diretrizes gerais de disciplinamento de uso e ocupação da orla marítima do Cabo de Santo Agostinho.

As informações, novamente da página da CPRH, aduzem que projeto conta com plano de intervenção, com foco no ordenamento da orla municipal, além de gestão agregada a conjunto de planos, projetos e instrumentos que a Prefeitura Municipal do Cabo de Santo Agostinho dispõe, com a finalidade de promover o desenvolvimento sustentável da região.

O desenho institucional do projeto orienta-se no sentido da descentralização de ações de planejamento e gestão do espaço, da esfera federal para a do município, com articulação, dentre outras entidades, com órgãos estaduais de meio ambiente.

Sob este pano de fundo, fica muito clara a observância do dever de cuidado, em relação a posturas de instalação de empreendimentos na localidade, que deve ser tutelado em todas as esferas federativas.

Com efeito, já havia, um dever de atuação específico, a incidir sobre todos os demandados, o que fornece elementos ainda mais robustos para a configuração da responsabilidade civil ambiental, nos exatos termos pretendidos na inicial.

No tocante a Edson Oliveira da Silva, a documentação inicial vem nos dizer que, em 2012, em vistoria realizada no local, a SPU tomou conhecimento da atividade desempenhada pelo particular, o qual pleiteou pela regularização, no processo administrativo 04962.007919/2012-59.

Igualmente, a deflagração perante a SEMA foi motivada por notificação feita pelo órgão municipal (notificação 59732), ainda pendente de juntada de documentos, como dito pelo Município do Cabo de Santo Agostinho. Paralelamente, requereu a regularização do empreendimento junto à CPRH.

Seguiu-se, então, que o demandado Edson, deliberadamente, deixou de atender a convocações para a regularização da atividade perante a CPRH e, ainda, a chamados do MPF em igual sentido, preferindo tocar o empreendimento à revelia das autoridades públicas.

Nesse contexto, fica superada a alegação de juntada de documentos a órgãos de fiscalização, pois de se ver que não houve fornecimento de subsídios suficientes à tomada de decisão na esfera administrativa. Saliente-se que a eventual juntada de documentos nesta seara judicial não exime o particular da regularização administrativa, a quem compete, valendo-se de adequada expertise, decidir a respeito.

De mais a mais, não há interesse público, nem cumprimento da função social da propriedade, quando o réu promove unilateral apossamento da cercania da praia: eventual desídia na condução dos processos administrativos ou mesmo para o diagnóstico sobre a viabilidade de licitação deveria ser objeto de suscitação na seara administrativa ou judicial adequada, mas não dar azo, inadvertidamente, à continuação do empreendimento. Nisto, configura-se o dolo do particular, cujo pagamento dos tributos incidentes não tem o condão de afastar a reprovabilidade da conduta, da qual adveio o resultado de limitar, indevidamente, o acesso à praia, além dos descumprimentos de posturas ambientais e sanitárias.

Eventual obtenção posterior de licença perante a CPRH, não pode convalidar a irregularidade do empreendimento em momento anterior, nem confere, na esteira do deduzido na réplica à contestação, autorização tácita para o exercício da atividade. Até porque, conforme consta nos autos, os processos de licenciamento perante o Município ainda não foram concluídos, por descaso do particular - o que, vale

realçar, não exime a atuação dos órgãos ambientais em por termo à atividade.

Sob enfoque diverso, vale destacar que a posterior adequação das instalações junto à SPU não significa anuência deste órgão à atividade, forte na falta de prova documental nesse sentido.

Nesse passo, a prova produzida em audiência, requerida pelo demandado Edson Oliveira da Silva, referenda a conclusão aqui exposta.

Isso porque, em seu depoimento pessoal, o acusado disse conhecer os fatos e admitiu que as licenças requeridas à SPU dependiam de outras, junto à CPRH, à Marinha e à Prefeitura, e ainda, sobre a residência da família do proprietário no local, desde 1956. Eis os principais pontos da assentada, realizada em 29/01/2020: Sabe dos fatos; A atividade atualmente está parada. Tinha tirolesa, mas estava em expansão, com jet ski, lancha, bugre etc; A tirolesa era a atividade principal; Foi obrigado a parar a tirolesa e, em razão da demanda reduzida, parou com as demais atividades; A paralisação foi determinada pela SPU; Além de parar a atividade, retirou tudo. Hoje não tem nada, nenhum equipamento na praia; Vende artesanato em calhetas, em sua casa; Retirou lancha e jet ski; Sobre o empreendimento, chegou a fazer requerimento na SPU, mas não foi aprovado; As licenças que requereu junto à SPU dependiam de outras junto à CPRH, à Marinha e à Prefeitura; A família do réu reside no local, desde 1956; Havia duas tirolesas que caíam na água (uma, em terreno alodial) e um disco; As duas estão sem funcionar; Perguntado sobre se a licença da CPRH seria para as duas tirolesas, respondeu que "seria para a água" e, depois, discorreu sobre ter feito uma âncora para o projeto, o que teria sido aceito pela CPRH; O disco é um equipamento feito com tecnologia de jet ski, onde cabem 4 pessoas, com 4 polias e 3 cabos. As pessoas descem no disco, que usa cabos diversos dos da tirolesa, e essa atividade também está suspensa.

