DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DE SÃO PAULO

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA VARA JUDICIAL DA COMARCA DE CANANEIA/SP

URGENTE

EMENTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA. DIREITOS FUNDAMENTAIS DE COMUNIDADE TRADICIONAL. COMUNIDADE CAIÇARA DA ENSEADA DA BALEIA. PARQUE ESTADUAL DA ILHA DO CARDOSO. PROCESSO EROSIVO E FRAGILIDADE GEOLÓGICA. AÇÃO LESIVA DO BARCO TURÍSTICO CATAMARÃ. DEVASTAÇÃO SOCIOAMBIENTAL. DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES. DANOS MORAIS COLETIVOS. PEDIDO FORMAL DE DESCULPAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO MUNICÍPIO DE ILHA COMPRIDA. TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA E DE URGÊNCIA.

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, pelo Defensor Público signatário, com endereço funcional na Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro, com as prerrogativas de intimação pessoal e concessão de prazo em dobro nos termos do artigo 128, I, da Lei Complementar Federal nº 80/94 c/c Lei Complementar Estadual nº 988/06, vem, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 1º, e 5º, inciso II, ambos da Lei nº 7.347/85, propor a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA, com pedido liminar de reparação de danos materiais emergentes,** em face da **FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE ILHA COMPRIDA,** pessoa jurídica de direito público interno, com sede na Avenida Beira Mar, 11.000, Balneário Meu Recanto, CEP 11.925-000, representada pelo Prefeito Décio José Ventura, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

I – ENSEADA DA BALEIA: RESISTÊNCIA CAIÇARA NA ILHA DO CARDOSO

Fotos extraídas do projeto "Unidos pela Tradição e Respeitando o Meio Ambiente": da esquerda para a direita, a primeira mostra a chegada à Comunidade Caiçara da Enseada da Baleia, pelo Canal do Ararapira; a segunda, retrata a atividade tradicional de pesca artesanal; a terceira, a construção em forma de mutirão do Centro Comunitário.

A enseada da Baleia é uma comunidade caiçara situada na porção sul da Ilha do Cardoso, em Cananeia/SP, acessível somente por barco.

O nome é inspirado na aparição frequente de Baleias, tratando-se de rota de migração do animal.[1]

Como descreve Kelly Arakaki, as *"casas possuem a frente voltada para o canal, a maioria é de duas águas e não possuem muros ou cercas divisórias entre elas. Os lotes não são individualizados e possuem algumas árvores plantadas pelos moradores como forma de amenizar a brisa vinda do mar como, por exemplo, o chapéu-de-sol."*[2]

---

[1] ARAKAKI, Kelly Rocha. **O Território Caiçara da Comunidade Enseada da Baleia, Parque estadual da Ilha do Cardoso – SP**. Anais XVI Encontro Nacional dos Geógrafos (ENG 2010), realizado de 25 a 31 de julho de 2010. Porto Alegre, 2010, p. 02.
[2] *Ibidem*, p. 05.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

Descrição alguma será suficiente para capturar a exuberância ambiental do local, a graça e delicadeza das casas coloridas livres de muros e cercas e das árvores plantadas e cultivadas pelos moradores.[3]

A origem e formação do núcleo comunitário da Enseada da Baleia remetem à figura do Senhor Antonio Cardoso, mais conhecido como Malaquias, apelido que ganhou em razão do sobrenome de sua mulher, Senhora Erci Antonia Malaquias Cardoso, hoje a caiçara mais antiga da comunidade.

Ambos cresceram na Enseada da Baleia, ocupada pelo casal Antonio Valeriano Martins e Ernestina Malaquias Martins, que fundaram a vila e se tornaram responsáveis por cuidar deles.

Erci, aos 02 anos de idade, foi encaminhada à Enseada em função do falecimento de sua mãe, enquanto Malaquias, por volta dos 08 anos, passou a viver no local em virtude da morte do pai.

Malaquias nasceu na Ilha do Superagui e os dois são provenientes de comunidades caiçaras do Estado do Paraná, tratando-se, portanto, de tradicionais de berço.

Erci e Malaquias trabalharam incansavelmente pela construção e pelo desenvolvimento da comunidade. Malaquias, hábil comerciante e empreendedor, deu continuidade aos negócios do Senhor Valeriano, consistentes no processamento de peixe seco, que era entregue em Registro para exportação ao Japão. Além disso, administrou com sucesso mercearia na comunidade que abastecia toda a região. Depois do

[3] O Defensor subscritor, em virtude do procedimento de tutela coletiva que deu origem a esta ação, visitou a Comunidade Caiçara da Enseada da Baleia em 04 oportunidades.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

fechamento da fábrica de peixe seco, em 1956, Malaquias continuou vivendo da pesca, oferecendo seu produto, transportado a remo, na cidade de Iguape.[4]

Os atuais moradores da Enseada descendem do casal Erci e Malaquias. A cada criança que nascia, uma árvore era plantada, como conta Tatiana Mendonça Cardoso, neta de Erci e Malaquias, no belo e melancólico documentário "Vazantes", que retratou uma fase delicada da Enseada da Baleia e foi produzido, no ano de 2009, por Fulô Filmes.[5]

Hoje a vila é povoada por 09 famílias, que, apesar de todas as adversidades, acentuadas após o falecimento de Malaquias em 2010, não pretendem deixar a Ilha do Cardoso, local em que estão inscritas a história e a memória da comunidade.

Depois do grande abatimento que se lançou sobre a comunidade em razão da morte de Malaquias, a comunidade caiçara da Enseada, liderada pelas mulheres, refez-se do trauma, retomando atividades de pesca artesanal e turismo e inaugurando promissor artesanato, que se iniciou com a produção de sacolas ecológicas e se sofisticou com a confecção de inúmeras peças de roupas em estilo sustentável, aproveitando redes de pesca descartadas no mar.[6]

Buscando diversificar atividades e fontes de geração de renda, para além da tradicional pesca artesanal, mas sem perder de vista a sustentabilidade, lideranças comunitárias têm se capacitado para a elaboração e aprovação de projetos

---

[4] CARVALHO, Maria Celina Pereira de; SCHMITT, Alessandra. **Relatório Técnico-Científico elaborado em atendimento ao termo de referência (TDR) emitido pela Diretoria de Assistência Técnica da Fundação Florestal em agosto de 2011 para a contratação de serviços para elaboração de laudo histórico e antropológico para identificação de famílias tradicionais e da aldeia indígena Guarani presentes no Parque Estadual da Ilha do Cardoso**. São Paulo, março de 2012, p. 208.
[5] Conferir em https://vimeo.com/29681001
[6] Conferir o blogue http://enseadadabaleia.blogspot.com.br/

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

socioambientais e socioculturais. A título de exemplo, em agosto de 2015 a jovem liderança Tatiana Mendonça Cardoso elaborou o Projeto *Unidos pela Tradição e Respeitando o Meio Ambiente,* aprovado no Programa de Ação Cultural (Proac), da Secretaria de Cultura do Estado de São Paulo, consistente no fortalecimento da atividade de secagem do peixe ao sol, já desempenhada ancestralmente na Enseada, bem como na introdução do cultivo de marisco como nova alternativa sustentável de geração de renda para a comunidade.

Fotos extraídas do Projeto "Unidos pela Tradição e Respeitando o Meio Ambiente", que mostram o trabalho artesanal de limpeza do peixe e o processo de secagem ao sol.

II - AS COMUNIDADES CAIÇARAS E O PARQUE ESTADUAL DA ILHA DO CARDOSO

Os caiçaras, vivendo no interstício da Mata Atlântica e do mar, estuários, mangues, restingas e lagunas, usando seus recursos naturais para a reprodução de seu modo de vida, construíram um território rico em diversidade biológica e cultural.

Antonio Carlos Diegues, Enciclopédia Caiçara

O Parque Estadual da Ilha do Cardoso foi criado pelo Decreto Estadual nº 40.319, em 03 de julho de 1962, em que pese tratar-se de área da União.

Além da sobreposição com área federal, a Unidade de Conservação não considerou a existência de comunidades tradicionais em seu interior. Melhor dizendo,

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

sabia da existência destas comunidades, mas adotou política de expulsão de moradores presentes no território ao menos desde a primeira metade do século XIX.

Como o Relatório Antropológico encomendado pela própria Fundação Florestal atesta, a "exemplo de vários outros casos de Unidades de Conservação, havia uma quantidade considerável de moradores na Ilha do Cardoso, em sua absoluta maioria, famílias que já ocupavam o lugar há, pelo menos, dois séculos, constituindo um grupo populacional denominado caiçara".[7]

O estudo contempla também a "história de conflitos entre o governo do Estado de São Paulo e as populações tradicionais da Ilha do Cardoso em torno do direito de ocupação do território e do uso dos recursos naturais para a agricultura e extração de matérias primas para o artesanato, inclusive os materiais para a confecção de cercos e canoas. A imposição de leis restritivas do uso do ambiente forçou a saída da maioria dos habitantes da Ilha."[8]

A proibição da agricultura tradicional provavelmente foi a medida que provocou o maior impacto negativo na vida das comunidades da Ilha do Cardoso e certamente foi motivo determinante para o exílio dos caiçaras de seu território ancestral rumo às periferias das cidades desestruturadas do Vale do Ribeira.

Em pesquisa detida ao Livro de Terras de Cananeia e ao acervo do Padre João Trinta, figura marcante na história de Cananeia e defensor das comunidades rurais do Vale do Ribeira, o estudo antropológico listou a existência de 46 sítios na Ilha

[7]CARVALHO, Maria Celina Pereira de; SCHMITT, Alessandra. **Relatório Técnico-Científico elaborado em atendimento ao termo de referência (TDR) emitido pela Diretoria de Assistência Técnica da Fundação Florestal em agosto de 2011 para a contratação de serviços para elaboração de laudo histórico e antropológico para identificação de famílias tradicionais e da aldeia indígena Guarani presentes no Parque Estadual da Ilha do Cardoso**. São Paulo, março de 2012, p. 02.
[8] *Ibidem*, p. 02.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

do Cardoso desde o período colonial, quase todos extintos após a criação do Parque na década de 1960 em função da vedação da lavoura.[9]

Mais que segurança alimentar,[10] a roça tradicional significava trabalho digno e decente, socialização, exercício cultural, troca de experiência e transmissão de conhecimento e saberes.

> Podemos considerar a reciprocidade como palavra chave da existência dessa população caiçara, que vivia principalmente da agricultura. Pois, a realização do trabalho só era viável a partir do sistema de ajuda mútua. O trabalho de derrubada da mata, ou de plantio, ou de colheita, que uma família sozinha levaria vários dias para concluir, podia ser realizado num único dia de mutirão. Só assim, a produção agrícola de subsistência podia ser economicamente viável. (...) Os mutirões eram sempre seguidos pelo fandango, que era o "pagamento" pelo trabalho. Lembramos aqui que, entre populações tradicionais, há uma menor separação entre trabalho e lazer. Um e outro se misturam, de modo que a festa, à noite, é conseqüência da reunião dos parentes e vizinhos para o trabalho na roça. Contudo, a importância dos mutirões ia muito além da viabilidade econômica. Eles tinham uma importância cultural que era fundante para as relações de vizinhança e parentesco. Os fandangos, festas essencialmente agrícolas, não tinham apenas função de lazer ou sociabilidade. Em geral, era nesses eventos que se faziam os arranjos matrimoniais, numa contínua consolidação das redes de casamento e parentesco.[11]

O fechamento de escolas na Ilha do Cardoso, fenômeno mais frequente a partir da década de 1980, também causou migração forçada de inúmeras famílias à cidade. Ainda hoje, famílias caiçaras de Itacuruça/Pereirinha não recebem sequer barco-escola do poder público para a curta travessia de apenas 08 km até a cidade de Cananeia, como constatou este Defensor Público signatário em reunião realizada no dia 19 de agosto de 2016 nas referidas comunidades.

---

[9] *Ibidem*, p. 33.

[10] *Ibidem*, p. 190: "Esta representação da fartura gerada pela grande variedade e abundância de produtos da roça é recorrente em toda a ilha, dentre as pessoas mais velhas, incluindo-se aquelas pessoas que residiam nas praias voltadas para o mar aberto e a restinga. Por exemplo, Augusta das Neves Cubas, moradora na praia do Camboriú, nos disse que seu pai, Pacífico Generoso, nessa mesma praia, plantava arroz, feijão, melancia, abóbora, mandioca, cará, batata doce e tinha canavial. Ele enchia a canoa com esses produtos e ia vendê-los em Cananéia. Augusta nos diz que "ninguém passava fome, não tinha falta de nada". É interessante notar que, nas entrevistas que fizemos, praticamente não ouvimos relatos sobre dificuldades materiais pelas quais as famílias tenham passado até o início da década de 1960."

[11] *Ibidem*, p. 194-195.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

A construção e reforma de casas também passaram a sofrer controle e até mesmo foram proibidas. A título de exemplo, cita-se passagem do Relatório Antropológico abundantemente citado:

> Em Ipanema, como vimos, moravam Maria Rosa Braga Cubas (filha de José Rufino Cubas e Hilária do Espírito Santo) com o marido João Braga Cubas, assim como seus filhos, que também continuaram ali morando depois de casados. Hoje, uma parte dos descendentes, netos de Maria Rosa e João Braga, que moraram por último em Ipanema, estão morando no Pontal de Trincheira, na Ilha Comprida. Moradores de Itacuruçá nos informaram que a última casa em Ipanema que pertencia a esses descendentes, desabou, e eles solicitaram autorização ao Parque para construir uma nova casa, mas não foram atendidos. Assim sendo, hoje não existe mais nenhuma moradia nessa praia. Portanto, as famílias que, desde meados do século XIX, estiveram vivendo nesse trecho da orla, entre as praias da Lage e Ipanema, estiveram compondo uma rede de parentesco, sendo que havia casamentos preferenciais no interior desses grupos (uniões endogâmicas em relação aos grupos de parentesco) e entre esses mesmos grupos (uniões exogâmicas em relação aos grupos de parentesco). Essa rede de parentesco, relativamente fechada do ponto de vista dos casamentos, regulava o trabalho e o uso da terra, formando também uma rede de cooperação, participando dos mutirões e ajutórios uns dos outros.[12]

O estudo antropológico identifica duas fases na Ilha do Cardoso, antes e depois da criação do Parque Estadual: "o tempo da fartura" e o "tempo da perseguição".

> Um primeiro aspecto que chama a nossa atenção, nessa drástica passagem do "tempo da fartura do sítio" para o "tempo da perseguição" é a desarticulação de relações sociais que se constituíam em reciprocidade e em solidariedade. Sem o trabalho agrícola, já não havia mais os mutirões e nem a alegria do fandango. Conseqüentemente, as relações de território, parentesco e vizinhança perderam o significado de antes. Afinal, o que é a terra para um lavrador que não pode cultivá-la? Essa desarticulação da rede de relações sociais que recobria a área da ilha e entornos, traduziu-se em desunião: "por quê o meu vizinho pode fazer roça, se eu não posso?"; "por quê o meu vizinho pode tirar madeira para fazer canoa, se eu não posso?"; por quê meu vizinho pode matar uma caça, se eu não posso?" Onde antes havia a obrigação de "dar, receber, retribuir", passou a haver uma enxurrada de denúncias, as quais atraíam a presença constante do guarda florestal, e resultavam em inúmeras multas por atos infracionais que abrangiam todas as suas atividades cotidianas. Mesmo quando não há violência explícita, proibir o cultivo da terra de onde a família obtém o sustento há várias gerações, já se constitui em violência. E também em triste ironia, quando é preciso trabalhar escondido. Entre populações tradicionais, existe uma ética do trabalho. Obtivemos depoimentos nos quais as pessoas se orgulham de

[12] *Ibidem*, p. 81.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

> pais muito trabalhadores, que saíam para suas roças antes do nascer do sol, e voltavam à casa após o pôr do sol.[13]

Em nome da suposta tutela do meio ambiente, "o tempo de perseguição" promoveu arbitrariedades e violência contra populações responsáveis pela manutenção do ecossistema e pela riqueza ambiental existente na Ilha do Cardoso:

> Para esses sitiantes da ilha, era difícil compreender que eles mesmos fossem considerados motivo de agressão ao ambiente, cuja preservação, pelas próprias famílias que ali moravam, era condição *sine qua non* de sua existência e da continuidade de seu modo de vida. E há uma consciência de que eram os próprios moradores que protegiam a ilha da entrada de caçadores e palmiteiros de fora. Portanto, as pessoas que entrevistamos não se mostram contrárias à proteção ambiental. A crítica que fazem é ao modo autoritário e violento como o PEIC foi implantado.[14]

Curiosamente, o mesmo Estado e a mesma política ambientalista que, de um lado, sufocavam e oprimiam injustamente comunidades tradicionais que viviam relação simbiótica ou pelo menos funcional com a biodiversidade da Ilha do Cardoso, de outro promoviam lamentável episódio de ataque irresponsável ao meio ambiente registrado no Relatório Antropológico:

> Voltando à questão da implantação do Parque, em 1972, no Pereirinha, ocorreu um evento que também foi traumatizante para os moradores desse sítio. Separando Pereirinha e Itacuruçá, existe o rio Perequê. Próximo a esse rio, havia uma lagoa, na qual, dizem os moradores, tinha tudo, peixe, tinha muito jacaré, tinha pássaros na beira do rio, da lagoa. Nesse lugar havia roças de moradores. Ao contrário do que houve nos sítios da face leste da ilha, onde as roças foram proibidas desde a implantação do PEIC, na face voltada para o mar, foi possível plantar por mais tempo. O Pereirinha foi escolhido para a construção do Centro de Pesquisas de Recursos Naturais da Ilha do Cardoso, o CEPARNIC. De repente, começaram a chegar operários e máquinas. Um trator avançou sobre as roças, destruindo-as sob os olhares perplexos das famílias que ali moravam. A lagoa foi aterrada com a areia dragada do rio Perequê. E foi preciso uma quantidade enorme de areia para aterrar a lagoa. Não importou que o rio tivesse o seu curso desviado, e nem a profunda modificação no habitat de jacarés e peixes. Um grande e irreversível estrago em nome da "preservação da natureza" e da pesquisa científica. Sobre a lagoa aterrada, foi construída parte das instalações do CEPARNIC, que conta com alojamentos, refeitório e casas de funcionários, entre outras instalações. No entanto, os moradores, que já haviam perdido suas roças, não podiam

[13] *Ibidem*, p. 226.
[14] *Ibidem*, p. 228.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

> sequer pescar no rio o peixinho do almoço ou do jantar. Para fornecer energia elétrica às instalações do CEPARNIC, foi construída uma usina hidrelétrica no rio Perequê. Todo o grandioso empreendimento serviu para que a usina, após a inauguração, funcionasse apenas vinte e cinco minutos, e nada mais. O volume de água desse rio não é suficiente para o funcionamento de uma usina hidrelétrica. Ainda hoje, cerca de quarenta anos depois, os equipamentos todos continuam lá, peças enormes de ferro abandonadas na mata, sendo lentamente corroídas pela ferrugem.[15]

Mas não se trata novidade ou exclusividade do Parque Estadual da Ilha do Cardoso. Como levantado no Relatório do *Núcleo de Apoio à Pesquisa sobre Populações Humanas e Áreas Úmidas Brasileiras da Universidade de São Paulo* (NUPAUB/USP) acerca dos Povos/Comunidades Tradicionais e Áreas Protegidas no Brasil, publicado em 2011 e que estudou 61 casos, as consequências da implantação de Unidades de Conservação de Proteção Integral resultaram em inúmeros danos e prejuízos a moradores tradicionais: a) restrição em direitos civis (direito de ir e vir, de inviolabilidade de domicílio) e direitos sociais (acessibilidade, transporte, saúde etc.); b) usurpação do direito ao território ocupado ancestralmente, agravada pelo fato de, em geral, não possuírem título de propriedade das áreas, o que lhes subtrai o direito ao recebimento de indenização por desapropriação, restando-lhes apenas serem realocados; c) desorganização do modo de vida tradicional, em virtude das vedações ambientais impostas ao extrativismo, pesca e roça, ainda que haja plano de manejo; d) proibição do exercício do autogoverno, lançando os moradores a uma situação de subserviência às autoridades impostas pela cultura hegemônica; e) migração de moradores para viverem em condições de vulnerabilidade social no meio urbano, em razão da opressão e, simultaneamente, abandono do poder público, que só se faz presente nas comunidades afetadas pelas regras de proteção integral para mostrar sua face punitiva; f) demora na definição da situação, engendrando enorme insegurança na vida dos moradores que é conveniente ao Estado, o qual se exonera da obrigação de reassentamento e eventual indenização;[16] g) restrição ou desestímulo à preservação do

---

[15] *Ibidem*, p. 233.

