



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

4ª Promotoria de Tutela Coletiva do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural da Capital

**EXMO. SR. DR. JUIZ DA ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA
CAPITAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Ref.: Inquérito Civil nº MA 136

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO RIO DE JANEIRO**, CNPJ n.º 28.305.936.001-40, pelo Promotor de Justiça que ao final subscreve, com fundamento no artigo 129, III da Constituição da República e artigo 1º da Lei 7347/85, vem promover a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA com pedido LIMINAR

em face de:

- 1) **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**, pessoa jurídica de direito público interno, inscrita no CNPJ sob o nº 42.498.733/0001-48, com sede na Rua Afonso Cavalcanti, nº 455, Centro, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 20.211-901;
- 2) **CATISA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 33.575.531/0001-61, com sede na

Avenida das Américas, nº 12600, Bloco 5, Salas 201 e 202, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 22.790-702;

- 3) **GAFISA S/A**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 01.545.826/0001-07, com sede na Capital do Estado de São Paulo, na Avenida Juscelino Kubitschek, nº 1830, Conj. 32, Andar 3º, Bloco 2, Vila Nova Conceição, CEP 04.543-900, São Paulo, SP, com filial na Av. das Américas nº 12.900, Bloco 02, Central América, Sala 201 e 202, CEP 22.790-702, Recreio dos Bandeirantes, Rio de Janeiro/RJ, pelos seguintes fundamentos de fato e de direito adiante expostos:

I - DOS FATOS

Em 22.11.2011 foi formalizada a instauração do Inquérito Civil MA 136 na 4ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Meio Ambiente e do Patrimônio Cultural, visando apurar a ocorrência de danos e responsabilidades decorrentes da constatação de danos ambientais advindos da instalação de empreendimento imobiliário de grande porte, sem as devidas precauções, em Zona de Vida Silvestre, integrante da APA¹ das Tabebuias, localizada na confluência da Avenida das Américas com a Avenida Salvador Allende, nº 12.000, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro/RJ. (fls. 01; 249)

A relevância do referido terreno de propriedade da CATISA Empreendimentos e Participações Ltda. foi reconhecida pelo Município em duas oportunidades: com a criação da Área de Proteção Ambiental das Tabebuias pelo Decreto Municipal nº 18.199 de 20/12/1999, em que 41% da área total está inserida na Zona de Conservação Silvestre (ZCVS) e 59% inserida na Zona de Ocupação Controlada (ZOC); e com a transformação do terreno em unidade de conservação da natureza de uso sustentável com base no diagnóstico ambiental promovido em janeiro de 2008 pela Secretaria Municipal de Meio Ambiente - SMAC, órgão de meio ambiente a nível municipal, encarregado da gestão da APA das Tabebuias

¹ Área de Proteção Ambiental.

conforme artigo 2º do Decreto nº 18.199 de 1999, de forma que atraiu a inequívoca responsabilidade do Município no presente caso.

A responsabilidade das empresas resta clara também, uma vez que encarregadas da implantação do empreendimento imobiliário em questão, sendo, inclusive, a CATISA Empreendimentos Imobiliários proprietária do terreno, bem como pela identificação das mesmas como as causadoras das atividades danosas constatadas em diversos momentos ao longo dos mais de 10 (dez) anos de investigação.

Desde que o empreendimento objeto da presente Ação Civil Pública foi licenciado e implantado há cerca de 10 (dez) anos, restaram comprovados os danos ambientais infligidos à APA das Tabebuias e a evidente omissão dos órgãos públicos em fiscalizar e adotar medidas eficientes tanto no âmbito da prevenção quanto da reparação, como será adiante exposto.

Chama atenção o fato de que já no ano de 2003, o Grupo de Apoio Técnico Especializado – GATE emitiu parecer técnico do EIA-RIMA² do Empreendimento Residencial em questão, ocasião em que apontou 23 (vinte e três) itens correspondentes a irregularidades e/ou deficiências a partir da leitura dos volumes do EIA³. Na época concluiu, portanto, que o projeto como proposto poderia vir a causar problemas ambientais de manutenção do trecho da ZCVS da APA das Tabebuias, pois os seus arredores seriam drasticamente alterados a partir da supressão de vegetação com redução de habitat para a fauna e flora, o que anos depois foi exatamente o que ocorreu por não terem sido observadas as recomendações do GATE. (fls. 15 -18)

Em que pese todas as objeções levantadas e fundamentadas pelo GATE quanto à implementação do empreendimento, as quais por certo seriam notadas por qualquer órgão ambiental, as licenças ambientais foram concedidas: o licenciamento ambiental do condomínio supracitado originou-se no ano de 2004 na FEEMA – atual Instituto Estadual do Ambiente, INEA – para a instalação de

² Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental.

³ Estudo de Impacto Ambiental.

atividade de loteamento destinado a uso residencial e comercial, constituído pelo expressivo número de 153 (cento e cinquenta e três) lotes, com nova licença concedida pela FEEMA no ano de 2006 para realização de obras para a implantação do loteamento residencial constituído de 110 (cento e dez) unidades, ainda de grande porte. Até que por convênio firmado entre Estado e Município, o licenciamento ambiental com impacto local passou a ser efetuado pela SMAC no ano de 2007. (fl. 488)

Como condição da concessão das licenças ambientais, foi exigido que a empresa DISA/CATISA apresentasse Relatórios Mensais de Controle Ambiental referentes aos Programas de Gestão Ambiental da APA das Tabebuias. Tais relatórios não foram rigorosamente feitos, tendo sido entregues apenas os referentes aos meses de abril a setembro de 2004, e foram analisados pelo GATE em 05.05.2014. O Grupo de Apoio, após exame minucioso dos seis volumes encaminhados pela empresa, constatou série de irregularidades e questionamentos decorrentes das intervenções ambientais pela construção do loteamento, com algumas que merecem destaque por auxiliarem na compreensão dos eventuais danos ocorridos e verificados ao longo do Inquérito:

I – As intervenções ambientais estavam ocorrendo ao mesmo tempo em que se conhecia a fauna e a flora local: a identificação das espécies da APA das Tabebuias deveria ter sido precedida de estudo completo da biota que não ocorreu ou foi inadequado na fase de licenciamento prévio e na fase de implementação do empreendimento.

II – Em decorrência do tópico anterior, constatou-se a existência de espécies de flora e fauna nativas ameaçadas de extinção que não foram referenciadas no licenciamento ambiental.

III – As intervenções estavam provocando vários impactos não mensurados anteriormente e que não foram avaliados de forma adequada para uma compensação ou estabelecimento de uma maior restrição ao empreendimento.

IV – A medida compensatória ambiental proposta era inadequada e sua execução encontrava-se de forma obscura, pois o detalhamento era insuficiente para sua compreensão.

V – Constatou-se que o sub-plano de proteção à fauna não foi executado, constando apenas o Estudo de Peixes que apontou a existência de uma espécie ameaçada de extinção, mas que em nenhum tempo foi descrita alguma atividade relacionada à conservação da população em risco.

VI – Os trabalhos relacionados à flora no tocante aos transplantes, medidas de conservação, plantio e proteção estavam insatisfatórios.

Por fim, o GATE concluiu a partir dos relatórios, avaliados de abril de 2004 a setembro de 2004, pela paralisação de todas as atividades existentes em virtude de minimizar os danos ambientais que estavam em andamento, principalmente aqueles sobre as espécies da flora e fauna ameaçadas de extinção.

A conclusão acima ensejou a **Recomendação** do Ministério Público à DISA/CATISA em 18.05.2005 para **imediata paralisação de todas as atividades de implementação do loteamento existentes** com fundamento no Parecer Técnico do GATE, mas esta claramente não foi acatada pela empresa que prosseguiu com as obras, tendo como alicerce, inclusive, o aval da SMAC demonstrado a seguir (fls. 137/138).