Por seu turno, a testemunha compromissada Yvez Basto Zamboni Filho, servidor da SPU, referiu a ocupação irregular e a periculosidade do empreendimento, nos seguintes termos: É chefe do grupo de trabalho da fiscalização da SPU; Fiscalizam todos os terrenos e imóveis da União; Receberam um ofício do Ministério Público Federal, solicitando uma fiscalização na área; Então, foi junto com a equipe e, quando chegou ao local, constatou uma ocupação irregular, com duas tirolesas: uma que ia de um terreno alodial e outro, e outra, do terreno alodial até o espelho d'água; Perguntaram ao réu porque ele fez isso, ao que lhe determinaram para retirar o equipamento; Lavraram auto de infração e embargaram o empreendimento; Determinaram ao réu Edson que fizesse a retirada das boias do espelho d'água, imediatamente; O réu tentou recorrer, mas cumpriu a determinação; A multa foi paga, segundo o réu (mas ainda constava em aberto, no processo); A ocupação é em terreno alodial e o réu não faz mais uso do espelho d'água de maneira privada; O cabo ficava em uma base do terreno alodial, até outra base do terreno alodial; As boias ficavam no ponto mais baixo da curva do cabo, onde as pessoas caíam na tirolesa; Sobre os pinos nas pedras, não puderam constatar, pois a área era de difícil acesso; Os pinos, aparentemente, eram usados para prender a boia; Após o embargo, quando foram fiscalizar pela segunda vez, uma das tirolesas não estava em funcionamento (a outra tirolesa, que se supõe ainda em funcionamento, não tinha queda na água e não era irregular do ponto de vista do patrimônio da União); A tirolesa regular do ponto de vista da SPU tinha bases em terrenos alodiais, não tinha bases em terreno de marinha; A que permanece não tem queda em espelho d'água, é muito alta. Nesta, se a pessoa fizer uso do espelho d'água, terá algum tipo de ferimento; O que estava em terreno da União, também era bem de uso comum do povo; Sobre os pinos nas pedras, a multa é por metro quadrado, e ali era apenas um ponto, de maneira que o valor de eventual multa incidente seria irrisório; As pedras estão em área de mar territorial; Tem conhecimento do pedido formulado pelo réu à SPU para a utilização do equipamento; A licitação não foi realizada, porque deveria haver interesse público, e não tiveram resposta da prefeitura do Cabo sobre eventual interesse em fazer um parque; Assim, no final das contas, disse que não foi feita a licitação por ausência de interesse público; A

SPU trabalha em colaboração com órgãos de outras esferas, que foram consultados a respeito da situação. A CPRH teria dito que foi pedida uma licença de operação, que estava em fase final de tramitação, com exigências a serem cumpridas.

A União, o Município do Cabo e a CPRH nada perguntaram, em que pese a presença na assentada.

Configuradas estão, portanto, as condições para a condenação dos réus, que agiram com vontade e consciência, devendo ser julgado procedente o pedido, nos termos postulados na inicial, consoante visto no tópico seguinte.

2.2.5. Da manutenção atual na omissão dos entes e da área de bem de uso comum do povo

Em audiência o réu Edson retratou que as duas tirolesas estariam sem funcionamento, que uma levaria ao espelho d'água e outra para o retorno dos clientes ao topo do morro.

Já o depoimento do servidor Yvez Basto Zamboni Filho retratou que após o embargo da SPU retornaram para fiscalizar por uma segunda vez e uma das tirolesas não estava em funcionamento (a outra tirolesa, que se supõe ainda em funcionamento, não tinha queda na água e não era irregular do ponto de vista do patrimônio da União). A tirolesa regular do ponto de vista da SPU tinha bases em terrenos alodiais, não tinha bases em terreno de marinha.

Contudo, o último embargo constante dos autos (Id. 4058312.13341001) indica o seguinte: "por fim, observou-se que um dos cabos da atividade de lazer descrita acima, não termina o percurso no mar e sim em uma estrutura edificada sobre a costa (conforme fotografia abaixo). Tal estrutura foi erigida sobre local muito próximo à costa, possivelmente em área de uso comum do povo (praia). Havendo, ainda, outras edificações além dela aparentemente na mesma situação. Demonstrando-se, assim, a necessidade de fiscalização específica para verificação da situação dessas estruturas, que, por conta do horário e diminuição da luz, não foi possível realizar na mesma vistoria".

As fotografias que compõem o auto de embargo trazem aspecto de uso de área de praia para fixação da base da tirolesa. A SPU focou, na fiscalização, o uso do espelho d'água. Efetivamente referido uso, conforme depoimentos em audiência, da fiscalização da SPU e publicações da rede social do empreendimento, não mais está ocorrendo. Contudo, a ação judicial objetiva a paralisação do uso indevido da área de uso comum do povo em sua totalidade e não somente na área do espelho d'água.

