



MPF
Ministério Público Federal



MP SP
Ministério Público
DO ESTADO DE SÃO PAULO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA PRIMEIRA VARA DA SUBSEÇÃO
JUDICIÁRIA DE CARAGUATATUBA - SP

Inquérito Civil nº 1.34.014.000022/2014-62

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, por meio da Procuradoria da República em Caraguatatuba/SP, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, por meio do Grupo de Atuação Especial em Defesa do Meio Ambiente - Núcleo Litoral Norte (GAEMA/LN) e a **UNIÃO**, por meio da sua respectiva Procuradoria Seccional de São José dos Campos, representados por seus membros e advogados signatários, vêm à presença de Vossa Excelência propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL e PATRIMONIAL

contra:

YATCH CLUB ILHABELA, CNPJ 9.435.936/0001-34, na pessoa do seu representante legal, localizada na Avenida Brigadeiro Luiz Antonio , 2729, CONJ 1010, São Paulo-SP CEP 01401-000 e

FUNDAÇÃO PARA A CONSERVAÇÃO E A PRODUÇÃO FLORESTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO – FUNDAÇÃO FLORESTAL, pessoa jurídica de direito público instituída pela Lei Estadual n. 5.208/1986, CNPJ 56.825.110/0001-47, com sede na Avenida Professor Frederico Hermann Júnior, n. 345, prédio 12, Alto de Pinheiros – CEP 05459-010, São Paulo/SP

pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos.

1. OBJETO DA AÇÃO:

A presente demanda visa a obter provimento jurisdicional que determine a demolição de estruturas construídas em unidade de conservação de proteção integral, mais especificamente no interior do Parque Estadual de Ilhabela, localizadas, ainda, em terrenos de propriedade da União e sobreposta ao território tradicional da comunidade caiçara da Baía dos Castelhanos, por ser a ocupação, além de irregular, incompatível com tais afetações ambientais, patrimoniais e culturais.

2. LEGITIMIDADE

A causa de pedir da presente demanda é a **ocupação e utilização irregular de águas e terras de domínio da União, bem público federal** (CF, artigo 20, incisos VI e VII) afetado **ambientalmente e culturalmente**, cabendo à União a proteção de seu patrimônio, bem como ao Ministério Público, em litisconsórcio, a defesa dos interesses sociais ambientais e culturais atingidos pela ocupação, nos termos autorizadores na Lei de Ação Civil Pública (Lei 8.347/85), que expressamente lhes atribui legitimidade ativa para a propositura de Ação Civil Pública para a defesa do meio ambiente e patrimônio público (artigo 5º, incisos I e III c.c artigo 1º, incisos I e VIII, LACP).

Soma-se a isso, ainda, a legitimidade do Ministério Público Federal para a defesa dos **interesses das comunidades tradicionais**, *in casu*, pescadores tradicionais “caiçaras”, cujos fundamentos se elencam no Enunciado nº 19 da 6ª Câmara de coordenação e Revisão do MPF:

ENUNCIADO nº 19: O MPF, dentre outros legitimados, tem atribuição para atuar judicial e extrajudicialmente em casos envolvendo direitos de quilombolas e demais comunidades tradicionais, sendo a competência jurisdicional da justiça federal. Tal atribuição se funda no artigo 6º, inciso VII, alínea “c”, e artigo 5º, inciso III, alínea “c”, da Lei Complementar nº 75/93, no fato de que a tutela de tais interesses corresponde à proteção e promoção do patrimônio cultural nacional (artigos 215 e 216 da Constituição); envolve políticas públicas federais, bem como o cumprimento dos tratados internacionais de direitos humanos, notadamente da Convenção nº 169 da OIT. *Criado no XIV Encontro Nacional da 6ªCCR em 5/12/2014.*

3. FATOS

3.1. CONTEXTUALIZAÇÃO DA DEMANDA: o local em que está inserida a ocupação objeto da ação

A ocupação que constitui objeto da presente demanda situa-se no local denominado “*Saco do Sombrio*”, na Baía dos Castelhanos, face oceânica do Município de Ilhabela, sob coordenadas geográficas: Lat 23°54'1.53"S Long 45°14'37.63" (Etiqueta PRM-CGT-SP-00003112/2020).

A área ocupada integra o **Parque Estadual de Ilhabela -PEIb**, unidade de conservação de proteção integral criada em 20 de janeiro de 1977 pelo Decreto nº 9.414/1977, onde se localizam recursos naturais que desempenham relevantes funções ambientais, bem como vasto patrimônio arqueológico, representado pelos *sambaquis*, cuja presença foi reconhecida no Plano de Manejo da unidade de conservação (Resolução SMA n 08 de 20 de janeiro de 2016).

A área utilizada no mar integra outra unidade de conservação, a **Área de Proteção Ambiental Marinha do Litoral Norte – APAMLN** – criada pelo Decreto nº 53.525, de 08/10/2008.

O local encontra-se inserido na **Zona Terrestre – ZT1AEP (Área Especialmente Protegida)** e na **Zona Marinha – Z2ME do Zoneamento Ecológico Econômico do Litoral Norte** (Decreto Estadual nº 62.913, de 08/11/2017) em razão da relevância dos recursos ambientais, arqueológicos e culturais no meio terrestre e marinho, sendo os usos destas zonas os mais restritivos no ordenamento ambiental estadual, destinado, apenas, para os fins previstos “*na Lei federal nº 9.985/2000 e no diploma de criação da Unidade de Conservação de Proteção Integral e respectivo Plano de Manejo*”. Já na Z2ME são permitidos apenas a “*pesca artesanal com limite para embarcações de até 15 metros ou 20 toneladas de arqueação bruta; a pesca amadora; a aquicultura marinha de baixo impacto e estruturas náuticas Classe I e II; recifes artificiais*”.

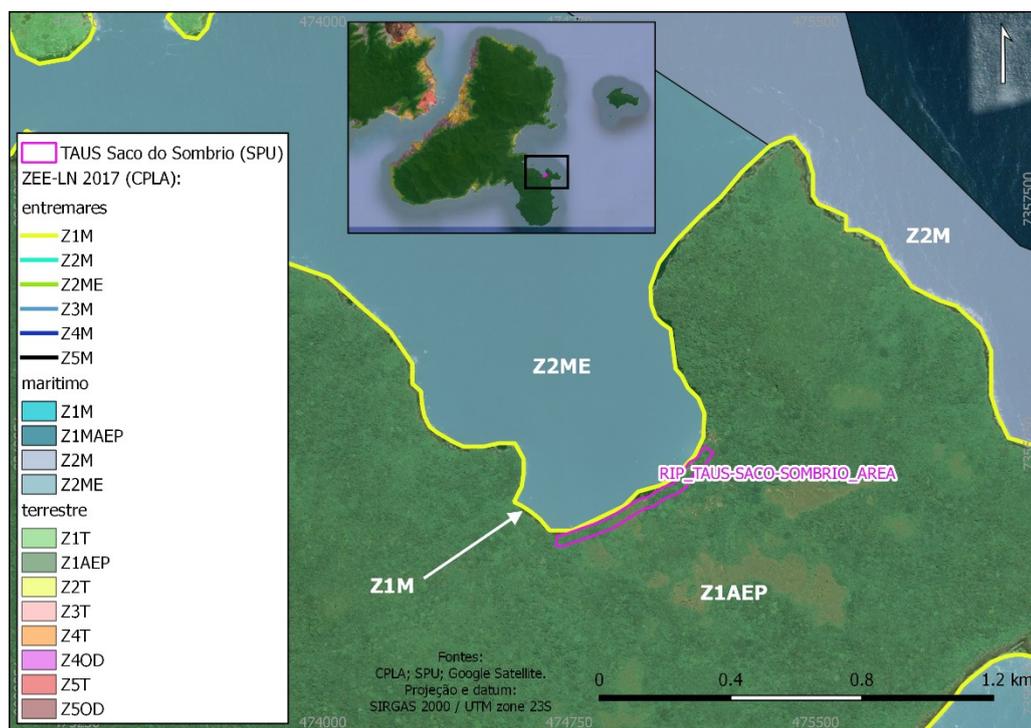
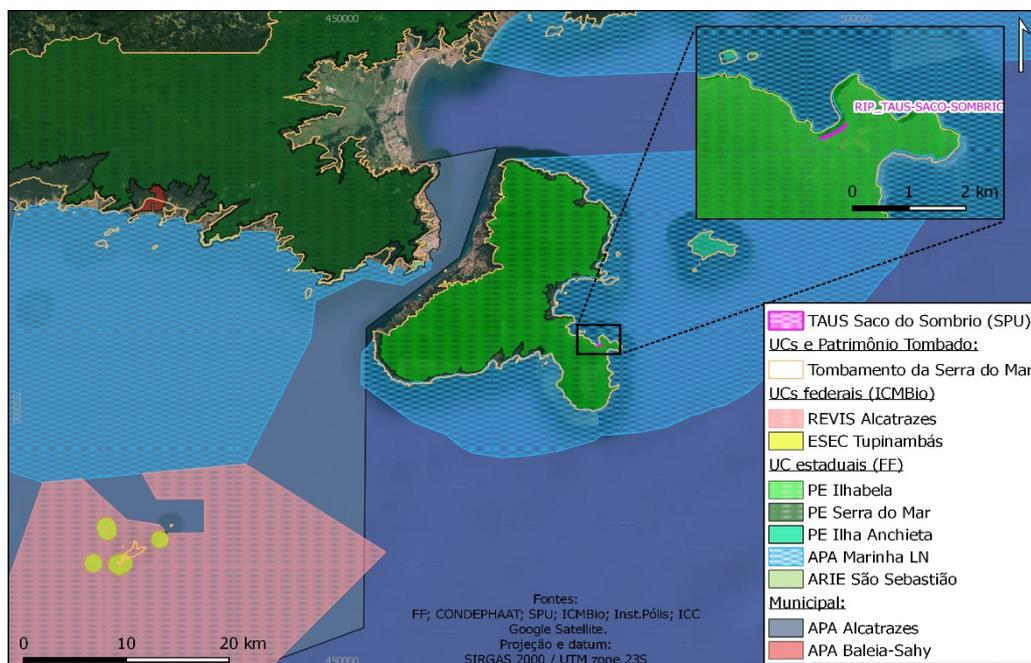
O Saco do Sombrio é, ainda, **território da Comunidade Caiçara da Baía dos Castelhanos**, que há mais de dois séculos dele faz uso para suas práticas tradicionais, em relação de equilíbrio e respeito com a unidade de conservação, que os reconheceu no seu instrumento de gestão (Plano de Manejo do PEIb – Arquivo V).

Por fim, a área ocupada pelo empreendimento aqui tratado, tanto em água como em terra, é **bem da União**, e já foi parcial e formalmente cedida ao grupo tradicional que ocupa o território e encontra-se em processo de regularização fundiária.

A **relevância ambiental, arqueológica, cultural e patrimonial do local objeto da presente demanda** pode ser inferida, ainda, pelo fato de que a área em discussão contempla três dos cinco ecossistemas constitucionalmente considerados **patrimônio nacional** (art. 225, § 4º, CF - a Mata Atlântica, a Serra do Mar e a Zona Costeira), e ser objeto de **tombamento** pelo órgão responsável pela defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo - CONDEPHAAT, tudo conforme a seguir trazido.

A presente contextualização é ilustrada nas figuras abaixo, constantes do PARECER TÉCNICO GAEMA juntado aos autos do IC (Etiqueta PRM-CGT-SP-00003112/2020)





Feita esta breve, mas necessária contextualização, passe-se à análise dos fatos que ensejaram a propositura da presente ação.

3.2. DINÂMICA DOS FATOS: a causa de pedir próxima

Em 25/03/2014, a Procuradoria da República em Caraguatatuba/SP recebeu representação versando sobre a irregularidade da ocupação da subsede do YACH CLUB DE ILHABELA no Saco do Sombrio.

Segundo a denúncia, a subsede do YATCH CLUB DE ILHABELA estava no interior do Parque Estadual de Ilhabela e ocupava terrenos de marinha e espelho d'água utilizado como área de pesca para reserva alimentar da comunidade tradicional caiçara da Baía dos Castelhanos (fls. 2/3 do Inquérito Civil nº 1.34.014.000022/2014-62).

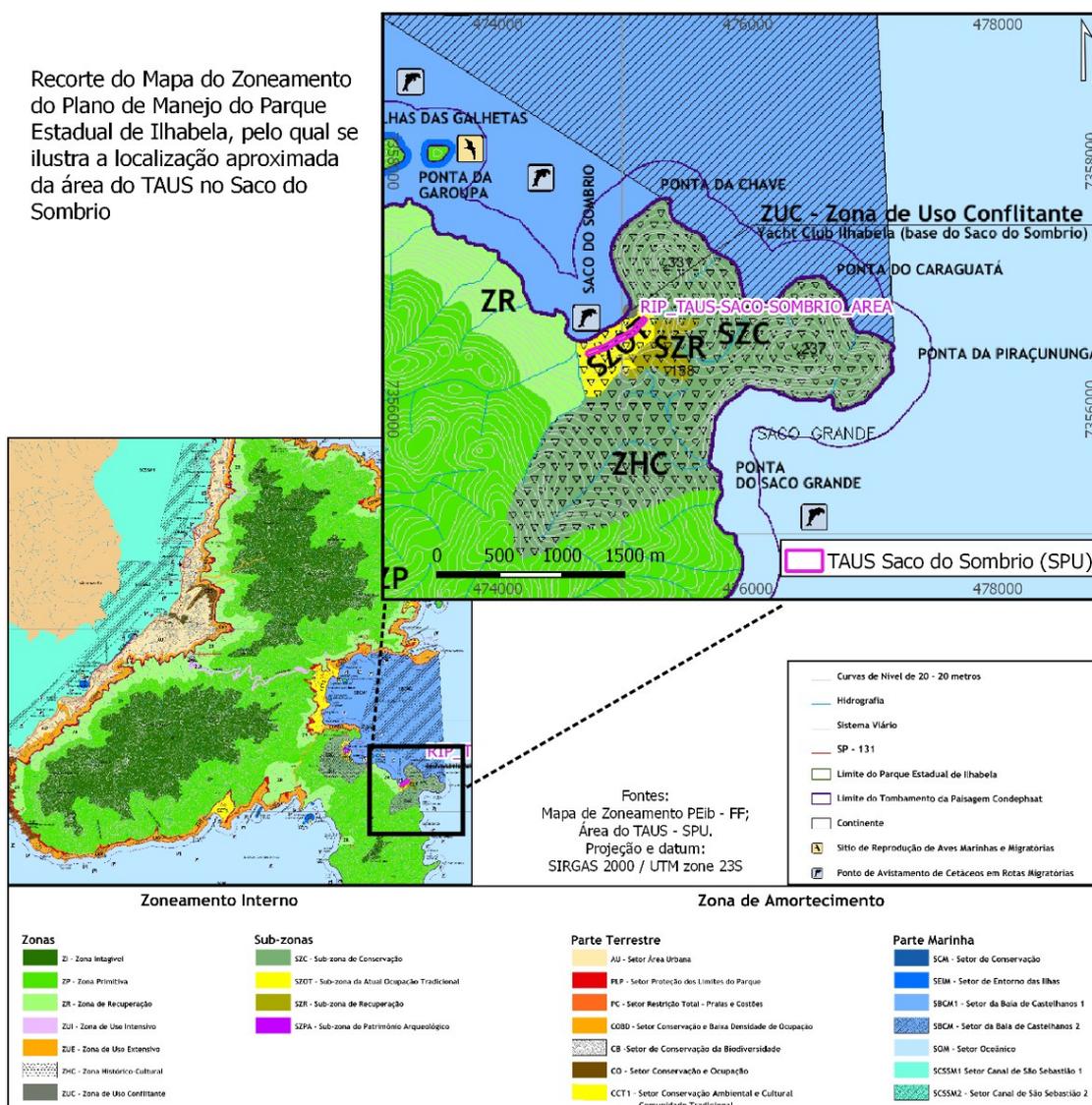
Diante disto, o Ministério Público Federal instaurou o Inquérito Civil nº **1.34.014.000022/2014-62**, no âmbito do qual foram reunidas informações que comprovaram que a ocupação, de fato, insere-se no Parque Estadual de Ilhabela - PEIb, abrange terrenos de marinha e se sobrepõe ao território tradicional da comunidade da Baía dos Castelhanos, ocupando, ainda, parte de espelho d'água inserido na APA Marinha do Litoral Norte com um píer (vide figura constante do item 3.1, acima).