A Secretaria Municipal de Meio Ambiente emitiu parecer técnico da análise dos mesmos Relatórios Periódicos de Controle Ambiental supramencionados que destoou completamente do constatado pelo órgão técnico integrante do *Parquet*. Gera estranheza o fato de que a SMAC não fez nenhuma ressalva com relação ao conjunto dos documentos apresentados, bem como com relação ao observado em vistoria, ao passo que inúmeras irregularidades foram apontadas pelo GATE. Acrescentou, ainda, em sua conclusão, que não havia objeção à implantação do conjunto da proposta ambiental e paisagística (fls. 140 – 143).

Nos anos de 2008/2009 ganharam notoriedade as notícias de danos ambientais na APA das Tabebuias, tendo sido instaurado o processo administrativo

nº 14/140.042/2009 junto à SMAC, pela constatação em 05.03.2009 de danos ambientais na ZVS da APA das Tabebuias, consistente em degradação de 70% da mata, com suspeitas de combinação de toxicidade de solo/água, com suposta relação com atividades de rebaixamento de lençol freático (fls.239; 243 – 245; 257 – 368; anexo X; fl. 259).

Em 23.10.2009, o GATE analisou os Relatórios Mensais enviados pela DISA/CATISA de outubro de 2004 a agosto de 2005; as respostas apresentadas pela DISA/CATISA quanto aos questionamentos constantes da IT/GATE de 5 de maio de 2004; e apresentou relatório de vistoria. Em decorrência deste exame, o GATE constatou série de irregularidades (fls.370 – 395), algumas delas já apontadas pelo GATE no ano de 2004, tal como:

I – Os programas executados pela DISA/CATISA apresentados nos relatórios não podem ser considerados Programas de Monitoramento uma vez que não houve periodicidade e continuidade destes ao longo da implantação do empreendimento. Alguns Programas nem sequer foram executados, como o de monitoramento de qualidade das águas e o sub-plano de proteção à fauna, problema já relatado pelo GATE, sendo agravado pelas intervenções sem qualquer embasamento técnico e justificativa nas áreas de restinga “seca” e mata paludosa.

II – Não existe nenhum estudo indicando as condições atuais de drenagem da área, principalmente da ZVS, fato que é agravado pela prática irregular adotada pela empresa durante a execução das obras, onde houve rebaixamento do lençol freático e lançamento da água drenada diretamente para a mata da APA que não foi precedido de qualquer estudo prevendo os possíveis impactos e a capacidade de suporte do ambiente e sua biota associada.

III – Falta de cronograma detalhado de atividades a serem desenvolvidas na área, não cumprindo o cronograma dos Programas de Monitoramento, o que prejudica o bom andamento e cumprimento de prazos e metas e posterior fiscalização dos órgãos ambientais e do MPRJ.

IV – A ZVS da APA encontra-se totalmente isolada fisicamente do seu entorno, o que aumenta suscetibilidade a fatores externos, pragas, doenças, incêndios e desastres naturais. Além de ser possível que em decorrência disto é provável que esteja ocorrendo perda de indivíduos e espécies da fauna nativa da referida Unidade de Conservação.

Nesse contexto de extrema preocupação em decorrência dos danos apurados na APA das Tabebuias, foram realizadas vistorias na área pela 3ª Gerência Técnica Regional – 3ª GTR. A primeira em 22.10.2008 já tinha averiguado quadro de debilidade dos transplantes da planta samambaião-do-brejo (*Acrostichum Aereum*), em que 5% não vingaram; 65% apresentavam de 3 a 7 folhas novas, mas de pequenas proporções e algumas escuras e/ou queimadas. A segunda em 05.03.2019, que motivou a instauração do processo administrativo nº 14/140.042/2009, relatou também alagamento raso; vegetação arbustivo-arbórea com mortalidade severa; e árvores tombando expondo raízes com bromélias epífitas apresentando sinais de dano. Na terceira, em 16.03.2009, os técnicos verificaram que o ressecamento da mata já tinha alcançado 90% da floresta e que de fato não tinha discriminado espécie nem porte; bem como a avaliação feita do alto permitiu dizer que os danos na floresta coincidem com o posicionamento dos aterros e construções, feitas e em curso. Merece destaque a conclusão da 3ª GTR – órgão da Secretaria de Meio Ambiente (fls. 264/265; 259; 269 – 276):

“Conclui-se que os danos vêm ocorrendo há meses, numa progressão preocupante, o que demanda uma atuação emergencial da SMAC. Esses danos eram previsíveis, daí as precauções do decreto e a necessidade do histórico de medições antes e durante as obras. Os danos são reparáveis, mas até o momento não temos ciência de iniciativas deste tipo. Que são, em parte, independentes de se ter certeza absoluta do fator causal do dano.”

Deve ser salientado que a atividade de construção civil não foi realizada apenas pela CATISA, mas também pela empresa GAFISA S/A que foi responsável pela construção do empreendimento London Green. Foi aliás em nome da GAFISA S/A, justamente como empresa responsável pelo London Green, que foram lavrados os autos de infração nº 431674 e nº 431685, em 06.03.09 e 18.03.09, por

realizar atividade de rebaixamento de lençol freático dentro da APA das Tabebuias e por promover dano severo em área legalmente protegida por conta de obras de construção e danos. Também foram lavrados os autos de infração nº 431675 e nº 431686 em nome da DISA/CATISA Empreendimentos e Participações Ltda. pelos mesmos motivos dos anteriores em nome da GAFISA (fls. 260/261; 278/279).

Em 20.03.2009, por força da Resolução SMAC nº 43, foi criado o Grupo de Trabalho – GT, com objetivo de diagnosticar as causas de alterações ocorridas na vegetação existente na Zona de Vida Silvestre da APA das Tabebuias e definir diretrizes de resolução do problema (fls. 315/316).

Além das condutas danosas das empresas GAFISA e CATISA, as ações da SMAC – de lavrar os autos de infração em nome das empresas e criar o GT após anos sem tomar qualquer providência – também serviram para reforçar a omissão e a precariedade de atuação deste órgão municipal diante dos problemas constatados. No caso dos autos lavrados em decorrência das irregularidades apontadas pelo próprio órgão integrante de sua estrutura – 3ª Gerência Técnica Regional – a deficiência de desempenho restou evidente porque, posteriormente, os autos de infração foram cancelados pela SMAC sob o argumento de que as descrições das infrações não condiziam com os dados apurados pelo Grupo de Trabalho. Contudo, dois anos depois do cancelamento foi lavrado novo auto de infração nº 539.808 em nome da GAFISA S/A pelo mesmo motivo dos anteriores, qual seja, atividade de rebaixamento de lençol freático dentro da APA das Tabebuias em desacordo com o item I do art. 7º do Decreto 18.199. (fls. 88 e 173 do anexo X).

Ainda quanto à falta de atuação da SMAC, merece destaque o fato de que o Grupo de Trabalho - em três anos de estudos, reuniões, análises e relatórios de vistoria - apresentou conclusões insatisfatórias e insuficientes, como descrito e questionado pelo GATE ao analisar o Relatório do Grupo de Trabalho da APA das Tabebuias encaminhado em 27.08.2010, já que dentre os documentos apresentados pelo GT não consta qualquer informação posterior àquelas apresentadas pela SMAC e INEA na ocasião da reunião de 4 de maio de 2010, de forma que os questionamentos e análises apresentados pelo GATE na reunião permaneceram os mesmos (fls. 484 – 611; 619 – 622), quais sejam:

I – Diagnóstico ambiental insatisfatório e inadequado ocorrido na fase de licenciamento, desconsiderando os impactos em espécies ameaçadas de extinção, como o peixe da família Rivulidae presente na área e o monitoramento da fauna e flora, posteriormente à implantação do empreendimento.

