



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2022.0001014656**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002464-62.2021.8.26.0642, da Comarca de Ubatuba, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados MUNICIPIO DE UBATUBA e \_\_\_\_\_.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCELO BERTHE (Presidente) E NOGUEIRA DIEFENTHALER.

São Paulo, 12 de dezembro de 2022.

**RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**VOTO N°: 48179**

**APEL.N°: 1002464-62.2021.8.26.0642**

**COMARCA: Ubatuba**

**APTE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**APDOS. : MUNICÍPIO DE UBATUBA e \_\_\_\_\_**

**MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU: Dr. ALEXANDRE MIURA IURA**

**APELAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA.** Dano ambiental - supressão de vegetação nativa em área de preservação permanente. Afastada a ilegitimidade do Município de Ubatuba. Existe dever de agir de forma preventiva e repressiva, no exercício do poder de polícia. Configurada a responsabilidade solidária do Município, mas de execução subsidiária, limitada às obrigações de fazer. Inviável a condenação do Município ao pagamento de indenização pecuniária. **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo.

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra a r. sentença de fls. 892/895 que, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo MP, ora apelante, em face dos apelados, decidiu:

1) Acolher a preliminar de ilegitimidade passiva argüida pelo Município de Ubatuba;

2) julgar parcialmente procedente a ação em relação ao requerido Edimilson da Silva, confirmando a tutela de urgência outrora deferida em definitiva, para impor-lhe as seguintes condenações:

“a) Na obrigação de não fazer, consistente



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

em cessar a atividade degradadora do meio ambiente, com a paralisação imediata e integral de toda a atividade de desmatamento, plantio de espécies exóticas, impermeabilização do solo, ou qualquer outra geradora de poluição, inclusive visual, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), corrigida monetariamente; b) Na obrigação de fazer, consistente na reparação dos danos causados ao meio ambiente, mediante: b.1) Desfazer a construção implantada irregularmente na área autuante; b.2) Remover os materiais resultantes desse desfazimento e encaminhá-los para local devidamente licenciado; b.3) Realizar a descompactação do solo da área que recebeu a construção; b.4) Isolar a área autuada de fatores de degradação; b.5) Realizar o plantio de 73 mudas de espécies arbóreas nativas da região, diversificadas e adaptadas às condições de clima, solo, relevo e umidade presentes no local. C) Caso as obrigações de fazer referida no item "b" acima se impossibilitem total ou parcialmente, deverão os requeridos serem condenados ao pagamento de indenização quantificada em perícia, corrigida monetariamente, correspondente aos danos que se mostrarem irrecuperáveis, a ser recolhida ao Fundo Especial de Despesa de Reparação dos Interesses Difusos Lesados, criado pela Lei Estadual nº 6.536, de 13 de novembro de 1989".

Na sentença foi fixado, para o cumprimento, o prazo de 180 dias a contar do trânsito em julgado, devendo incidir multa de R\$ 200,00 por dia de descumprimento, até o limite de R\$ 20.000,00.

Com razões recursais a fls. 902/911, o MP requer a responsabilização solidária do Município pela omissão ou sua ação ineficiente, não impedindo a ocorrência do dano ambiental, contrariando o dever constitucional de proteger e preservar o meio ambiente e promover o adequado ordenamento territorial.

Alega que a administração municipal tinha pleno conhecimento das intervenções ali ocorridas e, mesmo assim, não adotou qualquer medida efetiva, no âmbito de seu poder de polícia; que tinha o dever de agir.

A Fazenda Pública Municipal apresentou as contrarrazões (fls. 917/923). A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso (fls. 932/940).



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**É O RELATÓRIO.**

Consta dos autos que o MP ajuizou a presente ação visando a imposição de obrigações de fazer e não fazer para recompor os danos ambientais causados em área de preservação ambiental e de preservação permanente.

Segundo consta da Informação Técnica n° 035/2021, Antônia de Fátima Ricardo foi autuada em 30 de maio de 2013, pela seguinte infração: "por impedir a regeneração natural de demais formas de vegetação nativa em área correspondente a 0,0084 ha em área de preservação permanente, incorrendo no disposto no art. 48 da Resolução SMA 32/2010" (fls. 64).

O particular foi condenado a adotar medidas reparatórias, sendo o caso de verificar se há legitimidade passiva e responsabilidade do ente Municipal.

A ilegitimidade passiva não se configura, ante a responsabilidade do poder público municipal, conforme se descreve a seguir.

O Município de Ubatuba é responsável pela intervenção irregular na área, notadamente Área de Preservação Permanente que, a princípio, não seria passível de intervenção nos moldes apresentados na inicial.

À luz do art. 225 da CF, que exige das pessoas jurídicas de direito público, sobretudo as pessoas políticas, atuação sinérgica e preventiva em termos de meio ambiente, é evidente que o exercício do poder de polícia também se dá de forma preventiva.

Logo, deveria ter havido a ação municipal preventiva e, falha ou impossível essa ação, é dever do Poder Público agir repressivamente. Daí não há mera discricionariedade do Poder Público, mas dever de agir de forma eficiente, atendendo aos princípios do artigo 37, "caput", da Constituição Federal.