A sobreposição ao Parque Estadual de Ilhabela - PEIb e aos terrenos de marinha e espelho d'água integrantes do patrimônio da União e inseridos na **APA Marinha/Litoral Norte** é devidamente demonstrada pela documentação oriunda da Secretaria do Patrimônio da União – SPU, somada aos mapas constantes dos decretos de criação do PEIb e seu Plano de Manejo, todos apresentados no Parecer Técnico produzido pelo Centro de Apoio à Execução – CAEX do Ministério Público do Estado de São Paulo (documento juntado aos autos do IC 22/2014, representado pela Etiqueta PRM-CGT-SP-00003112/2020).

A ocupação tradicional do local pela Comunidade Caiçara da Baía dos Castelhanos é atestada no laudo antropológico 08/2018/SPCGT/ANPA/SPPEA/PGR, segundo o qual a Baía dos Castelhanos é povoada por uma comunidade tradicional caiçara cuja ocupação remonta há mais de século, distribuída sobre toda a baía em povoados divididos pela geografia local: Canto do Ribeirão, Canto da Lagoa, Praia Mansa, Praia Vermelha, Praia da Figueira e Saco do Sombrio (fls. 232-302 do Inquérito Civil nº 1.34.014.000022/2014-62).

Esta ocupação é formalmente reconhecida pelo Estado de São Paulo, mais especificamente pela ré FUNDAÇÃO FLORESTAL, no Plano de Manejo do Parque Estadual de Ilhabela (aprovado por meio da Resolução SMA 08, de 20 de Janeiro de 2016), que classificou as áreas das comunidades tradicionais interiorizadas pelo Parque como “*Subzona da Atual Ocupação Tradicional*” e as áreas de comunidades no entorno do PEIB como “*setor de conservação ambiental e cultural de comunidade tradicional*”. Segundo o Plano de Manejo, em análise a mapa constante do referido instrumento, “*o setor leste (amarelo) é caracterizado pela ausência de ocupação com características urbanas e apresenta ocupações tradicionais (Praias dos Castelhanos – Comunidade da Lagoa e do Ribeirão - Mansa, Vermelha, Figueira e Sombrio).*”

Recorte do Mapa do Zoneamento do Plano de Manejo do Parque Estadual de Ilhabela, pelo qual se ilustra a localização aproximada da área do TAUS no Saco do Sombrio



No item 6.3.2.2.6. do referido Plano de Manejo (Setor Conservação Ambiental e Cultural – Comunidades Tradicionais CCT) destaca-se a coincidência deste setor com as Zonas de Interesse Específico (ZIE) definidas pelo Plano Diretor do Município de Ilhabela como sendo aqueles com presença de comunidades tradicionais, e sua normatização foi compatibilizada com este instrumento de ordenamento territorial, destacando-se, entre outras, a presença da comunidade dos Castelhanos, da qual faz parte o núcleo de ocupação do Saco do Sombrio, evidenciando-se, desta forma, o reconhecimento do grupo também pelo Município de Ilhabela, em seu Plano Diretor (Lei Municipal 421/2006, art. 7º, VI, art. 14, art. 25, art. 29, e anexos).

Por fim, a presença da Comunidade Tradicional Caiçara da Baía dos Castelhanos é reconhecida novamente pelo Estado de São Paulo no já mencionado Zoneamento Ecológico Econômico, que atribuiu ao local o mais alto grau de restrição em razão da presença de relevante patrimônio ambiental, cultural e arqueológico (Decreto 62.913/2017, art. 7º- Z1-AEP)

Tendo em vista que a área é terreno de marinha e, portanto, propriedade da União, o ente federal, por meio da Secretaria do Patrimônio da União – SPU, dando cumprimento aos inúmeros dispositivos que garantem a estes grupos culturalmente diferenciados o uso e a posse de seus territórios, e com base em estudos antropológicos que integram o procedimento administrativo no referido órgão (Laudo Antropológico Guapuruvus às fls. 303-370 do Inquérito Civil nº 1.34.014.000022/2014-62), **reconheceu formalmente a Baía dos Castelhanos como território tradicional caiçara** e, no ano de 2015, com a **expressa concordância do órgão gestor da unidade de conservação**, concedeu o uso da área à comunidade caiçara que a ocupa, em caráter coletivo, por meio da emissão do Termo de Autorização de Uso Sustentável – TAUS dos terrenos de marinha, incluindo-se aqueles localizados no Saco do Sombrio, apenas não alcançando a área objeto da presente ação em razão da ocupação ora questionada, conforme mapa da área abaixo trazido.



Diante de todo este contexto que evidenciava a irregularidade da ocupação sob diversos aspectos, e a fim de oportunizar a manifestação do clube náutico requerido sobre os fatos, o Ministério Público Federal solicitou a apresentação de documentação relacionada ao uso da área, sendo as referidas informações prestadas após mais de 8 meses e 4 reiterações de ofícios (agosto/2014 - fl.30; out/2014 - fl. 45; fev/2015 - fl. 47; abril/2015 - fls. 56, todas do Inquérito Civil nº 1.34.014.000022/2014-62).

As informações prestadas pelo YATCH CLUB DE ILHABELA, entretanto, sequer tangenciaram questões de ordem técnica sobre a regularidade da ocupação. Os representantes do requerido, à época, limitaram-se a afirmar que o clube náutico realizava “*ações sociais*” e negaram até mesmo que houvesse uso comercial da área, buscando, por fim, desviar o foco da questão principal ao tentar desqualificar a entidade denunciante (fls. 57-64 do Inquérito Civil nº 1.34.014.000022/2014-62).

Em razão disso, novos ofícios foram expedidos no intuito de reunir informações técnicas, levando-se, mais uma vez, longo período – mais de 5 meses – entre a primeira solicitação ministerial (em 7/4/2016 – fl. 86), seguida de reiterações em junho/2016 e agosto/2016 (fls. 103 e 105 do Inquérito Civil nº 1.34.014.000022/2014-62) e, finalmente, a resposta do clube (fls. 106 e ss).

Nesta segunda oportunidade, o YATCH CLUB DE ILHABELA novamente concentrou esforços em destacar as alegadas “ações sociais” do clube. No mais, limitou-se a afirmar que tinha uma “parceria de uso da área e de instalações no que se refere à área de Marinha” (fls. 106-110 do IC 22/2014), juntando documentação imprestável para atestar a regularidade da ocupação sob o aspecto patrimonial ou ambiental, como já previsto, tendo em conta a absoluta impossibilidade das suas instalações e usos naquele local (fls. 113-116: TAUS; fls. 115-120: Escritura de Cessão de Direitos Possessórios; fls. 122-123: “Instrumento Particular de Aditamento a Contrato de Cessão de Uso de Área e Instalações”, datado de 2015 e autenticado em 2016, acompanhado de outros dois instrumentos particulares de cessão de uso da área pela Marinha do Brasil sem autenticação, um de 2013 – fls. 124-125 e um de 24/11/2011 – fls. 126-129; fls. 130-134: contrato de autorização do uso da área cedida ao YATCH CLUB DE ILHABELA pelos sócios do Departamento Regional do Abrigo do Marinheiro – DRAMN para fins de recreação; e, por fim, às fls. 135-136: Termo Aditivo à Autorização de Uso nº 893111/03-001-04, todas do IC 22/2014).

A despeito da inaptidão dos documentos apresentados para afirmar sob qualquer hipótese a regularidade das intervenções feitas pelo YATCH CLUB DE ILHABELA no Saco do Sombrio, chamou a atenção o fato de que o Instrumento Particular de Aditamento a Contrato de Cessão de Uso de Área e Instalações, datado de 2015, é o único documento autenticado, tendo sido a referida autenticação feita apenas em junho de 2016, após as seguidas reiterações de ofícios pelo Ministério Público Federal (em abril/2016, junho/2016 e agosto/2016), nos quais o *parquet* solicitava a demonstração da regularidade da ocupação (fls. 86-87 103 e 105 do Inquérito Civil nº 1.34.014.000022/2014-62). Os outros dois contratos (que teriam sido aditados pelo referido “Instrumento de Aditamento” (um de 2011 – fls. 126-129; outro em 2013 – fls. 124-125 do IC 22/2014), não estão sequer autenticados.

A mencionada autorização de uso pela Marinha do Brasil, sobre a qual foi feito o mencionado termo aditivo, não constou da documentação encaminhada pelo requerido. No entanto, o Ministério Público Federal diligenciou junto aos órgãos competentes a fim de trazer aos autos a referida informação, que foi juntada às fls. 99-101 do Inquérito Civil nº 1.34.014.000022/2014-62.

Segundo consta, de fato, no local há uma pequena edificação que era utilizada pela Capitania dos Portos como base de apoio da Marinha do Brasil e cujo uso pelo YATCH CLUB DE ILHABELA foi autorizado no ano de 1993 como **ponto avançado de comunicações e apoio “SAR” a embarcações** (fls. 99-101 do Inquérito Civil nº 1.34.014.000022/2014-62). Este é o documento que teria sido “aditado” em 2011 (fls. 126-129) e 2013 (fls. 124-126), culminando com o “Instrumento Particular de Aditamento a Contrato de Cessão de Uso de Área e Instalações”, datado de 2015 e autenticado apenas em junho de 2016 e que demonstraria, segundo o requerido, a regularidade da ocupação.

Ocorre que, com exceção dos contratos de cessão de direitos possessórios dos terrenos lindeiros à base da Marinha (que, ainda que se tratem da área atualmente ocupada pelo clube, em nada interferem no pedido e causa de pedir da presente demanda, porquanto apenas garantem ao requerido os direitos decorrentes da posse do imóvel, com as respectivas *limitações administrativas* decorrentes da presença de unidade de conservação de proteção integral já existente à época da alegada compra, em 1996 – fls. 115-120), **nenhum dos documentos** apresentados pelo YATCH CLUB DE ILHABELA ou mesmo a Autorização da Marinha concedida para o clube náutico em 1993 **dizem respeito à área objeto da presente demanda.**

Isto porque A EDIFICAÇÃO EM RELAÇÃO À QUAL SE INSURGE O MINISTÉRIO PÚBLICO E A UNIÃO NÃO É A BASE DA MARINHA, indicada na figura abaixo com o número “1”, mas, sim, **A ÁREA A ELA ADJACENTE, ONDE SE LOCALIZA O RESTAURANTE E BAR DO YATCH CLUB** (“2”), bem como o **ESPELHO D’ÁGUA, NO QUAL FOI EDIFICADO UM PÍER** (“3”), todos irregulares.



base da Marinha (1); a subsede do YCI (2) e a pier (3);

A fim de que não restasse qualquer dúvida sobre tais fatos, bem como sobre a irregularidade das ocupações, o Ministério Público Federal solicitou novas informações à Secretaria do Patrimônio da União – SPU, que já havia atestado que, embora a sede do clube náutico, na parte urbanizada da Ilhabela, estivesse devidamente cadastrada, a subsede do clube no Saco do Sombrio, objeto da presente demanda, não possui autorização para uso dos terrenos de marinha ou do espelho d'água no Saco do Sombrio, ESTANDO REFERIDA OCUPAÇÃO, PORTANTO, IRREGULAR sob o aspecto patrimonial (fls. 18/19; 42/43, do Inquérito Civil 1.34.014.000022/2014-62).

A SPU confirmou, também, que A ÁREA EM QUE FUNCIONA A SUBSEDE DO YCI NÃO SE CONFUNDE COM O PRÉDIO PÚBLICO DA CAPITANIA DOS PORTOS sobre o qual recai o Contrato de Cessão de Uso de Área firmado entre o YCI e a Marinha do Brasil (Ofício SEI Nº 145779/2020/ME, de 22 de junho/2020 – Etiqueta PRM-CGT-SP-00002985/2020 - Inquérito Civil nº 1.34.014.000022/2014-62).