II – As áreas amostradas deveriam contemplar pontos mais heterogêneos e não serem concentrados em apenas 10% da margem da mata da APA, aproximadamente, já que não se trata de uma grande extensão de mata e é de fácil acesso.

III – Falta de conclusão objetiva quanto às causas do dano ambiental ocorrido na vegetação da APA das Tabebuias, sendo que este era um dos principais objetivos da formação do GT.

Por fim, o GATE anexou ao parecer técnico foto aérea registrada em 30 de setembro de 2010 onde podia ser observada extensa parte da vegetação da APA das Tabebuias com desfolhamento/morte, imagem extremamente impactante e que não deixa dúvidas quanto à gravidade da lesividade na área objeto da presente Ação Civil Pública.



Figura 1: Vista aérea da Área de Proteção Ambiental das Tabebuias, com destaque para vegetação de mata paludosa morta. (Foto: Alziro Xavier – MPRJ)

O Grupo de Trabalho da SMAC comunicou à CATISA Empreendimentos e Participações Ltda. imposição de monitoramento periódico da APA das Tabebuias

e de adoção de ações de recuperação na área por meio de Plano de Recuperação em 17.03.2011. Quando a DISA/CATISA requereu encerramento do procedimento de monitoramento em 2013, a Coordenadoria de Proteção Ambiental/SMAC declarou que considerando o dano severo ocorrido em parte significativa da vegetação localizada na Zona de Vida Silvestre, seria necessária a permanência do monitoramento da vegetação pelo período mínimo de 2 (dois) anos – em 2014 foi sugerida a prorrogação por mais 2 (dois) anos - para acompanhar a evolução da resiliência local, com vistas à identificação de estratégias para recuperação, manejo ou enriquecimento da vegetação (fls. 173; 253 anexo X).

Decorridos 4 (quatro) anos desde a apresentação do Relatório Final do GT, era de se esperar progresso quanto à adoção de medidas de prevenção e recuperação na APA das Tabebuias. Porém, vistoria realizada pela SMAC em 26.08.2014 constatou a inexistência de projeto ou intervenção para recuperação total ou parcial da área impactada, mas somente serviços de manutenção das áreas verdes antropizadas pelo paisagismo. Além disso, não foi identificada nenhuma medida mitigadora no local (fls. 256 – 259 anexo X).

Apesar da péssima situação encontrada na APA das Tabebuias, até o ano de 2016 nada tinha sido feito pelo órgão municipal para compelir a empresa à adoção das ações de recuperação/mitigação, tendo se limitado a dizer em 06.04.2016 que o monitoramento da área podia ser encerrado. Diante desse quadro, ocorreu o previsível: em 22.06.2016 o parecer técnico da SMAC dispôs que foi verificado alagamento da ZVS da APA das Tabebuias; estado de degradação caracterizando um “**desastre ambiental**” na área afetada pelo rebaixamento constatado no ano de 2009 por parte do empreendimento London/Green, afetando área de 40.000 m²; indicação de hipótese de poluição química, com sinais de vegetação atingida por salinidade; ou seja, permanência e até mesmo piora dos danos ambientais na Área de Proteção Ambiental. No ano de 2017, ainda não existia Projeto de Recuperação Ambiental para a APA, como apontado pela Gerência de Recuperação de Áreas Degradadas (fls. 266 – 269; 278 anexo X).

Nos anos seguintes, em 2018 e 2019, foram expedidos inúmeros ofícios aos órgãos do poder público municipal pelo Ministério Público recomendando que eles

adotassem medidas efetivas de proteção e recuperação da área de Zona de Vida Silvestre da APA municipal das Tabebuias, as quais deveriam conter, no mínimo e em tempo hábil, o estabelecimento de procedimentos de monitoramento da área afetada, definição de estratégias de recuperação ambiental e fortalecimento dos instrumentos de gestão da referida unidade de conservação da natureza (fls. 778; 794; 798/799; 804; 807/808; 811/812; 814; 820/821; 824; 836/837; 841; 844).

Houve enorme lapso temporal transcorrido desde as inúmeras reiteraões de ofício sem qualquer resposta por parte dos órgãos públicos municipais. Somado a isto o fato de que há nos autos do Inquérito Civil informação suficiente à caracterização da omissão do poder público municipal - quanto ao desempenho de suas competências e atribuições - e das empresas rés, que permitiram a gravidade dos danos verificados, em nexo causal direto e resultado danoso inegável, torna-se imperativo que o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO adote as medidas judiciais necessárias para evitar a perpetuação e agravamento dos danos na Área de Proteção Ambiental das Tabebuias.

II – DO DIREITO

A) DA RELEVÂNCIA AMBIENTAL DA ÁREA LESADA – AGRESSÃO À UNIDADE DE CONSERVAÇÃO

Restou concluído no Inquérito Civil que a lesão ao meio ambiente atingiu área que se encontra inserida em Área de Proteção Ambiental, qual seja, a APA das Tabebuias, criada pelo Decreto Municipal nº 18.199 de 20/12/1999, que promoveu a alteração do uso do solo configurada pela legislação urbanística então vigente - que permitia a ocupação de todo o terreno - passando a conciliar a proteção do remanescente de vegetação nativa característica do complexo da restinga da Baixada de Jacarepaguá, com o potencial construtivo do terreno, sendo dividida em Zona de Vida Silvestre (ZVS) e Zonas de Ocupação Controlada (ZOC).



(Imagem do ano de 2004 – antes das intervenções)

No mesmo sentido, a Lei Federal nº 9.985 de 18/07/2000 determina que as APAs são unidades de conservação de uso sustentável, que possuem como objetivo básico compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela de seus recursos naturais, para proteger a diversidade biológica, disciplinar o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso dos recursos naturais.



Figura 1: Vista da APA das Tabebuias. (Imagem obtida através do programa *Google Earth*, acessado em setembro de 2009 – Não representa a situação atual da área). Tracejado amarelo – Limite aproximado da ZVS, Tracejado vermelho – Limite aproximado da área *non aedificandi* (nae), Linha contínua azul – área de mata paludosa, AP – Área de apoio e viveiro de mudas da ZVS, DC – escritório da DISA/CATISA.

A função ecológica da APA das Tabebuias está diretamente relacionada à preservação de um dos últimos remanescentes de restinga do Município do Rio de Janeiro, ecossistema caracterizado pelo mosaico de formações vegetais, que podem incluir área de duna, brejo herbáceo, moitas e mata. Dentre estas, merece destaque a existência de Floresta Paludosa Costeira ou Floresta Úmida de Restinga (mata alagada) inserida na ZVS, na qual se encontra a *Tabebuia cassinoides*, espécie ameaçada no município - vulgarmente conhecida como caixeta ou pau-de-tamanco e que originou a denominação da APA – e que é classificada como “Em Perigo” (EN) de acordo com o Decreto Municipal nº 15.793 de 04 de junho de 1997. Ademais, este mesmo Decreto classifica a *Manikara subsericea* como “espécie vulnerável” (VU) e diversas outras ameaçadas de extinção pela listagem oficial do Município, como a *Anthurium sp*, a *Eugenia nitida* e *Rheedia brasilienses*.

O diagnóstico ambiental insatisfatório e inadequado na fase de licenciamento do empreendimento objeto da presente Ação Civil Pública, que desconsiderou estudos de impacto em espécies ameaçadas ou em perigo, bem como a ausência de monitoramento de fauna e flora posteriormente à implantação do empreendimento, dificultaram a identificação de espécies da fauna na APA das Tabebuias. Contudo, quanto às espécies de peixe, o Departamento de Vertebrados da Universidade Federal do Rio de Janeiro, em consulta à base de dados da Coleção Ictiológica do Museu Nacional, que conta com material doado por terceiros ou coletados esporadicamente em estudos mais amplos envolvendo a ictiofauna do Município do Rio de Janeiro, verificou que diversas espécies de peixes de água doce ocorrem na área, em especial a *Leptolebias minimus* e *Rivulus janeiroensis*, ambas constando em listas de espécies ameaçadas do Município e Estado do Rio de Janeiro (fl. 474).

A reparação integral dos danos a que deram causa os réus não é, portanto, medida desimportante. Ao contrário. É essencial para resgatar bens preciosos que estão seriamente ameaçados, e que não pertencem aos réus, ou mesmo ao Ministério Público. Pertencem à sociedade.

B) DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS RÉUS

O meio ambiente é “(...) *bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida* (...)”, nos termos do artigo 225 da Constituição Federal, sendo aquele um bem de vários titulares, uma lesão ambiental é uma lesão difusa, pois afeta a todo o povo de forma indeterminada e indivisível.

Nessa esteira, o direito ao meio ambiente sadio é um direito fundamental da pessoa humana, e a preservação desse direito é um dever primário de todos.

A violação do dever primário de proteção dá ensejo à responsabilidade civil, um dever secundário decorrente do descumprimento do dever primário.

In casu, os réus, por ação e omissão, contribuíram direta e indiretamente para o resultado danoso consistente na supressão de vegetação nativa em unidade de conservação ambiental, decorrendo em diversas outras irregularidades e danos ambientais, conforme consta nos documentos públicos ora mencionados e anexados a esta inicial.

Sublinhe-se que, no Direito Ambiental, os danos causados ao meio ambiente ou à ordem urbana conferem **responsabilidade integral, objetiva e solidária** a todos aqueles que participem de uma relação jurídica que favoreça a configuração do dano, de acordo com o entendimento do STJ e da própria letra da lei. Bastando para configurar a responsabilidade civil ambiental a presença destes requisitos, sendo desnecessária qualquer menção à culpa.

Sérgio Ferraz, autor da pioneira obra “Responsabilidade Civil por Dano Ecológico” (*in* Revista de Direito Público, São Paulo, 1977) sustenta que a responsabilidade ao meio ambiente deve ser objetiva, “em razão do interesse público marcante”.

Esta posição doutrinária e filosófica restou adotada expressamente pelo legislador com a edição da Lei 6.938/81, notadamente nos artigos 4º, inc. VII e 14, § 1º (recepcionados pelo artigo 225, §3º da Constituição da República):

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

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

*Art. 14, §1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, **é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa**, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade (...).* (destacou-se).

Por todos, Édis Milaré definiu com exatidão o problema da responsabilidade por danos ambientais (*in* Direito do Ambiente, 4ª ed., Ed. dos Tribunais, pág. 833):

“Em matéria de dano ambiental, ao adotar o regime da **responsabilidade civil objetiva**, a lei 6.938/81 afasta a investigação e a discussão da culpa, mas não prescinde do nexo causal, isto é, da relação de causa e efeito entre a atividade e o dano dela advindo. Analisa-se a atividade, indagando-se se o dano foi causado em razão dela, para se concluir que o risco que lhe é inerente é suficiente para estabelecer o dever de reparar o prejuízo. Em outro modo de dizer, basta que se demonstre a existência do dano para cujo desenlace o risco da atividade influenciou decisivamente.”

Assim, verifica-se que é irrelevante para a responsabilização civil do réu a existência de culpa ou a ilicitude da ação ou omissão que contribua para o resultado danoso. **Basta a existência do dano e do nexo causal.**

Porém, resta claro no caso em exame, que os réus, contribuíram através de conduta omissiva e comissiva para o resultado danoso que esta ação civil pública pretende evitar e reparar, estando presentes a conduta, o resultado danoso e o nexo, pressupostos para a responsabilização dos réus.

Confiram-se os arestos abaixo que ilustram a responsabilidade objetiva nas hipóteses de dano ambiental.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. EDIFICAÇÃO DE CASA DE VERANEIO. AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO.

1. A ação civil pública ou coletiva por danos ambientais pode ser proposta contra poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental (art. 3º, IV, da Lei 6.898/91), co-obrigados solidariamente à indenização, mediante a formação litisconsórcio facultativo (...) . Precedentes da Corte: REsp 604.725/PR, DJ 22.08.2005; Resp 21.376/SP, DJ 15.04.1996 e REsp 37.354/SP, DJ 18.09.1995. 2. Recurso especial provido para determinar que o Tribunal local proceda ao exame de mérito do recurso de apelação. (grifos nossos). (REsp 884150 / MT. RECURSO ESPECIAL2006/0105037-1, T1 - PRIMEIRA TURMA, Ministro LUIZ FUX, DJe 07.08.2008)

Direito Ambiental. Ação Civil Pública. Danos ecológicos. Petrobrás. Vazamento de óleo nas plataformas de exploração da Bacia de Campos. **Poluição do litoral de Arraial do Cabo.** Prova bastante do nexo causal e dos danos. **Responsabilidade objetiva. Lei 6.938/81, art. 14, § 1º. Indenização.** Pedido acolhido em parte. Sentença mantida. Demonstrado que a mancha de óleo que chegou às praias decorreria de vazamentos das plataformas de propriedade da Petrobrás, responde ela pelos danos causados ao meio ambiente. (...). Recursos desprovidos. (grifos nossos) DES. NAMETALA MACHADO JORGE - Julgamento: 28/06/2006 - DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL - 2005.001.44143 - APELACAO - 1ª Ementa

Nesse contexto, devem os **réus responder integral, objetiva e solidariamente pelo dano ambiental.**

C) DA RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

Como narrado na exposição dos fatos a construção do empreendimento objeto da presente Ação Civil Pública se deu em Área de Proteção Ambiental –

APA das Tabebuias. Consequência desta qualificação, oriunda de limitação administrativa, é a imposição à própria municipalidade de uma série de deveres, dos quais serão titulares em razão de suas qualidades de protetor do bem.

A Constituição Estadual nesse sentido estabelece:

*Art. 230. Para assegurar as funções sociais das cidades e da propriedade, o Estado e o **Município**, cada um nos limites de sua competência, poderão utilizar os seguintes instrumentos:*

(...)

II - institutos jurídicos:

- a) discriminação de terras públicas;*
- b) desapropriação;*
- c) parcelamento ou edificação compulsórios;*
- d) servidão administrativa;*
- e) limitação administrativa;*
- f) tombamento de imóveis;*
- g) **declaração de área de preservação ou proteção ambiental;***
- h) cessão ou permissão;*
- i) concessão real de uso ou domínio;*
- j) **poder de polícia;***
- l) - outras medidas previstas em lei.*

*Art. 261. Todos têm direito **ao meio ambiente ecologicamente saudável e equilibrado**, bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida, **impondo-se a todos, e em especial ao Poder Público, o dever de defendê-lo, zelar por sua recuperação e proteção**, em benefício das gerações atuais e futuras.*

*§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, **incumbe ao Poder Público:***

I - fiscalizar e zelar pela utilização racional e sustentada dos recursos naturais;

II - proteger e restaurar a diversidade e a integridade do patrimônio** genético, biológico, ecológico, paisagístico, **histórico e arquitetônico;

Contudo esse dever não se restringe à esfera constitucional, a Lei Complementar nº 111 de 2011 que dispõe sobre a Política Urbana e Ambiental do Município, institui o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Sustentável do Município do Rio de Janeiro e prevê:

*Art. 3º A **política urbana do Município** tem por objetivo promover o pleno desenvolvimento das funções sociais da Cidade e da propriedade urbana mediante as seguintes diretrizes:*