[16] NÚCLEO DE APOIO À PESQUISA SOBRE POPULAÇÕES HUMANAS E ÁREAS ÚMIDAS BRASILEIRAS. **Povos/Comunidades Tracionais e Áreas Protegidas no Brasil**: Conflitos e Direitos. Série Documentos e Relatórios de Pesquisa. Pró-Reitoria de Pesquisa USP. São Paulo: 2011, p. 14: *"Com o número crescente de*

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

patrimônio cultural imaterial, como as festas, o fandango, os mutirões etc. e incentivo a atividades de geração de renda como o ecoturismo e o artesanato; h) destruição ambiental por ações de terceiros, como cortadores de palmito, madeireiros, mineradores etc., encorajados pela retirada de moradores tradicionais e pela ausência de fiscalização adequada por parte do poder público; i) danos morais individuais e coletivos a grupos etnicamente diferenciados.

Sobre o tema, obrigatória a leitura da obra do Antropólogo brasileiro e co-ganhador do Prêmio Nobel da Paz Antonio Carlos Diegues. Segundo o consagrado estudioso, "*o mito moderno da natureza intocada*" não resiste à análise rigorosa, na medida em que, primeiramente, discutível a existência de espaços selvagens que não tenham sido tocados pela mão humana, ganhando cada vez mais força a tese de que a intervenção humana estimulou o desenvolvimento da biodiversidade que hoje se conhece.[17]

---

parques e reservas naturais, os problemas causados pela expulsão, pela transferência não voluntária, reassentamentos, o empobrecimento crescente das comunidades que tiveram seu modo de vida substancialmente alterado tornaram-se mais visíveis. Isso levou o Banco Mundial a alterar sua política de financiamento a grande projetos que implicam em transferência de comunidades, incluindo os relacionados com a implantação de áreas protegidas. Através da medida WB OP 4.12, de 2001, o Banco Mundial adotou um conceito mais amplo de transferência não-voluntária, incluindo a limitação das atividades tradicionais. O Banco Mundial define essa limitação ou acesso restrito aos recursos naturais "uma forma de deslocamento involuntário mesmo quando as pessoas não são fisicamente removidas." A remoção ou transferência é redefinida como "a tomada involuntária da terra que resulta em perda de renda, meios e fontes de subsistência, mesmo que essas pessoas afetadas pela medida não tenham sido fisicamente removidas para outra localidade" (Banco Mundial, 2001). Essa nova politica "exige transferir aos moradores que sofrem restrições de uso dos recursos naturais o mesmo montante de recursos materiais e direitos concedidos para as pessoas fisicamente removidas da área". É importante se notar que a nova política do Banco Mundial claramente reconhece agora que muitos projetos, por longo tempo, mantiveram silêncio sobre a restrição involuntária de acesso aos recursos naturais dos parques legalmente designados e área protegidas, resultando em impactos negativos sobre o modo de vida das pessoas afetadas" (Cernea e Schmidt-Soltau, 2006). Essa nova política tem sido gradualmente incorporada por agências de cooperação dos países membros da Comunidade Europeia, pelos bancos africanos e asiáticos de desenvolvimento (AfDB e ADB), pelo Banco Europeu para a Reconstrução e Desenvolvimento e por 35 bancos multinacionais do setor privado (Cernea e Schimidt-Soltau, 2006). É bom lembrar que o Brasil é membro do conselho do Banco Mundial e o BID, Banco Interamericano de Desenvolvimento, tem financiado vários projetos relacionados com áreas protegidas no Brasil."

[17] No mesmo sentido, BARRETTO FILHO, Henyo T. Populações Tracionais: introdução à crítica da ecologia política de uma noção. *In*: ADAMS, Cristina; MURRIETA, Rui; NEVES, Walter (Orgs.). **Sociedades Caboclas Amazônicas**: modernidade e invisibilidade. 2ª ed. São Paulo: Annablume, 2008, p. 118: *"Isso significa*

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

Para além da fragilidade do mito e do autoritarismo das práticas preservacionistas/conservacionistas, a política ambiental no Brasil importou o modelo estadunidense, incompatível com os trópicos e com a nossa realidade, em que grande parte da biodiversidade convive harmonicamente com a sociodiversidade de comunidades tradicionais que ocupam e protegem territórios ancestralmente, como indígenas, quilombolas e caiçaras.

O suposto conflito entre meio ambiente e direitos étnico-culturais, apesar de não ter consistência e sustentação, existe e precisa ser denunciado e combatido.

> De forma aparentemente contraditória, a criação de unidades de conservação de proteção integral é outro foco de conflito, já que impede o acesso de diversas comunidades tradicionais a recursos naturais essenciais à sua subsistência, tornando impossível sua permanência no local onde nasceram e sempre viveram. Essa política preservacionista é fonte de conflitos justamente por desprezar as comunidades tradicionais, tornando-se assim forte fonte de injustiças e de racismo ambiental, como vimos em relação à expulsão dos caiçaras da Estação Ecológica Jureia-Itatins. Em alguns casos, a criação de unidades de conservação, assim como certas obras de infraestrutura, resulta em reassentamentos forçados e êxodo, contribuindo para a intensificação dos problemas ambientais verificados nas periferias urbanas e para a degradação das condições de vida dessas populações expulsas, que vão se integrar precariamente ao mercado de trabalho informal, geralmente em condições degradantes e de pobreza extrema. [18]

O conflito decorrente da sobreposição de unidades de conservação em territórios tradicionais é fruto de um grande e longo mal entendido. Não há, na prática, incompatibilidade entre a presença de comunidades tradicionais e a tutela da biodiversidade; não há conflito entre o direito de reconhecimento

---

reconhecer que a biodiversidade que encontramos hoje nesses ambientes seria o resultado de complexas interações históricas entre forças físicas, biológicas e sociais. A composição atual da vegetação madura/adulta pode muito bem ser o legado de civilizações passadas, a herança de campos cultivados e florestas manejadas abandonados há centenas de anos atrás – especialmente na Bacia Amazônica, na qual, conforme apontam evidências arqueológicas, etnohistóricas e etnobotânicas, uma alta densidade populacional e uma ocupação humana contínua teriam tido lugar."

[18] PORTO, Marcelo Firpo; PACHECO, Tania; LEROY, Jean Pierre (organizadores). **Injustiça Ambiental e Saúde no Brasil**: o mapa de conflitos. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2013, p. 59.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

étnico/cultural/territorial e a preservação ambiental. Não se trata de mera casualidade ou coincidência, apontará Boaventura de Souza Santos, que 80% da biodiversidade estejam nas mãos e nos territórios de comunidades tradicionais e camponesas.[19]

A natureza, para estas comunidades, não é recurso, mas faz parte da existência. As populações tradicionais não só admiram ou convivem com a biodiversidade, mas são parte integrante deste universo, composto, dirá Antonio Carlos Diegues, por *"conjunto de seres vivos que tem um valor de uso e um valor simbólico, integrado numa complexa cosmologia."*[20]

Juliana Santilli afirmará que as populações tradicionais se caracterizam por *"ligação de relativa simbiose com a natureza, pelo conhecimento aprofundado da natureza e de seus ciclos e pela noção de território ou espaço onde se reproduzem econômica e socialmente."*[21] Tais populações desenvolveram, por inúmeros fatores, modos de vida peculiares, com técnicas, cosmovisão e modos de fazer e produzir próprios, e um outro tipo de relação com a natureza, diferente da relação que as sociedades urbano-industriais estabeleceram.

Não obstante o histórico de conflitos e a expulsão forçada ou causada pela inviabilização do modo de vida caiçara, o Relatório Antropológico, produzido no ano de 2012, registra a presença de 389 moradores tradicionais distribuídos em 140 unidades habitacionais.[22]

---

[19] SANTOS, Boaventura de Souza. **Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social.** Tradução: Mouzar Benedito. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 33.
[20] DIEGUES, Antonio Carlos. Etnoconservação da Natureza: enfoques alternativos. *In*: DIEGUES, Antonio Carlos Sant´Ana (Org.). **Etnoconservação**: novos rumos para a proteção da natureza nos trópicos. 2ª ed. São Paulo: Hucitec, 2000, p. 31.
[21] SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e Novos Direitos:** proteção jurídica à diversidade biológica e cultural. São Paulo: Peirópolis, 2005, p. 129.
[22] CARVALHO, Maria Celina Pereira de; SCHMITT, Alessandra. **Ob. cit.**, p. 03.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

III – AS COMUNIDADES CAIÇARAS E O PLANO DE MANEJO DO PARQUE ESTADUAL DA ILHA DO CARDOSO

(...) populações tradicionais são grupos que conquistaram ou estão lutando para conquistar (prática e simbolicamente) uma identidade pública conservacionista que inclui algumas das seguintes características: uso de técnicas ambientais de baixo impacto, formas equitativas de organização social, presença de instituições com legitimidade para fazer cumprir suas leis, liderança local e, por fim, traços culturais que são seletivamente reafirmados e reelaborados.

Manuela Carneiro da Cunha, Cultura com Aspas

O Plano de Manejo do Parque Estadual da Ilha do Cardoso começou a ser discutido no ano de 1997. Neste período, chamado de fase 01, elaborou-se o zoneamento preliminar e as atividades planejadas foram implementadas, progressivamente, com diferentes níveis de sucesso, até o ano 2000. Como espaço de apoio e discussão, criou-se o "Comitê de Apoio à Gestão", *"composto por membros de Instituições públicas e da sociedade civil e com representatividade na região, tem caráter consultivo e foi criado na Fase 1 do Plano de Manejo."* A fase 02, retratada no Plano de Manejo aprovado, significou o detalhamento e aprofundamento da fase 01 e a ampliação e o fortalecimento do "Comitê de Apoio à Gestão."[23]

No interior do Parque Estadual da Ilha do Cardoso, presentes rastros e vestígios de ocupação pré-histórica, corporificados nos sambaquis, sítios arqueológicos pré-colombianos, bem como ruínas do período colonial, que atestam a marca humana no meio ambiente. O legado do registro humano na Ilha do Cardoso foi herdado pelas comunidades caiçaras.

Aliás, o Plano de Manejo sublinha que no início do século XX havia mais pessoas na Ilha do Cardoso do que na parte continental de Cananeia, em virtude das

[23] Plano de Manejo do Parque Estadual da Ilha do Cardoso, fase 02, p. 04.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

condições favoráveis de existência, como abundância de peixes e água e fertilidade do solo.[24]

Sem dúvida, a intervenção do poder público, neste caso impondo a incidência de área de proteção do tipo Parque, afastou o assédio imobiliário e turístico desordenados sobre a Ilha do Cardoso, que as comunidades caiçaras, ainda desorganizadas politicamente, talvez não tivessem forças para evitar naquele momento. O Plano de Manejo menciona projetos de loteamento do Marujá e do Pereirinha[25] e ações criminosas de empresas que incendiavam casas e ameaçavam, por meio de capangas, as famílias tradicionais para que deixassem a Ilha.[26]

Não obstante, a medida se mostrou inadequada e injusta e os custos foram demasiados aos moradores tradicionais, muitos expulsos pela violência ou pelo cansaço. O próprio Plano de Manejo tece críticas à forma como tais áreas de proteção foram criadas, que passaram a *"restringir e reprimir qualquer atividade econômica nas áreas dessas novas UCs. Esse fato, que "imobilizou" as sociedades "caiçaras" aí residentes, apresentou como agravante a inabilidade do Estado em providenciar aos moradores tradicionais ou propor aos mesmos outras áreas para que pudessem manter uma mínima qualidade de vida."*[27]

De qualquer modo, a resistência caiçara foi fundamental para a preservação da biodiversidade da Ilha do Cardoso e da rica sociodiversidade, tornando-se espaço privilegiado de cultura tradicional em harmonia com o meio ambiente. Um dado estampa o que se acabou de afirmar: *"As áreas antropizadas da Ilha do Cardoso formadas pelos núcleos rurais, o núcleo Perequê, a ocupação indígena e as moradias ribeirinhas ocupam aproximadamente 5% de sua extensão total."*[28]

---

[24] *Ibidem*, p. 10.
[25] *Ibidem*, p. 10.
[26] *Ibidem*, p. 64.
[27] *Ibidem*, p. 12.
[28] *Ibidem*, p. 58.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

A Fundação Florestal reconhece a ocupação histórica e o direito dos moradores tradicionais no território da Ilha do Cardoso. O Plano de Manejo é a prova disso, adotando como metodologia "diagnóstico participativo" e regulamentando atividades fundamentais à existência digna e ao etnodesenvolvimento das comunidades caiçaras.

Segundo o Plano de Manejo, foram realizadas 03 reuniões preparatórias temáticas para a oficina de planejamento: *"A primeira, discutindo com a comunidade o uso de recursos naturais, como o material florestal e a pesca, assim como áreas para abertura de roças. Uma segunda reunião temática foi realizada enfocando o disciplinamento da visitação (bares, pousadas, camping, monitores e uso de trilhas e barqueiros). Uma terceira reunião preparatória foi realizada para discussão da presença indígena no Parque."*[29]

Inúmeras atividades foram reconhecidas e regulamentadas no Plano de Manejo. Neste sentido, há previsão de programa de visitação pública, com cronograma de implementação e elaboração de regimentos para controle e fiscalização de áreas de camping, pousadas, restaurantes, embarcações e monitoria ambiental.

Atualmente, atividades ligadas ao turismo são fundamentais às comunidades caiçaras da Ilha do Cardoso, especialmente no Marujá e na Enseada da Baleia, em função da proibição, há décadas, da caça e roça e da restrição à pesca.

O Plano de Manejo também mapeia todo o território e promove o zoneamento da área, estabelecendo 05 zonas: 1) Zona Intangível: representa 68,5% do total do PEIC e somente se permite pesquisa científica com autorização; 2) Zona Primitiva: transição entre zona intangível e zona de uso extensivo, representa 19,10% da área total e permite apenas atividades de pesquisa e de turismo e educação ambiental sem uso de infraestrutura; 3) Zona de Uso Extensivo: transição entre zona primitiva e

[29] *Ibidem*, p. 27.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

zona de uso intensivo, representa 2,3% do território e permite atividades educativas e recreativas, bem como trilhas, caminhos e ocupações por moradores tradicionais; 4) Zona de Uso Intensivo, que corresponde a 1% do PEIC e autoriza intervenção humana controlada e existência de infraestrutura de pesquisa, educação e visitação; 5) Zona de Uso Especial, representa 0,25% da área e abriga a estrutura administrativa do PEIC; 6) Zona de Recuperação: área impactada pelo homem, por meio de desmatamento e introdução de espécies exóticas, equivalente a 9,15% do total do PEIC, que deverão ficar sem uso até a incorporação em uma Zona adequada; 7) Zona Histórico-Cultural: onde se encontram os sítios históricos e arqueológicos, ainda em levantamento e estudo.

A revisão do Plano de Manejo da Ilha do Cardoso, procedimento que ainda está em tramitação, espelha a atual conjuntura política e jurídica em que a questão da presença de comunidades tradicionais em Unidades de Conservação se encontra. O Relatório Antropológico concluído em 2012, encomendado pela Fundação Florestal, tem como escopo declarado adequação do Parque Estadual da Ilha do Cardoso "às dimensões institucionais e legais vigentes". Considerando a existência das comunidades caiçaras, *"procede-se ao cumprimento do parágrafo 1º do artigo 4º da Resolução SMA 29/2010, o qual trata dos estudos necessários para mudança de categoria de Unidades de Conservação no âmbito da elaboração de seu plano de manejo e suas revisões."*[30]

No tocante às atividades contemporâneas, sublinha a importância econômica e cultural da pesca artesanal para a população da Ilha do Cardoso, contrapondo as práticas tradicionais à pesca industrial e esportiva, que têm se mostrado altamente prejudiciais ao meio ambiente. Segundo os caiçaras, são *"recorrentes as reclamações de que o turista, com seus barcos de motores mais potentes, superlotam o canal, principalmente durante as temporadas de verão e nos feriados"*[31], atrapalhando os pescadores artesanais e a formação dos cardumes.

---

[30] CARVALHO, Maria Celina Pereira de; SCHMITT, Alessandra. **Ob. cit.**, p. 03.
[31] *Ibidem*, p. 209.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

Em virtude da proibição da caça, roça e restrição do extrativismo e da coleta, o Turismo se transformou em relevante fonte de renda, movimentando toda a comunidade e gerando benefícios coletivos. De início, com a especulação imobiliária e o assédio de veranistas, *"muitos caiçaras passaram a empregar-se como caseiros, recebendo salário mínimo, ou quantias inferiores, para cuidar da manutenção de casas e quintais,"* outros moradores *"passaram a explorar o turismo, construindo bares, restaurantes e pousadas, ou alugando suas casas."*[32]

Com o Plano de Manejo e a criação do Conselho Gestor do Parque Estadual da Ilha do Cardoso em 23 de setembro de 1998, composto por 05 representantes de comunidades, 06 do terceiro setor e mais 07 governamentais, o turismo foi ordenado e os caiçaras adotaram o turismo comunitário de base como referência, assumindo exclusivamente, sem pessoas de fora, este tipo de serviço no território.

O Relatório Antropológico conclui:

> O que pudemos observar, em relação ao trabalho na Ilha do Cardoso, nos dias de hoje, é que ele está ligado às atividades da pesca artesanal e do turismo. Embora algumas famílias consigam, durante a alta temporada e o carnaval auferir, com o turismo, renda suficiente para o seu sustento durante o ano todo, isso não é válido para a maioria das famílias da ilha. Pesca e turismo são atividades sazonais, e nem sempre garantidas. Por exemplo, períodos de chuvas mais intensas, podem afastar boa parte dos turistas. Do mesmo modo, as quantidades de pescado mostram-se irregulares. Muitos pescadores da ilha nos disseram que, em 2011, as quantidades de tainha que pescaram foram bastante inferiores ao ano anterior. Portanto, faz-se necessária a implantação de outras atividades que possam gerar renda nas comunidades da ilha, construindo, assim, um sistema de pluriatividade, de modo que, durante todo o ano, e não apenas esporadicamente, as famílias possam obter ganhos através de outras atividades.[33]

[32] *Ibidem*, p. 212.
[33] *Ibidem*, p. 274-275.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

IV – COMUNIDADE CAIÇARA DA ENSEADA DA BALEIA E O PROCESSO DE EROSÃO NA ILHA DO CARDOSO

A Ilha do Cardoso vem sofrendo há décadas processo de erosão que compromete a integridade do território. Trata-se de fenômeno persistente, mas lento e gradual, ao qual as comunidades afetadas sempre se adaptaram sem deixar o território, alterando os locais de moradia e construindo barreiras de contenção.