Não consta dos autos outra fiscalização realizada pela SPU para confirmação ou não de que os cabos estão fixados em área de uso comum do povo.

Acessando o instagram do empreendimento (<https://www.instagram.com/tirolesacalhetas/>) é possível observar o funcionamento da tirolesa e com localização dos cabos bem próximos ao mar, da mesma forma que constatada quando da última fiscalização da SPU.

Desta forma, observa-se que ainda remanesce omissão na fiscalização pela SPU.

Por outro lado, em que pese o CPRH tenha concedido licença de operação, a validade expirou em 03/02/2021 (Id. 4058312.13691616) e, em consulta ao site da CPRH, não se constatou renovação. Assim, além da omissão da SPU há indicação de que o CPRH também estaria em omissão, além de possivelmente ter licenciado empreendimento que se utiliza de área comum do povo de responsabilidade da UNIÃO sem a

permissão específica.

Assim, não se exauriu o dever de fiscalização e licenciamento dos órgãos, não havendo que se falar em perda do objeto, e tal permanência atrai a necessidade de concessão de tutela antecipada para resguardar o interesse coletivo.

2.2.6. Da responsabilidade civil ambiental e do dano moral coletivo

A Lei 6.938/1981, editada sob regime constitucional pretérito, apregoa como objetivo da Política Nacional do Meio Ambiente a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida.

E é para fazer valer esse imperativo de tutela que o regime de responsabilidade civil na seara ambiental dispensa a prova do elemento subjetivo (dolo ou culpa), na forma do art. 14, § 1º da Lei em comento, in verbis:

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.

A toda evidência, a responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva, fundada na teoria do risco integral, sendo o nexu o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, de maneira que é descabida a invocação de excludentes de responsabilidade civil, a exemplo do caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, para afastar a obrigação de indenizar.

Na hipótese, a omissão dos réus pessoas jurídicas e a conduta comissiva do particular acarretaram malefícios à coletividade, na medida em que privou-a do acesso a bem de uso comum do povo, gerou risco à incolumidade pública, além de trazer danos: a) ao meio ambiente natural, dado o comprometimento também das instalações à área alodial e sobre o sistema de esgotamento sanitário; b) ao meio ambiente urbanístico e ao patrimônio histórico-cultural, respeitante a espaço territorial especialmente protegido, instituído pelo Município e de importância reconhecida pelo Estado de Pernambuco.

A continuidade do empreendimento até os dias atuais, sem a regularização perante os órgãos públicos é passível de gerar dano sob as seguintes facetas: Dano interino ou intermediário, resultante do hiato entre a ação/omissão danosa e a plena recomposição da área; Dano residual ou permanente, correlato à ruína que perdura na biota, não obstante os esforços de restauração.

(...)

Associado a isso, ainda que tenha havido obtenção de licença junto à CPRH (Id. 13570518), a validade do alvará, até 03/02/2021, indica que, superado esse termo final, terá sido inócuo o deferimento. Além de não haver autorização do uso da praia por parte da SPU.

Não obstante, a emissão da licença ocorreu apenas após a propositura da demanda, e ainda, que a tutela ambiental é de competência comum de todos os entes federativos, recebo com ressalvas o pedido formulado pelo MPF quanto ao pedido formulado no item 5, alínea "d",

II — Impondo-se, portanto, a condenação de todos os réus, em obrigação de fazer e não fazer, na forma do dispositivo.

Quanto ao dano moral coletivo, é possível que a sentença condenatória imponha ao responsável, cumulativamente, as obrigações de recompor o meio ambiente degradado e de pagar quantia em dinheiro a título de compensação por dano moral coletivo - condenação solidária que, quando envolve o poder público, é de execução subsidiária: (...)

Possível enxergar que, das condutas de todos os réus, adveio considerável lesão na esfera extrapatrimonial de toda a coletividade, pois em multifários espectros (meio ambiente natural e cultural, incolumidade pública e acesso a bens de uso comum do povo), o sentimento de civilidade e confiança do qual o poder público é depositário, restou malferido.

A atuação comissiva e omissiva dos réus permitiu o uso particular de bem de uso comum do povo. Houve a apropriação parcial de seu uso, ocasionando lucro de forma particular, sem benefício coletivo, à mingua de qualquer autorização pública que reconheça isso. A restrição do uso, bem como a criação de risco aos que usam da área da praia, são danos efetivos, ainda que imateriais.

A redução do gozo de faceta do bem ambiental resulta em dano imaterial, assim, de forma não exclusiva, podemos citar a exclusão do uso da área pelas demais pessoas que não contratam o serviço ou sua restrição pelo uso reiterado da área, inclusive com demarcação com boias; a poluição visual com a implantação de equipamentos não autorizados e a insegurança gerada pelo simples fato de transitar em área de praia onde por cima estão instalados equipamentos de recreação, são danos que transcendem uma concepção formal de dano, de cunho econômico.