I - redução do consumo de energia e aproveitamento racional dos recursos naturais, com ênfase na adaptação das edificações existentes e na definição de parâmetros mínimos de eficiência energética para novas edificações;

II - condicionamento da ocupação urbana à proteção dos maciços e morros, das florestas, da orla marítima e dos corpos hídricos dos marcos referenciais da cidade, da paisagem, das áreas agrícolas e da identidade cultural dos bairros;

III - inclusão do contexto metropolitano ao planejamento da Cidade, articulando as ações de todas as esferas governamentais e promoção de iniciativas de interesse comum relativas às políticas de turismo, transporte, meio ambiente, saneamento ambiental, zona costeira, equipamentos urbanos, serviços públicos e desenvolvimento econômico e sustentável;

Art. 107. São instrumentos básicos para a proteção do meio ambiente do Município, além de outros previstos nesta Lei Complementar e na legislação federal, estadual e municipal:

I - Instituição de Unidades de Conservação da Natureza;

II - Instituição de Áreas de Preservação Permanente;

III - Instituição de Sítios de Relevante Interesse Paisagístico e Ambiental;

IV - Controle e Monitoramento Ambiental;

V - Auditoria Ambiental;

VI - Instituição de Áreas de Especial Interesse Ambiental;

VII - criação de corredores ecológicos como forma de preservação da biodiversidade.

Art. 110. As **Unidades de Conservação** da Natureza dividem-se em dois grupos:

I - unidades de Proteção Integral, que têm como objetivo básico a preservação da natureza, sendo admitido apenas o uso indireto dos seus recursos naturais;

II - unidades de Uso Sustentável, que têm como objetivo básico compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela de seus recursos naturais.

§ 3º As Unidades de Uso Sustentável são compostas pelas seguintes categorias:

I - Área de Relevante Interesse Ecológico – ARIE, área de domínio público ou privado, com pouca ou nenhuma ocupação humana, que tem como objetivo manter ecossistemas naturais e regular o uso admissível dessas áreas;

II - Área de Proteção Ambiental – APA, área de domínio público ou privado, com um certo grau de ocupação humana, dotada de características ecológicas e paisagísticas importantes para a qualidade de vida, que tem como objetivos proteger

a diversidade biológica e disciplinar o processo de ocupação da área;

III - Área de Proteção Ambiental e Recuperação Urbana – APARU, de domínio público ou privado, que apresenta as características descritas no inciso anterior e depende de ações do Poder Público para a regulação do uso e ocupação do solo e restauração de suas condições ecológicas e urbanas;

IV - Reserva de Desenvolvimento Sustentável – RDS, área natural, de domínio público ou privado, que abriga populações tradicionalmente estabelecidas na área, destinada a preservar a natureza e, ao mesmo tempo, assegurar as condições e os meios necessários para a reprodução dessas populações;

V - Reserva Particular do Patrimônio Natural – RPPN é uma área privada, gravada com perpetuidade, com objetivo de conservar a diversidade biológica.

O poder de polícia compreende a prerrogativa reconhecida à Administração Pública para restringir e condicionar, com fundamento na lei, o exercício de direitos individuais, como por exemplo, a liberdade e a propriedade, com o objetivo de atender o interesse público e o bem estar coletivo.

Hely Lopes Meirelles, por seu turno, resume a fórmula que congrega o fundamento e finalidade do poder de polícia administrativa nos seguintes termos:

A razão do poder de polícia é o interesse social e o seu fundamento está na supremacia geral que o Estado exerce em seu território sobre todas as pessoas, bens e atividades, supremacia que se revela nos mandamentos constitucionais e nas normas de ordem pública, que a cada passo opõem condicionamentos e restrições aos direitos individuais em favor da coletividade, incumbindo ao Poder Público o seu policiamento administrativo.

Nesse sentido, como atividade multifacetada, muitos são os meios de atuação do poder de polícia, a saber: legislação, consentimento, fiscalização e sanção.

A legislação consiste na criação de normas jurídicas de caráter geral que limitam direitos e atividades particulares, sendo certo que “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, conforme art. 5º, II da CRFB/88. Em continuidade, o consentimento é a atividade de análise em que o Estado verifica se o particular que pretende exercer determinada atividade encontra-se com todos os requisitos exigidos pela lei. É nesse contexto que se encontram os atos administrativos negociais de licença, autorização e permissão.

No exercício da fiscalização, a Administração realiza atividade concreta de vigilância sobre os indivíduos a fim de constatar se estão presentes todos os requisitos previstos em lei para o exercício de determinada atividade.

Por fim, com a sanção o Estado exerce poder de coação sobre os administrados que resistem ao cumprimento das normas jurídicas. Nessa categoria é que se encontram as sanções de multa, fechamento de estabelecimento comercial, destruição de produtos impróprios ao consumo, cassação de licença, demolição de obras irregulares.

No caso em epígrafe, é notável que o Município do Rio de Janeiro, restou omissa em todas as áreas de atuação, em especial no âmbito da fiscalização e sanção.

Quanto a isto, cabe ressaltar que a Administração Pública tem o dever de condicionar o interesse dos particulares ao interesse da coletividade, sendo certo que foram conferidas prerrogativas como a auto-executoriedade, coercibilidade e discricionariedade – à sua disposição para defender o bem-estar coletivo.

Assim, se o ente não exerce plenamente seu poder de polícia, enseja-se a responsabilização deste quanto aos danos decorrentes de sua conivência, como entende a Décima Câmara Cível no julgado abaixo:

Apelações Cíveis. Ações indenizatórias ajuizadas em virtude do falecimento do ex-marido, filha e neta da autora no trágico evento ocorrido em abril de 2010 no Morro do Bumba, localizado em Niterói-RJ. Forte temporal que devastou as encostas do Rio de Janeiro e municípios vizinhos, deixando centenas de mortos e desabrigados em inúmeras cidades. **Omissão específica do Município de Niterói no exercício do poder de polícia e no cumprimento do dever de coibir a construção irregular de moradias em áreas de risco.** Edificações realizadas em área utilizada como depósito de lixo e outros dejetos, revelando-se totalmente inapropriada para receber habitações. Ocupação que perdurou por longos anos sem qualquer providência ou intervenção do poder público municipal. Impossibilidade da inovação do caso fortuito ou força maior como excludentes da responsabilidade civil da municipalidade. Pleito indenizatório em relação à morte do ex-marido, bem como de pensionamento pela morte da filha que se apresentam manifestamente improcedentes. Ausência de qualquer comprovação da existência de vida conjugal geradora de vínculo afetivo com o extinto, o que seria indispensável para o acolhimento do pleito de reparação moral. Ao juiz cabe a apreciação livre das provas, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, como estabelece o artigo 131 do CPC. Desta forma, não é porque o réu não impugnou especificamente a suposta relação matrimonial alegada pela autora que o magistrado se torna impedido de conhecer e analisar a prova da sua eventual existência. Inexistência nos autos de qualquer prova no sentido de que todos residiam na mesma casa e de que a filha maior, também falecida no evento, contribuía financeiramente para a manutenção das despesas comuns. Julgamento em consonância com o artigo 131 do CPC. Indenização reparatória moral pela morte da filha e da neta da autora, que se viu adequadamente arbitrada com atendimento aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Provimento parcial dos apelos do Município apenas para se determinar a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9494/97 com relação aos juros e correção monetária, sendo igualmente excluída a condenação ao pagamento da taxa

judiciária, nos termos dos artigos 10 e 17 da Lei Estadual nº 3.350/99. Improvimento dos recursos autorais.