Na verdade, o processo de erosão ocorre no canal do Ararapira e atinge também a margem situada no Estado do Paraná. Como explicam Rodolfo José Ângulo e Marcelo Eduardo Muller, a Vila da Barra do Ararapira, comunidade caiçara na margem paranaense do canal, tradicionalmente *"convivia com o processo erosivo realocando suas residências e plantações."*[34] Os mesmos pesquisadores advertem que a comunidade da Enseada da Baleia está muito próxima do local onde está previsto eventual ruptura e início da abertura da nova desembocadura, tratando-se de local delicado do ponto de vista geológico. Por essa razão, *"existem planos de realocação da população da vila. Outro fator a ser considerado é a migração da nova barra após sua abertura. Se a barra migrar para nordeste, o risco de erosão na vila diminui, porém se migrar para sudoeste, a vila será erodida."*[35]

Estimativas vêm sendo feitas. Algumas indicavam possível abertura em 2011, outras fontes preveem sua ocorrência entre 2017 e 2033. A *"divergência está relacionada ao comportamento da margem oceânica do esporão, onde no período monitorado ocorreram períodos de erosão e acresção (...), associados a eventos de alta energia de ondas, que erodem parcialmente a duna frontal, e períodos de ondas de bom tempo, que favorecem a reconstrução da duna."*[36]

---

[34] **Previsão e consequências da abertura de uma nova barra no Mar do Ararapira, Paraná-São Paulo, Brasil**. Quaternary and Environmental Geosciences (2009) 01(2), p. 74.
[35] *Ibidem*, p. 74.
[36] *Ibidem*, p. 72.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

A situação exige cuidado e responsabilidade por parte do poder público e especialmente da Gestão do Parque Estadual da Ilha do Cardoso, reclamando planejamento e a tomada de medidas preventivas para minimizar ou evitar os efeitos adversos dessas mudanças.

Em dissertação de mestrado, dedicada também ao *"Sr. Antonio Cardoso (Malaquias), patriarca da comunidade da Enseada da Baleia, que passou os últimos anos da sua vida lutando contra a erosão na sua comunidade"*, Marcelo Eduardo José Muller enfatiza que as *"baixas taxas de ocupação e a existência de um grande mosaico de Unidades de Conservação no litoral Norte do Paraná e Sul de São Paulo permitem que os processos de dinâmica costeira ocorram quase que naturalmente, sem a intervenção de obras de engenharia costeira que comumente são aplicadas em áreas costeiras urbanizadas."*[37]

Tendo em vista a repercussão da questão, o Ministério Público no Vale do Ribeira, por meio do GAEMA, instaurou Inquérito Civil Público nº 008/08 (Cananeia), em 09 de junho de 2008, para monitorar o fenômeno e o destino das comunidades afetadas. A realocação no interior da Ilha do Cardoso é prevista como direito fundamental da comunidade tradicional. Em nota técnica elaborada em 26 de setembro de 2008 pelo geólogo Mário José Nunes de Souza, no bojo do ICP, a Fundação Florestal pontua a fragilidade geológica do território da Enseada da Baleia e recomenda o *"planejamento das soluções propostas de remanejamento ou não das comunidades afetadas"*, devendo a comunidade caiçara da Enseada da Baleia receber atendimento prioritário.

No ano de 2010 o GAEMA debatia com o Município de Cananeia e com o Estado de São Paulo "*as responsabilidades de cada qual para os estudos, monitoramentos,*

[37]MÜLLER, Marcelo Eduardo José. **Estabilidade morfo-sedimentar do mar do Ararapira e conseqüências da abertura de uma nova barra.** Curitiba, 2011. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências da Terra, Programa de Pós-Graduação em Geologia, p. 03.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

cadastramento de imóveis de moradores em situação de vulnerabilidade ambiental, planejamento, inclusive plano geral de realocação e plano de emergência e procedimento para retirada e realocação dos moradores que possam ser atingidos pelo rompimento do esporão, bem como os custos derivados, inclusive para demolição dos prédios construídos e retirada dos entulhos gerados."

Para monitorar o processo erosivo, a Portaria FF nº 43/2013 instituiu, em 05 de março de 2013, Grupo de Trabalho para elaboração de Plano de Trabalho das áreas Enseada da Baleia, Vila Rápida e Pontal do Leste, localizadas no interior do Parque Estadual da Ilha do Cardoso.

Roberto Nicácio da Costa, atual Diretor do Departamento de Planejamento e Desenvolvimento Urbano do Município da Ilha Comprida, ente que é réu nesta Ação Civil Pública, compôs o Grupo de Trabalho por indicação da Fundação Florestal, pois em 2013 ocupava o cargo na Instituição de Gerente Regional do Litoral Sul. Portanto, tinha pleno conhecimento da situação de vulnerabilidade da Comunidade Caiçara da Enseada da Baleia.

O Plano de Trabalho elaborado pela equipe da Fundação Florestal e pelo Instituto Geológico considera que a população caiçara presente na Ilha do Cardoso é tradicional e sua ocupação se reduz a 5% do território do Parque. Acrescenta que em 1993 identificou-se o processo erosivo, natural e gradual, que pode acarretar riscos à integridade e ao patrimônio cultural destas comunidades tradicionais.

Importante reiterar que se trata de fenômeno natural, lento e gradual. Não há notícias de que o processo erosivo tenha ocasionado catástrofe, deslocamento de porções territoriais, desabamento repentino de casas, qualquer tipo de manifestação violenta, como aconteceu na Enseada da Baleia, conforme abaixo se narrará.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

V – A DEVASTAÇÃO SOCIOAMBIENTAL PROVOCADA PELO MUNICÍPIO DE ILHA COMPRIDA NA COMUNIDADE CAIÇARA DA ENSEADA DA BALEIA

Fotos cedidas pela Comunidade Caiçara da Enseada da Baleia, que retratam as consequências causadas pelo Catamarã Turístico da Ilha Comprida.

O processo erosivo na Enseada da Baleia foi identificado pela comunidade há mais de 30 anos. Desde 1985, o Senhor Malaquias lutava contra a erosão, trabalhando em sistemas de contenção do avanço do mar para proteger área da comunidade que contava com restaurante, espaço coletivo de limpeza e mercearia.

Segundo a comunidade, as obras de contenção estabilizaram a erosão no local em que foram feitas. As outras partes que não receberam proteção por meio de barreiras de contenção sofreram processo erosivo mais intenso, como as áreas em frente à Igreja, à lojinha de artesanato da comunidade e à casa de Jorge Malaquias.

A questão da erosão sempre foi objeto de preocupação e a comunidade da Enseada sempre buscou meios e formas de adaptação a este processo natural, lento e gradual. De fato, nestes 30 anos de descoberta da atividade erosiva na Enseada da Baleia

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

e na Ilha do Cardoso não há notícias de que o fenômeno tenha acarretado qualquer impacto geológico violento em seu território. Não há relatos, na Enseada da Baleia, de desabamento repentino de construções ou mesmo de deslocamento de porções de terra em função da atividade erosiva, tratando-se, importante reiterar, de ação lenta e gradual, ainda que fatal e intensiva.

Embora não seja viável estabelecer um padrão constante de taxas médias de erosão, mas apenas tendências e projeções, como os estudos acadêmicos e Laudos elaborados pelo Instituto Geológico demonstram, é seguro afirmar que o processo de erosão em si não é imprevisível nem ameaçador, não havendo informações, repita-se, de que teria sido responsável por qualquer desastre socioambiental na Ilha do Cardoso. Contudo, o fenômeno tem ocasionado a diminuição gradativa do esporão arenoso, em área próxima à Enseada da Baleia, podendo desencadear seu rompimento, neste caso com consequências que não se podem mensurar.

Como esclarece o documento "Impactos do acidente ocorrido na Comunidade Enseada da Baleia em fevereiro de 2015", produzido pela própria comunidade em abril de 2016, desde *"janeiro de 2015 a comunidade vinha sentindo o impacto da passagem de um novo barco que fazia rota pelo Canal do Ararapira."*

Gerido pelo Município de Ilha Comprida, o barco Catamarã começou a operar na região no final de 2014, partindo da porção norte da Ilha Comprida e terminando seu trajeto na Comunidade Caiçara do Pontal do Leste, na Ilha do Cardoso.

A comunidade temia que a passagem do Catamarã causasse aceleração do processo erosivo e prejudicasse a estabilidade das embarcações menores. Moradores da Enseada percebiam que a passagem do barco impactava inclusive as pequenas embarcações atracadas no trapiche, provocando riscos de colidência no barranco e entre os próprios barcos atracados.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

Trata-se de embarcação de 18 metros de comprimento e com capacidade para acolher 76 passageiros, estruturada, como propagandeia a própria Prefeitura, com ar condicionado, poltronas especiais, duas TVs de LED, serviço de bar, som ambiente e espaços exclusivos no piso superior para observação da paisagem. Possui dois motores de 500 HP cada e navega até 35 nós por hora, o que corresponderia à velocidade de 60 km por hora.

À esquerda, foto extraída da página da Cidade de Ilha Comprida no Facebook; à direita, foto cedida por Tatiana Mendonça Cardoso, liderança da Comunidade Caiçara da Enseada da Baleia.

Considerando o porte do barco e a força do motor do Catamarã, muito superiores às embarcações utilizadas pelas comunidades caiçaras para o deslocamento rotineiro, a Enseada da Baleia chegou a apelar ao condutor da embarcação para que diminuísse a velocidade de trânsito ao menos quando passasse pela comunidade, mas o pedido foi ignorado.

Em princípio, apesar do incômodo e do receio pela velocidade inadequada que imprimia em canal estreito, o Catamarã não provocava maiores preocupações, haja vista que a embarcação apenas passava pela comunidade.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

Entretanto, no dia 07 de fevereiro de 2015 o Catamarã resolveu atracar na Enseada da Baleia, que não estava no roteiro previsto, sem autorização prévia da comunidade. Antes, havia passado devagar pela comunidade, demonstrando interesse no local, seguindo caminho até Pontal do Leste. No retorno, o barco tentou parar, mais de uma vez, na área de contenção construída pela comunidade, mas não conseguiu.

Os moradores mais experientes explicam que esse local possui uma forte correnteza que não permite que embarcações atraquem. As manobras para tentativa de atracação e para a saída da embarcação acionaram a potência máxima do motor do barco e provocaram o deslocamento imediato de mais de 20 metros de porção de terra, causando em seguida o desabamento das construções existentes. O barco acabou por atracar na área em que as embarcações da comunidade costumam ficar.

Dona Erci, moradora mais antiga da comunidade, presenciou desde o início o acidente, não tendo dúvidas de que o Catamarã causou o desastre. Em depoimento colhido em documentário sobre o assunto ainda em fase de produção, narra que viu o barco tentar parar, forçar o motor e realizar manobras. Percebeu que a maré se movimentou e ondas se formaram. O barco acabou atracando no local onde os moradores deixam suas embarcações.

Em seguida, turistas desembarcaram e alguns foram à praia, enquanto outros permaneceram no barco. Momentos depois, uma monitora ambiental que acompanhava o grupo alertou Dona Erci que uma das casas da comunidade estava a ponto de desabar. Ao atender ao apelo e sair da cozinha do restaurante, viu a destruição que o barco tinha feito e estava fazendo na área de contenção.

A “casa de limpeza de peixe” foi a primeira construção a desabar, tratando-se de local que reunia os moradores da comunidade todos os dias. Servia como espaço coletivo para a limpeza de peixe, mariscos e outros produtos da pesca. Além do

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

trabalho coletivo, era espaço de socialização, transmissão e troca de técnicas, de saberes, de práticas tradicionais e de conhecimento.

Foto da "Casa de Limpeza do Peixe", cedida por Tatiana Mendonça Cardoso.

Jucemara, moradora caiçara filha de Erci, também estava presente e ouviu gritos de turistas de dentro do barco que avisavam sobre o desabamento da casa de sua filha Jaqueline. Desesperada, correu para ver o que acontecia, mas não teve forças para ajudar porque passou mal. Os próprios turistas e outros moradores retiraram o que foi possível, porém muitos móveis se perderam com a queda da construção.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

Foto que retrata a área de contenção, a casa de limpeza de peixe e a casa de Jaqueline, de cor azul, antes do desastre socioambiental causado pelo Catamarã de Ilha Comprida no dia 07 de fevereiro de 2015.

Pouco tempo depois, a árvore "Guapê", de mais de 100 anos, também sucumbiu, trazendo grande tristeza à Dona Erci e à comunidade, que possui uma relação afetiva com as árvores do território, muitas delas plantadas e nomeadas pelos moradores.

Foto do antigo "Guapê", árvore centenária da comunidade da Enseada.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

A estrutura do restaurante restou comprometida com o acidente, e a comunidade deliberou por interditá-lo antes que ocorresse uma tragédia. Construído por Malaquias ao modo caiçara, possuía fogão à lenha e apetrechos típicos da gastronomia local. Espaço de grande significado afetivo para toda a comunidade, era no restaurante que os moradores se reuniam, proseavam, festejavam, celebravam, contemplavam os encantos do mar e o pôr do sol.

Fotos cedidas por Tatiana Mendonça Cardoso, que retratam o restaurante antes de sua queda provocada pela ação destrutiva da embarcação de Ilha Comprida no dia 07 de fevereiro de 2015. À esquerda, família caiçara reunida; à direita, a caiçara mais antiga da comunidade, Dona Erci.

Não bastasse, a casa mais antiga da comunidade, ocupada pelo casal Viviana Cardoso da Cunha e Ogilio Lopes Correa, também não resistiu ao acidente, e, na madrugada do dia 14 de fevereiro de 2015, a família, composta pelo casal e mais dois filhos, teve que sair às pressas, sofrendo risco de morte e perdendo quase todos os bens que guarneciam o imóvel.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

Foto que mostra o impacto do Catamarã na Casa da família de Viviana Cardoso.

O estrago não parou por aí. O dano causado à área de contenção fragilizou a estabilidade do solo e potencializou o processo erosivo, atingindo, mais recentemente, no dia 02 de abril de 2016, o bar e a mercearia da comunidade, que serviam de fonte de renda para a família de Maria de Lourdes. O espaço era local de lazer para turistas e moradores, além de abastecer com produtos industrializados comunidades vizinhas que tinham dificuldade de acesso à parte continental e ao centro de Cananeia.

Foto cedida pela comunidade depois do acidente, que mostra, no lado direito, o bar/mercearia antes de ruir.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

De forma poética, o jornal Viva Gente contou o episódio em reportagem que foi matéria de capa da edição de abril de 2016:

> O barulho do motor do Catamarã Maratayama se sobrepôs ao som cotidiano da natureza na manhã de intenso verão na Enseada da Baleia, uma das vilas caiçaras da Ilha do Cardoso, em Cananeia. Naquele sábado, 7 de fevereiro de 2015, o barco não atracaria no Pontal do Leste, como sempre fazia, porque, segundo a versão oficial, faltava água no bairro - o último da Ilha do Cardoso em direção ao mar aberto. O Maratayma pertence à prefeitura de Ilha Comprida e faz passeios turísticos pelo Lagamar. O marinheiro, então, decidiu levar os turistas à Enseada da Baleia para um singelo passeio à praia paradisíaca e deserta. A força da vazante impediu várias tentativas de o barco ser atracado do lado sul, o que fez o piloto forçar ainda mais o motor para sair. Após três tentativas fracassadas, ele conseguiu parar do lado norte. E começaram a cair casas. Primeiro foi a "casinha do peixe", espaço onde os pescadores e as mulheres se reuniam para limpar peixes, numa espécie de ritual de confraternização. Assustada, uma das monitoras do barco queria saber se havia alguém ali, apontando a moradia de Jaqueline Aparecida Lago Cardoso. A casa havia sido reformada no final de 2014, as telhas foram substituídas por novas. Tudo para o conforto familiar - mas, também, para melhor receber os turistas. Afinal, é do turismo que os moradores da Enseada da Baleia obtêm parte da renda para a sobrevivência digna. Na temporada cada casa é uma pousada.

O Jornal também conversou com o Dentista José Roberto Mikio Sakô, que estava no passeio e presenciou toda a cena, confirmando que a chegada do Catamarã trouxe a destruição de construções:

> O cirurgião dentista José Roberto Mikio Sakô, de Registro, era um dos passageiros do catamarã no dia do acidente. Ele, a esposa e mais dois casais optaram por ficar à sombra de uma árvore, em vez de ir à praia, e testemunharam o desmoronamento das primeiras casas. "De repente houve aquela correria, gente com colchão nas costas, estava caindo a casa ao lado do bar", conta Mikio. "Que coisa! A hora que saímos, a erosão estava no meio da casa", recorda.

A matéria também narra o sofrimento e o desespero da família de Viviana Cardoso, cuja casa desabou de madrugada, quando todos dormiam:

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

> Uma semana depois daquele fatídico dia, o casal Viviana Cardoso Cunha e Ogílio Correia Lopes e suas duas crianças, Guilherme e Naiara, dormiam sob intensa chuva quando ele ouviu um barulho. "Pensei que fosse meu bote batendo na pedra", conta. Levantou-se para ver o que estava acontecendo e se deparou com o piso dos dois quartos cedendo. Vizinhos e turistas que passavam o carnaval na Enseada da Baleia os ajudaram a salvar parte dos móveis. Mais um imóvel foi engolido pelas águas da laguna. "Parecia que um redemoinho tinha comido a terra", diz Jucemara Aparecida Lago Cardoso. "Em meia hora o catamarã levou trinta anos", observa Tatiana Mendonça Cardoso, jovem liderança da Enseada. Estudos científicos comprovam a tese da comunidade: a cada ano, a erosão avança um metro. É certo que a Enseada da Baleia, onde vivem nove famílias aparentadas entre si, sofre agressivo processo de erosão. O centro comunitário e outros imóveis na entrada do bairro, na área norte, foram abandonados. Mas os restos ainda continuam sem sofrer o avanço da maré - o que demonstra que o processo da natureza, embora inexorável, é lento. Do lado sul, o patriarca Malaquias fez uma contenção, que garantiu proteção até a chegada do catamarã, e a maior parte ainda se mantém intacta.

Como o didático mapa da comunidade demonstra, a erosão provocada pelo Catamarã tomou 20 metros de porção de terra em apenas um dia, encurtando 20 anos de vida do território.