Há ainda o dano resultante da ausência de confiança social no gozo dos bens ambientais, seja com a apropriação por particular sem autorização legal, seja pela ausência de atuação estatal que impeça referida ação.

O dano imaterial afeta direitos da personalidade da pessoa e, em um aspecto coletivo, da sociedade. Assim, não somente aquele que atua comissivamente, mas também omissivamente é responsável pelo dano.

É de ressaltar também que o julgador deve, na fixação da reparação do dano, ter como um dos objetivos o desestímulo de condutas, não podendo se aceitar que manutenção da atividade privada irregular seja mais vantajosa financeiramente do que sua paralisação, em razão do baixo poder coercivo das penalidades aplicáveis.

Contudo, o valor pleiteado pelo MPF de 5 milhões vai além da realidade jurisprudencial e do impacto coletivo passível de indenização, devendo o juiz fixar uma penalidade assertiva, mas viável, e que não acabe por resultar, na prática, em modificação orçamentária quantos aos diversos deveres públicos e sociais, nas hipóteses em que a execução chega a atingir o ente público.

Desta forma, exsurge obrigação de pagar, à título de dano moral coletivo, afigurando-se, como razoável a

fixação de R\$ 200.000,00, para todos os demandados, em condenação solidária e de execução subsidiária (conforme fundamentação supra), com execução primária contra o empreendedor e, em seguida, contra os demais órgãos públicos.

Em conclusão, deve o pedido ser julgado parcialmente procedente.

3. Dispositivo

Ante o exposto, na forma dos arts. 3º, 13 e 20, da LACP e 487, I, do CPC, JULGO PROCEDENTE o pedido para CONDENAR:

3.1. Edson Oliveira da Silva, União (pela SPU), CPRH e Município do Cabo de Santo Agostinho, solidariamente, com execução sucessiva, em obrigação de pagar R\$ 200.000,00, à título de dano moral coletivo, ao Fundo de Direitos Difusos, aferíveis da seguinte forma: Juros de mora pelo art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, e correção monetária pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, conforme decidido no RE 870.947/SE, até 08/12/2021, quando entrou em vigor a EC 113/2021, que em seu art. 3º estipula a utilização da taxa SELIC para ambos, calculados a partir da citação.

3.2. União (pela SPU), CPRH e Município do Cabo de Santo Agostinho, em obrigação de fazer, consistente em exercer o poder de polícia e proceder à fiscalização da Tirolesa Calhetas, de forma integral, para verificar se permanece o funcionamento em área de uso comum do povo (SPU) e funcionamento sem devido licenciamento ambiental (CPRH e município do Cabo), efetivando as medidas administrativas necessárias e aplicáveis ao caso, bem como concluir eventuais processos administrativos de licenciamento (todos os entes).

3.3. Edson Oliveira da Silva, em obrigação de fazer consistente:

3.3.1- em não exercer atividades de tirolesa, ou instalar equipamento, na área de espelho d'água do mar/praias e, se o estiver fazendo, cessar imediatamente, salvo autorização específica da SPU e licenciamento regular dos entes públicos;

3.3.2. em se submeter às fiscalizações decorrentes do item 3.2. e cumprir as determinações administrativas decorrentes, paralisando as atividades da Tirolesa Calhetas, acaso assim determinada pelos entes públicos, até que haja regularização junto à SPU, CPRH e Município do Cabo de Santo Agostinho;

Presentes os requisitos legais, CONCEDO A TUTELA DE URGÊNCIA, na forma dos arts. 11 e 12 da LACP e 536 do CPC, para determinar o cumprimento, sob pena de fixação de multa por dia de descumprimento, das obrigações:

- fixadas no item "3.2.", no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, para a fiscalização (exercício do poder de polícia) e 180 (cento e oitenta dias) para conclusão de processo administrativo de licenciamento;

- fixadas no item "3.3.1", de forma imediata, tão logo intimado da decisão;

- fixadas no item "3.3.2" tão logo haja determinação administrativa decorrente de fiscalização cumprida em razão do provimento judicial;

Para não ocorrer tumulto processual, deve o MPF, autor da ação, intentar, em autos apartados,

procedimento de cumprimento provisório, onde deverão os réus aportar toda a documentação decorrente do cumprimento da tutela de urgência.

Deixo de condenar os réus nas custas e em honorários de sucumbência, em razão do paralelismo do art. 18 da Lei 7.347/1985, pontificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no EAREsp 962250/SP.

Certificado o trânsito em julgado, aguarde-se iniciativa da parte interessada para o cumprimento da obrigação de pagar.

Registre-se. Intimem-se.