(TJ-RJ - APL: 09943003520118190002 RIO DE JANEIRO NITEROI 1 CARTORIO UNIFICADO CIVEL, Relator: CELSO LUIZ DE MATOS PERES, Data de Julgamento: 09/07/2014, DÉCIMA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/07/2014)

D) DOS DANOS MORAIS COLETIVOS

No que tange aos danos ambientais pretéritos ou presentes irrecuperáveis, os réus deverão arcar com o pagamento de indenização, a título de dano material ou moral coletivo, cujos efeitos têm sido ou foram suportados injustamente, de forma continuada, por toda a sociedade.

Neste sentido, sustenta ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS:

"Devemos considerar que tratamento aos chamados interesses difusos e coletivos origina-se justamente da importância destes interesses e da necessidade de uma efetiva tutela jurídica. Ora, tal importância somente reforça a necessidade de aceitação do dano moral coletivo, já que a dor psíquica que alicerçou a teoria do dano moral individual acaba cedendo lugar, no caso de dano moral coletivo, a um sentimento de despreço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade".²

Na mesma linha, o Superior Tribunal De Justiça admite o cabimento do instituto do dano moral coletivo:

"AMBIENTAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO E PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. COMPLEXO PARQUE DO SABIÁ. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÕES DE FAZER COM INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 3º DA LEI 7.347/1985. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS COLETIVOS. CABIMENTO. (...) 4. O dano moral coletivo ambiental atinge direitos de personalidade do grupo massificado, sendo desnecessária a demonstração de que a coletividade

sinta a dor, a repulsa, a indignação, tal qual fosse um indivíduo isolado. (...) (REsp 1269494/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013)” “RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. DANO IN RE IPSA. (...) A jurisprudência deste Pretório está consolidada no sentido de que, na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, prevalece a responsabilização do agente por força do simples fato da violação.(REsp 851522/SP; Rei. Min. Cesar Asfor Rocha; Quarta Turma, julgado em 22.05.2007)”

Neste sentido, também é o entendimento prevalente na jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

“Apelação Cível. Ação Civil Pública. Parcelamento irregular do solo urbano. Pretensão ao desfazimento de construções e intervenções incompatíveis com os aspectos urbanísticos e ambientais, bem como indenização pelo dano ambiental. Sentença de procedência parcial do pedido. Inconformismo do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, que objetiva a condenação do Município do Rio de Janeiro ao pagamento de indenização pelos danos ambientais, bem como o recebimento de honorários. Recurso adesivo da Municipalidade, perseguindo a reforma do julgado, amparado em seu poder discricionário. Violação à Lei n.º 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Poder-dever do Município de regularizar o loteamento irregular, sob as expensas do loteador. Inteligência que se extrai do artigo 40 da referida lei. Entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça. Omissão caracterizada, o que impõe indenizar os danos ambientais causados pela conduta irregular em comento. Responsabilidade do Município que restou caracterizada, eis que poluidor é aquele responsável, direta ou indiretamente, pela atividade causadora de degradação ambiental. Artigo 3.º, inciso IV, da Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981. Possibilidade de condenação dos réus ao pagamento de honorários, em favor do FEMP - Fundo Especial do Ministério Público, ante o teor do caput do artigo 20 do diploma processual civil. Precedentes da aludida Corte Superior. Reforma do decisum nesses aspectos. Provimento do primeiro recurso, para o fim de condenar o Município do Rio de Janeiro ao

pagamento de indenização por danos ambientais, em favor do FECAM - Fundo Especial de Controle Ambiental, a serem apurados em liquidação de sentença, bem como condenar os réus ao pagamento de honorários arbitrados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em favor do FEMP - Fundo Especial do Ministério Público. Desprovimento do recurso adesivo. (APELAÇÃO 0017045-39.2005.8.19.0001, TJRJ, Des. Georgina de Carvalho Lima, 20ª Câmara Cível, Julgamento em 05/11/2014)".

Portanto, sendo incontroversa a participação dos réus nos danos praticados, caberá a eles atuar para fazer cessar os ainda existentes e para indenizar a sociedade por outros tantos que, pelo decurso do tempo, foram suportados em caráter irreversível. Constata-se que os réus foram omissos, não adotando as providências cabíveis para a preservação do meio ambiente. Portanto, ante a consolidação da situação irregular, cabe aos demandados pagar, solidariamente, a indenização cabível, visando à regularização do local, em valor a ser estimado em fase de liquidação de sentença.

E) DA RESPONSABILIDADE PELO ILÍCITO LUCRATIVO

Além das tutelas inibitórias e indenizatórias já conhecidas e aplicadas frequentemente pelo ordenamento jurídico brasileiro, os réus deverão arcar com indenização restitutória por ilícito lucrativo, que aparece como uma relevante tutela da responsabilidade civil contemporânea. A restituição pelo ilícito lucrativo é necessária como instrumento de prevenção e combate ao enriquecimento sem causa.

A restituição por ilícito lucrativo vai além da mera compensação de danos, sendo uma tutela específica contra os benefícios ilícitos, sejam eles ganhos efetivos ou contenção de despesas. Neste sentido esclarece Nelson Rosenvald:

Ocorre que podemos compreender também a restituição como um modo diverso de obter uma resposta pecuniária a um dano, retirando o foco das perdas da vítima e redirecionando-o aos

ganhos indevidamente obtidos pelo demandado (*gain-based recovery*)⁴

Além disso, a restituição pelo ilícito lucrativo é uma figura importante para a responsabilidade ambiental também, na medida em que o autor de um ato ilícito ambiental deve ser sancionado economicamente, de maneira a que o ilícito não compense. Assim é que a figura da responsabilidade ambiental pelo ilícito lucrativo pretende desconstruir os incentivos econômicos que uma empresa possa ter para destruir a natureza.

No caso de um empreendimento imobiliário, por exemplo, uma construtora pode simplesmente estimar matematicamente que é melhor destruir o meio ambiente ilegalmente, já que existe uma pequena probabilidade de ser condenado ao pagamento de danos morais coletivos e, ainda assim, os valores da condenação seriam pequenos. Assim, por exemplo, pode ser melhor do ponto de vista econômico para uma empresa destruir toda uma Área de Proteção Ambiental e eliminar um ecossistema raro de restinga, na medida em que pode comercializar centenas de unidades de apartamentos e obter um lucro milionário que eventualmente seja muito superior ao valor simbólico que, não raro, o poder judiciário brasileiro tem calculado por ocasião da quantificação do dano moral coletivo.

Aliás, deve ser salientado que a responsabilidade civil possui múltiplas funções, sendo dirigida não apenas à compensação, mas também à punição, à restituição e à prevenção de novos ilícitos ambientais. Assim, a responsabilidade pelo ilícito lucrativo deve ser baseada no valor dos ganhos (*"gains-based damages"*) e também para a exclusão do enriquecimento sem causa com base no instituto do *disgorgement*. Em que pese não se dever confundir a indenização pelo dano punitivo com a restituição pelo enriquecimento injusto, ambas possuem um caráter simultaneamente compensatório, sancionatório e pedagógico. O enriquecimento decorrente de um comportamento objetivamente antijurídico por parte daquele que obteve um benefício e a recomposição da desvantagem

⁴ ROSENVALD, Nelson. *A Responsabilidade Civil pelo Ilícito Lucrativo: o Disgorgement e a Indenização Restitutória*. Salvador: JusPodivm, 2019. p 257.

econômica por perda patrimonial do demandante são faces de uma mesma moeda, embora seja necessária a articulação específica da responsabilidade pelo ilícito lucrativo como uma causa de pedir autônoma e um pedido restitutivo específico.