A acusação da comunidade está amparada por Laudos Técnicos. O Instituto Geológico, em conjunto com a equipe da Fundação Florestal, composta pelo Geólogo Mario José Nunes de Souza, responsável pelo monitoramento da área desde 2007, elaborou Perícia em 25 de maio de 2015, a pedido do Ministério Público Estadual, de autoria da Geóloga Professora Doutora Celia Regina de Gouveia Souza, constatando a

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

existência de evento erosivo abrupto e repentino provocado por intervenção antrópica e compatível com a descrição feita pelos moradores a respeito das manobras realizadas pelo Catamarã:

> **Além da ação-reação causada pelas manobras da embarcação em si, não há quaisquer indícios de que tal processo tenha sido causado especificamente por algum fenômeno natural, ou conjugado a ele, já que as condições atmosféricas eram de tempo bom, e esse processo não atingiu outras áreas, inclusive não alterou a taxa de erosão da margem lagunar no local de monitoramento. Diante desse evento repentino de erosão, os moradores locais esboçaram uma setorização da Vila estabelecendo faixas de segurança de permanência de construções, levando em consideração sua percepção histórica do processo erosivo.**[38]

Ao tempo em que reafirma se tratar de processo lento e gradativo, com o qual a comunidade historicamente convive, o Laudo assume como premissa a responsabilidade do Catamarã pelo evento repentino e desproporcional ocorrido em fevereiro de 2015, não deixando margem para dúvidas:

> **Outro ponto importante a ressaltar é que não existe situação de emergência em relação à necessidade de realocação de toda a comunidade da Vila da Enseada da Baleia. Ela tem coexistido com a erosão lagunar desde o início da década de 1990, de forma a evitar a permanência de residências junto à margem lagunar, e a tentar minimizar os impactos do processo erosivo sobre as construções. No presente momento, após uma situação imposta por uma intervenção antrópica localizada e completamente inadequada, como o tráfego e a ancoragem de uma embarcação de médio porte no local, entende-se que há urgência em relação à reconstrução das moradias afetadas, que são aquelas identificadas com o número 0 (Zero) na Faixa 1 do Mapa de Suscetibilidade à Erosão da Margem Lagunar (vide Figura 7).**[39]

Em função dos danos socioambientais causados pelo Catamarã, o Instituto Geológico aponta a necessidade de regulamentação do transporte marítimo no canal do Ararapira:

---

[38] Laudo Técnico do Instituto Geológico, p. 18.
[39] *Ibidem,* p. 21.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

> Por último, dadas as consequências da atuação do barco catamarã na Vila da Enseada da Baleia e a observação em campo de que as ondas geradas por embarcações causam erosão nas bordas da laguna, também se sugere a elaboração, com urgência, de um regulamento para o tráfego de embarcações ao longo de toda a laguna de Ararapira, estipulando limites para: o tamanho e a potência dos motores das embarcações, a distância da margem e a velocidade máxima de navegação, bem como o número de embarcações a trafegar por um mesmo trecho ao mesmo tempo.[40]

Igualmente, o Geógrafo Pedro Michelutti Cheliz, do Departamento de Geografia da Universidade Estadual de Campinas, monitorou a área de contenção da comunidade entre janeiro e março de 2015 e avaliou especificamente a ação erosiva repentina e atípica, verificando que 20 metros de porção de terra foram seccionados no local em que a comunidade alega que a embarcação realizou manobras.

Tendo como base literatura acadêmica e técnica e relatos dos caiçaras que presenciaram o evento, conclui:

> Constata-se, portanto, que a magnitude e intensidade da erosão registrada no início de 2015 mostra-se como discrepante quando comparada a estudos realizados anteriormente referentes as dinâmicas físico-ambientais do contexto da Enseada. Moradores da Enseada destacam a aproximação de barco catamarã em fevereiro de 2015 como simultânea a ocorrência do intenso episódio erosivo e apontam que processos teriam se iniciado logo após aproximação da mencionada embarcação. (...) Sumariamente, verificamos que a documentação e estudos disponíveis apontam que fenômenos erosivos registrados na Enseada da Baleia no início de 2015 são fortemente discrepantes em relação ao que se conhece da dinâmica físico-natural daquela área. Torna-se, em razão dos motivos previamente expostos, difícil encontrar explicação alternativa para a ocorrência de processos erosivos citados se não a luz dos apontamentos do previamente citado laudo técnico.[41]

Ouvida pelo Jornal Viva Gente, a Prefeitura de Ilha Comprida não negou a responsabilidade pelo acidente, justificando apenas, de forma injusta e evasiva, a inviabilidade de eventual acordo extrajudicial com a comunidade caiçara:

---

[40] *Ibidem*, p. 30.
[41] Observações Geográficas, p. 03-05.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

Procurada pelo Viva Gente, a prefeitura de Ilha Comprida, através de sua assessoria de imprensa, respondeu perguntas sobre o catamarã e o acidente na Enseada da Baleia (Ilha do Cardoso). Confira. Por que naquele dia o catamarã parou na Enseada da Baleia e não no Pontal, como era de costume? Naquele dia, o roteiro original não pôde ser cumprido porque a comunidade do Pontal avisou que estava sem água e não poderia fazer o almoço. Então, no retorno à Vila do Ariri, onde aconteceria o almoço, houve a decisão do marinheiro de parar na Enseada da Baleia para lanche e compra de artesanato. É meta do catamarã valorizar e possibilitar a geração de renda nas comunidades caiçaras. Qual será o posicionamento da prefeitura com relação às indenizações às famílias que tiveram prejuízos e estão morando em casas de parentes desde aquela data? Como o Artigo 841 do Código Civil proíbe que o município firme acordos indenizatórios espontâneos com particulares, o setor Jurídico aguarda decisão judicial para a adoção de providências legais. Quais os documentos que autorizam o catamarã a operar? O catamarã conta com título de inscrição de embarcação, seguro obrigatório, termo de responsabilidade perante à Marinha, certificado de segurança da navegação, documento de planos e projetos certificados, inscrição e registro da tripulação, e outros documentos que garantem a navegabilidade em atendimento a todos os padrões de qualidade e segurança. Existe algum estudo do impacto que o catamarã pode causar, como a erosão que ocorreu na Enseada da Baleia? Com baixo calado, dois cascos, o catamarã é reconhecido como embarcação que navega com baixo impacto no ambiente. Há de se destacar também que a área em questão era considerada notoriamente de risco, inclusive, havia o registro de desabamentos anteriores e, principalmente, não havia sinalização sobre o fenômeno natural registrado há anos na área. No entanto, o município está disposto a acatar qualquer que seja a decisão judicial.

VI – AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA TUTELA DE COMUNIDADE TRADICIONAL CAIÇARA E LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente (Artigo 7º, 1, Convenção nº 169 da OIT).

A Comunidade da Enseada da Baleia é oficialmente reconhecida pelo Estado de São Paulo e pela Fundação Florestal como comunidade tradicional caiçara no Plano de Manejo do Parque Estadual da Ilha do Cardoso.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

Ainda que o reconhecimento oficial não ocorresse, existente sólido estatuto jurídico que assegura direitos fundamentais desta coletividade.

A Constituição Federal operou significativa transformação nas coordenadas dos direitos culturais no Brasil, reconhecendo e tutelando, nos artigos 215 e 216, o patrimônio material e imaterial construído e praticado pelos diversos grupos que compõem o Estado pluriétnico brasileiro.

A Lei nº 9.985/2000, que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação, reconhece a existência de comunidades tradicionais e assegura a tutela territorial destes grupos, criando espaços próprios ao desenvolvimento sustentável destas coletividades.

A Lei nº 11.428/2006, conhecida como Lei da Mata Atlântica, trata de forma especial as populações tradicionais, permitindo corte, supressão e exploração de vegetação e a coleta eventual de espécies de flora nativa para consumo próprio, bem como simplificando procedimentos para concessão de autorizações ambientais.

O Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas (PNAP), regulamentado pelo Decreto nº 5.758/2006, inclui os territórios indígenas e quilombolas entre as áreas protegidas e determina que os povos e comunidades tradicionais deverão participar de sua implementação. Como princípio, incorpora o *"reconhecimento das áreas protegidas como um dos instrumentos eficazes para a conservação da diversidade biológica e sociocultural"* e, nos seus objetivos, dispõe *"reconhecer e respeitar os direitos dos povos indígenas, comunidades quilombolas e locais no âmbito do SNUC"* e *"estabelecer mecanismos para o compartilhamento equitativo dos custos e benefícios resultantes da criação e gestão de unidades de conservação"*.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

Merece destaque a Política Nacional dos Povos e das Comunidades Tradicionais, desenvolvida no Decreto nº 6.040/2007, tratando-se de documento jurídico que conforma e sistematiza um universo abrangente de direitos fundamentais pertencentes aos grupos etnicamente diferenciados.

No referido Decreto povos e comunidades tradicionais são conceituados como *"grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição"*, definição com a qual a Comunidade Caiçara da Enseada da Baleia se identifica.

O Plano Nacional de Cultura, instituído pela Lei nº 12.342/2010, acolhe, como objetivos, a *"valorização da diversidade cultural, étnica e regional brasileira"*, o *"estímulo à sustentabilidade socioambiental*" e o reconhecimento dos *"saberes, conhecimentos e expressões tradicionais e os direitos de seus detentores".*

A Lei nº 12.651/2012, o Código Florestal atual, também regulamenta de modo diferenciado a situação das comunidades tradicionais, classificando atividades de exploração agroflorestal sustentável como de interesse social e autorizando, de forma expressa, no artigo 38, o uso de fogo na agricultura de subsistência exercida por populações tradicionais.

Por fim, o Decreto nº 8.750/2016 regulamenta o Conselho Nacional dos Povos e Comunidades Tradicionais, assegurando expressamente ao segmento caiçara representatividade neste novo espaço.

Na dimensão internacional, a Convenção sobre Diversidade Biológica, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 02/1994, no artigo 8º (j), determina que sejam

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

respeitados e considerados *o "conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica"*.

Específica e abrangente, a Convenção nº 169/89 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais, com *status* supralegal, produz um significativo rol de direitos fundamentais destinados a grupos etnicamente diferenciados, como os caiçaras, posicionando o direito das comunidades de consulta livre, prévia, informada como espinha dorsal.

A Convenção nº 169 da OIT foi incorporada ao ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto nº 5.051/2004 e, por dispor sobre direitos humanos, possui caráter de norma supralegal, conforme posição atual do Supremo Tribunal Federal, não podendo, em razão da hierarquia normativa, ser contrariada por textos normativos ordinários.

O Ministério Público Federal, por meio da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão (Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais) sustenta que os povos e as comunidades que se identificam como tradicionais merecem o abrigo da Convenção nº 169 da OIT, como fica evidente na Nota Técnica sobre a Medida Provisória nº 665/2014, elaborada em defesa de pescadores artesanais.

Neste documento, Deborah Duprat, à época Coordenadora da 6ª CCR, advoga que a definição de povos indígenas e tribais estampada na Convenção nº 169 da OIT contempla todos os povos e comunidades tradicionais brasileiros, inclusive os pescadores artesanais, grupo considerado na Nota Técnica.

A Lei de Ação Civil Pública é instrumento de responsabilização por condutas que geram danos morais e patrimoniais contra *"bens e direitos de valor*

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico"; *"qualquer outro interesse difuso ou coletivo"* e a *"honra e a dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos"*.

A ação do Catamarã causou danos materiais e morais aos caiçaras da Comunidade da Enseada da Baleia, no plano individual e no coletivo, destruindo 02 casas de moradores e 03 espaços comunitários. Também afetou a própria paisagem e o valor estético da área, prejudicando ainda mais o turismo. Por derradeiro, o deslocamento de porção de 20 metros de terra agravou a situação delicada de vulnerabilidade geológica contra a qual a comunidade luta(va) há décadas.

O dano ocorreu na Comunidade Caiçara da Enseda da Baleia, situada na Ilha do Cardoso, Município de Cananeia, Comarca competente para processar e julgar a causa, nos termos do artigo 2º da Lei de Ação Civil Pública.

A Defensoria Pública está expressamente arrolada entre os entes que possuem legitimidade para a propositura deste tipo de ação.

Segundo o artigo 134 da Constituição Federal, *"A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados"*.

A Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, em seu artigo 4º, elenca, como funções institucionais, dentre outras:

> VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes;

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

> X – promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

A Lei Complementar Estadual nº 988/2006, por sua vez, pontua, no artigo 5º, atribuições institucionais, cabendo destacar a representação em juízo dos necessitados, *"na tutela de seus interesses individuais ou coletivos, no âmbito civil ou criminal, perante os órgãos jurisdicionais do Estado e em todas as instâncias, inclusive os Tribunais Superiores"*.

Vale sublinhar também, como atribuições, a de promover: *"a tutela dos direitos humanos em qualquer grau de jurisdição, inclusive perante os sistemas global e regional de proteção dos Direitos Humanos"*; *"a tutela do meio ambiente, no âmbito de suas finalidades institucionais"*; *"ação civil pública para tutela de interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo"*; *"a tutela dos direitos das pessoas necessitadas, vítimas de qualquer forma de opressão ou violência".*

Não há dúvida de que a Defensoria Pública tem por escopo promover o acesso à justiça de comunidades vulneráveis, tanto na tutela individual quanto na coletiva.

A Comunidade Caiçara da Enseada da Baleia, além de ser grupo historicamente marginalizado e abandonado pelo poder público e pela sociedade envolvente, apresenta concretamente padrão de vida simples, típico de comunidades tradicionais, praticando atividades de subsistência e de baixo impacto ambiental, turismo comunitário de base, pesca artesanal, enfim, atividades inseridas na lógica da economia solidária, em que os benefícios materiais são modestos e repartidos coletivamente.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

VII – DEFENSORIA PÚBLICA E TENTATIVA DE SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONFLITO COLETIVO

A Defensoria Pública tomou contato com o drama vivenciado pela Enseada da Baleia nos dias 16 e 17 de março de 2015, quando convidada a participar de reunião na própria comunidade convocada pelo Grupo de Trabalho responsável por monitorar o processo erosivo na Ilha do Cardoso.

Na ocasião, os estudos mais recentes a respeito do processo erosivo foram expostos e discutiu-se a necessidade de monitoramento permanente e de elaboração de Plano de Realocação Emergencial da comunidade. Além disso, a Enseada da Baleia e a Defensoria Pública cobraram da Fundação Florestal e do Conselho Gestor do Parque Estadual da Ilha do Cardoso avaliação dos impactos do Catamarã na Ilha do Cardoso e no desastre socioambiental ocorrido em fevereiro de 2015.

Como encaminhamentos desta reunião, a Defensoria Pública passou a compor formalmente o Grupo de Trabalho instituído para monitorar o processo erosivo e o Instituto Geológico se comprometeu a abordar as consequências da ação do Catamarã na Enseada da Baleia.

Em 14 de agosto de 2015, realizou-se a primeira reunião entre Defensoria Pública, representantes da Comunidade da Enseada da Baleia e Município de Ilha Comprida.

Roberto Nicácio da Costa representou o Município da Ilha Comprida, como Diretor do Departamento Municipal de Planejamento, Presidente do Conselho Municipal de Meio Ambiente e Coordenador do Fundo Municipal de Meio Ambiente. Com vasta experiência tanto acadêmica quanto profissional em gestão ambiental, assumiu

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

cargos no Município após anos de trabalho na Fundação Florestal, passando pelas funções de Gerente Regional de Unidades de Conservação no Vale do Ribeira; Gestor da Reserva de Desenvolvimento Sustentável da Barra do Una e da Reserva de Desenvolvimento Sustentável do Despraiado (Mosaico de Unidades de Conservação da Jureia); representante da Fundação Florestal na elaboração do Gerenciamento Costeiro/Zoneamento Ecológico-Econômico do Estado de São Paulo no Complexo Estuarino Lagunar/Vale do Ribeira e Litoral Sul; Gestor da Estação Ecológica de Juréia Itatins; Gestor da Estação Ecológica dos Banhados de Iguape, tudo conforme informações coletadas em seu currículo *lattes*, atualizado em 29 de setembro de 2016. Sublinhe-se que Roberto Nicácio, antes de assumir cargos no Município de Ilha Comprida, encabeçava a lista dos membros do Grupo de Trabalho instituído pela Fundação Florestal no ano de 2013 (Portaria FF/DE nº 043/2013), a pedido do Ministério Público, para monitoramento do processo erosivo no Parque Estadual da Ilha do Cardoso, possuindo pleno conhecimento da fragilidade geológica da área.

A Defensoria expôs a questão e questionou se a Prefeitura estaria disposta a dialogar e resolver extrajudicialmente o problema, pontuando que a responsabilidade do poder público neste caso seria objetiva e que não havia dúvidas sobre o nexo causal entre a ação do Catamarã e a destruição provocada na Comunidade da Enseada da Baleia, inclusive presenciada por moradores caiçaras e turistas que estavam no barco.

Roberto Nicácio replicou que não seria possível adiantar qualquer conclusão ou posição, porquanto não possuía poder de decisão sobre esta questão, comprometendo-se a conversar com o Prefeito e estudar alternativas disponíveis.

O Defensor Público signatário desta ação criticou a postura do Município, pois não se preocupou em prestar qualquer suporte imediato e até o presente momento se manteve totalmente inerte diante do sofrimento pelo qual a Comunidade

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

vem passando. Insistiu que há preocupação por parte da Defensoria em resolver com rapidez a questão, visto que turismo hoje é uma das principais fontes de renda da comunidade e construções ligadas à atividade e casas que também serviam como pousadas continuam destruídas e não há recursos próprios para reconstruí-las.

Em 22 de outubro de 2015, a Defensoria Pública e representantes da Comunidade Caiçara da Enseada da Baleia estiveram no gabinete do Prefeito do Município de Ilha Comprida. Nesta oportunidade, o Defensor signatário entregou ao Prefeito Laudo do Instituto Geológico que aborda o acidente causado pelo Catamarã na comunidade. O Prefeito, por sua vez, colocou-se à disposição para dialogar, mas argumentou que precisaria de amparo técnico para fundamentar eventual solução extrajudicial. Como encaminhamento, deliberou-se que: 1) a Defensoria Pública viabilizaria a elaboração de Laudos Periciais ao menos com relação aos danos materiais emergentes; 2) a Comunidade finalizaria a formalização de sua Associação; 3) o Município consultaria formalmente a Assessoria Jurídica a respeito do interesse em realizar acordo extrajudicial.

A Defensoria Pública contratou, por meio de convênio, os trabalhos do Engenheiro Civil e Perito Judicial Denis Guimarães de Almeida (CREA/SP nº 0641565910), que entregou, em novembro de 2015, 04 Laudos Periciais relativos aos danos ocasionados às casas e construções comunitárias.

A Comunidade da Enseada da Baleia, também em novembro de 2015, instituiu a Associação de Moradores da Enseada da Baleia (AMEB), cadastrada sob o CNPJ 23.777.245/0001-25.

Em 16 de dezembro de 2015, desta vez na Defensoria Pública, abordou-se o acidente causado pelo Catamarã e a viabilidade de reparação ao menos das

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

construções destruídas pelo barco, conforme Laudos Periciais produzidos após pedido do próprio Prefeito.

Contudo, o Procurador Municipal de Ilha Comprida opinou contrariamente a qualquer possibilidade de acordo extrajudicial, argumentando que não haveria segurança jurídica para a satisfação dos danos e que estariam em jogo apenas interesses patrimoniais particulares.

Em resposta, a Defensoria Pública esclareceu que os danos foram causados à comunidade tradicional caiçara, reconhecida inclusive em Laudo Antropológico e em Plano de Manejo do Parque Estadual da Ilha do Cardoso, portanto coletividade culturalmente diferenciada e tutelada pelo ordenamento jurídico e por legislação internacional, como a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho. Por outro lado, espaços coletivos, como o Restaurante e a Casa do Peixe foram destruídos, causando sofrimentos e prejuízos de ordem patrimonial, afetiva e moral a todos os moradores.

Em seguida, o Procurador Municipal, embora sem negar que o Catamarã tenha causado o acidente, passou a sustentar que a responsabilidade não era exclusiva do Município de Ilha Comprida, tendo em vista que se tratava de área de risco e que não havia sinalização no local.

Umas das representantes da comunidade, a liderança caiçara Tatiana Cardoso, reforçou que sem dúvida o Catamarã foi responsável pelo desabamento das casas, explicando que o processo de erosão é lento e gradual, convivendo a comunidade com isto há muito tempo. Acrescentou, ainda, que o Catamarã não possuía autorização para atracar no local e que o roteiro do próprio passeio turístico não incluía a Enseada da Baleia.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

A Comunidade Caiçara da Enseada da Baleia e a Defensoria Pública concluíram que não havia mais condições nem disposição por parte do Município de Ilha Comprida de resolver extrajudicialmente o conflito, o que tornou a presente ação inevitável e a postura de descaso da Prefeitura ainda mais grave, mesmo depois de ter pleno e detalhado conhecimento da devastação socioambiental que causou e da situação delicada em que a comunidade se encontrava depois do desastre.

VIII – O UNIVERSO DE DANOS CAUSADOS À COMUNIDADE CAIÇARA DA ENSEADA DA BALEIA PELA AÇÃO DO CATAMARÃ TURÍSTICO DO MUNICÍPIO DE ILHA COMPRIDA

Marcos normativos e fundamentos jurídicos

A Constituição Federal determina, no artigo 5º, a reparação por dano material, moral ou à imagem. No artigo 37, a Constituição impõe ao poder público que responda objetivamente pelos prejuízos causados por seus agentes.

O Código Civil tem larga tradição no desenvolvimento do instituto da responsabilidade civil. O artigo 927 pune aquele que causa ilicitamente dano a terceiro, obrigando que o prejuízo seja reparado. Independentemente de culpa, o dano deverá ser reparado *"nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem"*. O artigo 402 do Código Civil esclarece que as perdas e danos abarcam, além do que efetivamente se perdeu (danos emergentes), o que se deixou de ganhar (lucros cessantes). Sobre critério para calcular o valor da indenização, estabelece que deverá se basear na extensão do dano, ressalvada excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, nos casos de responsabilidade subjetiva.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

A responsabilidade por danos morais e patrimoniais está expressamente prevista no artigo que abre a Lei de Ação Civil Pública. No mesmo sentido, o CDC, parte integrante do microssistema de tutela coletiva, incorpora a reparação por danos morais em seu texto.

O mesmo fato pode ensejar espécies diferentes de danos (individuais, coletivos, materiais e morais), como ocorreu no presente caso. Desde 1992 o STJ definiu, por meio do enunciado sumular nº 37, que *"são cumuláveis as indenizações por dano patrimonial e moral oriundas do mesmo fato".*

No Recurso Especial nº 1293606/MG, julgado em 02 de setembro de 2014, que contou com a Relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, o STJ decidiu que uma mesma Ação Civil Pública pode contemplar a tutela de direito individual, direito coletivo e direito difuso, o que denominou ação civil pública híbrida, *"porque embora determinado direito não possa pertencer, a um só tempo, a mais de uma categoria, isso não implica dizer que, no mesmo cenário fático ou jurídico conflituoso, violações simultâneas de direitos de mais de uma espécie não possam ocorrer".*

Além dos danos individuais, a teoria da responsabilidade civil passou a contemplar a tutela moral dos bens coletivos e difusos. Hoje o dano moral coletivo é categoria aceita e consolidada, como se observa em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça:

> TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS MORAIS COLETIVOS. CABIMENTO. 1. Descumprido o necessário e o indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. Não cabe recurso especial contra acórdão fundamentado em matéria eminentemente constitucional. 3. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

possível a condenação em danos morais coletivos em sede de ação civil pública. Precedentes: EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.440.847/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014; REsp 1.269.494/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013. 4. "A possibilidade de indenização por dano moral está prevista no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal, não havendo restrição da violação à esfera individual. A evolução da sociedade e da legislação têm levado a doutrina e a jurisprudência a entender que, quando são atingidos valores e interesses fundamentais de um grupo, não há como negar a essa coletividade a defesa do seu patrimônio imaterial. O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa." (REsp 1397870/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 10/12/2014) Agravo regimental improvido.(AgRg no REsp 1541563/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 16/09/2015).

No julgamento, em maio de 2016, do Recurso Especial nº 1101949/DF, que teve como Relator o Ministro Marco Buzzi, a 4ª Turma sustenta *a "possibilidade de condenação por dano moral coletivo, mormente tratando-se (...) de ação civil pública"*, colacionando outros precedentes: *"EDcl no AgRg no REsp 1526946/RN, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 13/11/2015; Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 16/03/2015; REsp 1291213/SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe de 25/09/2012; REsp 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012"*.

Não é novidade a proteção moral de grupos e entes. O enunciado sumular nº 227 do STJ, de 08 de setembro de 1999, já reconhecia que a pessoa jurídica poderia sofrer dano moral. De mais a mais, não há qualquer dispositivo na legislação que vede a tutela do dano moral coletivo ou que limite a proteção do dano moral à esfera meramente individual.

O enunciado nº 456 do Conselho da Justiça Federal, de forma clara e expressa, se posiciona pela existência da modalidade dano moral coletivo no direito brasileiro, reconhecendo que a *"expressão "dano" no art. 944 abrange não só os danos*

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas".

Cabe lembrar que a propriedade e a moradia são direitos previstos e robustamente protegidos pelo ordenamento jurídico. O artigo 5º da Constituição garante o direito de propriedade e impõe prévia e justa indenização em dinheiro em caso de desapropriação por necessidade, utilidade pública ou interesse social. Mesmo em iminente perigo público, qualquer dano em propriedade particular deve ser indenizado pelo Estado. O artigo 6º da Constituição arrola o direito à moradia entre os direitos sociais, tratando-se de direito fundamental revestido de cláusula pétrea.

No âmbito internacional, a Convenção n° 169, sobre povos indígenas e tribais, adotada na 76ª Conferência Internacional do Trabalho em l989, constitui o primeiro instrumento internacional vinculante que trata especificamente dos direitos (humanos) dos povos indígenas e tribais.

> A Convenção dedica uma especial atenção à relação dos povos indígenas e tribais com a terra ou território que ocupam ou utilizam de alguma forma, principalmente aos aspectos coletivos dessa relação. É nesse enfoque que a Convenção reconhece o direito de posse e propriedade desses povos e preceitua medidas a serem tomadas para salvaguardar esses direitos, inclusive sobre terras que, como observado em determinados casos, não sejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais tenham, tradicionalmente, tido acesso para suas atividades e subsistência.

Na introdução do documento, disponível no sítio eletrônico da OIT Brasil,[42] evidencia-se relevante preocupação com a proteção e garantia dos territórios ocupados pelos povos tradicionais, configurando condição *sine qua non* de sobrevivência:

[42] Conferir documento disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/convencao%20169%20portugues_web_292.pdf

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

O processo de ratificação da Convenção nº 169 da OIT pelo Estado brasileiro levou nove anos em razão de pareceres contrários de parlamentares e do próprio Executivo Federal. As discussões iniciaram-se em 1991, mas somente em 20 de junho de 2002 promoveu-se a edição do Decreto Legislativo nº 143 aprovando o texto da Convenção. O registro da Ratificação pelo governo brasileiro, em Genebra, ocorreu em 25 de julho de 2002 e em 25 de julho de 2003 a Convenção entrou em vigor para o Brasil, nos termos do seu artigo 38.2. Por fim, a Convenção foi promulgada pelo Presidente da República, publicando-se o Decreto nº 5.051 de 20 de abril de 2004 [43].

A Convenção, já no artigo 1º, estabelece sua aplicabilidade ao que denominou "povos indígenas e tribais", contemplando, no Brasil, as comunidades tradicionais e adotando a autoidentificação como critério fundamental.

Merece destaque o capítulo concernente aos direitos territoriais (artigos 13 a 19), pelo reconhecimento que promove da *"importância especial para as culturas e valores espirituais"* que a terra/território possui, determinando que *"os direitos de propriedade e posse de terras tradicionalmente ocupadas pelos povos interessados [sejam] reconhecidos"*. Em síntese, pode-se dizer, com Rosane Freire Lacerda:[44]

> [a] Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais é fruto do acúmulo da práxis política e teórica dos grupos étnicos historicamente marginalizados e seus aliados, na luta pela superação das relações de domínio colonial ainda reproduzidas internamente nos estados independentes ou recentemente descolonizados. Ela trouxe avanços consideráveis não só para a reafirmação da necessidade inexorável de respeito aos direitos humanos de tais grupos, mas também para os esforços atualíssimos de reconhecimento da identidade multicultural e pluriétnica dos estados contemporâneos.

[43] LACERDA, Rosane Freire. **A Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais:** Origem, Conteúdo e Mecanismos de Supervisão e Aplicação. Brasília: 2009, p. 24-26.
[44] *Ibidem*, p. 31.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

Tendo como horizonte a Convenção nº 169 da OIT, reforça Daniel Sarmento que a proteção e garantia territorial de comunidades tradicionais, ao contrário de utopia ou voluntarismo, é obrigação constitucional ou supralegal decorrente da legislação internacional específica sobre a matéria:[45]

> Destaque-se que o artigo 14 da Convenção 169 prevê expressamente o direito à propriedade das terras tradicionalmente ocupadas. E o item 3 deste artigo 14 contempla a obrigação dos Estados de instituírem *"procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados".* (...). E a referida Convenção por versar sobre direitos humanos, desfruta de hierarquia supralegal na ordem jurídica nacional, em conformidade com a mais recente orientação do STF nesta matéria.

O Sistema Interamericano, por sua vez, tem como principal instrumento a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) de 1969, também denominada *Pacto de San José da Costa Rica*. O instrumento, incorporado ao direito brasileiro por meio do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, prevê uma série de direitos que devem ser respeitados e assegurados pelos Estados partes, bem como erige um sistema próprio de monitoramento e implementação dos direitos que enuncia.

No âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a despeito da inexistência de um instrumento tão específico quanto a Convenção nº 169 da OIT, à Corte Interamericana de Direitos Humanos têm sido submetidos uma série de conflitos relacionados à posse e à propriedade coletiva da terra de povos tradicionais. A jurisprudência da Corte, nessa senda, mostra-se extremamente relevante para o reconhecimento e interpretação dos direitos assegurados na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), promovendo interpretação extensiva e generosa do artigo 21 em prol dos direitos territoriais de comunidades tradicionais.

---

[45] SARMENTO, Daniel. Territórios Quilombolas e Constituição**: A ADI 3.239 e a Constitucionalidade do Decreto 4.887/03 de 03 de março de 2008**. Disponível em: **http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/docs_artigos/Territorios_Quilombolas_e_Constituicao_Dr._Daniel_Sarmento.pdf**

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

> Artigo 21 - Direito à propriedade privada
> 1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo de seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.
> 2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.

A posição da Corte a respeito da interpretação extensiva do artigo 21 da Convenção está bem retratada na sentença, de 28 de novembro de 2007, que julgou o caso Povo Saramaka Vs. Suriname:

> 91. Em essência, em conformidade com o artigo 21 da Convenção, os Estados devem respeitar a especial relação que os membros dos povos indígenas e tribais têm com seu território, para assim garantir sua sobrevivência social, cultural e econômica. Esta proteção da propriedade, nos termos do artigo 21 da Convenção, lida em conjunto com os artigos 1.1 e 2 deste instrumento, atribui aos Estados a obrigação positiva de adotar medidas especiais para garantir aos integrantes dos povos indígenas e tribais o exercício pleno e igualitário do direito aos territórios que tradicionalmente usaram e ocuparam.
> 92. A Corte reconhece que chegou a essa interpretação do artigo 21 em casos anteriores à luz do artigo 29.b da Convenção, o qual proíbe interpretar uma disposição da Convenção no sentido de limitar o gozo e o exercício de qualquer direito ou liberdade que possa estar reconhecido de acordo com as leis internas do Estado em questão ou de acordo com outra convenção à qual o Estado seja parte. Nesse sentido, a Corte interpretou o artigo 21 da Convenção à luz da legislação interna dos direitos dos membros dos povos indígenas e tribais da Nicarágua e do Paraguai, por exemplo, bem como também tendo em conta a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais nos Países Independentes (doravante denominada "Convenção nº 169 da OIT").

O documento "Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: normas y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos" compila e organiza, com base na jurisprudência da Corte produzida até a publicação do material, a posição do Tribunal a respeito das demandas envolvendo povos indígenas e tribais, constituindo fonte rica de informações e reflexões. Num esforço de síntese, extraem-se lições marcantes deste trabalho de fôlego: 1) equiparação entre direitos de povos indígenas e de povos tribais, categoria em que se inserem as comunidades tradicionais no Brasil; 2) assunção de conceito amplo de território, contemplando formas comunais e coletivas de organização societária,

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

reconhecido como fator determinante para a existência de povos indígenas e tribais; 3) interpretação e aplicação da Convenção Americana em consonância com outros instrumentos normativos nacionais e internacionais mais avançados e específicos, especialmente a Convenção 169 da OIT; 4) estimulo à incorporação, pelos Estados Americanos, de instrumentos internacionais de tutela dos povos indígenas e tribais, como a Convenção 169 da OIT; 5) tutela de direitos territoriais com fundamento no princípio da igualdade, da não discriminação e da efetividade; 6) caráter declaratório do direito ao território, protegido mesmo que não reconhecido oficialmente e formalmente pelo Estado.[46]

A legitimidade da Defensoria Pública para manejar ações coletivas em defesa de interesses difusos, coletivos e individuais está didaticamente desenhada no acórdão abaixo:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ÁGUA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TARIFA SOCIAL. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA. FUNDAMENTO AUTÔNOMO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. DANO MORAL COLETIVO. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Verifica-se que o acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida. 2. O entendimento desta Corte é no sentido de que a Defensoria Pública possui legitimidade para propor ações coletivas em defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos. 3. Na espécie, o Tribunal de origem consignou que a questão referente à legitimidade ativa da Defensoria Pública já havia sido objeto de decisão proferida em agravo de instrumento interposto contra a concessão da tutela antecipada, sem que houvesse recurso da parte interessada. Contudo, a parte recorrente não impugnou tal fundamento em suas razões recursais, visto que insiste na tese de ilegitimidade ativa da recorrida, o que torna o recurso deficiente em sua fundamentação, a atrair o óbice da Súmula 283/STF. 4. No mérito, o acórdão recorrido, ao contrário do alegado pela recorrente, não questiona a legalidade dos requisitos exigidos pela legislação estadual para concessão da tarifa social, mas sim entendeu ser abusiva a supressão do benefício sob o argumento de suspensão do programa, considerando que não houve prova de que tal suspensão obedeceu às

[46] **COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: normas y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

> formalidades legais. Assim, o recurso, quanto ao ponto, carece de fundamentação razoável, o que atrai a incidência da Súmula 284/STF. 5. A jurisprudência desta Corte admite o cabimento de danos morais coletivos em sede de ação civil pública. 6. Entendimento pacífico do STJ no sentido de que a quantia estipulada a título de danos morais, quando não exorbitante ou irrisória, não pode ser revista, em razão da Súmula 7 desta Corte Superior. 7. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1404305/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Danos emergentes

A ação do Catamarã, como já se descreveu, ocasionou o deslocamento imediato de 20 metros de porção de território da Enseada da Baleia no canal do Ararapira, onde acontece o trânsito de pessoas e por onde se acessa a comunidade.

O deslocamento violento de porção de terra acarretou o desabamento de 05 construções. Destes espaços, 04 foram objeto de Perícia realizada em novembro de 2015 pelo Engenheiro Civil Denis Guimarães de Almeida, contratado pela Defensoria Pública por meio do Convênio nº 05/2014. O Bar/Mercearia não foi objeto de Perícia porque desabou em abril deste ano, depois da realização da Perícia.

A "casa de limpeza de peixe" desabou imediatamente à ação do Catamarã, no dia 07 de fevereiro de 2015, tratando-se de espaço comunitário e coletivo. O Perito Engenheiro Denis Guimarães de Almeida descreveu o imóvel como *"edificação em padrão rústico, sendo uma área aberta com cobertura em telha ondulada, suportada por estrutura de madeira, com piso cimentado, de acordo com os relatos e fotografias apresentadas".*

Na avaliação do Perito, o valor estimado do imóvel era de R$ 4.065,00. Além do valor da construção, o Perito acrescentou os custos de logística para o transporte e mão-de-obra, somando R$ 1.000,00, totalizando danos materiais de R$ 5.065,00.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

Como se tratava de espaço comunitário, utilizado indiscriminadamente por todos os membros da Enseada da Baleia, os danos deverão ser ressarcidos à Associação de Moradores da Enseada da Baleia, que representa os interesses da coletividade, possuindo o CNPJ 23.777.245/000125 e conta poupança nº 1000665-1, agência nº 5988-9, Banco Bradesco.

Em seguida, ainda quando o Catamarã estava atracado na Enseada da Baleia, ruiu a casa de Jaqueline Aparecida Lago Cardoso, atual Presidente da Associação de Moradores da Enseada da Baleia, caracterizada pelo Perito Engenheiro como *"edificação em padrão rústico, sendo construída sobre lastro de concreto, em estrutura de madeira, forro, esquadrias em madeira, aparelhos e peças sanitárias, cobertura em estrutura de madeira com telhas onduladas CRFC, com piso cimentado, de acordo com os relatos e fotografias apresentadas."*

Após análise que considerou a dimensão do imóvel e composição da estrutura, estimou danos da ordem de R$ 56.910,00, acrescidos de R$ 3.000,00 em função dos custos de logística para transporte de materiais e da mão-de-obra, totalizando o montante de R$ 59.910,00, a ser depositado na conta nº 11251-8, agência 4387-7, Banco do Brasil, em nome de Jaqueline Aparecida Lago Cardoso.

A estrutura do restaurante ficou prejudicada pelo acidente e a comunidade deliberou por interditá-lo antes que ocorresse uma tragédia. Segundo caracterização do Perito Engenheiro, tratava-se de *"edificação em padrão rústico, sendo construída sobre lastro de concreto, em estrutura de madeira, forro, esquadrias em madeira, aparelhos e peças sanitárias, cobertura em estrutura de madeira com telhas onduladas CRFC, com piso cimentado, de acordo com os relatos e fotografias apresentadas."*

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

O valor estimado do imóvel foi de R$ 42.276,00, acrescido de custos com transporte e mão-de-obra, totalizando o montante de R$ 45.276,00. O restaurante era administrado por Erci Malaquias e Nelson Roberto da Cunha, devendo o valor a título de danos ser depositado na conta nº 1000132-3, agência 5988-9, Banco Bradesco, em nome de Nelson Roberto da Cunha.

No dia 14 de fevereiro de 2015, uma semana depois do acidente, a casa onde morava Viviana Cardoso da Cunha e sua família, composta também por seu companheiro Ogilio Lopes Correa e mais 02 filhos incapazes, veio a desabar, de madrugada, quando todos dormiam, causando risco de morte e ocasionando a perda de vários bens.

O Perito descreve o imóvel como *"edificação em padrão rústico, sendo construída sobre lastro de concreto, em estrutura de madeira, forro, esquadrias em madeira, aparelhos e peças sanitárias, cobertura em estrutura de madeira com telhas onduladas CRFC, com piso cimentado, de acordo com os relatos e fotografias apresentadas."*

O bem é avaliado em R$ 36.856,00, com acréscimo de R$ 3.000,00 em função de transporte de materiais e mão-de-obra, totalizando R$ 39.856,00. O valor deverá ser depositado em favor de Ogilio Lopes Correa, na conta nº 08197-0, agência 5203, Itaú Unibanco.

O dano causado à área de contenção fragilizou a estabilidade do solo e potencializou o processo erosivo, atingindo, no dia 02 de abril de 2016, o bar e a mercearia da comunidade, que serviam de fonte de renda para a família de Maria de Lourdes. O espaço era local de lazer para turistas e moradores, além de abastecer com produtos industrializados comunidades vizinhas que tinham dificuldade de acesso à parte continental e ao centro de Cananeia.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

Tendo em vista que este dano ocorreu depois da Perícia contratada pela Defensoria Pública, será necessária, neste caso, a produção de prova pericial no curso do feito. A comunidade, em documento que instrui o pedido, estima o valor da construção em R$ 16.500,00, que deverá ser depositado em favor de Maria de Lourdes Cardoso Mendonça, a qual possui a conta poupança nº 60804027-7, agência 0318, Banco Santander.

Lucros cessantes

A Ação Civil Pública está instruída com relatório preparado pela Comunidade Caiçara da Enseada da Baleia descrevendo a ação do Catamarã e as consequências socioambientais da devastação praticada pelo Município de Ilha Comprida.

Como já se explicou no tópico sobre o Plano de Manejo do Parque Estadual da Ilha do Cardoso, a atividade de turismo comunitário de base pelas comunidades caiçaras foi reconhecida e regulamentada no próprio Plano de Manejo e a questão é tema abordado em reuniões do Conselho do Parque.

Os lucros cessantes foram estimados pela comunidade seguindo os seguintes critérios: 1) atividades que ficaram prejudicadas; 2) pessoas envolvidas nas atividades; 3) atividades coletivas ou individuais; 4) rendimento pleno da atividade de acordo com a época do ano.

A explicitação da metodologia utilizada pela comunidade é importante para que se demonstre a razoabilidade e a boa-fé do conjunto do pedido, exigências do Código Civil ao tratar da responsabilidade civil. Além disso, a avaliação lastreada em elementos consistentes e dados concretos servirá para determinar o mais precisamente as reais consequências da ação injusta.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

A casa de limpeza do peixe, espaço comunitário utilizado por todos os moradores para atividades relacionadas à maricultura e pesca artesanal, causou prejuízo à produção coletiva. Segundo estimativa da Comunidade, o local gerava produção que rendia cerca de R$ 21.000,00, considerado o período de 01 ano, entre janeiro e dezembro. Desde o acidente, ocorrido no início de fevereiro de 2015, transcorreram 21 meses, o que totaliza, tendo como parâmetro a tabela de rendimentos da atividade elaborada pela comunidade, o montante de R$ 41.000,00 até a presente data. Tendo em vista que se tratava de espaço coletivo, o valor deverá ser revertido à comunidade, representada por sua Associação regularmente constituída, possuindo o CNPJ 23.777.245/000125 e conta poupança nº 1000665-1, agência nº 5988-9, Banco Bradesco.

A casa de Jaqueline desabou em seguida, quando os turistas ainda estavam na comunidade. Jovem mãe solteira, recentemente separada, a renda decorrente da locação de quartos era fundamental para o seu sustento. Com o desabamento de sua casa, passou a morar com sua mãe e deixou de receber proventos próprios, ficando completamente dependente de sua genitora.

Conforme estimativas de Jaqueline e da comunidade, considerando a ocupação ideal de acordo com o fluxo de turistas em cada período do ano, desde o dano causado pelo Catamarã, em fevereiro de 2015, deixou de receber renda equivalente a R$ 38.346,00. O montante a ser pago em função dos lucros cessantes deverá ser depositado na conta nº 11251-8, agência 4387-7, Banco do Brasil, em nome de Jaqueline Aparecida Lago Cardoso.

A terceira construção que o Catamarã destruiu foi o restaurante da Dona Erci e de seu filho Nelson. Além de espaço de encontro comunitário, o local era intensamente frequentado por turistas e constituía importante fonte de renda à família.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

A propósito, era o único restaurante da comunidade, que perdeu elemento relevante para a adequada prestação do serviço de turismo.

Considerando a data do acidente, fevereiro de 2015, até o presente momento, novembro de 2016, Dona Erci e Nelson calculam que deixaram de ganhar o equivalente a R$ 65.250,00. O restaurante era administrado por Erci Malaquias e Nelson Roberto da Cunha, devendo o valor a título de lucros cessantes ser depositado na conta nº 1000132-3, agência 5988-9, Banco Bradesco, em nome de Nelson Roberto da Cunha.

Viviana Cardoso estava dormindo com sua família quando a casa, no dia 14 de fevereiro, começou a desabar. A comunidade já tinha verificado prejuízo à estrutura do imóvel após o acidente, uma semana antes, mas Viviana decidiu ficar mais um tempo até providenciar abrigo em outro espaço. Conforme estimativas de Viviana, Ogilio e da comunidade, considerando a ocupação ideal de acordo com o fluxo de turistas em cada período do ano, desde o dano causado pelo Catamarã, em fevereiro de 2015, a família deixou de receber renda equivalente a R$ 38.346,00. O montante a ser pago em função dos lucros cessantes deverá ser depositado em favor de Ogilio Lopes Correa, na conta nº 08197-0, agência 5203, Itaú Unibanco.

Em abril de 2016, o bar da comunidade, administrado pela família de Maria de Lourdes, teve que ser interditado. O dano causado à área de contenção fragilizou a estabilidade do solo e potencializou o processo erosivo, atingindo a estrutura do imóvel. O espaço era local de lazer para turistas e moradores, além de abastecer com produtos industrializados comunidades vizinhas que tinham dificuldade de acesso à parte continental e ao centro de Cananeia. Estima-se prejuízo, desde abril de 2016, da ordem de R$ 10.500,00, cuja reparação reverterá em favor de Maria de Lourdes Cardoso Mendonça, titular da conta poupança nº 60804027-7, agência 0318, Banco Santander.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

Danos morais coletivos

A ação irresponsável do Catamarã provocou diversos tipos de danos ao território, à comunidade e aos caiçaras da Enseada da Baleia, portadores de um patrimônio estético de rara beleza, de um rico patrimônio histórico e de um inestimável patrimônio cultural imaterial como grupo etnicamente diferenciado.

A destruição de casas e espaços coletivos causou prejuízos materiais imediatos e futuros, comprometendo a subsistência e a dignidade de famílias em novos arranjos compulsórios e precarizados. Famílias tiveram que receber parentes em suas casas e experimentaram redução de renda extraída do turismo. As famílias acolhidas perderam fonte de renda e se submeteram a uma forçada situação de dependência. Outras duas famílias perderam seus espaços de trabalho e também sentiram abalo significativo no orçamento familiar.

A devastação socioambiental na Enseada da Baleia provocou a desestruturação de metade das construções da comunidade, entre moradias e espaços coletivos, destruindo locais relevantes para a vida social, para as atividades tradicionais e para o turismo comunitário de base, como a casa de limpeza do peixe, o restaurante e o bar.

Além disso, a ação colocou em risco a integridade física ou mesmo a vida de todos os membros da família de Viviana, felizmente acordada com o barulho de sua casa em processo de desabamento.

A sensação de perda, impotência e insegurança se tornou insuportável, acentuada à medida que a comunidade percebia o comprometimento de construções e a necessidade de interditá-las, sem apresentar condições de recuperá-las por falta de capital.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

Enquanto a comunidade se encontrava em estado de profundo choque e sofrimento, o Município de Ilha Comprida agia como se nada tivesse acontecido. Não prestou nenhum suporte durante e após o acidente, sequer retornando nos dias seguintes para apurar as consequências do episódio e eventual permanência de situação de risco. Não comunicou o fato às autoridades competentes e o Catamarã continuou, como ainda continua, a transitar pelo canal do Ararapira livremente.

A Defensoria Pública, acionada pela comunidade, esgotou tentativas de resolução extrajudicial do conflito, realizando 03 reuniões com autoridades do Município, duas delas com o Prefeito, não logrando sucesso. Nestas ocasiões, o Município não negou a relação entre a ação do Catamarã e a devastação socioambiental causada na comunidade, porém alegou insegurança jurídica para celebrar qualquer acordo.

A destruição afetou toda a comunidade e a postura de descaso e omissão do Município de Ilha Comprida indignou e revoltou todos os moradores, que esperavam, no mínimo, e de forma espontânea, pedido de desculpas e reparação aos menos dos danos materiais imediatamente causados.

Apesar da humilhação, tristeza, impotência e sofrimento impingidos injustamente à comunidade pelo Município de Ilha Comprida, durante e depois da ação que devastou território, casas, árvores e espaços coletivos e afetivos da Enseada da Baleia, a jurisprudência entende desnecessária a comprovação de dor em dano moral coletivo:

> ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS - DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO – LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO. 1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base. 2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos. 3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º, exige apenas a apresentação de documento de identidade. 4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo. 5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstancias fáticas e probatória e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão. 6. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1057274/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 26/02/2010).

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. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. Segundo a jurisprudência do STJ, a logicidade hermenêutica do art. 3º da Lei 7.347/1985 permite a cumulação das condenações em obrigações de fazer ou não fazer e indenização pecuniária em sede de ação civil pública, a fim de possibilitar a concreta e cabal reparação do dano ambiental pretérito, já consumado. Microssistema de tutela coletiva. 3. O dano ao meio ambiente, por ser bem público, gera repercussão geral, impondo conscientização coletiva à sua reparação, a fim de resguardar o direito das futuras gerações a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. 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. 5. Recurso especial provido, para reconhecer, em tese, a possibilidade de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer, bem como a condenação em danos morais coletivos, com a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que verifique se, no caso, há dano indenizável e fixação do eventual quantum debeatur. (REsp 1.269.494/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013).

Em se tratando de ofensa a interesses coletivos, a condenação por dano moral se justifica apenas pela sua violação, ou seja, decorre da própria situação de fato criada pela conduta do agente – danos *in re ipsa* –, o que torna desnecessária a prova do efetivo prejuízo, na medida em que se presume em face da própria lesão aos direitos extrapatrimoniais da coletividade.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

A ação lesiva provocou danos socioambientais à comunidade tradicional caiçara, atacando direitos étnicos e socioculturais, o que torna necessária a fixação de indenização por danos morais coletivos.

A reparação por dano moral coletivo apresenta caráter não somente satisfativo, mas especialmente punitivo e preventivo, cumprindo função importante no sistema de tutela coletiva e nas relações sociais.

Levando-se em consideração a conduta danosa, as consequências para a comunidade e a condição socioeconômica do Município de Ilha Comprida, bem como necessidade preventiva e punitiva de desestímulo de práticas semelhantes, situação avaliada sob juízo de proporcionalidade de modo a não acarretar enriquecimento sem causa da vítima nem resposta tíbia ou insuficiente por parte do sistema de justiça ao responsável pela lesão, reivindica-se patamar de indenização por dano moral coletivo no valor de R$ 360.000,00, correspondente ao total apurado de danos materiais (emergentes e cessantes) causados às famílias da comunidade.

A reparação pelo dano moral coletivo deverá ser destinada à comunidade lesada, representada por sua Associação regularmente constituída, possuindo o CNPJ 23.777.245/000125 e conta poupança nº 1000665-1, agência nº 5988-9, Banco Bradesco. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao proferir condenação por dano moral coletivo, determina, quando possível, que a indenização seja revertida à coletividade, como ocorreu no caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador, em sentença de 27 de junho de 2012:

> 322. Ao declarar as violações dos direitos à propriedade comunal e à consulta, a Corte levou em conta os graves danos sofridos pelo Povo, considerando a profunda relação social e espiritual com seu território, em especial, pela destruição de parte da selva e certos lugares de alto valor simbólico.
>
> 323. Tendo em vista as indenizações ordenadas pelo Tribunal em outros casos, e em consideração às circunstâncias do presente caso, aos sofrimentos ocasionados ao

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

> Povo, à sua identidade cultural, aos prejuízos a seu território, em especial, pela presença de explosivos, bem como à mudança provocada em suas condições e modo de vida, e às demais consequências de ordem imaterial que sofreram pelas violações declaradas nesta Sentença, a Corte julga pertinente fixar, de maneira justa, a quantia de USD$1.250.000,00 (um milhão, duzentos e cinquenta mil dólares dos Estados Unidos da América) para o Povo Sarayaku, a título de indenização por dano imaterial. Esse montante deverá ser entregue à Associação do Povo Sarayaku (Tayjasaruta), no prazo de um ano, a partir da notificação da presente Sentença, para que invistam o dinheiro no que o Povo decida, conforme seus próprios mecanismos e instituições de tomada de decisão, entre outros aspectos, para a implementação de projetos educacionais, culturais, de segurança alimentar, de saúde e de desenvolvimento do ecoturismo, ou outras obras, com finalidades comunitárias, ou projetos de interesse coletivo que o Povo considere prioritários.

Pedido formal de desculpas

O dano moral coletivo sofrido pela comunidade foi agravado pela postura de absoluto descaso e desconsideração por parte do Município de Ilha Comprida, incapaz de ao menos visitar a comunidade após a destruição para verificar a situação e oferecer algum apoio.

A atividade do Catamarã foi mantida como se nada tivesse acontecido e o assunto não foi objeto de preocupação do Município de Ilha Comprida em nenhum momento. Aparentemente, apostaram em eventual ingenuidade ou desconhecimento, pela comunidade, de seus direitos, a qual, abalada, não teve forças para dar uma resposta imediata à injustiça e não chegou a registrar boletim de ocorrência sobre os fatos.

O tema foi debatido em reuniões do Conselho do Parque Estadual da Ilha do Cardoso, mas não há notícias de medidas tomadas contra o Município ou contra o trânsito do Catamarã. A única atitude tomada pelo Município depois do acidente foi a de nunca mais tentar atracar na Enseada da Baleia, que, aliás, não fazia e nunca fez parte do roteiro original do passeio.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

Portanto, o pedido formal de desculpas tem como função promover reparação integral do dano moral coletivo satisfazendo desejo de justiça da comunidade e ao mesmo tempo esclarecendo a sociedade de Cananeia e do Vale do Ribeira sobre o acidente e a responsabilidade do Município de Ilha Comprida no episódio. Cumpre, igualmente, função preventiva de inibir novos acidentes na Ilha do Cardoso e violações de direitos de comunidades caiçaras.

A pretensão de condenação do Município em pedir desculpas formais encontra amparo em decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A título de ilustração, em sentença de 27 de junho de 2012, o Estado do Equador foi condenado a reconhecer e indenizar violações contra o Povo de Sarayaku e pedir desculpas formais à comunidade.

> 304. (...) a Corte considera que o Estado deve realizar um ato público de reconhecimento de sua responsabilidade internacional pelas violações declaradas nesta Sentença. A determinação do local e a modalidade do ato deverão ser consultadas e acordadas previamente com o Povo. O ato deverá ser realizado em cerimônia pública com a presença de altas autoridades do Estado e dos membros do Povo, nos idiomas kichwa e castelhano, e deverá ser, amplamente, divulgado nos meios de comunicação. Para isso, o Estado conta com um prazo de um ano, a partir da notificação desta Sentença.

Além do ato público de reconhecimento de responsabilidade, a Corte impôs a divulgação da condenação pela imprensa e por emissora de rádio:

> 307. A esse respeito, a Corte considera, como o dispôs em outros casos, que o Estado deverá publicar, no prazo de seis meses, contados a partir da notificação da presente Sentença: - o resumo oficial da presente Sentença, elaborado pela Corte, uma única vez, no Diário Oficial; - o resumo oficial da presente Sentença elaborado pela Corte, uma única vez, em jornal de ampla circulação nacional; e - a íntegra da presente Sentença, disponível por um ano, numa página eletrônica oficial.
> 308. O Tribunal também considera apropriado que o Estado divulgue, por meio de uma emissora de rádio de ampla cobertura no sudeste amazônico, o resumo oficial da Sentença, em espanhol, em kichwa e em outras línguas indígenas dessa sub-região, com a respectiva interpretação. A transmissão por rádio deverá ocorrer no primeiro domingo de cada mês, pelo menos quatro vezes. Para isso, o Estado conta com o prazo de um ano, a partir da notificação da presente Sentença.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

A medida também encontra lugar no texto da resolução nº 60/147 da Assembleia Geral da ONU, de 16 de dezembro de 2005, sobre direitos de reparação de vítimas de violações de normas internacionais de Direitos Humanos. Para a Resolução, a satisfação da reparação pelo dano pode incluir, por exemplo, *"a verificação dos fatos e a revelação pública da verdade"* e a *"desculpa pública, incluindo o reconhecimento dos fatos e a aceitação de responsabilidades"*.

Mas não se trata de novidade no Brasil. Inúmeras Ações Coletivas propostas pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública contêm como forma de reparação por danos morais coletivos o pedido formal de desculpas.

Na Ação Civil Pública nº 0001048-73.2015.5.09.0072, o Ministério Público do Trabalho acordou com sociedade empresária a publicação, no Jornal Diário do Sudoeste, que circula nas cidades de Pato Branco e Vitorino, de 03 anúncios com o seguinte conteúdo: *"A empresa Cantu, em virtude de acordo judicial firmado perante o MM. Juízo da Vara do Trabalho de Pato Branco, nos autos de Ação Civil Pública nº 0001048-73.29015.5.09.0072, proposta pelo Ministério Público do Trabalho, apresenta publicamente desculpas a todos os seus trabalhadores que foram vítimas de assédio sexual."*

O Ministério Público Federal, em Ação Civil Pública que resultou dos Inquéritos Civis Públicos n° 1.23.003.000125/2015-44 e n° 1.23.003.000244/2010-92, formulou pleito de imposição de "Pedido Formal de Desculpas", sob o fundamento de que *"o pedido de desculpas deve ser aceito como forma de reparação dos danos causados aos cidadãos altamirenses pela construção da UHE de Belo Monte, mormente quando se considera que a indenização pecuniária, no caso concreto, por si só, não atinge o objetivo de reparar o abalo moral coletivo comprovado. O "Pedido Formal de Desculpas" também é importante para simbolizar o cumprimento das leis no Estado Democrático de Direito, fazendo nascer na população atingida pelo abalo moral o sentimento de que a Constituição*

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

e as leis do seu país aplicam-se a todos, sem distinção de qualquer natureza, conforme preceitua o art. 5°, caput, da CRFB/88."

A Defensoria Pública do Estado no Paraná, por meio da Ação Civil Pública nº 0001566-59.2015.8.16.0188, proposta em decorrência da não implementação de programas de fornecimento de material escolar, transporte e assistência à saúde de crianças e adolescentes matriculados na rede estadual de ensino, requereu, como modo de reparação por dano moral coletivo, que o Estado emitisse *"nota pública veiculada em todo território do Paraná, às suas custas, durante programa televisivo de maior audiência no estado, bem como no jornal de maior circulação do estado e nas páginas oficiais do Estado do Paraná nos sites "Facebook", "Twitter" e "Instagram" e em destaque no seu sítio da internet (www.pr.gov.br), onde o réu, através de ato de seu representante político, o Sr. Governador do Estado, assuma responsabilidade pela omissão inconstitucional e peça desculpas por tal conduta (...)".*

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 959.565/SP, que teve como Relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 24/5/2011, deliberou pela viabilidade de cumulação de danos materiais e morais à pessoa jurídica e sustentou que o dano moral não se satisfaz apenas com reparação pecuniária, admitindo outras formas de compensação.

> Na legislação brasileira, historicamente têm sido previstas formas de reparação natural, como, na revogada **Lei de Imprensa** (Lei **5250**/67), a previsão de retratação do ofensor, o desmentido, a retificação da notícia injuriosa, a divulgação da resposta e, até mesmo, a publicação da sentença condenatória (arts. 29, 30 e 68). Pode-se exemplificar, também, com a retirada do mercado do livro supostamente ofensivo à honra de uma pessoa pública. Na realidade, essas medidas previstas na nossa legislação ou indicadas pela doutrina não constituem propriamente casos de reparação natural, pois não se consegue apagar completamente os prejuízos extrapatrimoniais, sendo apenas tentativas de minimização dos seus efeitos por não ser possível a recomposição dos bens jurídicos sem conteúdo econômico atingidos, como ocorre com os direitos da personalidade. (...) A tradição no Direito brasileiro, para a reparação dos danos extrapatrimoniais, é a indenização pecuniária. As duas

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

formas de reparação (natural e pecuniária) não são excludentes entre si, pois deve-se respeito ao princípio da reparação integral, que estava implícito na norma do art. **159** do **CC/16** e, atualmente, está expresso no art. **944** do **CC/2002**. O princípio da reparação integral ou plena, ou da equivalência entre os prejuízos e a indenização, busca colocar o lesado, na medida do possível, em uma situação equivalente a que se encontrava antes de ocorrer o fato danoso (STIGLITZ, Gabriel A.; ECHEVESTI, Carlos A. El daño resarcible en casos particulares. In:CARLUCCI, Aida Kemelmajer de (Coord.). *Responsabilidad civil.* Buenos Aires: Hammurabi, 1997, p. 298). Naturalmente, essa tentativa de recolocação da vítima no estado em que se encontrava antes do ato danoso é uma ficção, pois, em muitas situações, como nos casos de danos extrapatrimoniais, isso é operado de forma apenas aproximativa ou conjectural (MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*: do inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 322). De todo modo, como a responsabilidade civil tem como função prioritária a reparação mais completa do dano, dentro do possível, essa norma constitui a diretiva fundamental para avaliação dos prejuízos e quantificação da indenização (VINEY, Geneviève , *Les obligations:* la responsabilité, effets. Paris: L.G.D.J, 1988. (Traitè de Droit Civil, v.5, p. 81). O princípio pode ser invocado tanto na reparação natural como na indenização pecuniária. Na reparação natural, não há maiores dificuldades na sua concretização, bastando que seja restaurada a situação que existiria caso o ato ilícito não houvesse ocorrido pela recomposição do mesmo bem no patrimônio do lesado ou por sua substituição por uma coisa similar. Note-se que, mesmo na reparação natural, a simples devolução ou substituição da coisa pode não ser suficiente para o ressarcimento pleno dos danos causados ao prejudicado. Exemplo dessa situação tem-se no art. **952** do **CC/2002**, que, ao tratar dos danos causados pela usurpação ou esbulho de uma coisa, prevê, além da sua restituição, a reparação das deteriorações e dos lucros cessantes, correspondendo essa regra a uma concretização do princípio da reparação integral. No caso, o entendimento do Tribunal de origem, afirmando a inadequação da indenização por danos morais à pessoa jurídica, violou a cláusula geral de responsabilidade civil insculpida na norma do art. **159** do **Código Civil de 1916**, que já consagrava implicitamente o princípio da reparação integral do dano, agora positivado pelo art. **944** do **Código Civil** de 2002. A reparação dos danos morais deve ser a mais completa possível, o que não ocorreu no julgamento do tribunal de origem. Nesse sentido, tenho que a substituição aplicada pelo Tribunal de origem, violando o art. **159** do **Código Civil de 1916**, determina o provimento do recurso especial nesse ponto, impondo-se, o restabelecimento da sentença, adotando-se seu dispositivo na parte relativa à indenização. Fica mantido o valor da verba indenizatória arbitrada na sentença por se tratar de um montante razoável para a natureza da lesão sofrida pela empresa recorrente, somente sendo possível a esta Corte a revisão do valor da indenização quando exagerado ou ínfimo. Desacolhe-se, assim, nesse ponto, o pedido de majoração da indenização formulado no recurso especial. Finalmente, fica mantida a determinação do tribunal de origem de publicação de retratação na imprensa local por não ter sido objeto de recurso especial pela recorrida. Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso especial, restabelecendo-se a indenização arbitrada pela sentença a título de danos morais.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em demanda sobre danos morais, defendeu adequada, além da reparação em pecúnia, a condenação do réu em publicar nota de reconhecimento da injustiça e ilicitude de sua conduta em face da vítima.

> Apelação Cível. Ação ordinária de indenização por danos morais, movida pela autora, em decorrência de sua interceptação e revista de sua bolsa após a saída da loja, que agiu de forma violenta, postulando indenização por danos morais equivalente a 300 salários mínimos, além de retratação pública e dos ônus sucumbenciais. Contestação impugnando a violência, mas reconhecendo o fato. Sentença que julgou procedente, em parte, o pedido e condenou a ré a pagar à autora R$ 7.000,00 (sete mil reais) e a publicar em jornal de circulação, nota de reconhecimento da abordagem injusta, rateando as custas e compensando os honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca, observada a gratuidade de justiça concedida à autora. Apelação da ré buscando a improcedência do pedido, ressaltando aspectos dos depoimentos das testemunhas. Abordagem das autoras por segurança da ré. Fato confessado. Danos morais caracterizados. Verba indenizatória adequadamente arbitrada. Desprovimento dos recursos. (TJRJ, Apelação Cível 2004.001.08323, Rel. Des. Gilberto Dutra Moreira, 18.5.2004).

Em que pese ser construção recente, há fundamento jurídico suficiente para o acolhimento da pretensão consistente em "Pedido Formal de Desculpas" com o fim de que o Município de Ilha Comprida finalmente reconheça responsabilidade pela devastação socioambiental causada na Comunidade Caiçara da Enseada da Baleia, devendo publicar nota neste sentido em jornal regional de maior circulação, transmiti-la por rádio local e postar o conteúdo da nota em sítios oficiais do Município, mantendo-a, neste último caso, enquanto a reparação não for totalmente concluída. Além da divulgação de nota reconhecendo a responsabilidade, o pedido de desculpas deverá ser feito pessoalmente pelo(a) Prefeito(a) na própria Enseada da Baleia, conforme proposta de ato a ser formulada pela comunidade.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

IX – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO MUNICÍPIO DE ILHA COMPRIDA, O NOVO-RICO DO PRÉ-SAL DO LITORAL DE SÃO PAULO

De exceção, a imputação objetiva tornou-se regra nas sociedades contemporâneas. O pano de fundo para tal mudança é complexo e plural. De um lado, há um atomismo e esgarçamento da teia social, e, de outro, o recrudescimento das atividades de risco, o que leva à conscientização acerca da necessidade de construção de defesas sociais. A responsabilidade objetiva, neste cenário, constitui-se resposta jurídica contra os riscos contemporâneos e de larga escala numa sociedade fragmentada e desarmada de mecanismos de proteção baseados na solidariedade e na coesão social.

Como explica Maria Celina Bodin de Moraes, em excepcional obra, talhada na perspectiva do direito civil-constitucional, *"Neste novo contexto, a utilização de um princípio de imputabilidade moral para justificar que o dano fosse transferido da vítima ao agente revelava-se incondizente com as diversas espécies de relações jurídicas próprias da sociedade moderna. Na medida em que estes danos anônimos são algo esperado pelo próprio desempenho da atividade, a imposição do dever de os reparar há de ocorrer da mera assunção desse risco."*[47]

O Direito Civil brasileiro acompanhou a transição, promovida de forma pontual e casuística e, doravante, sistematicamente pelo Código Civil de 2002, o qual inseriu, ao lado da cláusula geral de responsabilidade pela culpa, também uma cláusula geral de responsabilidade pelo risco.

Mas o fundamento para a imputação objetiva tem abrigo na Constituição Federal de 1988, como adverte a civilista:

[47] **Na medida da Pessoa Humana – Estudos de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 336.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

> O fundamento ético-jurídico da responsabilidade objetiva deve ser buscado na concepção solidarista, fundada pela Constituição de 1988, de proteção dos direitos de qualquer pessoa injustamente lesada, fazendo-se incidir o seu custo na comunidade, isto é, em quem quer que ao ato danoso esteja vinculado. No modelo solidarista, invertem-se os termos do problema e a responsabilidade subjetiva nada mais é do que uma outra hipótese de imputação de responsabilidade. Em decorrência do princípio constitucional de solidariedade social, pois, distribuem-se as perdas e estendem-se o mais amplamente possível as garantias à integridade psicofísica e material de cada pessoa humana. Esta é a razão justificativa, a um só tempo ética e jurídica, do deslocamento dos custos do dano da vítima para o responsável pela atividade.[48].

Sergio Cavalieri aponta como razão de ser para a responsabilidade objetiva a necessidade de garantir segurança à vítima, desprotegida contra os efeitos colaterais inerentes à sociedade de risco que caracteriza a modernidade:

> Em suma, quem se dispõe a exercer alguma atividade perigosa terá que fazê-lo com segurança, de modo a não causar dano a ninguém, sob pena de ter que por ele responder independentemente de culpa. Aí está, em nosso entender, a síntese da responsabilidade objetiva. Se, de um lado, a ordem jurídica garante a liberdade de ação, a livre iniciativa etc., de outro, garante também a plena e absoluta proteção do ser humano. Há um direito subjetivo à segurança cuja violação justifica a obrigação de reparar o dano sem nenhum exame psíquico ou mental da conduta do seu autor. Na responsabilidade objetiva, portanto, a obrigação de indenizar parte da ideia de violação do direito de segurança da vítima.[49]

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a responsabilidade civil do Estado ganhou nova roupagem, estendendo-se às pessoas jurídicas de direito público e às de direito privado prestadoras de serviços públicos. O art. 37, §6º de nossa Carta Magna assim dispõe: *"As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".*

Assim, da leitura do mencionado artigo infere-se que, como forma de equilibrar as relações de desigualdade entre o particular e o Estado, passou a viger em

---

[48] MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da Pessoa Humana – estudos de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 338.
[49] **Programa de Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 156.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

nosso ordenamento a denominada teoria do risco administrativo, fundada na ideia de atribuir ao Estado a responsabilidade pelo risco criado por sua atividade, independentemente da aferição de culpa, o que significa dizer que se acolheu a responsabilidade objetiva do Estado, cabendo ao administrado provar apenas *a ocorrência da conduta estatal violadora de um dever jurídico, o dano provocado e o nexo de causalidade entre eles*.

A teoria do risco administrativo abarca condutas comissivas e omissivas dos entes estatais e seus agentes, dando origem à responsabilidade civil do Estado. Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal no RE nº. 109.615/RJ, Primeira Turma, julgado em 28 de maio de 1996, que teve como Relator o Ministro Celso de Mello.

De qualquer modo, desnecessário ingressar no debate sobre a responsabilização objetiva em caso de omissão estatal, na medida em que não há dúvida de que o dano à Comunidade Caiçara da Enseada da Baleia foi provocado por ação do Catamarã do Município de Ilhada Comprida, não por omissão do poder público. A negligência do Município de Ilha Comprida apenas agravou a situação e, na verdade, deveria ser apurada sob o viés criminal como omissão de socorro, porque a comunidade não recebeu suporte do poder público responsável pela destruição e os fatos não foram comunicados às autoridades competentes.

Os pressupostos da responsabilidade do réu estão plenamente evidenciados: a) conduta – tentar atracar barco de porte considerável, utilizando força plena do motor, em área geologicamente vulnerável, sem autorização da comunidade e da gestão do Parque Estadual da Ilha do Cardoso; b) dano – destruição de casas de moradores, árvores e espaços coletivos de comunidade tradicional que vive em Unidade de Proteção Ambiental Integral; c) nexo de causalidade – os danos materiais (emergentes e cessantes) e os danos morais coletivos decorreram, evidentemente, da

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

conduta comissiva perpetrada por agentes públicos integrantes do quadro de servidores do Município de Ilha Comprida, que presta diretamente este tipo de serviço de turismo.

Sublinhe-se que se trata de Município com orçamento estimado de 110 milhões de reais para o ano de 2016, liderando o ranking de beneficiários de *royalties* do pré-sal no Estado de São Paulo.

Reportagem de economia do jornal *Estado de São Paulo,* de 07 de maio de 2016, classifica o Município de Ilha Comprida como o novo-rico do pré-sal do litoral de São Paulo:

> No topo do clube dos novos ricos está Ilha Comprida, no litoral sul de São Paulo, que tem 10 mil habitantes. Desde 2005, a cidade registrou um crescimento na arrecadação de royalties acima de 5.000% – saltando de R$ 11 mil para mais de R$ 46 milhões no último ano. O boom se deu, a partir de 2014, com a produção do campo de Baúna, da Petrobrás, localizado no pós-sal. Os recursos foram investidos em obras viárias e de urbanização.[50]

X – TUTELA PROVISÓRIA (DE URGÊNCIA E EVIDÊNCIA) PARA REPARAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS EMERGENTES COMPROVADOS E QUANTIFICADOS

Primeiramente, esclareça-se que a posição de que cabe tutela provisória contra a Fazenda Pública é dominante e cimentada. Os dois principais argumentos suscitados pelas vozes minoritárias, a saber, necessidade de submissão ao regime dos precatórios e de reexame necessário, já foram amplamente enfrentados e superados, ainda sob a égide do CPC anterior.

[50] Conferir a reportagem em: **http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,novos-ricos-do-pre-sal-no-litoral-de-sp,1865789**

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

O Código de Processo Civil atual, no artigo 1059, admite expressamente a tutela provisória contra a Fazenda Pública, com ressalvas, aliás, questionadas duramente pela doutrina.

Decisões interlocutórias não são passíveis de remessa necessária, como se depreende do artigo 496 do CPC. No tocante ao regime de precatórios, a Constituição Federal também se vale da expressão sentença, inclusive transitada em julgado, razão pela qual decisões interlocutórias não seguiriam este sistema.

A tutela provisória contra a Fazenda Pública encontra restrições, porém de modo algum é vedada, como ressalta o Ministro Ricardo Lewandowski no Agravo Regimental na Reclamação nº 8335:

> Observo, assim, que a decisão proferida pela Corte na ADC 4-MC/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, não veda toda e qualquer antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, mas somente as hipóteses taxativamente previstas no art. 1º da Lei 9.494/1997. A preocupação do Plenário desta Corte, no julgamento da ADC 4-MC/DF, foi justamente preservar a Fazenda Pública contra o deferimento generalizado de tutelas antecipatórias, em sede de cognição sumária, sem a observância do contraditório e da ampla defesa. Ora, diversamente do sustentando pelo reclamante, a decisão reclamada não deferiu antecipação de tutela nas hipóteses vedadas pela lei, nem considerou inconstitucional dispositivo da Lei 9.494/1997. (...) Além disso, aplica-se ao caso a Súmula 729/STF, segundo a qual 'a decisão na Ação Direta de Constitucionalidade 4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária'. (**Rcl 8335 AgR**, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgamento em 19.8.2014, *DJe* de 29.8.2014).

Por essa razão e para não deixar dúvidas, o STF, no enunciado sumular nº 729, sacramentou que a *"decisão na Ação Direta de Constitucionalidade 4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".*

Luiz Rodrigues Wambier defende de forma consistente, em reflexão realizada na vigência do CPC anterior, mas que permanece pertinente, a viabilidade de tutela antecipada contra a Fazenda Pública:

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

> As antecipações de condenações contra o Poder Público podem ser cumpridas, mediante depósito à disposição do Juízo (com liberação apenas em casos excepcionalissimamente considerados, porque a regra é que a execução de liminar antecipatória seja apenas provisória, i.é, reversível) com recursos orçamentários advindos da dotação relativa às "despesas variáveis" ou de dotações outras, comumente presentes nos orçamentos dos poderes Públicos. O que entendemos, é que ao se adotar interpretação literal e restritiva dos dois textos normativos, porque num e noutro, o legislador se utilizou do vocábulo sentença, nenhum óbice remanesce à antecipação de tutela diante da Fazenda Pública, pois a decisão que se concede a medida antecipatória da tutela jurisdicional condenatória não se consubstancia em sentença, essa sim, sujeita aos efeitos do art. 475 e à ordem dos precatórios. Convém deixar claro que temos consciência plena da insuficiência do método declarativo de interpretação da lei. Todavia, é preciso dar efetivo rendimento aos dispositivos legais inovadores (como o do art. 273), o que significa, ao nosso ver, interpretá-los em harmonia com o ambiente em que contemporaneamente se situa o processo civil. Esse novo momento histórico requer que se tenha em conta a necessidade de dar operatividade à garantia da efetividade da jurisdição. (...) Por essa razões, nos parece possível sustentar que se devam antecipar os efeitos da tutela final do processo de conhecimento (por exemplo, em ação de indenização movida contra a Fazenda Pública), o que, nesses casos, terá inclusive o efeito pedagógico, de trazer o réu, ou seja, o Poder Público, ao cumprimento da lei. Tivesse o Poder Público, em múltiplas situações que se podem encontrar na jurisprudência, cumprido a norma jurídica, e o autor desnecessitaria do aforamento da ação. Tendo, todavia, o autor tido a necessidade de buscar a tutela jurisdicional para obter o respeito ao seu direito, a antecipação de tutela poderá fazer com que ocorra aquilo que deveria ter ocorrido se tivessem sido respeitadas a lei e a Constituição Federal.[51]

Esgotado este ponto, passa-se à análise do preenchimento, no caso concreto, dos requisitos para a concessão da tutela provisória, tanto em função da urgência quanto da evidência dos fatos e direitos em jogo.

A petição inicial e os documentos que instruem o pedido demonstram a necessidade de concessão de tutela de evidência, consoante disposto no artigo 311 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em que pese o Município desde o início admitir a responsabilidade no acidente, como se pode verificar em memórias de reuniões realizadas e em declarações no Jornal Viva Gente, não prestou qualquer suporte mesmo após provocação e cobrança da Defensoria Pública para que resolvesse a situação.