Portanto, o ente municipal é responsável solidário, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei 6.938/81. Sobre o tema, cito lição do magistério de Elida

4

Séguin:



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*O Estado, com fincas no Princípio do PoderDever, é responsável quando deixa de cumprir uma disposição legal ou se omite nas suas atribuições, em decorrência de seu Poder de Polícia, como, por exemplo, um acidente decorrente de animal abandonado na pista. Em matéria ambiental é grande a importância da responsabilidade por omissão, pois quem tem o dever de evitar o dano, por uma ação de vigilância ou de fiscalização, por exemplo, e se omite fica responsável civilmente. Não basta o Estado não fazer o que não deve, ele é obrigado também a fazer o que deve<sup>1</sup>.*

Ainda que a responsabilidade estatal em seara ambiental constitua tema de grande controvérsia, há que se admitir que, via de regra, a responsabilidade dos entes públicos Município, neste caso concreto independe da existência de ato ilícito, podendo ser sustentada em situações de atos lícitos que resultem em dano a particulares, instando notar que é adotada a tese, hodiernamente, do risco administrativo, em que a demonstração do elemento subjetivo não é mais exigida.

Vale dizer que o Município pode ser responsabilizado objetivamente na seara ambiental se for o direto causador do dano, bem como na hipótese em que a Administração Pública tem o dever de fiscalizar as atividades desenvolvidas pelos particulares, inclusive a execução de obras em área de preservação permanente.

Compete aos entes públicos, em suas específicas esferas de competência, fiscalizar, regulamentar, equacionar e impedir a degradação ambiental, notadamente a intervenção em APP.

Em termos bem claros, em certos setores da vida coletiva não pode o particular interferir a não ser através dos órgãos públicos para os quais elegeram seus representantes, a estes competindo em caráter de exclusividade o Poder de Polícia administrativa, preventiva e repressiva. Em questões ambientais e

<sup>1</sup> SÉGUIN, Elida. **O Direito Ambiental**: Nossa Casa Planetária. Rio de Janeiro: Forense, 2000. P. 300.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

urbanísticas, o caráter exclusivo e ingerente da fiscalização pública mostra-se inafastável.

5

Não obstante o reconhecimento da solidariedade, de se assentar que a responsabilização do Município é de execução subsidiária. Ou seja, integrará o título executivo mas somente será chamado no processo quando os degradadores originais não adimplirem ou quitarem a dívida. Dessa maneira, o ente público poderá recuperar dos demais responsáveis o valor que tiver gasto com a recomposição do meio ambiente.

Nesse sentido, adoto o entendimento exposto no REsp 1.071.741/SP, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho destaco:

(...) 12. Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano urbanísticoambiental e de eventual solidariedade passiva, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem não se importa que façam, quem cala quando lhe cabe denunciar, quem financia para que façam e quem se beneficia quando outros fazem. 13. A Administração é solidária, objetiva e ilimitadamente responsável, nos termos da Lei 6.938/1981, por danos urbanístico-ambientais decorrentes da omissão do seu dever de controlar e fiscalizar, na medida em que contribua, direta ou indiretamente, tanto para a degradação ambiental em si mesma, como para o seu agravamento, consolidação ou perpetuação, tudo sem prejuízo da adoção, contra o agente público relapso ou desidioso, de medidas disciplinares, penais, civis e no campo da improbidade administrativa. 14. No caso de omissão de dever de controle e fiscalização, a responsabilidade ambiental solidária da Administração é de execução subsidiária (ou com ordem de preferência). 15. A responsabilidade solidária e de execução subsidiária significa que o Estado integra o título executivo sob a condição de, como



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

devedor-reserva, só ser convocado a quitar a dívida se o degradador original, direto ou material (= devedor principal) não o fizer, seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por

6

impossibilidade ou incapacidade, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934 do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil). 16. Ao acautelar a plena solvabilidade financeira e técnica do crédito ambiental, não se insere entre as aspirações da responsabilidade solidária e de execução subsidiária do Estado sob pena de onerar duplamente a sociedade, romper a equação do princípio poluidorpagador e inviabilizar a internalização das externalidades ambientais negativas substituir, mitigar, postergar ou dificultar o dever, a cargo do degradador material ou principal, de recuperação integral do meio ambiente afetado e de indenização pelos prejuízos causados. 17. Como consequência da solidariedade e por se tratar de litisconsórcio facultativo, cabe ao autor da Ação optar por incluir ou não o ente público na petição inicial. 18. Recurso Especial provido. (REsp 1.071.741/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, j. em 24/03/2009).

Ressalto que, por não ser detentor da área, ao Município cabe somente a obrigação prevista no item "a" da sentença, em responsabilidade subsidiária.

Quanto à condenação ao pagamento de indenização por dano ambiental, caso não seja possível cumprir as obrigações de fazer, não se deve olvidar que em direito ambiental prioriza-se a reconstituição do *status quo ante*. Se a restauração *in natura* for insuficiente ou inviável, é que se faz cabível eventual indenização em dinheiro, a fim de, indiretamente, sanar a lesão.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Observa-se que o particular já foi condenado ao pagamento de indenização caso seja inviável a recuperação *in natura*.

Pugna o MP que o Poder Público também seja condenado ao pagamento dessa indenização.

7

Não se nega o dever do ente municipal em preservar o meio ambiente, mas a condenação do Poder Público ao pagamento de indenização em pecúnia decorreria de inviabilidade da recuperação *in natura* em área cuja posse ou propriedade o ente público não detém.

Dessa maneira, não é construtiva a condenação pecuniária do Município, até porque a medida apenas oneraria a sociedade, retirando-se verba municipal para indenizar a própria sociedade por atos praticados por terceiros.

Some-se que o particular já foi condenado ao pagamento de indenização por danos caso torne-se impossível o cumprimento das obrigações de fazer, motivo pelo qual foram satisfatoriamente atendidos os princípios do poluidor pagador e da recuperação integral.

Por tais razões, o apelo é parcialmente provido apenas para reconhecer a responsabilidade subsidiária do Município para cumprir as obrigações de fazer descritas na sentença.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo.

**RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO**  
**Relator**





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO