



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
1ª Vara Federal de São Pedro da Aldeia

Rua Dezessete de Dezembro, 4 - Bairro: Vila de São Pedro - CEP: 28941-094 - Fone: (22)2621-5400 -
www.jfrj.jus.br - Email: 01vf-sp@jfrj.jus.br

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5001817-86.2021.4.02.5108/RJ

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU: MUNICÍPIO DE ARMAÇÃO DE BÚZIOS

RÉU: PIZZARIA E RESTAURANTE PINO LTDA

RÉU: DENIZE TONANI FREIRE

RÉU: FREDERIC JEAN DANIEL SCHWAB

RÉU: MIX GELATO SORVETERIA E RESTAURANTE LTDA

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** em face do **MUNICÍPIO DE ARMAÇÃO DOS BÚZIOS/RJ, PIZZARIA E RESTAURANTE PINO LTDA, FREDERIC JEAN DANIEL SCHWAB, MIX GELATO SORVETERIA E RESTAURANTE LTDA, e DENIZE TORANI FREIRE** objetivando, em sede de antecipação de tutela, a retirada das estruturas fixas instaladas sobre a faixa de areia da Praia do Canto, em Armação dos Búzios/RJ, e a suspensão das eventuais licenças municipais concedidas para esses objetivos, demolindo todas as outras estruturas fixas na faixa de areia, tais como escadas, rampas, sacadas, varandas, sob pena de multa diária.

Decisão no evento 3 indeferindo o pedido de antecipação da tutela, diante da irreversibilidade de parcela dos pedidos e da necessidade do efetivo contraditório para definição de um panorama completo da situação fática.

Contestações apresentadas nos eventos 24, 25 e 41, e réplicas nos eventos 32 e 46.

No evento 48 foi deferida a produção de prova pericial, com nomeação do perito e intimação das partes para apresentação de quesitos e indicação de assistentes técnicos, sendo esses disponibilizados nos eventos 60 e 62.

Decisão no evento 70 rejeitando o requerimento de substituição do perito nomeado.

Audiência de conciliação realizada outubro/2022, mas frustrada pela ausência dos representantes do Município réu (evento 112).

5001817-86.2021.4.02.5108

510009882124.V5



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
1ª Vara Federal de São Pedro da Aldeia

Documentação juntada pelo Município, evento 120, e pela Superintendência do Patrimônio da União, evento 128, em resposta à requisição do Juízo, evento 114.

Requerimento de designação de nova audiência pelo Município no evento 127.

Aceitação do encargo pericial e apresentação de proposta de honorários e currículo pelo perito no evento 132.

Manifestações do MPF nos eventos 122, 131 e 133, ressaltando a permanência e ampliação de estruturas fixas na faixa de areia e reiterando o pedido de antecipação da tutela.

Decido.

Conforme descrito na decisão do evento 3, a demanda decorre de inquérito civil instaurado pelo MPF *“para investigar condutas irregulares praticadas, dentre outros, pelos estabelecimentos comerciais PIZZA PINO e MIX DRINK'S, com a conivência do MUNICÍPIO DE ARMAÇÃO DOS BÚZIOS, que, dada a omissão no exercício do poder de polícia, deixou de aplicar multas e outras medidas inibitórias, de maneira a permitir a manutenção da situação de lesão e risco potencial ao meio ambiente”*.

O cerne das irregularidades apontadas é ocupação indevida da faixa de areia da Praia do Canto, Armação dos Búzios, com apropriação e usurpação do bem de uso comum do povo e de terreno de marinha em benefício privado, pela instalação de estruturas fixas no local, bem como permanência de mesas e cadeiras, contribuindo para degradação ambiental e sem atuação efetiva de repressão pela municipalidade.

Em suas contestações, os estabelecimentos réus e seus gestores invocam a ilegitimidade passiva das pessoas físicas responsáveis pelas empresas e, sobre o mérito, alegam que *“passaram a utilizar a área da faixa de areia para o exercício das suas atividades empresariais, haja vista a necessidade de transformar o espaço público em um local habitável e de boa frequência para Municípios e visitantes da Cidade já que antes era utilizado por mendigos, meliantes, usuários de drogas, pessoas não identificadas que praticavam inclusive, atos obscenos em pleno espaço público, local que em algumas vezes, servia como rota de fuga de*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
1ª Vara Federal de São Pedro da Aldeia

delinquentes após a prática de pequenos furtos, ocorridos principalmente na Rua das Pedras, onde fica a maior parte dos turistas que visitam a Península”. Afirmando que não há dano ambiental derivado da ocupação.