---

[51] WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Antecipação de tutela em face da Fazenda Pública.** Disponível em: http://www.uepg.br/rj/a1v1at14.htm

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

Percebe-se claramente que o Município reconhece a responsabilidade pelos fatos ocorridos no dia 07 de fevereiro de 2015, argumentando que aguardará decisão judicial para satisfazer direitos fundamentais dos moradores:

> **Procurada pelo Viva Gente, a prefeitura de Ilha Comprida, através de sua assessoria de imprensa, respondeu perguntas sobre o catamarã e o acidente na Enseada da Baleia (Ilha do Cardoso). Confira. Por que naquele dia o catamarã parou na Enseada da Baleia e não no Pontal, como era de costume? Naquele dia, o roteiro original não pôde ser cumprido porque a comunidade do Pontal avisou que estava sem água e não poderia fazer o almoço. Então, no retorno à Vila do Ariri, onde aconteceria o almoço, houve a decisão do marinheiro de parar na Enseada da Baleia para lanche e compra de artesanato. É meta do catamarã valorizar e possibilitar a geração de renda nas comunidades caiçaras. Qual será o posicionamento da prefeitura com relação às indenizações às famílias que tiveram prejuízos e estão morando em casas de parentes desde aquela data? Como o Artigo 841 do Código Civil proíbe que o município firme acordos indenizatórios espontâneos com particulares, o setor Jurídico aguarda decisão judicial para a adoção de providências legais. Quais os documentos que autorizam o catamarã a operar? O catamarã conta com título de inscrição de embarcação, seguro obrigatório, termo de responsabilidade perante à Marinha, certificado de segurança da navegação, documento de planos e projetos certificados, inscrição e registro da tripulação, e outros documentos que garantem a navegabilidade em atendimento a todos os padrões de qualidade e segurança. Existe algum estudo do impacto que o catamarã pode causar, como a erosão que ocorreu na Enseada da Baleia? Com baixo calado, dois cascos, o catamarã é reconhecido como embarcação que navega com baixo impacto no ambiente. Há de se destacar também que a área em questão era considerada notoriamente de risco, inclusive, havia o registro de desabamentos anteriores e, principalmente, não havia sinalização sobre o fenômeno natural registrado há anos na área. No entanto, o município está disposto a acatar qualquer que seja a decisão judicial.**

O Jornal Viva Gente registrou que o acidente também foi presenciado por testemunhas isentas, como o Dentista José Roberto Mikio Sakô, que estava no passeio e presenciou toda a cena, confirmando que a chegada do Catamarã trouxe a destruição de construções:

> **O cirurgião dentista José Roberto Mikio Sakô, de Registro, era um dos passageiros do catamarã no dia do acidente. Ele, a esposa e mais dois casais optaram por ficar à sombra de uma árvore, em vez de ir à praia, e testemunharam o desmoronamento das primeiras casas. "De repente houve aquela correria, gente com colchão nas costas, estava caindo a casa ao lado do bar", conta Mikio. "Que coisa! A hora que saímos, a erosão estava no meio da casa", recorda.**

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

Acrescente-se que a destruição provocada pelo Catamarã foi constatada por Laudos Técnicos. O Instituto Geológico, em conjunto com a equipe da Fundação Florestal, composta pelo Geólogo Mario José Nunes de Souza, responsável pelo monitoramento da área desde 2007, elaborou Perícia em 25 de maio de 2015, a pedido do Ministério Público Estadual, de autoria da Geóloga Professora Doutora Celia Regina de Gouveia Souza, constatando a existência de evento erosivo abrupto e repentino provocado por intervenção antrópica e compatível com a descrição feita pelos moradores a respeito das manobras realizadas pelo Catamarã:

> **Além da ação-reação causada pelas manobras da embarcação em si, não há quaisquer indícios de que tal processo tenha sido causado especificamente por algum fenômeno natural, ou conjugado a ele, já que as condições atmosféricas eram de tempo bom, e esse processo não atingiu outras áreas, inclusive não alterou a taxa de erosão da margem lagunar no local de monitoramento. Diante desse evento repentino de erosão, os moradores locais esboçaram uma setorização da Vila estabelecendo faixas de segurança de permanência de construções, levando em consideração sua percepção histórica do processo erosivo.**[52]

Ao tempo em que reafirma se tratar de processo lento e gradativo, com o qual a comunidade historicamente convive, o Laudo assume como premissa a responsabilidade do Catamarã pelo evento repentino e desproporcional ocorrido em fevereiro de 2015, não deixando margem para dúvidas:

> **Outro ponto importante a ressaltar é que não existe situação de emergência em relação à necessidade de realocação de toda a comunidade da Vila da Enseada da Baleia. Ela tem coexistido com a erosão lagunar desde o início da década de 1990, de forma a evitar a permanência de residências junto à margem lagunar, e a tentar minimizar os impactos do processo erosivo sobre as construções. No presente momento, após uma situação imposta por uma intervenção antrópica localizada e completamente inadequada, como o tráfego e a ancoragem de uma embarcação de médio porte no local, entende-se que há urgência em relação à reconstrução das moradias afetadas, que são aquelas identificadas com o número 0 (Zero) na Faixa 1 do Mapa de Suscetibilidade à Erosão da Margem Lagunar (vide Figura 7).**[53]

[52] Laudo Técnico do Instituto Geológico, p. 18.
[53] *Ibidem*, p. 21.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

Em função dos danos socioambientais causados pelo Catamarã, o Instituto Geológico aponta a necessidade de regulamentação do transporte marítimo no canal do Ararapira:

> **Por último, dadas as consequências da atuação do barco catamarã na Vila da Enseada da Baleia e a observação em campo de que as ondas geradas por embarcações causam erosão nas bordas da laguna, também se sugere a elaboração, com urgência, de um regulamento para o tráfego de embarcações ao longo de toda a laguna de Ararapira, estipulando limites para: o tamanho e a potência dos motores das embarcações, a distância da margem e a velocidade máxima de navegação, bem como o número de embarcações a trafegar por um mesmo trecho ao mesmo tempo.**[54]

Igualmente, o estudo do Geógrafo Pedro Michelutti Cheliz, do Departamento de Geografia da Universidade Estadual de Campinas, monitorou a área de contenção da comunidade entre janeiro e março de 2015 e avaliou especificamente a ação erosiva repentina e atípica, verificando que 20 metros de porção de terra foram seccionados no local em que a embarcação realizou manobras.

> **Constata-se, portanto, que a magnitude e intensidade da erosão registrada no início de 2015 mostra-se como discrepante quando comparada a estudos realizados anteriormente referentes as dinâmicas físico-ambientais do contexto da Enseada. Moradores da Enseada destacam a aproximação de barco catamarã em fevereiro de 2015 como simultânea a ocorrência do intenso episódio erosivo e apontam que processos teriam se iniciado logo após aproximação da mencionada embarcação. (...) Sumariamente, verificamos que a documentação e estudos disponíveis apontam que fenômenos erosivos registrados na Enseada da Baleia no início de 2015 são fortemente discrepantes em relação ao que se conhece da dinâmica físico-natural daquela área. Torna-se, em razão dos motivos previamente expostos, difícil encontrar explicação alternativa para a ocorrência de processos erosivos citados se não a luz dos apontamentos do previamente citado laudo técnico.**[55]

O deslocamento violento de porção de terra acarretou o desabamento de 05 construções. Destes espaços, 04 foram objeto de Perícia realizada em novembro de 2015 pelo Engenheiro Civil Denis Guimarães de Almeida, contratado pela Defensoria

---

[54] *Ibidem*, p. 30.
[55] Observações geográficas, p. 03-05.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

Pública por meio do Convênio nº 05/2014. O Bar/Mercearia não foi objeto de Perícia porque desabou em abril deste ano, depois da realização da Perícia. O pedido de tutela provisória se limitará ao adiantamento da indenização pelos danos materiais emergentes que foram objeto de Perícia para apuração do valor dos prejuízos, o que totaliza o montante de R$ 150.107,00.

Além de evidente, a pretensão da comunidade é urgente. O artigo 300 do Código de Processo Civil autoriza que seja concedida, liminarmente, e *inaudita altera pars,* medida antecipatória quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso da Associação e dos membros da comunidade caiçara, reconhecidamente hipossuficientes, o § 1º do artigo 300 dispensa a prestação de caução real ou fidejussória, acautelatória de possíveis danos que a outra parte possa vir a sofrer, o que desde logo requer.

Na verdade, não há risco de reversibilidade na sentença em caso de concessão, neste momento, da tutela provisória, tendo em vista que o Município reconhece o dano causado pela ação do Catamarã à Enseada da Baleia, tratando-se, no caso de conduta comissiva, de responsabilidade objetiva, que dispensa a prova de culpa. É por essa razão que o pedido de tutela provisória é pleiteado sem qualquer receio.

Mais que provável, a pretensão é evidente, o que acima já se comprovou. Além de reconhecer o acidente, o Município admite responsabilidade direta pela ação do Catamarã.

O perigo de dano consiste na permanência da absurda situação de injustiça e de privação de direitos fundamentais da comunidade e de seus membros, ignorada pelo Município de Ilha Comprida, que age impunemente, como se nada tivesse acontecido. Enquanto isso, caiçaras continuam sem casas, morando de favor na

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

residência de parentes, deixando de receber renda decorrente da locação de quartos. Outros pararam de trabalhar, porque perderam instrumentos de geração de renda, como restaurante, bar e mercearia.

A reparação do dano material emergente apresenta natureza alimentar e os beneficiários se encontram em situação de necessidade, dispensando-se caução, nos termos do artigo 521 do CPC. Sobre a possibilidade de retenção de verbas públicas em face do Município para pagamento de vencimentos, segue a decisão abaixo:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BLOQUEIO DE VERBAS DO MUNICÍPIO PARA PAGAMENTO DE VENCIMENTOS E 13º SALÁRIO EM ATRASO DE SEUS SERVIDORES. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VERBA ALIMENTAR. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA DECISAO. NÃO CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE PROVA DE PAGAMENTO. INSUBSISTENTE. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. 1. O artigo 1º da Lei n. 9.494/97 deve ser interpretado de forma restritiva, de modo a não existir vedação legal à concessão de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas hipóteses em que envolvam pagamento de verba de natureza alimentar e importe em restabelecimento de pagamento de vencimentos e 13º salários devidos, como ocorre no presente caso. 2. Não há nulidade na decisão do Juízo de piso que atende a novo pedido antecipatório formulado pelo autor/agravado, estendendo o bloqueio dos recursos para os meses subsequentes sem se desvirtuar do objetivo único buscado desde o princípio na inicial da ação. 3. Não havendo comprovação de pagamento de verba trabalhista pleiteada de caráter alimentar, necessário o efetivo pagamento. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJ-PA - AI: 201330033973 PA, Relator: CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Data de Julgamento: 22/07/2013, 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Data de Publicação: 30/07/2013).

Além de possuir caráter alimentar, a reparação, como já se argumentou, servirá para garantir direito de moradia, violado pela conduta destrutiva do Catamarã de Ilha Comprida. Cabe, neste passo, um questionamento: se a Constituição Federal assegura indenização justa e prévia em caso de desapropriação, não seria razoável tutela de urgência a fim de reparar dano material emergente provocado por poder público que destruiu ilicitamente moradias de cidadãos?

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

Colhe-se na decisão que segue lição de que o direito de moradia está intimamente relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana e recebe proteção robusta, autorizando, inclusive, bloqueio de verbas públicas para sua efetivação:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALUGUEL SOCIAL. MUNICÍPIO DE NITERÓI. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA E NÃO CUMPRIDA. DETERMINAÇÃO DE ARRESTO DE VALORES EM CONTA DA MUNICIPALIDADE. DIREITO DE MORADIA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ENTENDIMENTO PACÍFICO DESTA CORTE DA POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE AO CIDADÃO. MEDIDA EXTREMA ADOTADA PELO JUÍZO QUE BUSCA A PROTEÇÃO DE UM BEM MAIOR, O DIREITO À MORADIA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA, SENDO EVIDENTE A INÉRCIA DO AGRAVANTE. O município agravante não nega que descumpriu a ordem que lhe determinara o pagamento do benefício buscado pela agravada, e neste contexto, é plenamente justificável a medida de arresto adotada pelo Juízo a quo, com base no disposto no § 1º do art. 536 NCPC. Ainda que exista solidariedade entre o agravante e o Estado do Rio de Janeiro, tem-se que eventual pagamento assumido exclusivamente pelo agravante pode futuramente ser compensado, não cabendo a imposição de mecanismos burocratizantes ao cidadão carente para negar a efetivação de direitos sociais reconhecidamente devidos. NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO. (TJ-RJ - AI: 00260362120168190000 RIO DE JANEIRO NITEROI 7 VARA CIVEL, Relator: VALÉRIA DACHEUX NASCIMENTO, Data de Julgamento: 30/08/2016, DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 02/09/2016).

Importante mencionar que fatos recentes tornaram a condição das comunidades caiçaras ainda mais delicada, especialmente para a comunidade da Enseada da Baleia e para a comunidade da Vila Rápida, mais próximas da área crítica de possível rompimento do cordão arenoso na Ilha do Cardoso. A passagem de ciclone extratropical no litoral de São Paulo entre os dias 27 a 31 de outubro de 2016 causou elevação do nível do mar e forte agitação marítima, erodindo talvez de forma irreversível e insustentável a parte mais estreita de faixa de areia que separa o Oceano do Canal. Eventual rompimento do cordão arenoso obrigará que as comunidades da Enseada da Baleia e da Vila Rápida sejam realocadas.

Nesse contexto, com mais razão ainda a tutela de urgência se mostra imprescindível, para que as vítimas da ação lesiva do Município de Ilha Comprida, já prejudicadas e desprovidas de fonte de renda, apresentem condições mínimas de

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

realocação digna. Não há momento mais adequado, útil e necessário para que o direito, ou melhor, parte dele, seja efetivado.

A tutela antecipada e o sequestro de verbas contra a Fazenda Pública são medidas viáveis e encontram respaldo na jurisprudência:

> ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SOLIDARIEDADE ENTRE UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. CRIANÇA. PROTEÇÃO INTEGRAL E PRIORIDADE ABSOLUTA. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 283/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1 - O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles ostenta legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos. 2 - Tendo em conta o diferencial, na espécie, de que o beneficiário da prestação se trata de criança, não há dúvida de que o atendimento da sua pretensão à obtenção de remédio, como bem acentuado no acórdão combatido, deve-se à primazia que decorre da doutrina da proteção integral e do princípio da prioridade absoluta, positivados no art. 227 da Constituição Federal e, especificamente no tocante à saúde, nos arts. 11 e seguintes do ECA e, ainda, no art. 24 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ratificada pelo Decreto Presidencial 99.710/90 3 - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática de julgamento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que, nos casos "de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo, o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação" (REsp nº 1.069.810/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho). 4 - Razões do agravo regimental que não impugnam um dos fundamentos que ampararam a decisão recorrida, atraem, neste tópico, a incidência do obstáculo da Súmula 283/STF. 5 - Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no REsp: 1330012 RS 2011/0270297-1, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 17/12/2013, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/02/2014).
>
> PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO DE MEDIDA NECESSÁRIA À EFETIVAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA OU À OBTENÇÃO DO RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE. ART. 461, § 5o. DO CPC. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE CONFERIDA AO JULGADOR, DE OFÍCIO OU A REQUERIMENTO DA PARTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ. 1. Tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo, o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação. 2. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ. (STJ - REsp: 1069810 RS 2008/0138928-4, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 23/10/2013, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 06/11/2013).

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

XI – DOS PEDIDOS

Diante do exposto, a Defensoria Pública requer de Vossa Excelência:

1. Em sede de tutela provisória de evidência e de urgência, a concessão de liminar, sem oitiva do réu ou após audiência de justificação prévia, para que o Município de Ilha Comprida indenize imediatamente os danos emergentes, causados à comunidade e aos moradores da Enseada, comprovados e quantificados em Laudos Periciais, os quais atingem o montante de R$ 150.107,00, sob pena de bloqueio de verbas públicas ou outra medida adequada e eficaz para efetivação do direito;

2. A intimação pessoal do Defensor Público do Estado signatário de todos os atos processuais e respeito ao prazo dobrado, nos termos da Lei Complementar Federal nº 80/94 e da Lei Complementar Estadual nº 988/06, sob pena de nulidade dos demais atos;

3. A citação do requerido para a realização de audiência de tentativa de conciliação e para que conteste a presente demanda, no prazo legal, sob pena dos efeitos da revelia;

4. A intimação do membro do Ministério Público atuante na Comarca de Cananeia;

5. A procedência total da demanda, determinando-se: a) a confirmação da tutela provisória e a condenação do Município de Ilha Comprida pelos danos materiais causados à comunidade e aos moradores da Enseada, consistentes em danos emergentes no valor de R$ 166.607,00 e lucros cessantes no valor de R$ 193.442,00; b) a condenação do Município de Ilha Comprida ao pagamento de danos morais coletivos, no valor de R$ 360.000,00, à Comunidade Caiçara da Enseada da Baleia, representada pela Associação dos Moradores da Enseada da Baleia; c) a condenação do Município de Ilha Comprida para que reconheça a responsabilidade pela

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

devastação socioambiental causada na Comunidade Caiçara da Enseada da Baleia, em "Pedido Formal de Desculpas", devendo publicar nota neste sentido em jornal regional de maior circulação por 04 vezes, transmiti-la por rádio local durante 01 mês e postar o conteúdo da nota em sítios oficiais do Município, mantendo-a, neste último caso, enquanto a reparação não for totalmente concluída; d) a condenação do Município de Ilha Comprida em realizar "Pedido Formal de Desculpas", em ato a ser cumprido pelo(a) Prefeito(a) na própria Comunidade Caiçara da Enseada da Baleia;

6. O pagamento de honorários de sucumbência à Defensoria Pública do Estado de São Paulo;

7. A realização de Perícia para apuração dos danos materiais emergentes ao bar/mercearia pertencente a Maria de Lourdes Cardoso Mendonça;

8. A realização de Perícia para apuração dos danos materiais a título de lucros cessantes.

Protesta-se pela produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente por prova documental, testemunhal e pericial.

Atribui-se à causa o valor de R$ 720.000,00 (valor total comprovado e estimado dos danos materiais e morais).

De Registro a Cananeia, 08 de novembro de 2016.

ANDREW TOSHIO HAYAMA

Defensor Público do Estado
Centro de Tutela Coletiva
Regional Vale do Ribeira

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

ROL DE TESTEMUNHAS:

1) **Erci Antonia Malaquias Cardoso**, residente na Comunidade Caiçara da Enseada da Baleia, situada no Parque Estadual da Ilha do Cardoso, Cananeia/SP;

2) **Nelson Roberto Cunha,** residente na Comunidade Caiçara da Enseada da Baleia, situada no Parque Estadual da Ilha do Cardoso, Cananeia/SP;

3) **Jucemara Aparecida Lago Cardoso**, residente na Comunidade Caiçara da Enseada da Baleia, situada no Parque Estadual da Ilha do Cardoso, Cananeia/SP;

4) **Jaqueline Aparecida Lago Cardoso**, residente na Comunidade Caiçara da Enseada da Baleia, situada no Parque Estadual da Ilha do Cardoso, Cananeia/SP;

5) **Viviana Cardoso Cunha,** residente na Comunidade Caiçara da Enseada da Baleia, situada no Parque Estadual da Ilha do Cardoso, Cananeia/SP;

6) **Maria de Lourdes Cardoso Mendonça**, residente na Comunidade Caiçara da Enseada da Baleia, situada no Parque Estadual da Ilha do Cardoso, Cananeia/SP;

7) **José Roberto Mikio Sakô**, com endereço profissional na Rua Wanderley Alves Tafner, nº 33, Vila São Francisco, Registro, CEP 11900-000;

8) **Edison Rodrigues do Nascimento**, Gestor do Parque Estadual da Ilha do Cardoso, com endereço profissional na Avenida Professor Wladimir Besnard, s/nº, Morro São João, Cananeia/SP, CEP 11990-000;

9) **Roberto Nicácio da Costa**, Diretor do Departamento de Planejamento e Desenvolvimento Urbano de Ilha Comprida, com endereço profissional na Avenida Beira Mar, nº 11.000, Balneário Meu Recanto, Ilha Comprida/SP, CEP 11925-000.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br

ORDEM DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUEM A AÇÃO CIVIL PÚBLICA

1) Estatuto da Associação dos Moradores da Enseada da Baleia;
2) Documentos de Viviana Cardoso, moradora da Enseada da Baleia;
3) Documentos de outros moradores da Enseada da Baleia;
4) CNPJ da Associação dos Moradores da Enseada da Baleia;
5) Relatório elaborado pela Comunidade Caiçara da Enseada sobre as consequências do acidente;
6) Laudo do Instituto Geológico a respeito do acidente causado pelo Catamarã;
7) Observações Geográficas de Pedro Michelutti Cheliz a respeito do acidente;
8) Reportagem especial sobre o acidente na edição de abril de 2016 do Jornal Viva Gente;
9) Laudo Pericial dos danos materiais na Casa de Limpeza do Peixe;
10) Laudo Pericial dos danos materiais na casa da Jaqueline;
11) Laudo Pericial dos danos materiais no Restaurante da Dona Erci e do Nelson;
12) Laudo Pericial dos danos materiais na casa da Viviana;
13) Plano de Manejo do Parque Estadual da Ilha do Cardoso parte 01;
14) Plano de Manejo do Parque Estadual da Ilha do Cardoso parte 02;
15) Plano de Manejo do Parque Estadual da Ilha do Cardoso parte 03;
16) Portaria Fundação Florestal nº 43/2013;
17) Artigo Científico sobre o Processo Erosivo na Ilha do Cardoso;
18) Nota Técnica do Ministério Público Federal sobre Comunidades Tradicionais Caiçaras e Convenção 169 da OIT;
19) Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos Sarayaku Vs. Equador;
20) Termo de Acordo do Ministério Público do Trabalho sobre "Pedido Formal de Desculpas";
21) Ata e lista de presença de reunião entre Defensoria, Comunidade e Município de Ilha Comprida em agosto de 2015;
22) Ata e lista de presença de reunião entre Defensoria, Comunidade e Município de Ilha Comprida em dezembro de 2015;
23) Orçamento do Município de Ilha Comprida para o ano de 2016.

Rua Gersoni Napoli, nº 04, Centro, Registro/SP; tel. (13) 38224000; email: athayama@defensoria.sp.def.br