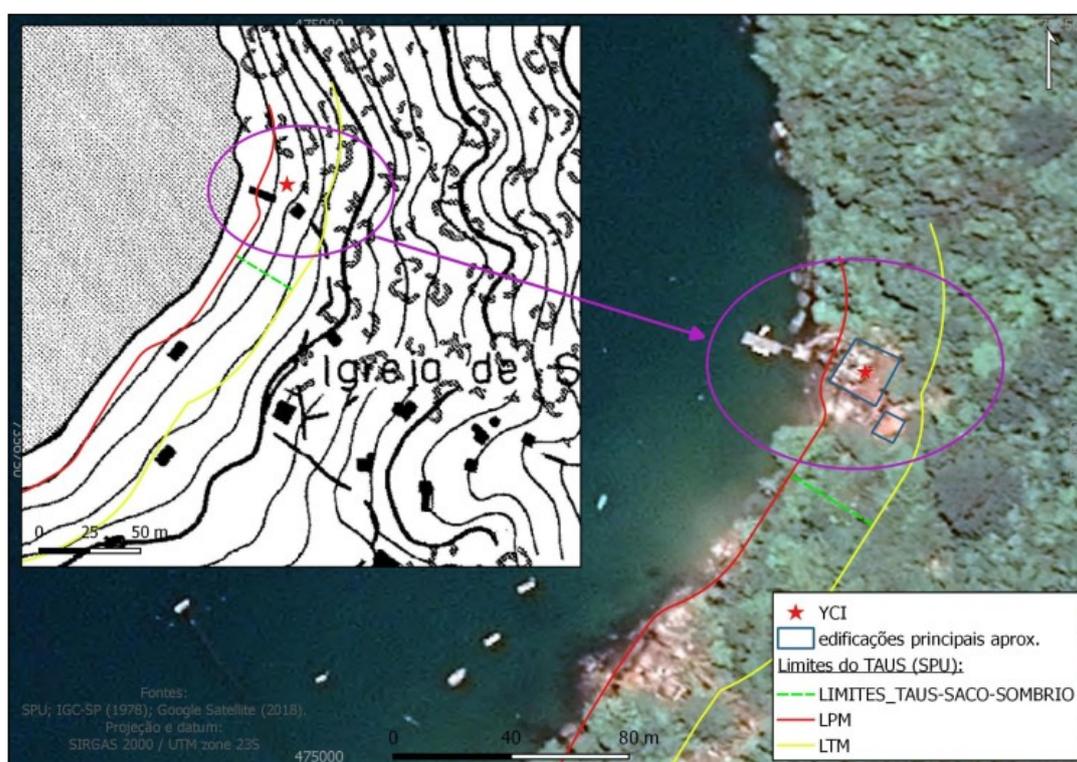
No mais, informou que, por não constar nos sistemas de controle patrimonial da União qualquer processo de regularização da Subsede do YATCH CLUBE DE ILHABELA no Saco Sombrio, em 2017 encaminhou a Notificação nº 31/2017 ao empreendimento para regularização da área em questão, conforme Portaria SPU nº 404/2012 (NOTIFICAÇÃO às fls. 169-177 do Inquérito Civil nº 1.34.014.000022/2014-62), e apenas em 16 de julho de 2019 o clube solicitou a regularização da área, tendo sido encontradas pendências documentais (fls. 212-213 do Inquérito Civil nº 1.34.033.000022/2014-62).

Solicitadas informações complementares, a SPU esclareceu, em **22/06/2020**, que **a ocupação não está regularizada**, existindo apenas um “*processo que visa a obtenção de informações sobre a ocupação, ainda pendente de conclusão, originado a partir de ofícios dirigidos à SPU e de notificações dirigidas ao ocupante e Capitania dos Portos. Atualmente, o requerente foi notificado a apresentar documentos e esclarecimentos*”. O órgão patrimonial destacou, ainda, que “*de acordo com a lei nº 9.636/98, ainda que tivesse outorgado a inscrição, sendo comprovado que a ocupação esteja concorrendo ou tenham concorrido para comprometer a integridade das áreas de uso comum do povo, de segurança nacional, de preservação ambiental ou necessárias à preservação dos ecossistemas naturais, a União deverá imitir-se sumariamente na posse do imóvel, cancelando-se as inscrições eventualmente realizadas*”(Ofício SEI Nº 145779/2020/ME, de 22 de junho/2020 – Etiqueta PRM-CGT-SP-00002985/2020 - Inquérito Civil nº 1.34.014.000022/2014-62).

Da mesma forma, o **MUNICÍPIO DE ILHABELA** informou a inexistência de solicitação de regularização da subsede do YATCH CLUBE DE ILHABELA no Saco do Sombrio (e não de sua sede, na orla municipal, na Avenida Força Expedicionária Brasileira) nos órgãos municipais (fl. 15 do Inquérito Civil n. 1.34.033.000022/2014-62), evidenciando-se a irregularidade da edificação também sob a ótica das posturas municipais.

A irregularidade da ocupação foi atestada, ainda, embora em outra gestão, pela própria ré **FUNDAÇÃO FLORESTAL**, segundo a qual “*a permanência do Yatch Clube de Ilhabela no interior do Parque Estadual de Ilhabela encontra-se irregular*”, já tendo sido o clube réu, inclusive, autuado por proceder à reformas sem autorização na Base da Marinha, cujo uso lhe foi autorizado (fls. 89/91 do 1.34.014.000022/2014-62).

Cabe destacar, por oportuno, a informação constante da Carta do IGC (1978), que aponta a presença, à época da criação do Parque Estadual de Ilhabela, de apenas uma construção isolada, mais afastada da linha da costa, não sendo indicadas outras construções nesta área ou o ancoradouro observados atualmente, evidenciando-se que a intervenção da forma como atualmente se encontra se deu posteriormente à criação do Parque Estadual de Ilhabela, conforme se depreende do conteúdo e imagens constantes no PARECER TÉCNICO juntado aos autos do IC 14/22 (Etiqueta PRM-CGT-SP-00003112/2020).



7. Comparação entre as edificações indicadas na Carta do IGC-SP (1978) e aquelas que se observam na imagem de satélite do Google (2018) para a área em tela.

E ainda que houvesse edificação na área objeto de cessão dos direitos possessórios quando da criação da unidade, tal fato não afastaria a pretensão ora veiculada já que, quando desta alegada negociação, em 1996, o PEIb já havia sido criado e o YATCH CLUBE DE ILHABELA era plenamente conhecedor da impossibilidade de manter a edificação no local, senão para os estritos usos permitidos nas Unidades de Conservação de Proteção Integral, conforme previsto na Lei 9.885/2000, estando-lhe, portanto, garantidos apenas os direitos decorrentes da posse do imóvel, com as respectivas limitações administrativas decorrentes da presença de unidade de conservação de proteção integral já existente à época.

Registre-se, por oportuno, que até mesmo o uso da Base da Marinha, nos termos constantes do “Instrumento de Aditamento” é irregular sob o aspecto ambiental, já que as cláusulas dos “aditivos” que autorizaram “novos usos” como bar e restaurante e desvirtuaram completamente o objeto inicial da autorização de uso da base da Marinha (que previa o uso da estrutura como **ponto avançado de comunicações e apoio “SAR” a embarcações**, e não local de eventos) não têm qualquer validade porquanto, à época do referido “aditamento”, o Parque Estadual de Ilhabela já havia há muito sido criado, sendo vedados pela Lei 9.885/2000 quaisquer usos que não aqueles previstos no regulamento da unidade de conservação de proteção integral, quais sejam, meros usos indiretos de seus recursos naturais, em atividades como a de pesquisa científica.

Não foi, evidentemente, o que ocorreu, já que o clube réu, com a conivência da ré FUNDAÇÃO FLORESTAL, utiliza a área protegida para diversas atividades incompatíveis com os usos legalmente permitidos para o local.

Neste sentido, além de servir de clube de lazer dos associados da DRAMN-SP, a subsele do YCI do Saco do Sombrio tem sido utilizada como ponto de turismo de luxo para pessoas de alto padrão econômico, onde atracam, no píer inserido na APA Marinha do Litoral Norte e em Zoneamento Marítimo restritivo, lanchas e iates de grandes dimensões para participarem de festas, almoços, bailes de carnaval e usufruírem do bar existente no local, com um *deck* elevado, causando evidente impacto ao meio ambiente local, objeto do mais alto grau de proteção no ordenamento jurídico ambiental brasileiro.

Cite-se, a título de exemplo, eventos anuais realizados pelo clube no interior do Parque Estadual de Ilhabela e sobre o território de uso tradicional de pescadores artesanais, tais como o baile de carnaval, que enseja o deslocamento de dezenas de pessoas em lanchas e barcos para a área ambientalmente protegida, em franca afronta aos usos permitidos no local, ilustrados nas imagens abaixo, extraídas da rede mundial de computadores (<https://www.yci.com.br/carnaval-no-sombrio-foi-um-sucesso/>):



Da mesma forma, também anualmente, e pelo menos desde o ano de 2010, o local é palco do evento náutico denominado “*Rally Náutico de Ilhabela*”, patrocinado pela Kia do Brasil, Banco Santander e Revista Caras, e no qual dezenas de embarcações disputam uma prova cuja chegada, pódio e festa de encerramento ocorrem na estrutura irregularmente construída no interior do parque e objeto destes autos:

COPA KIA MOTORS
Celebrando a interação dos amantes do mar
Data: 22 | MAIO | 2010

O Yacht Club de Ilhabela está convidando os amantes da náutica para o 10º Rallye Náutico Yacht Club de Ilhabela - Copa Kia Motors que acontecerá dia 22 de maio de 2010.

As inscrições se iniciam no dia 12 de maio nas sedes do Yacht Club de Ilhabela em São Paulo e Ilhabela e serão limitadas ao máximo de 50 lanchas com comprimento igual ou superior a 19 pés.

Sejam muito bem-vindos a essa grande festa.

XI COPA KIA MOTORS
RALLY NÁUTICO YACHT CLUB DE ILHABELA 2019
16 DE FEVEREIRO

R\$ 100,00 por embarcação

Um dia para celebrar as amizades e testar suas habilidades!

A competição de regularidade começa no Yacht Club de Ilhabela e termina na Subsede do Saco do Sombrio, onde os participantes terão um almoço de confraternização.

Faça sua inscrição na secretaria social do YCI (12) 3896-2300 ou social@yci.com.br com Natalia e Bruna

Realização: YCI | Patrocínio: KIA | Apoio: Santander, CARAS, etc.

IX RALLYE NÁUTICO YACHT CLUB DE ILHABELA
COPA KIA MOTORS 2016

Venha participar desta grande confraternização para os amantes do mar e comemorar conosco os 60 anos do YCI.

A prova será uma competição entre amigos, disputada em uma categoria única, com percurso entre o YCI e a subsede do Saco do Sombrio, onde acontecerá um brunch de confraternização.

A Kia Motors sorteará um Kia Picanto entre os participantes que completarem o Rallye.

ESTE KIA PODE SER SEU

Pré-inscrição: (12) 3896-2300 ou social@yci.com.br Com Natalia

VI RALLYE NÁUTICO YACHT CLUB DE ILHABELA
COPA KIA MOTORS
Celebrando a integração dos amantes do mar
26 | janeiro | 2013

O Yacht Club de Ilhabela convida os amantes da náutica para o VI Rallye Náutico Yacht Club de Ilhabela - Copa Kia Motors que acontecerá no dia 26 de janeiro de 2013.

As inscrições poderão ser feitas a partir de 21 de janeiro na sede de Ilhabela e serão limitadas ao máximo de 50 lanchas com comprimento igual ou maior do que 19 pés.

Participe desta grande festa!

Patrocínio: KIA | Realização: YCI

Maiores informações no site www.yci.com.br

Estes usos, como adiante se verá, são incompatíveis com as afetações ambientais e arqueológicas da área demandada, cujo sensível e relevante meio ambiente tem sido constantemente impactado; da mesma forma, a ocupação ora questionada vai de encontro ao uso tradicional da área feito pela comunidade caiçara que historicamente ocupa este território, cuja posse já lhes foi formalmente cedida e está em fase conclusiva de regularização fundiária, sob acompanhamento do Ministério Público Federal por meio de procedimento próprio (1.34.033.0000164/2016-91), e que, entretanto, tem sido privada do uso de seu território e dos recursos nele existentes.

Como se vê, o clube requerido, fazendo uso de um contrato de cessão de direitos possessórios de terrenos no interior do parque e outro de cessão de uso da Base da Marinha, ultrapassou significativamente os limites e da área cujo uso lhe foi autorizado, passando a ocupar terreno e águas da União inseridos em unidade de proteção integral em terra e de proteção ambiental marinha, em área de uso tradicional da comunidade local e tombada pelo CONDEPHAAT, localizada, por fim, em zoneamento estadual e municipal, terrestre e marinho, altamente restritivos, tudo sem qualquer autorização do município, do órgão gestor da unidade de conservação ou da União.

Não obstante às tentativas de demonstrar a regularidade da sua ocupação ou, ainda, a função social que alega desempenhar, a alegada regularidade jamais foi comprovada – porquanto juridicamente impossível – e as supostas funções sociais, além de não serem reconhecidas pelo grupo tradicional que ocupa a área e que, ao contrário do sustentado pelo demandado, vivencia conflitos de uso com o clube (fl. 163 dos autos do IC 1.34.033.000022/2014-62), não têm o condão de afastar a ilegalidade da ocupação.

Urge, destarte, a desocupação da área pelo clube réu à vista das inúmeras irregularidades dela decorrentes, seja em razão da ausência de Registro de Inscrição Patrimonial – RIP para a parte em terra e o contrato de cessão de uso do espelho d'água, seja, ainda, por encontrar-se em área de proteção ambiental, arqueológica e cultural oficialmente reconhecidas pelo Estado de São Paulo e pela União cujos usos são incompatíveis com aqueles exercidos pela subsele do Yatch Club de Ilhabela, tudo conforme determinação legal, constitucional e convencional a seguir trazidas.

4. LEGISLAÇÃO APLICADA AO CASO: a causa de pedir remota

4.1. REGIME JURÍDICO DOS BENS DA UNIÃO

Dispõe a Carta Magna, em seu Capítulo II, a respeito dos bens da União no tocante ao objeto da presente, nos seguintes termos:

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 áreas referidas no art. 26, II;

(...)

VII - **os terrenos de marinha e seus acrescidos**;".

Ainda nesse diapasão, o Decreto nº 24.643/1934, que institui o Código de Águas, assim estatui:

Art. 29. As **águas públicas de uso comum**, bem como o seu álveo, **pertencem**:

I – A União:

a) quando marítimas;

(...)

Art. 53. Os utentes das águas públicas de uso comum ou os proprietários marginais são obrigados a **se abster de fatos que prejudiquem ou embarcem o regime e o curso das águas**, e a navegação ou flutuação exceto se para tais fatos forem especialmente autorizados por alguma concessão.

Parágrafo único. Pela infração do disposto neste artigo, os contraventores, além das multas estabelecidas nos regulamentos administrativos, são **obrigados a remover os obstáculos produzidos**. Na sua falta, a remoção será feita a custa dos mesmos pela administração pública.

Art. 56. Os utentes ou proprietários marginais, afora as multas, serão compelidos a **indenizar o dano** que causarem, pela inobservância do que fica exposto nos artigos anteriores”.

De fato, sem precisar de maiores fundamentos argumentativos, eis que se trata de uma lógica absolutamente natural, não há dúvida de que a atribuição da dominialidade das águas oceânicas, dos terrenos de marinha e seus acrescidos e das praias à União se deu com a finalidade de atribuir ao ente federal a missão de regulamentar sua utilização de modo a promover a consequente preservação, haja vista os inatos interesses coletivos que emergem de tais bens naturais.

O que se está afirmando é que a Constituição não definiu a questão tão somente pela lógica patrimonial. O real interesse do Constituinte Originário decorreu da percepção de que o mar territorial, os terrenos de marinha e as praias, em razão de diversos aspectos, afiguram-se bens de extremada relevância para toda a sociedade brasileira, o que fez com que escolhesse por atribuir a titularidade de tais bens à União para que essa exercesse a missão institucional de conservá-los e, em consequência, manter íntegros os interesses coletivos daí decorrentes.