9. No contexto proposto pelo Ministério Público Federal com a peça atrial, a pretensão é embasada no fato da irregularidade de instalação e de manutenção do empreendimento "Tirolesa Calhetas", na Praia de Calhetas, Município de Cabo de Santo Agostinho/PE, argumentando que o equipamento, cuja regularização se pretende com a presente ação civil pública, está instalado e em operação em área de uso comum do povo, bem público da União sem as necessárias licenças de ocupação e ambiental, o que tornou o seu funcionamento ilegal, visto que não foram realizadas ações por parte do proprietário do empreendimento, conjuntamente com os órgãos competentes (SPU/PE e CPRH), para regularizar a atividade. Cabe ao juízo de primeiro grau, ao longo da instrução processual, incluir o Município do Cabo de Santo Agostinho no polo passivo da relação jurídica aqui em debate.

10. Assim, o aludido empreendimento está encravado em área de praia, bem de uso comum do povo pertencente à União, não podendo se confundir o conceito de praia com o de terreno de marinha.

11. Nos termos do § 3º do art. 10 da Lei 7.661/1988 - PNGC, "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".

12. Praias são, portanto, as áreas compreendidas entre a água do mar e o início da vegetação ou, quando esta for inexistente, do primeiro ecossistema.

13. As praias não se confundem com os terrenos de marinha ou seus acrescidos, cujos conceitos estão delineados nos arts. 2º e 3º do Decreto-lei 9.760/1946, in verbis: "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. Art. 3º São terrenos acrescidos de marinha os que se tiverem formado, natural ou artificialmente, para o lado do mar ou dos lagos e lagoas, em seguimento aos terrenos de marinha".

14. No entanto, são também bens da União, como se observa da dicção do art. 20, inciso IV, da CRFB: "Art.

20. São bens da União: (...) 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".

15. Há clara diferença entre o regime jurídico dos terrenos de marinha e o das praias. Os terrenos de marinha têm seu regime jurídico estabelecido no Decreto-lei 9.760/1946, que dispõe sobre bens imóveis da União. Nesse regime é admitido o acesso restrito às áreas por parte de particulares, como corolário das formas de utilização legalmente previstas, a saber, aluguel, aforamento ou cessão (art. 64 do Decreto-lei 9.760/1990).

16. No que tange às praias, seu regime jurídico é fixado pela já referida Lei 7.661/1988 - Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro - PNGC, que assim estatui 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 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".

17. Posta essa premissa, cumpre salientar o cabimento da ação civil pública em defesa do ambiente, nos termos do art. 12, 1, da Lei 7.347/1985. Do mesmo modo, estando a questão ambiental ligada a interesses difusos da sociedade, é constitucional a legitimidade do Ministério Público Federal para a propositura da ação, a teor do que dispõe o art. 129, III da CF/1988. "Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei 12.529, de 2011).

I — ao meio-ambiente".

18. No presente caso, o que se tem é a construção de um empreendimento empresarial ("Tirolesa") na praia de Calhetas, no Município do Cabo de Santo Agostinho/PE, sem autorização do órgão ambiental, cuja estrutura foi montada em penhasco, com pontos de ancoragem em pedras naturais da praia e utilização do espelho d'água do mar.

19. Além disso, como já bem pontuado na sentença, a Lei 9.636/1998 estatui penalidades para quem construir indevidamente em área de praia, incumbindo à SPU, precipuamente, o papel de fiscalizar, controlar e sancionar a destinação desses espaços, encargos esses, no que tange aos bens de uso comum do povo, compartilhado entre os poderes públicos federal, estadual e municipal.

20. Assim, as preliminares de ilegitimidade passiva arguidas pela União, CPRH e pelo Município, considerando que a responsabilidade que o MPF pretende lhes imputar decorre da suposta omissão do dever de fiscalização e tutela do meio ambiente, não possuem força a afastar, neste particular, o entendimento firmado pelo juízo de primeiro grau, uma vez que, em tese, são partes legítimas para a demanda em razão do caráter comum da competência material para proteção do meio ambiente, nos termos do art. 23, VI, da Constituição Federal.

21. Cabe registrar que a jurisprudência predominante no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de proteção ambiental, há responsabilidade civil do Estado quando a omissão de cumprimento adequado do seu dever de fiscalizar for determinante para a concretização ou o agravamento do dano

causado pelo seu causador direto. Trata-se, todavia, de responsabilidade subsidiária, cuja execução poderá ser promovida caso o degradador direto não cumpra a obrigação, "seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, por qualquer razão, 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, conforme preceitua o art. 50 do Código Civil". (REsp 1.071.741/SP, 2ª T., Min. Herman Benjamin, DJ 16/12/2010).

22. No caso da União Federal, que requer sua exclusão da prática imputada de omissão ilegal no dever de fiscalizar e tutelar o meio ambiente, por considerar que a fiscalização ambiental da construção irregular estaria a cargo do IBAMA, autarquia federal, integrante da Administração Pública Federal Indireta, criada a partir da descentralização de atividades do ente público federal, esta Segunda Turma, de fato, já entendeu que não se pode admitir que a União tenha sido omissa no seu dever de tutelar o meio ambiente, posto ter criado entidade, com personalidade jurídica própria, com a finalidade exatamente de fiscalizar as condutas danosas ao meio ambiente. Precedente: TRF5, 2ª T., PJE 0015788-08.2012.4.05.8100, rel. Des. Federal Paulo Cordeiro, assinado em 16/09/2021.