O Município, ao seu turno, defende a inexistência de omissão do poder público municipal.

Pois bem.

A atuação da pessoa jurídica se dá através do comando de seus administradores e são eles quem se beneficiam da condução que fazem da empresa, daí resultando a legitimidade passiva dos administradores das pessoas jurídicas rés.

Nesse sentido, os arts. 3º e 4º da Lei nº 9.605/1998 estipulam que:

Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

O Código de Defesa do Consumidor, que faz parte do microsistema de tutela coletiva e se aplica ao rito da ação civil pública, também segue a mesma linha:

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

(...)



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
1ª Vara Federal de São Pedro da Aldeia

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Destaca-se ainda a jurisprudência do TRF4:

PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MAUS TRATOS AOS ANIMAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS COLETIVOS. CARACTERIZAÇÃO. QUANTUM ADEQUADO. 1. Os sócios são os responsáveis pela condução do empreendimento e beneficiados pelos respectivos lucros, cabendo a sua inclusão no polo passivo da lide, conforme prevê o art. 3º das Leis nº 9.605/98 e nº 6.938/81. 2. O farto acervo probatório demonstra que os animais foram expostos a inúmeras práticas de crueldade e maus tratos, evidenciando o descaso dos apelantes na assistência aos animais sob sua guarda. 3. Por conseqüência, cabível a condenação ao pagamento de indenização pelo dano ambiental praticado, mostrando-se o quantum fixado (R\$ 60.000,00) adequado à gravidade da conduta praticada e ao número de animais que sofreram com conduta irregular dos responsáveis pelo zoológico demandado. (TRF4, AC 5002231-35.2012.4.04.7213, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 25/03/2016)

Resolvida a preliminar, verifica-se que os réus não negam a ocupação da faixa de areia praia, justificando apenas que tal apropriação seria benéfica para o local “*haja vista a necessidade de transformar o espaço público em um local habitável e de boa frequência para Municípios e visitantes da Cidade*”.

Entretanto, o suposto interesse de melhorar o espaço urbano não justifica a atuação voluntariosa de particulares, principalmente quando isso contraria o ordenamento legal vigente, e também visa lucro ao estabelecimento. Conforme aponta o MPF no evento 133 esse “*uso da praia tem estimulado que outros restaurantes também coloquem estruturas permanentes e promovam o ‘cercamento’ ou ‘privatização’ de trecho da faixa de areia, bem da União de uso comum do povo, para benefício privado comercial*”.

Certamente, se outro particular instalasse uma tenda/barraca/quiosque no exato local onde os réus colocaram suas estruturas/mobiliário a situação seria prontamente rechaçada pelos restaurantes. Essa prática, inclusive, acarreta em concorrência desleal com o restante dos restaurantes da orla que não fazem o uso indevido da faixa de areia, ofuscando a pretensa boa vontade de melhoria do espaço.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
1ª Vara Federal de São Pedro da Aldeia

Há vários documentos nos autos demonstrando que os estabelecimentos estão cientes de que a ocupação do local como vem sendo feita é irregular (evento 1, PROCADM6, p. 35/41; evento 1, PROCADM7, p. 38/51; evento 66, ANEXO2; evento 120, ANEXO8, p. 2/11; evento 120, ANEXO9), além das fotografias juntadas pelo autor.

Frise-se que a área em questão encontra-se na Zona Costeira, considerada pela Constituição da República **"como patrimônio nacional, cuja utilização far-se-á na forma da lei, dentro das condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais"** (art. 225, § 4º).

Nesse mesmo sentido, a Constituição do Estado do Rio de Janeiro define em seu art. 269, II, a Zona Costeira como **área de relevante interesse ecológico, cuja utilização dependerá de prévia autorização dos órgãos competentes**, a qual encontra-se definida no art. 2º, parágrafo único, da Lei que instituiu o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro (Lei nº 7.661/88) como *"espaço geográfico de interação do ar, do mar e da terra, incluindo seus recursos renováveis ou não, abrangendo uma faixa marítima e outra terrestre"* (...).

Outrossim, não há dúvidas de que as áreas da Praia do Canto ocupadas pelos réus pertencem ao patrimônio da União, conforme estabelece o art. 20 da CRFB/88, *in verbis*:

Art. 20. São bens da União:

(...)

IV - as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 46, de 2005)

(...)

VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos;

No que diz respeito às praias, por se tratar de bem de uso comum do povo sujeito a regime especial de proteção e conservação, são insusceptíveis de apropriação por particulares (Lei nº 7.661/88, arts. 3º e 10º), sendo ainda certo que



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
1ª Vara Federal de São Pedro da Aldeia

para sua eventual ocupação e/ou utilização faz-se imprescindível a autorização da Secretaria de Coordenação e Governança do Patrimônio da União (art. 9º da Lei nº 9.636/98).

Ressalte-se, ainda, que a ocupação de bem de uso comum do povo só se justifica em casos especiais autorizados na forma da lei, inexistindo previsão legal que justifique a apropriação da faixa de areia por particulares. O art. 9º, II, da Lei 9.636/98 veda expressamente a sua inscrição. Vejamos:

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.

Em relação às áreas situadas em terreno de Marinha, cabe destacar que sempre foram abarcadas pela competência exclusiva da União Federal, e a outorga de licença para sua utilização por particulares, como no caso ora analisado, compete à Secretaria de Coordenação e Governança do Patrimônio da União, na forma disposta na Lei nº 9.636/88, *in verbis*:

Art. 1º É o Poder Executivo autorizado, por intermédio da Secretaria de Coordenação e Governança do Patrimônio da União da Secretaria Especial de Desestatização, Desinvestimento e Mercados do Ministério da Economia, a executar ações de identificação, de demarcação, de cadastramento, de registro e de fiscalização dos bens imóveis da União e a regularizar as ocupações desses imóveis, inclusive de assentamentos informais de baixa renda, e poderá, para tanto, firmar convênios com os Estados, Distrito Federal e Municípios em cujos territórios se localizem e, observados os procedimentos licitatórios previstos em lei, celebrar contratos com a iniciativa privada.

E ainda assim, a autorização para a ocupação dessas áreas está condicionada à análise da conveniência e oportunidade do ato, conforme art. 7º, da já citada Lei:

Art. 7º A inscrição de ocupação, a cargo da Secretaria do Patrimônio da União, é ato administrativo precário, resolúvel a qualquer tempo, que pressupõe o efetivo aproveitamento do terreno pelo ocupante, nos termos do regulamento, outorgada



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
1ª Vara Federal de São Pedro da Aldeia

pela administração depois de analisada a conveniência e oportunidade, e gera obrigação de pagamento anual da taxa de ocupação.

Fica evidente, por conseguinte, que a ocupação do espaço pelos restaurantes ocorre em violação ao ordenamento jurídico, contrariando o interesse público primário de proteção ao meio ambiente e o livre acesso às praias.

Diante do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE o pedido de antecipação de tutela**, com fundamento no art. 311, *caput*, e inciso IV do Código de Processo Civil, para determinar, sob pena de multa diária de R\$1.000,00:

- que os réus, estabelecimentos e gestores, retirem, no prazo de 20 dias, as estruturas permanentes que não necessitem de demolição, tais como cercas, estacas, mourões, cercas de plantas, bordas de madeira e ombrelones chumbados na areia, bem como qualquer delimitação do espaço da areia que denote a frequentadores da praia que a área seja é privada ou reservada para clientes dos estabelecimentos;
- que o Município réu se abstenha de emitir qualquer licença relativa a referida utilização da faixa de areia e promova a suspensão de eventuais licenças municipais concedidas para esses objetivos.

Quanto ao pedido de inversão do ônus da prova, deve-se destacar que a lei da ação civil pública, juntamente com as leis da ação popular, do mandado de segurança e do Código de Defesa do Consumidor formam o que a doutrina convencionou chamar de microssistema da tutela coletiva.

Com efeito, desde 2009, o Superior Tribunal de Justiça, por meio do cotejo entre as normas previstas no artigo 6º, VIII, do CDC com os princípios da precaução e do poluidor-pagador que orientam o Direito Ambiental, vem admitindo a inversão das cargas probatórias. Nesse sentido é o Recurso Especial n.º 972.902/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009.

O informativo 404 do STJ, que noticiou esta nova posição, informa que *“A Turma entendeu que, nas ações civis ambientais, o caráter público e coletivo do bem jurídico tutelado – e não eventual hipossuficiência do autor da demanda em relação ao réu – conduz à conclusão de que alguns direitos do consumidor também devem ser estendidos ao autor daquelas ações, pois essas buscam resguardar (e muitas vezes reparar) o patrimônio público coletivo consubstanciado no meio ambiente. A essas regras, soma-se o princípio da precaução. Esse preceitua que o meio ambiente deve ter em seu favor o benefício da dúvida no caso de incerteza (por*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
1ª Vara Federal de São Pedro da Aldeia

falta de provas cientificamente relevantes) sobre o nexo causal entre determinada atividade e um efeito ambiental nocivo. Assim, ao interpretar o art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/1990 c/c o art. 21 da Lei n. 7.347/1985, conjugado com o princípio da precaução, justifica-se a inversão do ônus da prova, transferindo para o empreendedor da atividade potencialmente lesiva o ônus de demonstrar a segurança do empreendimento. Precedente citado: REsp 1.049.822-RS, DJe 18/5/2009.”.