Como relatado no item 3.1, a área ocupada pelo empreendimento aqui tratado, tanto em água como em terra, é bem da União conforme o conjunto normativo legal acima transcrito. As construções que constituem objeto da presente demanda foram realizadas em bem federal violando as normas de gestão patrimonial, em especial, a que exige a autorização prévia da Secretaria do Patrimônio da União, órgão competente para administrar o patrimônio da União e zelar por sua conservação.

Tanto assim que a SPU – Secretaria do Patrimônio da União encaminhou notificações nos anos de 2017, 2019 e 2020 ao Requerido para regularização da situação (169-177 e 212-213, bem como documento Etiqueta PRM-CGT 2985/2020, de 22/06/2020, todos do Inquérito Civil nº 1.34.014.000022/2014-62), em todas elas sendo exigida a “**COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE AMBIENTAL**”. Ocorre que, na espécie, as construções perpetradas pelo Requerido na área em questão estão *impossibilitadas* de obter licenciamento do órgão ambiental competente por estarem localizadas em *unidades de conservação de uso restrito*, fato que, por força de dispositivo expresso em lei, impossibilita a sua regularização patrimonial junto à SPU – Superintendência do Patrimônio da União, nos termos da Lei nº 9636/98:

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

(...)

II - estejam concorrendo ou tenham concorrido para comprometer a **integridade das áreas de uso comum do povo**, de segurança nacional, de **preservação ambiental** ou necessárias à **preservação dos ecossistemas naturais** e de implantação de **programas ou ações de regularização fundiária** de interesse social ou habitacionais das reservas indígenas, das áreas ocupadas por comunidades remanescentes de quilombos, das vias federais de comunicação e das áreas reservadas para construção de hidrelétricas ou congêneres, ressalvados os casos especiais autorizados na forma da lei. (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007).”

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

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

Imperioso asseverar ainda que as construções em questão, além de localizadas em unidades de conservação de uso restrito, estão em território de uso tradicional e, portanto, legalmente destinado à comunidade caiçara (Convenção 169 da OIT e Decreto 6.040/2007), o que enseja, também a infração administrativa nos termos do que dispõe o artigo 6º do Decreto-Lei nº 2.398/87:

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. (Redação dada pela Lei nº 13.139, de 2015)

§ 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.

Ou seja, as construções são irregulares por serem desprovidas de autorização da SPU/SP, não são passíveis de regularização à vista da vedação legal constante no artigo 9º da Lei 9.636/98, por se localizarem simultaneamente em unidade de conservação de proteção integral, cuja presença humana só é admitida em casos específicos e excepcionais que não se amoldam à ocupação da subsede em questão (Lei 9.885/2000, artigo (art. 7º, I e §1º), unidade de proteção ambiental marinha, território de comunidade tradicional em processo de regularização fundiária (PA MPF1.34.033.000164/2016-91) e por localizar-se, ainda, em zona ambiental terrestre e marinha cujos usos são incompatíveis com aqueles desenvolvidos pelo clube réu.

Não há espaço para a regularização da ocupação em questão à vista do que dispõe a legislação que rege a administração dos bens da União, impondo-se, portanto, a imediata desocupação da área pelo clube réu.

4.2. AFETAÇÃO AMBIENTAL, ARQUEOLÓGICA e CULTURAL DA ÁREA OCUPADA

Conforme já trazido acima, a ocupação discutida na presente demanda abrange duas unidades de conservação, o **Parque Estadual de Ilhabela**, de proteção integral, e a **Área de Proteção Ambiental Marinha do Litoral Norte – APAMLN**, ambas administradas pela Fundação Florestal.

O local encontra-se inserido, ainda, na **Zona Terrestre – ZT1AEP (Área Especialmente Protegida)** e na **Zona Marinha – Z2ME** do Zoneamento Ecológico Econômico do Litoral Norte, disciplinado pelo estadual Decreto Estadual nº 62.913, de 08/11/2017, em razão do patrimônio histórico, paisagístico, ambiental, cultural e arqueológico ali existente, sendo os usos destas zonas os mais restritivos dentre aqueles permitidos na norma de regência.

Esta mesma área é, ainda, **território de uso tradicional** da comunidade caiçara da Baía dos Castelhanos, Constitucional e Convencionalmente protegido e garantido ao uso destes grupos culturalmente diferenciados e formadores da sociedade brasileira (CR/88, 216 e Convenção 169 da OIT).

Todas estas afetações, como adiante se verá, são incompatíveis com a presença e usos feitos pelo clube requerido a ensejar a procedência da pretensão ora veiculada pelo Ministério Público e pela União.

A) REGIME JURÍDICO DOS PARQUES - UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL – LEI 9.885/2000 - SNUC:

A somatória de **afetações ambientais** sob o mesmo território acima trazida evidencia a sua relevância e, por conseguinte, a necessidade de observância às inúmeras restrições legais à sua ocupação em obediência à Constituição Federal a fim de que sejam garantidos, às presentes e futuras gerações, os recursos naturais indispensáveis à sadia qualidade de vida (CR/88, 225).

A rigor, o só fato da subsede do YCI se encontrar instalada no interior de Unidade de Conservação de Proteção Integral, o Parque Estadual de Ilhabela, já é suficiente para evidenciar sua manifesta e insanável ilegalidade.

Isto porque as **Unidades de Conservação de Proteção Integral** constituem espaço territorial protegido cujo fundamento de validade tem guarida nas Constituições Federal e Estadual e cujo regramento está claramente estabelecido pela legislação infraconstitucional.

No âmbito constitucional, a **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA**, reconhecendo a necessidade de conferir especial proteção a estruturas naturais cuja singularidade e relevância sejam reveladas pela ciência, exige:

- a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais, especialmente daqueles que se desenvolvem nesses espaços territoriais protegidos (CR, art. 225, § 1º, incs. I e III);
- a preservação da diversidade e da integridade do patrimônio genético, especialmente daquele presente nesses espaços territoriais protegidos (CR, art. 225, § 1º, incs. II e III);
- o controle do emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, especialmente nos espaços territoriais protegidos (CR, art. 225, § 1º, incs. III e V);
- a proteção da fauna e da flora, especialmente nesses espaços territoriais protegidos (CR, art. 225, § 1º, inc. III e VII).

De outro lado, a Constituição Federal igualmente traduzindo de forma adequada à complexidade dessas estruturas naturais, proíbe:

- qualquer utilização do espaço territorial especialmente protegido que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem a sua proteção (art. 225, § 1º, inc. III);
- as práticas que coloquem em risco a função ecológica da fauna e da flora – inclusive daquelas existentes no interior de um espaço territorial especialmente protegido (art. 225, § 1º, incs. III e VII);
- as práticas que provoquem a extinção de espécies – inclusive daquelas existentes no interior de um espaço territorial e especialmente protegido (art. 225, § 1º, incs. III e VII).

A necessidade da proteção ambiental destes locais é também prevista na **CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, que determina que, para a preservação dos bens ambientais objeto de especial proteção “*o Estado, mediante lei, criará um sistema de administração da qualidade ambiental, proteção, controle e desenvolvimento do meio ambiente e uso adequado dos recursos naturais, para organizar, coordenar e integrar as ações de órgãos e entidades da administração pública direta e indireta, assegurada a participação da coletividade, com o fim de definir; implantar e administrar espaços territoriais e seus componentes representativos de todos os ecossistemas originais a serem protegidos, sendo a alteração e supressão, incluindo os já existentes, permitidas somente por lei*” (Art. 193, inciso III, da Constituição do Estado de São Paulo).

Descendo ao âmbito infraconstitucional, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é objeto de uma infinidade de leis e decretos gestados pelos diversos entes federativos que compõem a República à vista da competência legislativa concorrente e material, comum.

Neste passo, visando a dar efetividade aos mandamentos constitucionais, coube ao Poder Público Federal estabelecer diretrizes gerais para a criação de espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, vedando a utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção.

Tal diretriz encontra expressão na **LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE** (Lei 6.938/81) que prevê “*a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas*” como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente (artigo 9º, inciso VI).

A Lei 9.985/2000, por sua vez, instituiu o **SISTEMA NACIONAL DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO (SNUC)**, classificando-as como de Uso Sustentável (art. 7, II) ou de **Proteção Integral**, esta última, com objetivo de preservar a natureza, **sendo admitido apenas o uso indireto dos seus recursos naturais, com exceção dos casos previstos em lei** (art. 7ºI e §1º).

Dentre as unidades de conservação de proteção integral inserem-se os **parques** (art. 8º, III c.c art. 11, §4º), cujo objetivo básico é “*a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico*” (art. 11).

Essas áreas são de **domínio público**, impondo-se (quando o caso, que não o presente, registre-se, porquanto a área já é pública) a desapropriação de propriedades particulares em seu interior (art. 11, §1º).

Como se vê, o fato da área demandada estar inserida em UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL, o **Parque Estadual de Ilhabela**, já é, por si só, **suficiente à procedência da pretensão ora veiculada** diante da **impossibilidade de sua manutenção por expressa vedação legal**.

A legislação é específica ao dispor que nestes locais **não são permitidos os usos atualmente promovidos pela demandada**, a justificar sua desocupação e recuperação do passivo ambiental.

Especificamente no caso em tela, o **PARQUE ESTADUAL DE ILHABELA – PEIB** (composto por parte da Ilha de São Sebastião e pela integralidade das Ilhas dos Búzios; da Vitória; Sumítica; dos Pescadores; das Cabras; da Serraria; do Ribeirão; da Lagoa; da Prainha e Ilhas das Galhetas; os Ilhotes do Codó; da Figueira; das Cabras e, as Lajes do Carvão; da Garoupa, e da Fome, todas pertencentes ao Arquipélago de Ilhabela) foi criado através do Decreto Estadual n. 9.414, de 20 de janeiro de 1977, tendo em vista a importância da região para a conservação da biodiversidade no Estado de São Paulo, pois representa **um dos poucos exemplares associados à insularização natural de formações vegetacionais**¹, “*com a finalidade de assegurar integral proteção à flora, à fauna e às belezas naturais das ilhas que constituem o município de Ilhabela, bem como sua utilização para objetivos educacionais, recreativos e científicos*” (art. 1º).

Cabe destacar que, conforme informado no Plano de Manejo da Unidade de Conservação, o Parque Estadual de Ilhabela está inserido na região reconhecida pela UNESCO como “**RESERVA DA BIOSFERA**”, colocando-a como um **patrimônio da humanidade de importância internacional**.

As reservas da biosfera fazem parte do programa *Man and Biosphere (MaB)*, iniciado na passagem da década de 60 para a de 70, fazendo parte do mesmo movimento do ecodesenvolvimento e da conferência de Estocolmo/72. **Essas áreas protegidas devem cumprir funções de conservação, de desenvolvimento sustentado e de logística como apoio à pesquisa, comunicação e educação ambiental, estabelecendo uma rede de áreas representativas dos diversos biomas do globo e de ecossistemas sazonais.**

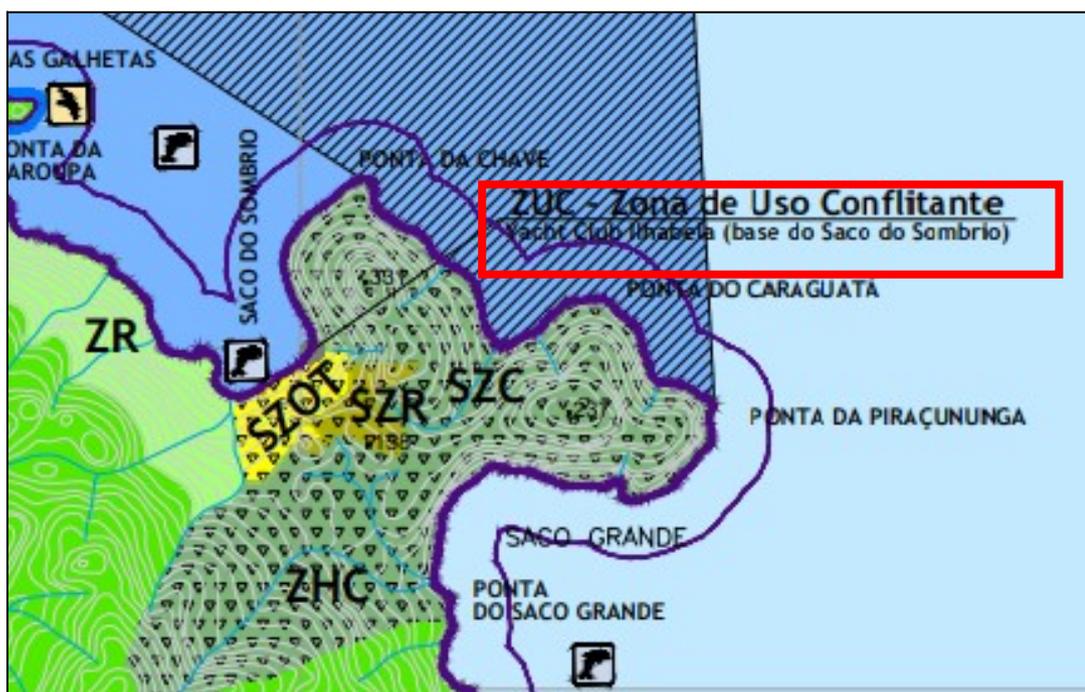
O local foi designado, ainda, como sítio da **ALIANÇA PARA A EXTINÇÃO ZERO (AZE, 2010)** devido às suas espécies endêmicas, principalmente o rato-cururuá *Phyllomys thomasi*, e como **ÁREA IMPORTANTE PARA A CONSERVAÇÃO DAS AVES (IBA)** pelo elevado número de espécies com distribuição geográfica restrita ao bioma Mata Atlântica (66 espécies) e à presença de cinco espécies globalmente ameaçadas de extinção (Bencke et al., 2006). Cabe lembrar que no Estado de São Paulo apenas 8 e 16 localidades, respectivamente, são consideradas sítios AZE e IBA².

¹ Conforme destacado á fl. 29 do Plano de Manejo do Parque Estadual de Ilhabela;

² Conforme destacado á fl. 30 do Plano de Manejo do Parque Estadual de Ilhabela;

Neste sentido, após a criação do Parque Estadual da Ilhabela, Unidade de Conservação de Proteção Integral, foi editado o Decreto Estadual nº 25.341/1986, que apresenta as normas que definem e caracterizam os Parques Estaduais Paulistas, claramente colocando como objetivo principal da Unidade a **“preservação dos ecossistemas contra quaisquer alterações que os desvirtuem”** (art. 1º, §3º, Decreto Estadual), vedando qualquer uso e/ou atividade que possa acarretar danos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ou desrespeitar a integridade dos ecossistemas abrangidos (art. 3º), determinação que mostra-se acertada frente à relevância ambiental da área anteriormente destacada.