23. Entretanto, como já bem pontuado na sentença, o objeto da ação é a regularização de ocupação indevida de área de uso comum do povo (obrigação de fazer), bem como a responsabilização (condenação em dinheiro) dos demandados pelos danos coletivos ao causados ao interesse coletivo ou ao patrimônio público e social, todos previstos no art. 1º, incisos IV e VIII, e art. 3º da Lei 7.347/1985.

24. Sendo o objeto da ação apenas a regularização do empreendimento "Tirolesa" e, em não havendo tal regularização, a cessação daquela atividade, não existe qualquer indicação de dano ambiental ou qualquer requerimento de apuração nesse sentido a justificar a integração do IBAMA ao polo passivo da demanda.

25. Ademais, o próprio réu Edson Oliveira Silva, em seu apelo, requer o provimento do recurso para que seja promovida a liberação das atividades da Tirolesa após emissão das licenças devidas, não se contrapondo ao fundamento da sentença que deflagrou a irregularidade no funcionamento do empreendimento aqui em julgamento.

26. Com esse contexto, é sabido que esta Segunda Turma adota o entendimento de que a matéria em enfoque se insere eminentemente no âmbito de políticas públicas (cuja definição não pode ficar a cargo do Judiciário), não constituindo questão apenas jurídica, já que integra o poder discricionário da Administração, competindo ao respectivo chefe do Poder Executivo (que fora eleito para tanto) o exercício do juízo de conveniência e oportunidade, não sendo possível ao Judiciário substituí-lo. Precedente: TRF5, 2ª T., PJE 0825737-58.2019.4.05.8300, rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, assinado em 12/05/2023.

27. A formulação de políticas públicas, como na hipótese em debate, é de competência exclusiva dos Poderes Executivo e Legislativo, sendo de rigor que não deve o Poder Judiciário assumir postura criadora de direito, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes, razão pela qual devem ser afastadas as obrigações de fazer e não fazer impostas aos réus, pela sentença, atinentes, em especial, à fiscalização do empreendimento, prazos de regularização e requisitos para concessão das respectivas licenças de funcionamento da Tirolesa.

28. A seu turno, quanto à condenação solidária dos réus, a título de dano moral coletivo, ao Fundo de Direitos Difusos, consistente em obrigação de pagar a quantia fixada em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), esta Segunda Turma vem perfilhando o entendimento de que não há que se falar, pelo apenas suposto descumprimento da legislação ambiental, em dano moral coletivo como sua consequência.

29. Com esse contexto, deve-se entender como dano moral coletivo a diminuição da tranquilidade espiritual que sofre a comunidade em sua totalidade, equivalente à lesão a interesses coletivos relevantes para o ordenamento jurídico, causada pelo dano a um bem de natureza comum ou coletiva. No que diz respeito ao patrimônio moral coletivo, o que se cogita é que seja detentor de honra objetiva, correspondente ao sentimento alheio existente quanto aos seus atributos. Significa dizer que não é qualquer conduta ilícita o suficiente para a sua caracterização, sendo necessário que o bem tutelado tenha sido ofendido de tal forma a criar imensa repulsa social, sendo de difícil ou impossível reparação.

30. Na hipótese dos autos, verifica-se que a construção em questão diz respeito a uma Tirolesa, cuja estrutura foi montada em penhasco, com pontos de ancoragem em pedras naturais da praia e utilização do espelho d'água do mar, de modo que não se vislumbra dificuldade intransponível em seu desfazimento, se necessário, assim como não se mostra presente qualquer prova de ofensa à coletividade, notadamente a valores ou costumes compartilhados na região, capaz de dificultar o modo de vida das pessoas.

31. Nesse sentido: TRF5, 2ª T., PJE 0002277-31.2012.4.05.8200, rel. Des. Federal Edilson Pereira Nobre Júnior, assinado em 27/07/2023.

32. "Não é cabível a reparação por dano moral ambiental, posto que este não restou demonstrado, haja vista ser imprescindível a comprovação de efetivo dano à coletividade com a configuração do desequilíbrio ambiental, ou que tal dano ofenderia os valores ou costumes de uma região, o que não ocorreu neste caso". (TRF5, 2ª T., PJE 0000101-24.2008.4.05.8102, rel. Des. Federal Paulo Cordeiro, assinado em 11/04/2023)

33. Apelações providas, para julgar improcedente a ação. Sem honorários".

4. Da decisão da relatora do REsp 2.141960/PE, Ministra Regina Helena Costa, destaca-se o seguinte excerto:

"Com amparo no art. 105, III, a, da Constituição da República, aponta-se ofensa ao art. 11 da Lei n. 9.636/1998, alegando-se, em síntese, que, à vista da imposição legal à União das obrigações de fiscalizar e regularizar ocupação irregular em imóvel a ela pertencente, é "[...] perfeitamente possível requerer a atuação do ente público, sem que incorra em invasão do judiciário, não devendo prevalecer o entendimento no sentido de que, no caso em tela, o Poder judiciário assumirá postura criadora de direito e violará o princípio da separação dos poderes" (fl. 2.049e).