É importante que a exploração ilícita dos recursos naturais não seja fonte de enriquecimento ilícito e sem justa causa por parte do empreendedor que destruiu bens naturais para construir sua riqueza. Conforme a precisa lição de Nelson Rosenvald, “o enriquecimento sem causa se tornou no direito brasileiro contemporâneo a rota natural para que se supra a lacuna legislativa quanto à existência de um remédio de restituição de lucros ilícitos”.⁵

A tutela indenizatória por ilícito decorrente de lucro encontra respaldo também no próprio princípio da reparação integral, que para sua efetiva promoção deve abarcar além dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais os fatos vantajosos, a fim de que se alcance a *ratio* de se colocar o lesado em situação equivalente a que se encontrava antes de ocorrer o ato ilícito. O princípio da reparação integral exige uma análise atenta não apenas das perdas e dos prejuízos causados pelos réus, mas também dos “benefícios obtidos pelo ofensor com o comportamento antijurídico, mesmo que a vantagem econômica auferida às expensas do ilícito não importe em um enriquecimento (no sentido de ampliação de ativo), mas simplesmente em uma contenção de despesas decorrente da violação de uma situação jurídica alheia”.⁶ Sob a perspectiva da análise econômica do direito, é necessário ser realizado o cálculo matemático tanto das externalidades negativas (danos e prejuízos), quanto das externalidades positivas (benefícios e lucros), na medida em que não se pode admitir a perpetuação de um ciclo vicioso de reparação insuficiente, em que a conta dos prejuízos ficam com a sociedade, os cidadãos e os contribuintes, ao passo que as empresas se enriquecem indevidamente através dos lucros obtidos ilicitamente em prejuízo social.

Seria, nas próprias palavras de Rosenvald, uma ressignificação do princípio da reparação integral:

⁵ Ibid. p. 317.

⁶ Ibid. p. 316.

Todavia, o confronto entre a situação anterior e a posterior ao ilícito não pode ser unilateralmente aferido pela situação patrimonial da vítima, porém pela reconstrução de duas situações jurídicas, levando-se em consideração não somente os fatos desvantajosos, mas também os fatos vantajosos.⁷

O presente caso é um exemplo prodigioso de prejuízo social gravíssimo e enriquecimento indevido decorrente do ilícito ambiental, na medida em que a implantação do empreendimento na APA das Tabebuias conferiu às empresas responsáveis enorme lucro viabilizado pela destruição de um ecossistema natural raro que deveria ter sido objeto de proteção ambiental e não o foi. Assim sendo, devem os réus serem não apenas condenados ao pagamento de danos morais coletivos e serem sancionados pelos prejuízos causados à sociedade, mas devem também ser condenados à devolução do prêmio econômico obtido com a comercialização dos imóveis decorrentes dos empreendimentos imobiliários que tiveram como consequência a destruição do meio ambiente.

Logo, além de serem condenados ao pagamento de uma sanção pelos prejuízos sociais causados, devem os réus ser condenados também à devolução dos benefícios e lucros decorrentes da conduta ilícita, revelando-se imperiosa a aplicação desse mecanismo de restituição para que os valores adquiridos superiores ao montante da indenização por danos morais coletivos não sejam incorporados em definitivo ao patrimônio das rés. Caso não sejam as rés condenadas à restituição dos valores obtidos mediante a conduta ilícita e gravosa ao meio ambiente, o ilícito será lucrativo e a responsabilidade civil e ambiental deixará de cumprir todas as suas funções, na medida em que não terá efeitos pedagógicos, de prevenção, de dissuasão, de sanção e de restituição – que são necessários para a reparação integral e para a tutela coletiva do meio ambiente no caso da APA dos Tabebuias.

Mais uma vez, a lição de Nelson Rosenvald é extremamente lúcida, merecendo ser reproduzida:

⁷ Ibid. p. 451.

“É Necessária a superação de mais um dos diversos dogmas do direito privado: aquele que reduz o ato ilícito a mero fato gerador da responsabilidade civil, quando, em verdade, a obrigação de indenizar é somente uma das eventuais consequências de um ilícito civil. De saída, sobreleva evidenciar a existência de uma gama infinita de efeitos jurídicos potenciais decorrentes da ilicitude. Se o fato ilícito é um acontecimento contrário ao ordenamento jurídico, certamente o próprio sistema jurídico poderá reconhecer diferentes à prática desse comportamento desconforme”.⁸

Assim, diante da caracterização do ato ilícito ambiental e dos respectivos lucros ilícitos auferidos, a GAFISA S/A e a CATISA Empreendimentos e Participações Ltda. devem pagar, solidariamente, a indenização por restituição cabível em valor equivalente ao lucro ilícito obtido com as construções imobiliárias que resultaram no grave dano ambiental à APA dos Tabebuias. O valor da restituição do lucro ilícito deve ser calculado sob medida a partir dos valores obtidos pela comercialização de todos imóveis construídos naquele empreendimento imobiliários, eis que em seu conjunto provocaram as severas externalidades econômicas negativas para a natureza e a sociedade de uma maneira geral. Não se pode admitir que os lucros ilícitos sejam partilhados entre os sócios empresariais, ao passo que a conta pelos prejuízos seja de responsabilidade do poder pública e, em última instância, paga pelos contribuintes através dos impostos pagos. Logo, a restituição dos lucros ilícitos é importante para preservar, inclusive, a estrutura da economia capitalista e do Estado de Direito que deve ser equilibrado e eficiente.

Finalmente, é importante salientar que – embora seja instituição jurídica inovadora e manifestação de novos paradigmas da responsabilidade civil contemporânea – a restituição dos lucros ilícitos é fundada no direito positivo, na medida em que o direito brasileiro veda o enriquecimento injustificado, sem causa ou ilícito e existem precedentes judiciais de aplicação do remédio da restituição ou *disgorgement* na jurisprudência de nossos Tribunais, tal como no *leading case* Giovanna Antonelli, tendo a empresa-ré sido condenada ao pagamento do lucro

⁸ Ibid. p. 451.

obtido ilicitamente com a exposição da imagem da atriz, conforme corretíssima decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp 1698701-RJ). Ora, assim como naquela decisão, também deverá o Poder Judiciário na presente ação coletiva estabelecer os parâmetros para o montante do valor a ser restituído pelas empresas-rés com base no lucro patrimonial, período de duração da ilicitude lucrativa, grau de contribuição das partes para o ilícito e distribuição do lucro, conforme a participação nas construções que acarretaram prejuízo para a APA dos Tabebuias e para o meio ambiente.⁹

III – DOS PEDIDOS

1) DO CABIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Lançadas as questões de direito que fundamentam os pedidos deste Órgão Ministerial, impõe salientar a imprescindibilidade da antecipação dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial dentro de um juízo de cognição sumária, como forma de tutelar o interesse coletivo em discussão.

O quadro delineado no inquérito civil instaurado e narrado quando da exposição fática, assim como **os documentos que instruem o referido inquérito traduzem prova inequívoca a evidenciar a verossimilhança das alegações autorais e o fundado receio de consumação de novos danos irreparáveis ou de difícil reparação em caso de retardamento da decisão definitiva.**

Imperioso corroborar que o caso concreto exige o deferimento da tutela antecipada considerando a gravidade da lesão ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao ordenamento urbano.

Para a concessão da tutela antecipatória necessária se faz a existência de prova inequívoca capaz de convencer o Juízo da verossimilhança das alegações

⁹ Ibid. 377.

autorais e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como ocorre no presente caso.

A prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança das alegações autorais revela-se por meio da farta prova documental produzida nos autos do inquérito civil anexo, contendo relatórios de vistorias realizadas por órgãos públicos no local objeto do inquérito, inclusive com fotos detalhadas, onde, constam, inclusive, documentos públicos - que gozam da presunção relativa de veracidade e de legitimidade. O próprio poder público já realizou **autuações na área**, embora não tenha exigido a reparação integral do dano ambiental e persistam todos os réus nas irregularidades sejam por conduta comissiva ou omissiva.