Assim, há dois fundamentos para inversão do ônus da prova em ações como a presente: (I) fundamento material – princípio da precaução - e (II) fundamento processual – artigo 6º, inciso VIII, do CDC.

No caso, tenho que compete aos réus comprovar que não usurpam a faixa de areia da praia, que há regularidade na utilização do terreno de marinha, e que não causam dano ambiental, em violação ao ordenamento jurídico.

Assim, decreto a inversão do ônus da prova, com fulcro no artigo 373, § 1º do CPC, c/c art. 6º, VII da Lei 8.078/90, c/c art. 21 da Lei nº 7.347/85, bem como com fundamento no Princípio da Precaução.

No mais, **intimem-se as partes para, querendo, manifestar-se no prazo comum de 5 (cinco) dias (art. 465, § 3º, do CPC) sobre a proposta de honorários juntada no evento 132.**

Após, não havendo impugnação, o depósito dos honorários deverá ser efetuado pelos litigantes em 6 (seis) partes iguais, considerando que todos requereram a prova técnica (art. 95, *caput*, do CPC), cabendo à União Federal o depósito da parte devida pelo MPF (REsp 1253844/SC).

Comprovado o depósito dos honorários, intime-se o i. perito para dar início aos trabalhos, devendo apresentar o laudo no prazo de 30 (trinta) dias.

O perito deverá assegurar aos assistentes das partes o acesso e o acompanhamento das diligências e dos exames que realizar, com prévia comunicação, comprovada nos autos, com antecedência mínima de 5 (cinco) dias, consoante dispõe o art. 466, § 2º do CPC.

Com a conclusão da perícia, intimem-se as partes para, querendo, manifestar-se sobre o laudo do perito do juízo no prazo comum de 15 (quinze) dias, podendo o assistente técnico de cada uma das partes, em igual prazo, apresentar seu respectivo parecer, consoante estabelece o art. 477, § 1º, do Código de Processo Civil. (Lei 13.105/2015).

5001817-86.2021.4.02.5108

510009882124.V5



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
1ª Vara Federal de São Pedro da Aldeia

Apresentadas dúvidas ou divergências diretamente pelas partes ou no parecer dos respectivos assistentes técnicos quanto ao laudo pericial, intime-se o i. expert para prestar os devidos esclarecimentos, no prazo de 15 (quinze) dias, consoante dispõe o art. 477, § 2º, do CPC.

Indefiro, por ora, a realização de nova audiência, tendo em vista que o requerente faltou a anterior, por ele também solicitada.

Por fim, **OFICIE-SE**:

- à Secretaria do Patrimônio da União – SPU para que, no prazo de 15 (quinze) dias, informe **(i)** se os imóveis utilizados pelos réus situados entre a Praia do Canto e a Rua das Pedras (Restaurante Pizza Pino e a Choperia Restaurante Mix Drink), em Armação dos Búzios/RJ, possuem cadastro de ocupação do terreno de marinha (Registro Imobiliário Patrimonial – RIP), devendo encaminhar a documentação que disponha relativa a tais ocupações, e **(ii)** se a SPU realizou a vistoria indicada no OFÍCIO SEI Nº 266933/2021/ME (para apurar avanços irregulares em área de uso comum do povo não identificados em planta demarcatória). O ofício deve ser instruído com cópia dos documentos presentes no anexo2, do evento 40;

- aos cartórios de ofício de registro de imóveis de Armação dos Búzios e de Cabo Frio para que, no prazo de 15 (quinze) dias, encaminhem certidão atualizada de ônus reais e cópia de inteiro teor do registro dos imóveis situados na Rua das Pedras nº 233 e 275, centro, Armação dos Búzios/RJ.

Documento eletrônico assinado por **JOSE CARLOS DA FROTA MATOS, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc.jfrj.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **510009882124v5** e do código CRC **68736818**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): JOSE CARLOS DA FROTA MATOS
Data e Hora: 17/3/2023, às 17:48:23

5001817-86.2021.4.02.5108

510009882124 .V5