Vale ressaltar que, no Plano de Manejo do PEIb, a **base Saco do Sombrio do YATCH CLUB ILHABELA vem classificada como Zona de Uso Conflitante – ZUC**, fato que demonstra a incompatibilidade da atividade com as normativas supracitadas, já que essas: **“Constituem-se em espaços localizados dentro da UC, cujos usos e finalidades, estabelecidos antes da sua criação, conflitam com os objetivos de conservação da área protegida. São áreas ocupadas por empreendimentos de utilidade pública, como gasodutos, oleodutos, linhas de transmissão, antenas, captação de água, barragens, estradas, cabos óticos e outros. Seu objetivo de manejo é contemporizar a situação existente, estabelecendo procedimentos que minimizem os impactos sobre a Unidade de Conservação”**³.



³ Conforme destacado à fl. 122 do Plano de Manejo do Parque Estadual de Ilhabela;

A relevância ambiental e paisagística do local é tamanha que o Estado de São Paulo também determinou o **TOMBAMENTO DA ÁREA DA SERRA DO MAR, INCLUINDO A ÁREA DO PEIB**, conforme Resolução nº 40/85, da Secretaria de Cultura do Estado, determinando que *“as instalações e propriedades particulares existentes na área, consentidas por comodato ou legalizadas de qualquer forma, serão mantidas na íntegra com suas funções originais, desde que não ampliem seus espaços usuais e nem comprometam a cobertura vegetal remanescente. Os projetos de reforma, demolição, construção e mudança de usos, bem como futuras cessões de áreas em comodato, deverão ser previamente submetidos à aprovação do CONDEPHAAT”* (art. 9º da Resolução nº 40/85).

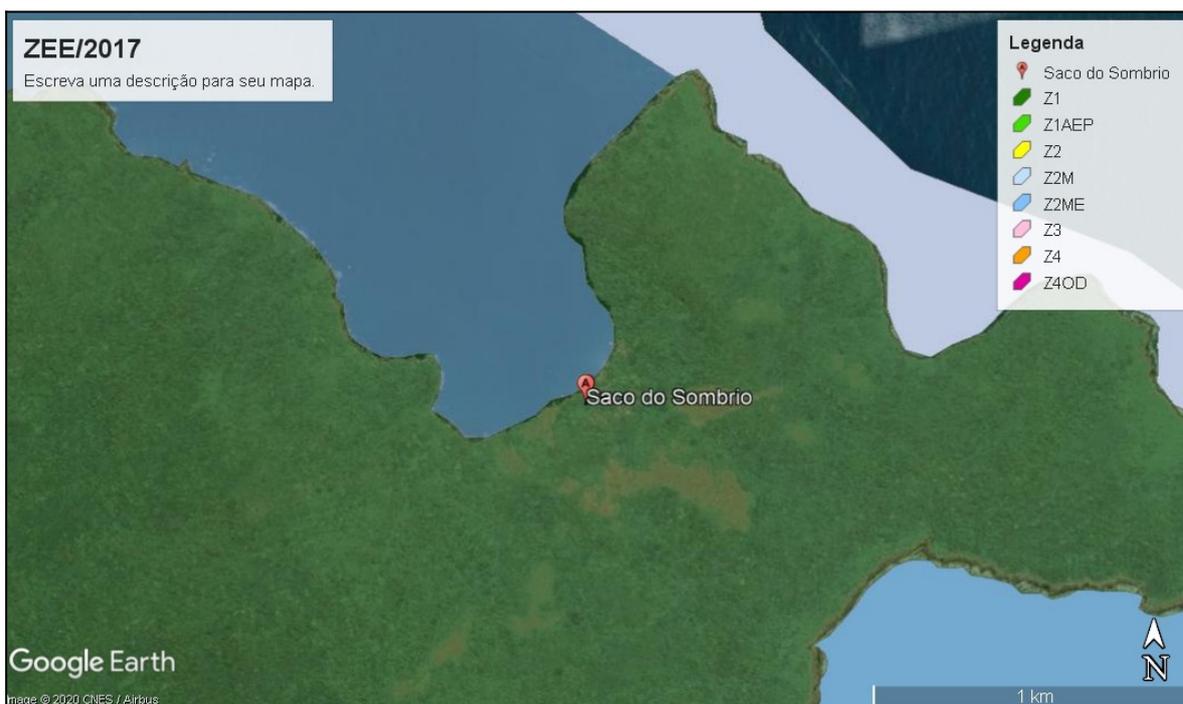
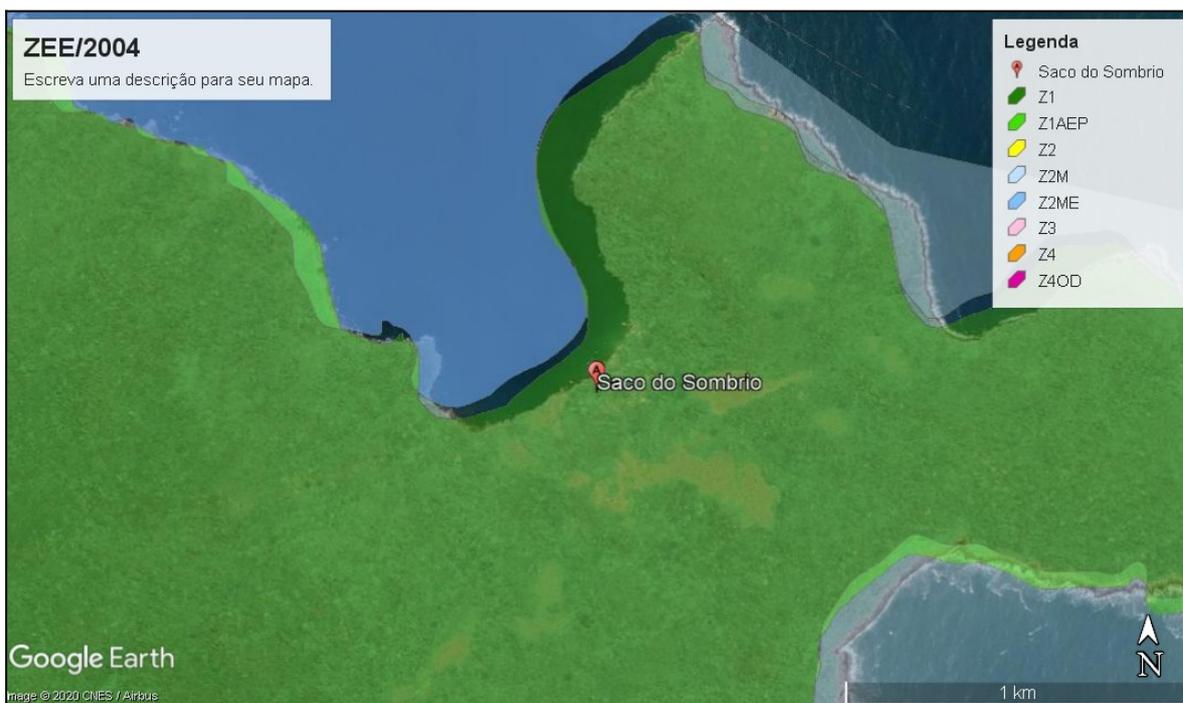
Esta relevância ambiental do local foi reconhecida, também, pelos instrumentos de planejamento ambiental estadual e ensejou, na área marinha, sua inclusão em outra unidade de conservação, como adiante se aborda.

B) REGIME JURÍDICO DA ÁREA QUANTO AO ZONEAMENTO ECOLÓGICO ECONÔMICO E À ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL MARINHA DO LITORAL NORTE – APA MARINHA

A atividade desenvolvida na sede do Saco do Sombrio pelo requerido também contraria frontalmente o quanto estabelecido no Decreto Estadual n. 53.525/2008, que criou a **ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL MARINHA DO LITORAL NORTE (APA MARINHA DO LITORAL NORTE)**, abrangendo o litoral do Município de Ilhabela (*Setor 2: Maembipe*), vez que este dispõe que, enquanto não aprovado o respectivo plano de manejo, as disposições do Decreto Estadual nº 49.215, de 7 de dezembro de 2004, que dispõe sobre o Zoneamento Ecológico-Econômico do Setor do Litoral Norte, devem ser integralmente aplicadas às áreas da APA Marinha do Litoral Norte abrangidas pelo referido regulamento. (art. 11, §2º, do Decreto Estadual n. 53.525/2008).

Neste ponto, verifica-se a evidente incompatibilidade dos usos do YCI com o **ZONEAMENTO ECOLÓGICO ECONÔMICO DO LITORAL NORTE – ZEE/LN** e, por conseguinte, com as regras ambientais especialmente estabelecidas para a APAMLN.

Repise-se. A sede do Saco do Sombrio encontra-se inserida, tanto no ZEE/LN atualmente vigente, como no anterior (Decretos Estaduais n. 49.2014/2004 e 62.913/2017), respectivamente), em **Z1AEP Terrestre** e em **Z2ME Marinha**, conforme demonstram as ilustrações que seguem:



O Decreto Estadual n. 49.2014/2004 expressamente previa que os usos e atividades permitidos nas Z1T - AEP seriam aqueles definidos na legislação que regula as categorias das Unidades de Conservação, no diploma legal que as criou, bem como nos respectivos Planos de Manejo, quando aplicáveis, os quais, conforme anteriormente já destacado, não compreendem a atividade do YCI. Neste exato mesmo sentido é a atual redação do Decreto Estadual n. 62.913/2017, *verbis*:

Artigo 9º Os usos e atividades permitidos nas ZITAEP são aqueles previstos:

I. na Lei federal nº 9.985, de 18 de julho de 2000;

II. no diploma de criação da Unidade de Conservação de Proteção Integral e respectivo Plano de Manejo;

III. na regulamentação específica, no caso das terras indígenas;

Da mesma foram, a atividade do YATCH CLUB é incompatível com o **ZONEAMENTO MARÍTIMO DA ÁREA (Z2ME)**, vez que, nestas, são permitidas apenas os seguintes usos e atividades:

- (i)* pesquisa científica e educação ambiental relacionadas à conservação da biodiversidade;
- (ii)* manejo autossustentado de recursos marinhos, desde que previsto em Plano de Manejo aprovado pelos órgãos ambientais competentes;
- (iii)* pesca artesanal, exceto arrasto;
- (iv)* extrativismo de subsistência;
- (v)* ecoturismo;
- (vi)* aquicultura de baixo impacto (arts. 34 e 38 do Decreto Estadual n. 49.2014/2004);
- (vii)* pesca amadora e;
- (viii)* recifes artificiais (arts. 41 e 48 do Decreto Estadual n. 62.913/2017).

Demonstra-se claramente, portanto, que **a instalação de estruturas de apoio náutico em terra somente seria possível caso a área fosse reconhecida, ao menos, como Z2M**. Este não é, todavia, o caso dos autos, estando as estruturas implantadas pela requerida em patente violação ao Zoneamento Econômico Ecológico – ZEE e, assim, ao regramento da APA Marinha do Litoral Norte.

Não bastasse todas essas restrições ambientais à ocupação e usos da área objeto da demanda feitos pelo clube náutico réu, o local ostenta, ainda, importante relevância sob o ponto de vista cultural e dos direitos dos povos tradicionais que historicamente fazem uso da área, conforme abaixo trazido.

C) REGIME JURÍDICO CONSTITUCIONAL-CONVENCIONAL DOS TERRITÓRIOS DE USO TRADICIONAL (CONVENÇÃO 169 DA OIT, CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DECRETO 6.040/2007)

Além da irregularidade patrimonial da ocupação e da intensa afetação ambiental da área ocupada, o local é, ainda, como dito, parte do território tradicional da comunidade caiçara da Baía dos Castelhanos, encontrando em diplomas nacionais e internacionais sua proteção.

No PLANO INTERNO, a Constituição da República reconhece como “**patrimônio cultural brasileiro** os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver, as criações científicas, artísticas e tecnológicas, as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais, e os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico”, devendo o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro (CR/88, 216).

A ordem constitucional estabelece, ainda, que “*o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais*”, bem como “*protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional*”, cabendo ao poder público as ações que conduzam à “*defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro*”, “*produção, promoção e difusão de bens culturais*” e “*valorização da diversidade étnica e regional*” (CR/88, 215), estabelecendo, por fim, que “*os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei*” (§4º do artigo 216 da Constituição da República).

No PLANO INTERNACIONAL o Brasil é signatário da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, por meio da qual comprometeu-se a garantir aos grupos culturalmente diferenciados existentes em seu território os espaços por eles ocupados para o exercício de seu modo de vida tradicional.

Referida convenção foi adotada em Genebra, em 27/06/1989, sendo seu texto aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 143, de 20/6/2002, e Governo brasileiro depositado o instrumento de ratificação junto ao Diretor Executivo da OIT em 25/7/2002.

A norma entrou em vigor internacional em 5/9/1991, e, no Brasil, em 25/7/2003, nos termos do artigo 38 da mencionada Convenção, que foi, por fim, **promulgada pela Presidência da República por meio do Decreto 5.051, de 19/4/2004, devendo, nos termos do decreto que a promulgou, ser “executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém”**, de forma que não há nenhuma dúvida sobre a vinculação do Estado Brasileiro aos termos da Convenção 169, em especial à vista do disposto no artigo 5º, §2º da Constituição da República, que dispõe que os direitos e garantias expressos na Constituição “*não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*”, expressando a máxima efetividade das normas garantidoras de direitos humanos.

Especificamente quanto ao objeto aqui tratado, a Convenção 169 da OIT dispõe expressamente em seu artigo 13 que “**os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação**”, e que “a utilização do termo ‘terras’ nos Artigos 15 e 16 deverá incluir o conceito de territórios, o que abrange a totalidade do *habitat* das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma.”

Referido Tratado Internacional dispõe, ainda, que “**os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos**”, e que “esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados (art. 15). Em outra oportunidade, **a norma impõe ao Estado Brasileiro, em suas três esferas, a obrigação de adotar as medidas para a proteção das terras tradicionalmente ocupadas por esses grupos culturalmente diferenciados, destacando-se, neste ponto, o artigo 14:**

Artigo 14

1. Dever-se-á **reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam.** Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência (...).
2. Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse.
3. Deverão ser instituídos procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados.

Seguindo a diretriz do direito internacional o Estado Brasileiro instituiu por meio do **Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007, a POLÍTICA NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS.**

Referida política adota, na mesma linha da já citada Convenção 169 da OIT, o critério da auto identificação, declarando como *“Povos e Comunidades Tradicionais os grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição”*.

A mencionada política reconhece a importância dos **Territórios Tradicionais**, assim considerados *“os espaços necessários à reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, utilizados de forma permanente ou temporária”*.

O Decreto 6.040/2007 destaca os direitos desses povos culturalmente diferenciados ao território que ocupam para o exercício de seu modo de vida tradicional, tendo como **principal objetivo** *“promover o desenvolvimento sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, com ênfase no reconhecimento, fortalecimento e garantia dos seus direitos territoriais, sociais, ambientais, econômicos e culturais, com respeito e valorização à sua identidade, suas formas de organização e suas instituições”* (art. 2º).

É também princípio norteador desta política o *“desenvolvimento sustentável como promoção da melhoria da qualidade de vida dos povos e comunidades tradicionais nas gerações atuais, garantindo as mesmas possibilidades para as gerações futuras e respeitando os seus modos de vida e as suas tradições”,* bem como a *“pluralidade socioambiental, econômica e cultural das comunidades e dos povos tradicionais que interagem nos diferentes biomas e ecossistemas, sejam em áreas rurais ou urbanas”*.

Referida política estabelece em seu artigo 3º, como objetivos específicos, dentre outros:

I - garantir aos povos e comunidades tradicionais seus territórios, e o acesso aos recursos naturais que tradicionalmente utilizam para sua reprodução física, cultural e econômica;

II - solucionar e/ou minimizar os conflitos gerados pela implantação de Unidades de Conservação de Proteção Integral em territórios tradicionais e estimular a criação de Unidades de Conservação de Uso Sustentável;

Estas normas, como visto, têm sido sistematicamente observadas pelo Estado Brasileiro em suas três esferas no que se refere aos direitos da comunidade caiçara da Baía dos Castelhanos, conforme se depreende dos já mencionados instrumentos normativos de planejamento e ordenamento territorial incidentes na área objeto desta demanda (ZEE, Plano de Manejo e Plano Diretor), que reconhecem, todos, os direitos do grupo caiçara à permanência em seu território e uso sustentável dos recursos ambientais nele existentes.

Igual postura, entretanto, não se verifica na parte demandada, cuja ocupação impede o pleno exercício dos direitos constitucional e convencionalmente garantidos à comunidade caiçara da Baía dos Castelhanos, impondo-se, também em razão dessa violação, a procedência da pretensão ora formulada a fim de que a Subsede do Yatch Club de Ilhabela desocupe a área sobreposta ao território tradicional e remova as estruturas ali erigidas irregularmente, recuperando-se os danos decorrentes de sua instalação e operação e restituindo-se ao meio ambiente e à comunidade tradicional a quem o território é constitucional e convencionalmente assegurado.

Todos estes elementos não deixam dúvidas quanto à procedência da pretensão ora veiculada que, em última análise, relaciona-se com princípio basilar que deve orientar a atuação dos órgãos estatais e de toda a sociedade brasileira com vistas a garantir, na prática, **a implantação da República inaugurada em 1889**, cujos fundamentos ora se invoca na busca de que o Poder Judiciário seja elemento fundamental para seu alcance.

D) O PRINCÍPIO REPUBLICANO

A situação narrada na presente ação é especialmente grave e deletéria ao interesse público justamente pelo que tem de simbólico: uma flagrante violação ao Princípio Republicano à vista da postura adotada, em especial, pela ré FUNDAÇÃO FLORESTAL.

Uma breve digressão sobre o princípio republicano é inescapável.

Na leitura do renomado Constitucionalista lusitano José Joaquim Gomes Canotilho, o Princípio Republicano, ao lado dos princípios Federativo e Democrático, compõe o “**núcleo essencial da Constituição**”, aquele que, por si só, explicita o modelo político de governo escolhido e o conteúdo valorativo fundamental de sociedade desejado.⁴ Portanto, compreender o Princípio Republicano é compreender as bases do pacto civilizatório que escolhemos construir em nosso país.

O conceito de República, como se sabe, remete à etimologia da palavra, do latim *res publica*, significando “coisa de todos”. Na Roma antiga, portanto, “república” identificava algo que a todos ou ao povo pertencia.

A concepção romana de República foi resgatada no século XVIII por Rousseau, para quem ela correspondia a um “*Estado regido pelas leis, qualquer que seja a sua forma de administração*”. Para Rousseau “*só então o interesse público governa e a coisa pública é alguma coisa*”⁵. Mas a maior contribuição de Rousseau para o conceito moderno de República foi, sem dúvida, a afirmação da **igualdade essencial dos cidadãos**. Para ele, o contrato social sobre o qual se assenta o Estado coloca todos sob idênticas condições, fazendo com que tenham os mesmos direitos.

Além das dimensões romanas e rousseanas, há outra dimensão ao conceito de República que decorre da multissecular tradição republicana: a ideia de que, **ao lado dos deveres do Estado de agir em prol do bem público, situam-se os deveres dos cidadãos de atuarem em idêntico sentido perante o Estado e a sociedade**.

⁴ José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, Coimbra, Almedina, 1992, p. 349.

⁵ Jean Jacques Rousseau, *Du Contrat Social*, II, 6.

A propósito do tema, Norberto Bobbio e Maurizio Virroli afirmam que, no campo dos deveres individuais, o Princípio Republicano irradia deveres de tolerância, solidariedade, respeito aos outros, superação do egoísmo pessoal, defesa da liberdade, observação aos direitos das pessoas e do servir ao bem comum.⁶

No Brasil, embora o Princípio Republicano esteja previsto em todas as Constituições desde o fim do Império, na prática, encontra obstáculos históricos gigantescos decorrentes, em especial, do contexto histórico, social e político que impulsionou a Proclamação da República em nosso país que, ao contrário de outros países, não decorreu de um crescente, consistente e paulatino processo de compreensão, por toda a sociedade, do quão injustos e deletérios ao bem comum são os regimes monárquicos, marcados por toda sorte de privilégios e escandalosas desigualdades. Ao contrário, decorreu um movimento que aliou interesses econômicos específicos e ocasionais, um crescente descontentamento de parte do Exército Brasileiro com o governo de Pedro II, e a pressão de uma pequena, mas barulhenta, elite intelectual, esta, sim, consciente do que significava um governo republicano. A maciça maioria do povo brasileiro, por sua vez, não tinha ideia do que significava a ruptura do Império e sua superação pelo modelo republicano. Tampouco participou do movimento que redundou na proclamação da República. Tanto é assim que Aristides Lobo, jornalista republicano que seria ministro no governo provisório que viria a se instalar, cunhou a celebre frase: “*o povo assistiu bestializado à proclamação da República*”.

Este contexto histórico, por consequência, impediu a absorção dos valores republicanos fundamentais por toda a sociedade brasileira. Assim, embora em 1889 o Brasil tenha se tornado *formalmente* uma República, na essência, os valores republicanos nunca foram verdadeiramente apropriados em nosso país. Não por outra razão, ainda hoje vemos com absoluta naturalidade manifestações explícitas de **privilégios, apropriações privadas de bens públicos e tratamentos claramente desiguais pelo Estado** a depender da “classe” de cidadão sobre o qual recai sua ação.

Não surpreende, portanto, que essa visão antirrepublicana irradie efeitos em todas as áreas do Estado. **É justamente isso o que se verifica no presente caso**.

⁶ Norberto Bobbio et al., Dicionário de Política, Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1991. pp. 46/ 50.

Neste sentido, embora a **FUNDAÇÃO FLORESTAL** considere natural um agir rigoroso em relação a ocupantes de seus Parques Estaduais por “subcidadãos” economicamente vulneráveis, ao mesmo tempo permite, de forma absolutamente condescendente, ocupações como a do Yacht Club de Ilhabela.

Com efeito, a partir de provocação do Ministério Público acerca das ações voltadas para a fiscalização e reparação de danos decorrentes de ocupações indevidas nas Unidades de Conservação da região (Inquéritos Cíveis n. 14.0701.0000036/2016-7, 14.0701.0000022/2016-5, 14.0701.0000020/2016-6 e 14.0701.0000019/2016-3, em trâmite no MPSP), a **FUNDAÇÃO FLORESTAL** encaminhou um “Plano de Trabalho” prevendo a **demolição de diversas ocupações, mesmo que de interesse social, inseridas em Unidades de Conservação de Proteção Integral do Litoral Norte** (PESM e PEIb). Todavia, injustificadamente, no caso em análise, o órgão gestor das unidades de conservação estadual recusa-se até mesmo em demandar, ao lado do Ministério Público e da União, uma ordem de desocupação em relação ao YACHT CLUB DE ILHABELA.

Para efeito de comparação, vale citar recente **demolição de quiosque pertencente à Sra. Fabiana dos Santos** (ACP n. 0000369-38.2005.8.26.0642), na Praia do Cambury, em Ubatuba, com o **apoio direto da FUNDAÇÃO FLORESTAL**, que solicitou ao Ministério Público peticionamento para expedição do competente mandado de desocupação e demolição, tendo os atos demolitórios sido executados diante de toda a comunidade tradicional da Praia do Cambury, conforme imagens abaixo:



Inescapável refletir sobre as **SEMELHANÇAS ENTRE OS DOIS CASOS**, cuja **resposta estatal** por meio da **FUNDAÇÃO FLORESTAL**, entretanto, é **totalmente diversa**. Em **ambos** há uma **ocupação de área inserida em UC de proteção integral, edificada de forma irregular em data posterior à sua criação, cuja atividade desenvolvida é de natureza econômica e privada, portanto, contrária aos usos admitidos por lei**. Em uma – a ocupação por moradora tradicional – a FUNDAÇÃO FLORESTAL dedicou esforços para a demolição da edificação, inclusive junto ao GAEMA; em outro – a ocupação do Parque pelo YATCH CLUB DE ILHABELA – , a mesma FUNDAÇÃO FLORESTAL recusa-se a litigar ao lado do GAEMA para o alcance de igual finalidade.

Nada explica a razão para um agir não isonômico neste caso.

Este agir “não-isonômico” é, em verdade, um agir “**não republicano**”, que impede que se o alcance, mesmo após séculos de sua proclamação, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (CR/88, art. 3º), decorrente de um senso comum, por vezes inconsciente, de que “*a determinados cidadãos há que se deferir determinados privilégios*”.

Igual alerta se faz a partir da perspectiva do empreendedor, ora requerido: a ocupação de **área pública, ambientalmente protegida, em território tradicional, sem qualquer projeto aprovado ou autorização dos órgãos competentes** evidencia a ousadia do pelo YATCH CLUB DE ILHABELA, talvez alicerçado na crença de que, em razão de seu capital econômico e político, ou das ações sociais que alega desempenhar na área, não será alcançado pela aplicação da lei a todos imposta.

Imperioso que o Estado, por meio do Poder Judiciário, supra a omissão da FUNDAÇÃO FLORESTAL e adote as medidas necessárias ao restabelecimento da isonomia entre o YATCH CLUB DE ILHABELA e todos os demais cidadãos quanto às vedações decorrentes do local em que está instalada a sua subsede, corrigindo-se a flagrante violação ao Princípio Republicano na busca de consolidar, de fato, a ainda tão frágil República inaugurada em 1889.

4.3. OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL DE REPARAR O DANO AMBIENTAL

A Constituição Federal prevê em seu art. 225, § 3º, que "*as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, às sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados*".

Corolário desse dever constitucional, o art. 14, §1º, da Lei 6.938/81 estabelece que "*o poluidor é obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade*", sendo o poluidor "*a pessoa física ou **jurídica**, de direito público ou privado, responsável, **direta** ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental*", sendo tal degradação a alteração adversa das características do meio ambiente (art. 3º, incisos II e IV, da Lei Federal n. 6.938/81).

No caso em análise, as responsabilidades dos réus decorrem de diferentes posturas: **a atuação irregular do YATCH CLUB DE ILHABELA** e a **omissão da FUNDAÇÃO FLORESTAL**, ensejando a ambos a responsabilização respectiva para a correção da ilegalidade evidenciada pela ocupação do primeiro em área gerida pela segunda.

a) Responsabilidade por ação do YATCH CLUB DE ILHABELA

No presente caso, frente todo o quanto exposto, é evidente que **o YATCH CLUB ILHABELA é o poluidor direto** da área localizada no Saco do Sombrio, vez que imediatamente responsável por todas as atividades degradadoras do meio ambiente no local, notadamente pela manutenção das estruturas ilegalmente erigidas e pela exploração da atividade irregular danosa ao ecossistema protegido, gerando poluição em Unidade de Conservação de Proteção Integral, decorrente da degradação da biota e dos prejuízos causados à população tradicional caiçara da região.

Vale ressaltar ser evidente que qualquer intervenção irregular, desacompanhada do competente licenciamento ambiental e de autorização por parte dos órgãos competentes, no interior de Unidade de Conservação, notadamente para a realização de festas, almoços, bailes de carnaval e o usufruto do bar existente no local, com a manutenção de um irregular *deck* elevado, que não dispõem de qualquer relevância ou interesse social, causa dano ao meio ambiente, sujeitando o degradador, pessoa jurídico ou física, ao dever de reparar integralmente o prejuízo causado, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, sem grifos no texto original:

AMBIENTAL. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL (LEI 9.985/00). OCUPAÇÃO E CONSTRUÇÃO ILEGAL POR PARTICULAR NO PARQUE ESTADUAL DE JACUPIRANGA. TURBAÇÃO E ESBULHO DE BEM PÚBLICO. DEVER-PODER DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL DO ESTADO. OMISSÃO. ART. 70, § 1º, DA LEI 9.605/1998. DESFORÇO IMEDIATO. ART. 1.210, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL. ARTIGOS 2º, I E V, 3º, IV, 6º E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981 (LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE). CONCEITO DE POLUIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DE NATUREZA SOLIDÁRIA, OBJETIVA, ILIMITADA E DE EXECUÇÃO SUBSIDIÁRIA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO.

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

2. Na sua missão de proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, como patrono que é da preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais, incumbe ao Estado definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção (Constituição Federal, art. 225, § 1º, III).

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

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

Precedentes do STJ. (...) (REsp 1071741/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 16/12/2010).

b) Responsabilidade por *omissão* da FUNDAÇÃO FLORESTAL

Por oportuno, na esteira da jurisprudência supracitada, vale ressaltar que a **FUNDAÇÃO FLORESTAL**, responsável por gerir o Parque Estadual da Ilhabela, ***patentemente omite-se em seu dever de fiscalizar a SUBSEDE do YATCH CLUB DE ILHABELA*** e adotar as medidas, judiciais e extrajudiciais, necessárias para fazer cessar a poluição causada e recuperar integralmente a área, como seria seu dever, tendo em vista o constante dos Decretos Estaduais n. 25.952/1986 e 60.302/2014.

Segundo dispõem referidos Decretos, a FUNDAÇÃO FLORESTAL tem por atribuições, dentre outras, a **promoção e a execução de ações integradas voltadas para a conservação ambiental, a proteção da biodiversidade, o desenvolvimento sustentável, a recuperação de áreas degradadas e o reflorestamento de locais ambientalmente vulneráveis**, realizando parcerias com órgãos governamentais e instituições da sociedade civil, contribuindo para a conservação, manejo e ampliação das florestas de produção e de preservação permanente, pertencentes ou possuídas pelo patrimônio do Estado.

Certo também que, nos termos da Carta Constituinte de 1988, **as pessoas jurídicas de direito público podem ser responsabilizadas pelos danos causados ao meio ambiente, seja pela prática direta dos danos ao ecossistema seja pela omissão do dever constitucional** específico de preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo essencial à sadia qualidade de vida.

O **Poder Público** passa a figurar não como proprietário de bens ambientais – das águas e da fauna –, mas como **gestor ou gerente**, que administra bens que não são dele e, por isso, deve explicar convincentemente sua gestão, prol da sadia qualidade de vida da população. Cria-se para o Poder Público um **dever constitucional, caracterizado por verdadeira obrigação de fazer**, de atuar pela defesa e proteção do meio ambiente, de modo que ele não atua neste campo porque quer, mas sim porque lhe é determinado pelo constituinte originário.

Nas lições de **ÉDIS MILARÉ**, *não mais tem o Poder Público uma mera faculdade na matéria, mas está atado por verdadeiro dever. Quanto à possibilidade de ação positiva de defesa e preservação, sua atuação transforma-se de discricionária em vinculada*⁷.

Repise-se: a simples omissão do Poder Público em seu poder-dever de fiscalizar e impedir a ocorrência de danos ao meio ambiente é causa suficiente para sua inclusão no polo passivo das Ações Cíveis Públicas de cunho reparatório, bem como para sua condenação, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LO-TEAMENTO CLANDESTINO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. **DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO ESTADO. OMISSÃO.** RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA. REEXAME DOS ELEMENTOS DE COGNIÇÃO DOS AUTOS. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4.O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o ente federado tem o dever de fiscalizar e preservar o meio ambiente e combater a poluição (Constituição Federal, art. 23, VI, e art. 3º da Lei 6.938/1981), podendo sua OMISSÃO SER INTERPRETADA COMO CAUSA INDIRETA DO DANO (poluidor indireto), o que enseja sua responsabilidade objetiva.

Precedentes: AgRg no REsp 1.286.142/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/2/2013;” (REsp1.666.027/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 19/10/2017, DJe 01/02/2018).

⁷ MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário.** Ob. cit., p. 157.;

No mesmo sentido o julgado abaixo:

“PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. ADOÇÃO COMO RAZÕES DE DECIDIR DE PARECER EXARADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 4.771/65. DANO AO MEIO AMBIENTE. **RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO**. ARTS. 3º, IV, C/C 14, § 1º, DA LEI 6.938/81. DEVER DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO.

1. **A jurisprudência predominante no STJ 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 cumprir 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. (...)" (AgRg no REsp 1.001.780/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 04/10/2011)

Este é justamente o caso a ser enfrentado na presente Ação Civil Pública, dada a **EVIDENTE OMISSÃO DA FUNDAÇÃO FLORESTAL** que, não obstante consultada formalmente reiteradas vezes sobre o interesse em integrar o polo ativo da demanda (fl. 223; 225 e 230 do Inquérito Civil nº 1.34.014.000022/2014-62), limitou-se a afirmar que “não integraria o polo ativo tendo em vista que não constou do ofício a ela encaminhado a cópia da petição inicial”.

Ora, de fato, a cópia da inicial da ação que se pretendia ajuizar não poderia instruir os ofícios encaminhados ao órgão gestor ora réu exatamente porque, naquele momento, o que se pretendia era reunir as instituições que comporiam o polo ativo para, então, dar-se início à elaboração da peça inaugural da ação.

Não obstante a isso, e ao fato de que, desde o início o Ministério Público apresentou à **FUNDAÇÃO FLORESTAL** as razões para o ajuizamento da ação, a fim de evitar alegação de que a FUNDAÇÃO FLORESTAL não tinha conhecimento da pretensão e respectiva causa de pedir da presente demanda, em atendimento à mensagem eletrônica da FUNDAÇÃO FLORESTAL segundo a qual afirmou ser “*crucial analisar os fundamentos jurídicos do pedido e pedido para a tomada de decisão*” (fls. 227 do IC – Etiqueta PRM-CGT-SP-00001834/2020), o Ministério Público Federal encaminhou novo ofício ao órgão detalhando as razões pelas quais demandaria o clube réu (fls. 229-231 do IC – OFÍCIO 340/2020 GABPRM1-MRC – PRM-CGT-SP-00002137/2020) e que, a fim de que não haja dúvidas sobre os termos ali veiculados, pede-se *venia* para se reproduzir:

O Ministério Público Federal, por meio da Procuradoria da República em Caraguatatuba e o Ministério Público do Estado de São Paulo, por meio do Grupo de Atuação Especial em Defesa do Meio Ambiente - GAEMA/Núcleo Litoral Norte, por seus membros signatários, reiterando os termos da consulta já encaminhada a Vossa Senhoria, e tendo em vista a resposta encaminhada por email no sentido de que a análise da possibilidade de ingresso da Fundação Florestal no polo ativo dependeria de informações sobre os fundamentos e pedidos na futura demanda, informamos, conforme já trazido por meio de reunião virtual, que a demanda se funda na irregularidade ambiental e patrimonial da ocupação da Subsede do Yatch Clube de Ilhabela no Saco do Sombrio, na Baía dos Castelhanos, integralmente inserida no Parque Estadual de Ilhabela - PEIB, Unidade de Conservação de Proteção Integral, e em terrenos públicos da União sem a devida inscrição de ocupação.

Destacamos, por fim, o entendimento ministerial pela impossibilidade de regularização patrimonial e ambiental em razão de vedação legal para os usos desenvolvidos pela atual ocupante.

Também este ofício não foi respondido, sendo, mais uma vez, reiterada a consulta à ré FUNDAÇÃO FLORESTAL em 16/06/2020 (OFÍCIO 430/2020 GABPRM1-MRC – PRM-CGT-SP-00002852/2020 – IC 22/2014), vindo aos autos, finalmente, apenas em 24/06/2020, a resposta da ré FUNDAÇÃO FLORESTAL segundo a qual “*se abstém de ingressar o polo ativo da ACP dada a falta de conhecimento do teor da inicial*” (E-MAIL FF/SP – PRM-CGT-SP-00003025/2020 do IC 22/2014), evidenciando-se a infundada **recusa em se somar ao Ministério Público e União na presente demanda** e demonstrando evidente desinteresse no cumprimento de sua atribuição legal e constitucional na defesa de relevante espaço ambientalmente protegido.

4.4. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL

Recentemente, o **Superior Tribunal De Justiça** publicou a **Súmula nº 613**, nos seguintes termos: “**não se admite a aplicação da teoria do fato consumado em tema de direito ambiental**”. Segundo a **teoria do fato consumado**, as situações jurídicas consolidadas pelo decurso do tempo, amparadas por decisão judicial, não deveriam ser desconstituídas em razão do princípio da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais (STJ. REsp 709.934/RJ). O entendimento trazia espécie de convalidação da situação pelo decurso de longo prazo.

No entanto, a densidade constitucional da função ambiental da propriedade (art. 170, inciso VI, art. 186, inciso II, e art. 225 da Constituição Federal), a garantia ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações (art. 225, caput, da CF); e, ainda, a indisponibilidade do bem ambiental determinam o **caráter fundamental do direito ao meio ambiente hígido** e ensejaram a **alteração do entendimento anterior**.

Essa circunstância se torna ainda mais acentuada tendo em vista que o bem jurídico tutelado – meio ambiente – é objeto de obrigação assumida pelo Estado brasileiro em diversos compromissos internacionais de garantir o uso sustentável dos recursos naturais em favor das presentes e futuras gerações (Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. REsp 1362456/MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 28/06/2013).

Daí porque, inclusive, as infrações ao meio ambiente – inclusive sob a ótica penal – são de caráter permanente e as ações de pretensão de cessação de danos ambientais são imprescritíveis.

Desta forma, constatada edificação irregular em unidade de conservação de proteção integral, ainda que baseada em eventual autorização de órgão ambiental – fato que, como já trazido, não há no presente caso – permanece a responsabilidade pela reparação do dano causado, mormente quando reconhecida a ilegalidade do aludido ato administrativo (Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. AgInt nos EDcl no AREsp 359.140/MS, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 07/12/2017).

Pretender a aplicação da teoria do fato consumado em matéria ambiental equivaleria à criação, à perenização ou à perpetuação do suposto “*direito de poluir*”, o que vai de encontro ao princípio do meio ambiente equilibrado como bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida (STJ. Ag. Rg. no REsp. 1.491.027. DJe 20/10/2015).

Não por outra razão o atual entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da **impossibilidade de manutenção das construções existentes em área de preservação permanente, sob a alegação de fato consumado, aplicando-se, por mais razão ainda, às unidades de proteção integral**, cujo regime jurídico é de maior proteção, em respeito ao teor do atual entendimento sumulado quanto ao tema (Súmula n. 613 do E. STJ), segundo a qual “**Não se admite a aplicação da teoria do fato consumado em tema de Direito Ambiental**”.

O **Tribunal Regional Federal da 3ª Região** vem decidindo neste mesmo sentido a fim de declarar a obrigação de recuperação dos danos decorrentes das ilegalidades ambientais, que não se convalidam com o transcurso do tempo, *in verbis*:

“PROCESSO CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE POR DANOS AMBIENTAIS **DEMOLIÇÃO DAS CONSTRUÇÕES. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO DE POLUIR.**

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face de Antonio José Pelegrina, **tendo por objetivo obrigar o réu a demolir construção realizada em desacordo com a legislação ambiental, que causou e vem causando danos ao meio ambiente**, bem como obrigá-lo a apresentar projeto de recuperação do local junto ao Ibama.

2-Não há controvérsia sobre a ocorrência do dano ambiental, ante a construção indevida em área de preservação permanente, dentro da faixa de 500 metros da margem do Rio Paraná (foto de fls. 296), no imóvel localizado na faixa marginal do Rio Paraná nas coordenadas geográficas UTM, Zona 22K, DATUM SAD69, obtendo-se a seguinte leitura: E: 222.565m, N: 7.425.069m, na Região de Porto Caiuá, município de Naviraí/MS.

3- Diferentemente da alegada casa rudimentar da década de 60 (sessenta), a construção é de alvenaria, sendo atestado no laudo que os materiais empregados são do tipo comercializado de até 15 anos, podendo se afirmar de um modo geral que a casa possui 'idade aparente' (termo técnico do IBAPE) de 15 anos. Desta forma, a prova pericial produzida confirmou que a casa foi edificada quando já vigia a Lei n. 4.771/65, devendo a esta se submeter.

4- Adiciona-se que **o fato da edificação estar sendo utilizada há décadas não autoriza o proprietário a perpetuar os atos proibidos ou transforma em legais as práticas legalmente vedadas**.

5- Consigno assim, que inexistente ofensa aos princípios do direito de propriedade, da razoabilidade, proporcionalidade, da irretroatividade, legalidade ou direito adquirido, pois a situação não pode ser consolidada no tempo, por se tratar de situação ilícita, bem como pela **impossibilidade de se sustentar o 'direito adquirido à degradação ambiental**

(TRF-3 - AC: 00006937120094036006 MS, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, Data de Julgamento: 06/09/2017, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2017. Sem grifos no original).

Como se vê, os tribunais são uníssonos no sentido de que a natureza indisponível do bem jurídico tutelado e as normas de ordem pública que informam todo o direito ambiental inviabilizam que o tempo possa sanar ilegalidades ou irregularidades ambientais, ainda que sob a alegação de segurança jurídica. Décadas de produção de dano ambiental não conferem salvo-conduto ao poluidor para continuar a praticar atos proibidos ou a tornar legais práticas vedadas pelo legislador.

No presente caso, a invocação da teoria sob análise neste tópico não encontra sequer o ponto de partida necessário: a autorização do órgão ambiental ou patrimonial já que, como visto, nem a Fundação Florestal, tampouco a Secretaria do Patrimônio da União ou o município de Ilhabela autorizaram as intervenções feitas no interior do Parque Estadual de Ilhabela, que ocorreram à revelia do Estado, ensejando significativos danos ambientais em área de preservação permanente.

4.5. DEVER DE INDENIZAR OS DANOS NÃO PASSÍVEIS DE RECUPERAÇÃO ESPECÍFICA - *IN NATURA* (danos ambientais intercorrentes, danos ambientais residuais e danos morais coletivos)

Além da obrigação de restauração da vegetação nativa na área objeto da degradação (*reparação específica do dano* ou *in natura*), impõe-se, ainda, a responsabilização do requerido pelo **dano ambiental intercorrente** (também chamado interino ou intermediário), pelo **dano ambiental residual** e, ainda, pelo **dano moral coletivo** advindos do ato ilícito, em atenção ao princípio da reparação integral do dano ambiental e do poluidor pagador. Isto porque, além do tempo em que os relevantes recursos existentes na unidade de conservação de proteção integral não puderam exercer sua função ambiental (*danos intercorrentes*), mesmo após restaurada a vegetação no local objeto da degradação não será possível retornar ao *status quo ante* (*danos residuais*). Tampouco pode ser desconsiderado o prejuízo à qualidade ambiental da coletividade presente e futura causado pela perda das funções ecossistêmicas durante o tempo em que perduraram os efeitos do ato ilícito (mais de 20 anos) ou o sentimento dessa coletividade em relação à sua privação deste bem ambiental e suas importantes funções (danos morais).

Conforme ensina Carlos Alberto Bittar Filho, “*o dano ambiental não consiste apenas e tão-somente na lesão ao equilíbrio ecológico, afetando igualmente outros valores precípuos da coletividade e a ele ligados, a saber: a qualidade de vida e a saúde. É que esses valores estão intimamente interrelacionados, de modo que a agressão ao meio ambiente afeta diretamente a saúde e a qualidade de vida da comunidade*” (Dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, 1994, v.12, p.55).

Esses danos irreparáveis *in natura*, porquanto impossível o retorno no tempo ou a recomposição da integralidade e originalidade do ecossistema ou, ainda, a recuperação dos prejuízos *difusos* decorrentes da intervenção irregular mesmo após o reflorestamento, deverão ser quantificados e poderão ser cumulados com as obrigações de fazer e não fazer.

Nesse sentido, a legislação ambiental pertinente é inequívoca ao determinar a possibilidade de cumular a reparação natural com a indenização pecuniária, pois, mesmo que haja a restauração do meio ambiente degradado (**reparação específica** ou *in natura*), este jamais será recomposto exatamente ao estado de higidez anterior (**dano ambiental residual**) ou será possível a recuperação dos prejuízos decorrentes do tempo em que os recursos naturais deixaram de exercer suas funções (**dano intercorrente**); tampouco será possível reverter os impactos causados de maneira difusa a toda a coletividade presente e futura, titular do direito ao meio ambiente sadio e que viu o princípio democrático afrontado e seu direito coletivo violado em razão da conduta individualizada do réu ao descumprir a legislação ambiental a todos imposta (**dano moral coletivo**).