Igualmente, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação resta devidamente evidenciado.

A mata paludosa da APA das Tabebuias é um ambiente vulnerável a impactos diversos que são potencializados pela intervenção humana, de maneira que as irregularidades devem ser combatidas imediatamente antes que seja tarde demais para a preservação efetiva da área. Além disso, as medidas apresentadas pela DISA/CATISA pela SMAC foram pouco efetivas e não atenderam ao propósito de diagnóstico e recuperação da área, fato agravado considerando o tempo decorrido entre a implantação do empreendimento, a falta de investimento tanto no levantamento da biota quanto no monitoramento, e a falta de uma gestão adequada da referida APA. Convém observar que a demora de atuação efetiva por parte das empresas réis e do Poder Público Municipal pode gerar ainda mais danos e agravamento daqueles já constatados pelas inúmeras vistorias realizadas na área, de forma a se tornarem irreparáveis.

O resultado final, todos sabem, é a destruição do meio ambiente, o que resulta em novos danos à coletividade, sendo indispensável que o Poder Judiciário imponha um rápido e eficaz ordenamento. O fato de a investigação através do inquérito civil ter sido longa não deve servir de fundamento para a falta de tutela de urgência, na medida em que justamente pela complexidade da questão foram tentadas soluções através de recomendações e de Termos de Ajustamento de

Conduta para a resolução do conflito ambiental sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, tendo se chegado a uma situação crítica e limite em que devem ser exigidas providências imediatamente e, em caráter de urgência, sob pena de perda da APA dos Tabebuias e do ecossistema preservado de floresta e restinga naquele local na Barra da Tijuca.

2) DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Diante do exposto, com o intuito de **evitar o agravamento dos danos ambientais e assegurar a indenização daqueles que forem irreparáveis, revela-se imperativa a adoção de providências imediatas.**

Por estes fundamentos, requer o Ministério Público, com base no art. 12 da Lei Federal 7.347/85, a concessão da antecipação de tutela *inaudita altera parte*, no sentido de:

- Determinar aos réus, no prazo de 60 (noventa) dias, sob pena de multa diária em valor não inferior ao equivalente a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada réu, a elaboração de Plano de Recuperação Ambiental da área afetada e seu entorno na APA das Tabebuias, a fim de que seja realizado inventário para apurar as espécies presentes atualmente na área e resgatar as existentes à época da implementação do empreendimento, e objetivando, também:
 - a) Recuperação da população da espécie *Tabebuia cassinoides* (pau-de-tamanco), com plantio de novos indivíduos em pontos indicados por técnicos da CPA/GUC que conheçam a dinâmica da localidade;
 - b) Recuperação da população da espécie *Vrisea neoglutinosa* (bromélia), com plantio de novos indivíduos;
 - c) Recuperação da população da espécie *Aristolochia trilobata* (jarrinha), com plantio de novos indivíduos;

- d) Recuperação da população da espécie *Inga Marítima* (ingá-de-brejo), com plantio de novos indivíduos;
 - e) Manejo das espécies botânicas exóticas invasoras, que por ventura tenham se instalado na localidade (ou que tenham sido introduzidas), seja por corte, capina, remoção manual de mudas, com a devida substituição por espécie alóctone;
 - f) Remoção de aterros e quaisquer intervenções que prejudiquem a dinâmica ecológica local do alagado.
- Determinar aos réus a imediata proibição e suspensão de qualquer movimentação adicional de terra, qualquer supressão de vegetação, qualquer execução de cortes de talude, qualquer obra ou construção nova, demarcação ou intervenção na APA das Tabebuias, pelo prazo de 60 (sessenta) dias e até que seja elaborado Plano de Manejo adequado e iniciado o processo de remediação e recuperação integral do meio ambiente e do ecossistema da APA dos Tabebuias, de acordo com o programa de monitoramento no terreno localizado na Avenida das Américas, nº 12.000, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro – RJ, sob pena de multa diária em valor não inferior ao equivalente a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada réu, devendo ser majorada em caso de descumprimento;

3) DO PEDIDO PRINCIPAL

Diante de todo o exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO** requer:

- A confirmação da tutela antecipada de acordo com os itens acima, condenando-se solidariamente os réus à obrigação de não fazer, consistente na proibição e suspensão de qualquer movimentação adicional de terra, qualquer supressão de vegetação, qualquer execução de cortes de talude, qualquer obra ou construção nova, demarcação ou intervenção até que seja elaborado Plano de Manejo de acordo com plano de monitoramento no terreno em questão, localizado na Avenida das Américas, nº 12.000, Barra da Tijuca, Rio de

Janeiro – RJ, sob pena de multa diária em valor não inferior ao equivalente à R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada réu, podendo ser majorada em caso de descumprimento;

- A condenação dos réus à obrigação de fazer consistente na elaboração de Plano de Recuperação de acordo com as especificidades acima elencadas, no terreno localizado na Avenida das Américas, nº 12.000, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro – RJ, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, sob pena de multa diária em valor não inferior ao equivalente à R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada réu, podendo ser majorada em caso de descumprimento;

- A condenação dos réus à obrigação de fazer consistente na efetiva remediação e realização de todas as providências concretas necessárias para a efetiva recuperação integral do meio ambiente e do ecossistema protegido na APA dos Tabebuias, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de multa diária em valor não inferior ao equivalente à R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada réu, podendo ser majorada em caso de descumprimento;

- A condenação dos réus a indenizar os danos morais coletivos ao meio ambiente, de difícil ou impossível reparação, decorrentes da execução de construção, implantação de empreendimento e da desídia do Município do Rio de Janeiro em cumprir com sua obrigação constitucional de zelar pelo meio ambiente natural no valor de, no mínimo, R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) por ano de impacto ambiental causado pela construção do empreendimento ao ecossistema protegido situado no local da APA dos Tabebuias, revertido para o Fundo previsto no artigo 13 da Lei 7.347/85 (Fundo Estadual de Conservação Ambiental – FECAM);

- A condenação das rés GAFISA S/A e CATISA Empreendimentos e Participações Ltda. a indenizar todo o valor correspondente aos ganhos provenientes do ato ilícito lucrativo, devendo ser restituído para

a sociedade através de pagamento ao Fundo previsto no artigo 13 da Lei 7.347/85 (Fundo Estadual de Conservação Ambiental – FECAM);.

- A citação dos réus na forma legal, par que contestem tempestivamente o pedido da inicial, sob as sanções previstas em leis.
- A condenação dos réus nos ônus de sucumbência, inclusive honorários advocatícios que serão revertidos para o Fundo Especial do Ministério Público – FEMP – criado pela Lei 1.183 de 27 de agosto de 1987.
- Sejam julgados procedentes os pedidos formulados na presente ação civil pública.

Nesta oportunidade, protesta o **MINISTÉRIO PÚBLICO**, nos termos do artigo 369 do Código de Processo Civil, pela produção de todas as modalidades de prova, em especial pelo depoimento pessoal dos réus, prova testemunhal, pericial e documental suplementar. Informa que a petição inicial foi instruída com provas colhidas no âmbito do inquérito civil MA 136, cujos autos se encontram à disposição deste juízo caso necessário.

Embora inestimável pela sua natureza, atribui-se a esta causa o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), para o disposto no artigo 291 do Código de Processo Civil. O Ministério Público receberá intimações na 4ª Promotoria de Tutela Coletiva do Meio Ambiente, sediada a Avenida Nilo Peçanha, nº 151, 5º andar, Centro, Rio de Janeiro, na forma legal.

Rio de Janeiro, 15 de outubro de 2019.

Pedro Rubim Borges Fortes

Promotor de Justiça| Mat. 2296