De pronto, observo assistir razão ao Recorrente, porquanto, ao afastar a possibilidade de intervenção judicial em políticas públicas com fundamento, de forma genérica, na violação ao princípio da separação dos poderes, o tribunal de origem não observou entendimento assentado neste Tribunal Superior e no Supremo Tribunal Federal.

Isso porque, consoante orientação firmada há muito nesta Corte, é possível ao Poder Judiciário determinar, excepcionalmente, se constada injustificada omissão estatal, a adoção de medidas assecuratórias de direitos constitucionais pelo Poder Executivo (como é o direito fundamento ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, estampado no art. 225 da Constituição da República), sem que isso implique em ofensa ao princípio da separação de poderes.

Nessa linha:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CASA DE ALBERGADO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. NECESSIDADE. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que 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.

Precedentes.

3. Hipótese em que "o pedido do Ministério Público do Estado de Santa Catarina na ação civil pública é juridicamente possível, uma vez que visa à proteção ao condenado/albergado (sistema prisional adequado), garantindo, ainda, a segurança pública".

4. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1.373.051/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.12.2018, DJe 19.12.2018).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA COMPELIR O MUNICÍPIO À REALIZAÇÃO DE DIAGNÓSTICO SÓCIO-AMBIENTAL. ART. 11 DA LEI 13.465/2017. POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM POLÍTICAS PÚBLICAS DO EXECUTIVO, EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS, NÃO RECONHECIDAS, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. RECONHECIMENTO, PELO ACÓRDÃO RECORRIDO, DA INCAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DO MUNICÍPIO, A INVIABILIZAR A REALIZAÇÃO DO DIAGNÓSTICO SÓCIO-AMBIENTAL. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I — Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II — Na origem, trata-se de Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público de Santa Catarina contra o Município de Balneário Arroio do Silva, objetivando compelir o ente público a realizar diagnóstico sócio-ambiental, para mapeamento da situação atual do referido Município em relação às áreas urbanas consolidadas, áreas de risco e de relevante interesse ecológico. A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o Município de Balneário Arroio do Silva a, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, apurar quais as localidades do Município são consideradas áreas urbanas consolidadas, áreas de risco e de relevante interesse ecológico, seguindo as diretrizes do art. 11 da Lei 13.465/2017. O acórdão reformou a sentença, para julgar improcedente o pedido, por considerar "insubsistente a excepcionalidade indispensável para a intervenção do Judiciário na esfera administrativa municipal em apreço, inexistindo razões para se alterar o planejamento já fixado na Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2019 do recorrente", concluindo, com fundamento nos elementos fático-probatórios dos autos, pela incapacidade econômico-financeira do ente público de arcar com os custos da implementação da pretendida política pública, sem comprometer os gastos de atividades com segurança pública, saúde, assistência social, educação, serviços urbanos, entre

outros.

III — Inexistência de impedimento para julgamento do presente Recurso Especial pelo ajuizamento da ADI 5.771/DF, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, na qual se pretende a declaração de inconstitucionalidade integral da Lei 13.465/2017, uma vez que o Relator proferiu decisão, em 19/09/2017, determinando a aplicação do disposto no art. 12 da Lei 9.868/99, a fim de que a decisão venha a ser tomada em caráter definitivo, e não na fase de apreciação da cautelar.

IV — Não se descarta do entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de que "o controle jurisdicional de políticas públicas se legitima sempre que a 'inescusável omissão estatal' na sua efetivação atinja direitos essenciais inclusos no conceito de mínimo existencial.

(...) O Pretório Excelso consolidou o posicionamento de ser lícito ao Poder Judiciário 'determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação dos Poderes' (AI 739.151 AgR, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe 11/6/2014, e AI 708.667 AgR, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJe 10/4/2012)" (STJ, AgInt no REsp 1.304.269/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/10/2017).

V — Ainda de acordo com a jurisprudência desta Corte, "o controle judicial de políticas públicas é possível, em tese, ainda que em circunstâncias excepcionais. Embora deva ser observada a primazia do administrador na sua consecução, a discricionariedade cede às opções antecipadas pelo legislador, que vinculam o executor e autorizam a apreciação judicial de sua implementação. (...) A existência de pedidos diversos e complexos não significa automática pretensão de substituição do administrador. Ao contrário, pressupõe cuidado do autor diante de uma atuação estruturante, que impõe também ao Judiciário a condução diferenciada do feito. (...) Nos processos estruturais, a pretensão deve ser considerada como de alteração do estado de coisas ensejador da violação dos direitos, em vez de se buscar solucionar pontualmente as infringências legais, cuja judicialização reiterada pode resultar em intervenção até mais grave na discricionariedade administrativa que se pretenderia evitar ao prestigiar as ações individuais" (STJ, REsp 1.733.412/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/09/2019).