A **Política Nacional do Meio Ambiente** (Lei nº 6.938/81) é expressa ao autorizar a cumulação da obrigação cominatória com a obrigação indenizatória (artigo 4º, inciso):

“VII – A Política Nacional do Meio Ambiente visará 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.”

Esse entendimento encontra-se esposado na jurisprudência nacional, notadamente em julgados do Superior Tribunal de Justiça, conforme relevante trecho do voto do Relator Min. Herman Benjamin, no REsp 1.180.078/MG:

“Além disso, a interpretação sistemática das normas e princípios do Direito Ambiental não agasalha a restrição imposta no acórdão recorrido. A reparação ambiental deve ser feita da forma mais completa possível, de modo que **a condenação a recuperar a área lesionada não exclui o dever de indenizar**, sobretudo pelo dano que permanece entre a sua ocorrência e o pleno restabelecimento do meio ambiente afetado (= dano interino ou intermediário), bem como pelo dano moral coletivo e pelo dano residual (= degradação ambiental que subsiste, não obstante todos os esforços de restauração)” (REsp 1180078/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 28/02/2012. Sem grifos no original).

No mesmo sentido a **Súmula nº 629 do Superior Tribunal de Justiça**:
“Quanto ao dano ambiental, é admitida a condenação do réu à obrigação de fazer ou à de não fazer cumulada com a de indenizar”.

Como se vê, danos de naturezas distintas justificam a cumulação do pedido reparatório com o pedido indenizatório: os **danos residuais** causados à fauna e flora que jamais poderão ser reparados, os **danos intercorrentes** (ou danos interinos ou intermediários), decorrentes do tempo em que o espaço especialmente protegido deixou exercer os serviços ecossistêmicos inerentes às suas funções ecológicas, devidamente descritas no Plano de Manejo da Unidade de Conservação e, por fim, os **danos morais de uma dada coletividade** – presente e futura – em razão da perda de sua qualidade de vida e do sentimento de insegurança quanto ao cumprimento da legislação ambiental a todos imposta e seu impacto na sadia qualidade de vida, inclusive de gerações que sequer podem se fazer presentes para defender seu bem difuso constitucional e convencionalmente protegido.

Afirme-se, por fim, e para que não reste qualquer dúvida, a previsão legal de responsabilização por danos morais decorre de comando inserto na parte final do art. 1º da Lei nº 7.347/85, que assevera que a Lei de Ação Civil Pública regerá as **ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente**, perfeitamente aplicável ao caso em análise, conforme ensinamento doutrinário que permite sua conceituação:

“Não ser possível restringir o dano moral às pessoas físicas é o primeiro passo para a constatação da possibilidade de dano moral sofrido por um ente despersonalizado, inclusive pelos titulares de direitos difusos (agrupamento humano)”

(Freddie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. Curso de Processo Civil- Processo Coletivo. 7ª Ed. Juspodivm: 20012, p.314).

Sobram fundamentos fáticos e jurídicos para que se reconheça a responsabilização do réu YCI não apenas pelos danos ambientais passíveis de recuperação específica como, também, pelos danos residuais, intercorrentes e morais causados pela intervenção irregular em relevante espaço ambiental, em especial à vista da lição segundo a qual *"não pode haver lesão sem a conseqüente indenização"*, levando-se em conta, minimamente, o tempo de duração de todos estes impactos – **cerca de 20 anos de função ecológica perdida** – e a extensão do prejuízo causado à coletividade.

Há que se registrar, ainda, que no presente caso os danos materiais e imateriais alcançam uma outra coletividade que não a difusa: a comunidade tradicional caiçara da Baía dos Castelhanos, que, como visto, tem sido privada do gozo de seus direitos constitucionalmente assegurados quanto ao uso do seu território tradicional, já reconhecido pelo Município de Ilhabela, pelo Estado de São Paulo e pela União, e ainda não ocupado pelo grupo em razão da presença da demandada no local.

4.6. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Dispõe a **Súmula nº 618** do **Superior Tribunal de Justiça** que: “*A inversão do ônus da prova aplica-se às ações de degradação ambiental*”.

Diante da verossimilhança das alegações trazidas na presente inicial e da facilidade na produção, pelo réu, de eventuais elementos de convicção sobre os fatos, impõe-se a inversão do ônus da prova, nos termos do artigo 373, §1º, do Código de Processo Civil c/ c. artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor c/c. art. 14 da Declaração do Rio de Janeiro 1992 e do artigo 4º, inciso VII, da Lei de Política Nacional de Meio Ambiente.

Não bastassem tais fundamentos, já suficientes à inversão do ônus probatório ora pleiteada, a incidência do Princípio da Precaução e do Princípio do Poluidor Pagador impõem ao poluidor não apenas a obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados, mas, também, internalizar todas as demais chamadas *externalidades negativas*, dentre as quais o ônus processual probatório a viabilizar o alcance máximo da recuperação ambiental.

Por óbvio a base principiológica que orienta o Direito Ambiental impõe ao degradador, e jamais à coletividade (seja impondo ao Ministério Público, seja aos órgãos da Administração Pública) o ônus de provar todos os riscos acarretados pela degradação ou identificar, de antemão, todas as medidas necessárias à recuperação do meio ambiente, bastando apenas que haja um nexo de causalidade provável entre a atividade exercida e a degradação, já que, repita-se, aquele que cria ou assume o risco tem o dever de providenciar todo o necessário a reparar os danos ao meio ambiente advindos de sua conduta. Assim, sustenta Celso Antonio Pacheco Fiorillo:

“O ônus da prova vinculado às ações ambientais incumbe, portanto, via de regra, ao poluidor, que evidentemente gozará de todas as prerrogativas constitucionais indicadas no art. 5º, LIV, LV e LVI” (FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Princípios do processo ambiental. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 98).

Nesta mesma linha já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que “*aquele que cria ou assume o risco de danos ambientais tem o dever de reparar os danos causados e, em tal contexto, transfere-se a ele todo o encargo de provar que sua conduta não foi lesiva*”, sendo “*cabível, na hipótese, a INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA que, em verdade, se dá em prol da sociedade, que detém o direito de ver reparada ou compensada a eventual prática lesiva ao meio ambiente - artigo 6º, VIII, do CDC c/c o artigo 18, da lei nº 7.347/85*” (Recurso Especial nº 1.049.822 - RS - Relator: Ministro Francisco Falcão – J. 23 de abril de 2009 – DJ 18/05/2009).

Com base em precedentes como esse, editou-se o **Enunciado n. 04**, constante no **Informativo do STJ “Jurisprudência em Teses”**, de 18 de março de 2015, afastando qualquer dúvida sobre a inversão do ônus probatório em casos como o presente:

“O princípio da precaução pressupõe a inversão do ônus probatório, competindo a quem supostamente promoveu o dano ambiental comprovar que não o causou ou que a substância lançada ao meio ambiente não lhe é potencialmente lesiva”.

5. CONCLUSÃO

Feitas todas as considerações acima têm-se, em síntese, as seguintes irregularidades decorrentes da presença da Subsede do YATCH CLUB DE ILHABELA no Saco do Sombrio, com a anuência, ainda que tácita, da FUNDAÇÃO FLORESTAL, sobre as quais se fundamenta a pretensão demolitória, indenizatória e reparatória da presente demanda:

1. Falta de autorização da Secretaria do Patrimônio da União - SPU para ocupação dos terrenos de marinha e espelho d'água (Lei 9.636/98);

2. Ocupação de Unidade de Conservação de Proteção Integral (Parque Estadual de Ilhabela), que não admite a presença humana salvo hipóteses legais expressamente previstas e que não se aplicam ao presente caso (Lei 9.885/2000);

3. Ocupação de Área de Proteção Ambiental Marinha - APAMLN em desacordo com o regramento disposto no Decreto Estadual n. 53.525/2008, dada a incompatibilidade das ocupações e da atividade com o ZEE/LN;

4. Ocupação e Usos incompatíveis com o regramento para Zona Terrestre Z1AEP e Marinha Z2ME do Zoneamento Ecológico Econômico, conforme Decreto 62913/2017;

5. Ocupação de território tradicional constitucionalmente destinado aos grupos culturalmente diferenciados que dele fazem uso e já formalmente cedido pela Secretaria do Patrimônio da União - SPU à Comunidade Caiçara da Baía dos Castelhanos (Convenção 169 da OIT; CR/88, Decreto 6.040/2007).

6. CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA e EVIDÊNCIA

O ordenamento jurídico brasileiro protege, em todos os níveis normativos, o meio ambiente natural, o que compreende, evidentemente, a utilização de todas as medidas, em especial aquelas de urgência e evidência consagradas na legislação processual.

Nesta linha, o artigo 12 da Lei 7.347/85:

Art. 12. Poderá o juiz **conceder mandado liminar com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.**

É o que se impõe no caso em análise à vista da presença dos requisitos legais da medida pretendida não apenas fundamentada na **TUTELA DE URGÊNCIA** mas, também, no novo instrumento processual trazido com o Código de Processo Civil (Lei Federal n. 13.105/15, art. 311, inc. IV), a **TUTELA DE EVIDÊNCIA**, à vista da suficiência da prova documental para a demonstração dos fatos constitutivos do direito invocado que, como trazido, encontra amplo respaldo na jurisprudência.

O *fumus boni juris* e a **evidência** do direito pleiteado decorrem da farta documentação que evidencia que a ocupação da sede do Saco do Sombrio, pelo YATCH CLUB, ocorre sem qualquer embasamento legal ou normativo, já que ilegalmente inserido em Unidade de Conservação de Proteção Integral e em desacordo com o Zoneamento Ecológico Econômico do Litoral Norte – ZEE/LN, sem qualquer aprovação ou autorização por parte da Secretaria do Patrimônio da União – SPU e/ou regularidade perante órgãos ambientais competentes, evidenciando o necessário embargo da área para evitar seja dado prosseguimento a sua ilegal exploração para ganho econômico do requerido em detrimento da proteção do relevante meio existente no local. O *periculum in mora*, por sua vez, desnecessário à concessão da tutela de evidência, mas também presente no caso em análise a justificar a tutela de **urgência** também pleiteada decorre do dano irremediável ao meio ambiente que se potencializa a cada dia de impossibilidade de regeneração da vegetação ao seu estado natural bem como aos impactos ao sensível e raro ecossistema no qual a ocupação está inserida caso não sejam, de imediato, cessadas, ao menos, as atividades atualmente desenvolvidas no local.

Por fim, vale lembrar que um dos princípios basilares do Direito Ambiental é o da **PREVENÇÃO** e a concessão de mandado liminar é uma forma de se evitar que danos ambientais continuem a ocorrer no decurso do processo judicial, mormente se se considerar a constante utilização do imóvel para realização de festas, almoços, bailes de carnaval, dentre outros, completamente desvinculados do interesse social e coletivo, notadamente aquele da população tradicional da área.

Estas são, portanto, as razões do Ministério Público e União para o abaixo deduzido, no intuito de garantir a todos, e em especial às futuras gerações, cujos representantes sequer podem se fazer presentes, o **direito humano fundamental ao meio ambiente preservado, condição imprescindível à sadia qualidade de vida**, ao mesmo tempo em que se busca o cada vez mais necessário respeito ao **Princípio Republicano**, impondo-se a todos, independentemente de suas condições econômicas, sociais ou políticas, a observância das normas que estabelecem o pacto social que regulamenta a vida em sociedade na República Federativa do Brasil.

7. PEDIDO

Diante do exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO e a UNIÃO** requerem o recebimento, autuação e distribuição da presente, bem como:

1. A concessão de **MEDIDA LIMINAR**, *inaudita altera pars*, com fundamento no art. 12 da Lei 7.347/85 e artigo 311, inciso II e IV, do Código de Processo Civil, a fim de:

1.a) embargar imediatamente a área objeto da presente demanda e determinar a imediata paralisação das atividades desenvolvidas na Subsede do Yatch Club de Ilhabela, no Saco do Sombrio, com o fechamento dos alojamentos e estabelecimento comercial (restaurante) presentes no local, sob pena de multa de R\$ 1.000 (mil reais) por dia de descumprimento;

1.b) conceder ordem de imissão na posse da União de toda a área objeto dos autos;

2. Após a concessão da liminar, REQUER-SE a citação dos demandados para que, querendo, respondam e acompanhem os termos da presente, e, ao final, seja a pretensão veiculada nesta Ação Civil Pública Ambiental **JULGADA PROCEDENTE**, confirmando-se os pedidos liminares aduzidos acima, tornando-os definitivos, bem como condenando-se os requeridos:

2.a) à **obrigação de reparar o dano ambiental material** por meio da desocupação da área objeto da demanda e demolição das estruturas da subsede do Yatch Club de Ilhabela construídas irregularmente, com a conseqüente remoção dos resíduos e restauração do ecossistema primitivo, nos termos do art 225, §3º, CFRB c.c. art. 4º, VII, da Lei 6.938/81 **ou, subsidiariamente, pagamento de indenização** a título de reparação do dano material pelo equivalente, caso a recuperação *integral específica (in situ e in natura)* dos danos se mostre, por qualquer razão, prejudicada ou impossibilitada.

2.b) ao **pagamento de indenização** por dano extrapatrimonial em montante a ser arbitrado na fase de liquidação;

2.c) ao **pagamento da multa** prevista no artigo 6º, II, do Decreto-Lei nº 2.398/87 e da indenização prevista no art. 10, p. único, da Lei nº 9.636/98, em montante a ser arbitrado na fase de liquidação;

2.d) ao **pagamento de honorários advocatícios para a União**, em valor não inferior ao mínimo legal previsto no artigo 20, § 3º, do CPC.

Protesta-se pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, destacando-se que todas as citações e intimações de membros da Advocacia-Geral da União deverão, em qualquer caso, ser feitas pessoalmente, na forma do artigo 60, da Lei no 9.028/1995.

Atribui-se à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Caraguatatuba, na data da 30 de junho de 2020.

documento assinado eletronicamente
MARIA REZENDE CAPUCCI
Procuradora da República
Procuradoria da República
em Caraguatatuba

documento assinado eletronicamente
**TADEU SALGADO IVAHY BADARO
JUNIOR**
Promotor de Justiça
GAEMA/LN

documento assinado eletronicamente
ALFREDO PORTES NETO
Promotor de Justiça
GAEMA/LN

documento assinado eletronicamente
**JOAQUIM MARCELO BARBOSA DA
SILVA**
Advogado da União
Procuradoria Seccional de São José dos
Campos/SP