VI — Compete aos Municípios promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, na forma do art. 30, VIII, da CF/88, bem como executar a política de desenvolvimento urbano, com objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, nos termos do art. 182 da CF/88. A mencionada competência, delineada na Carta Magna, é corolário do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a ser assegurado às presentes e futuras gerações, por força da responsabilidade ética intergeracional prevista no caput do art. 225 da CF/88.

VII — Conquanto a ocupação desordenada do solo promova prejuízo ao meio ambiente, no caso ora em apreciação - como destacado - o Tribunal de origem, com fundamento no exame dos elementos fáticos dos autos, concluiu pela incapacidade econômico-financeira do Município de arcar com os custos da implementação da pretendida política pública, sem comprometimento de gastos com atividades igualmente relevantes, destacando que, "haja vista o Poder Judiciário não dispor de visão geral do contexto de cada realidade municipal, um remanejamento orçamentário poderia colidir com outras atividades, algumas, inclusive, mais relevantes".

VIII — No ponto, cumpre ressaltar que o entendimento jurisprudencial do STJ - no sentido de que, "tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico

para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal" (STJ, AgRg no REsp 1.136.549/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/06/2010) - é inaplicável ao caso em exame, porquanto o acórdão recorrido reconheceu, a partir do exame das provas dos autos, a incapacidade econômico-financeira do ente público para suportar o ônus da realização do diagnóstico sócio-ambiental.

IX — Nesse contexto, o entendimento firmado pelo Tribunal a quo - no sentido de que haveria, no caso, "relevante dispêndio de verbas pelo ente municipal" e que "restou ainda demonstrado pelo arcabouço probatório o comprometimento do orçamento, para o ano de 2019, do Município de Balneário Arroio do Silva com segurança pública, saúde, assistência social, educação, serviços urbanos, entre outros (fls. 146/204)" - não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, por exigir o reexame da matéria fático-probatória dos autos. Precedentes do STJ.

X — Recurso Especial não conhecido. (REsp 1.880.546/SC, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09.11.2021, DJe 16.11.2021).

Tal orientação vai ao encontro de tese vinculante firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema n. 698 da repercussão geral, segundo a qual "a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes" (RE n. 684612/RJ, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Rel. p/ Acórdão Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, j. 03.07.2023, DJe 07.08.2023).

Posto isso, com fundamento nos arts. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015 e 34, XVIII, c, e 255, III, ambos do RISTJ, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial para determinar o retorno dos autos à origem, para reexame da controvérsia, nos termos expostos".

5. O STF, apreciando o Tema de repercussão geral 698, fixou a seguinte tese:

"1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes.

2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado.

3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP)".

6. Como se observa da leitura da tese acima, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) fixou parâmetros para nortear decisões judiciais a respeito de políticas públicas, permitindo que, em situações em que a inércia administrativa impeça a realização de direitos fundamentais, o Poder Judiciário tenha algum grau de interferência para a implementação de políticas públicas. No entanto, a atuação judicial deve ser pautada por critérios de razoabilidade e eficiência, respeitado o espaço de discricionariedade do administrador público.

7. No caso, em atenção ao comando do eg. STJ, cabível a intervenção do Poder Judiciário, porque

justificada na omissão dos entes públicos em fiscalizar o referido empreendimento instalado em área de praia, de uso comum do povo (funcionamento ao menos desde 2015 sem a devida licença/autorização), razão pela qual devem ser mantidas as obrigações impostas aos entes públicos na sentença, quais sejam: "União (pela SPU), CPRH e Município do Cabo de Santo Agostinho, em obrigação de fazer, consistente em exercer o poder de polícia e proceder à fiscalização da Tirolesa Calhetas, de forma integral, para verificar se permanece o funcionamento em área de uso comum do povo (SPU) e funcionamento sem devido licenciamento ambiental (CPRH e município do Cabo), efetivando as medidas administrativas necessárias e aplicáveis ao caso, bem como concluir eventuais processos administrativos de licenciamento (todos os entes)".

8. Registre-se que deve ser mantido o acórdão anterior quanto aos demais pontos, não havendo que se falar, como ali assinalado, em dano ambiental e em dano moral coletivo, mormente considerando que: 1) sendo o objeto da ação apenas a regularização do empreendimento "Tirolesa" e, em não havendo tal regularização, a cessação daquela atividade, não existe qualquer indicação de dano ambiental ou qualquer requerimento de apuração nesse sentido; 2) não há que se falar em dano moral coletivo pelo apenas descumprimento da legislação ambiental.

9. Apelações parcialmente providas (v. itens 7 e 8 acima). Agravos internos prejudicados.

nbs