



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

ACÓRDÃO



03352948

1

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 990.10.119966-1, da Comarca de Guarujá, em que são apelantes FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARUJA e COMPANHIA DE PROPOSITO ESPECIFICO PENINSULA DO TUCURUÇUTUBA sendo apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Câmara Reservada ao Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS. V. U.", de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ (Presidente) e EDUARDO BRAGA.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

RENATO NALINI
RELATOR



1

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO
CÂMARA RESERVADA AO MEIO AMBIENTE

VOTO Nº 17.260

APELAÇÃO CÍVEL Nº 990.10.119966-1 – GUARUJÁ

**Apelante: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO,
PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARUJÁ e COMPANHIA
DE PROPÓSITO ESPECÍFICO PENÍNSULA DO
TUCURUÇUTUBA**

**Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO
PAULO**

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL -
PROJETO DE CONSTRUÇÃO DE
COMPLEXO HOTELEIRO EM ÁREA DE
PRESERVAÇÃO PERMANENTE -
IMPLANTAÇÃO DA OBRA NA PENÍNSULA
TUCURUÇUTUBA, NO MORRO
SOROCOTUBA, MUNICÍPIO DE GUARUJÁ -
NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO E
APROVAÇÃO DE ESTUDO PRÉVIO DE
IMPACTO AMBIENTAL (EIA/RIMA) -
CABIMENTO DIANTE DO PRINCÍPIO DA
PRECAUÇÃO EM ATENDIMENTO DA
MÁXIMA "IN DUBIO PRO AMBIENTE" -
SEMPRE QUE HOVER UMA
PROBABILIDADE MÍNIMA DE QUE
OCORRA DANO COMO CONSEQUÊNCIA
DA ATIVIDADE POTENCIALMENTE
LESIVA, NECESSÁRIA SE FAZ
PROVIDÊNCIA DE ORDEM CAUTELAR -
TAL PRINCÍPIO É COROLÁRIO DA
DIRETIVA CONSTITUCIONAL QUE
ASSEGURA O DIREITO AO MEIO
AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE
EQUILIBRADO E À SÁDIA QUALIDADE DE
VIDA - NA ESPÉCIE, É NECESSÁRIA A
ELABORAÇÃO DE EIA/RIMA DIANTE DA**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO
CÂMARA RESERVADA AO MEIO AMBIENTE

POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE
SIGNIFATIVO IMPACTO AMBIENTAL -
APELOS DOS RÉUS DESPROVIDOS

*Ao adotar o modelo de **Constituição Dirigente e Principiológica**, o constituinte de 1988 revolucionou a ordem fundante brasileira. Os princípios não se submetem à estratégia da **antinomia**, mas obedecem às diretivas da **otimização** e da **ponderação**. Por isso é que existe verdadeira **hierarquia principiológica** na Carta de 1988. A primazia é conferida ao único direito intergeracional nela explicitado: o direito ao **meio ambiente**.*

*O direito ao **meio ambiente** equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, é assegurado não apenas aos viventes, mas também aos **herdeiros do porvir**, ou seja, às **futuras gerações**. Por isso mesmo é que não se pode cotejá-los para prestigiar outros direitos, igualmente legítimos, mas que não tenham essa dimensão intergeracional.*

Vistos etc.

A sentença do Juiz RICARDO FERNANDES PIMENTA JUSTO¹ julgou parcialmente procedente a ação civil pública ambiental movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO contra: a COMPANHIA DE PROPÓSITO ESPECÍFICO PENÍNSULA DO TUCURUÇUTUBA, FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e a PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARUJÁ para: a) confirmando a liminar de fls. 1025/028, determinar, em caráter definitivo, a suspensão dos efeitos do alvará de nº 514/01 da Prefeitura Municipal do Guarujá e demais atos

¹ Sentença de fls. 2.553/2.575 dos autos do 13º volume deste processo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO
CÂMARA RESERVADA AO MEIO AMBIENTE

administrativos estaduais ou municipais que tenham por objeto a aprovação do Projeto de implantação do complexo hoteleiro da Península do Tucuruçutuba, no Morro do Sorocotuba, nesta Comarca, sendo vedada a continuidade de qualquer obra de instalação de edificações ou a realização de alterações no meio natural, em especial a supressão de vegetação, sob pena de incidência na multa diária já fixada neste feito, além da apreensão de equipamentos, instrumentos ou quaisquer outros objetos que estejam sendo utilizados em atividade que tenha por escopo o descumprimento da ordem judicial, sem prejuízo ainda da responsabilidade criminal, oficiando-se ao IBAMA e Polícia Florestal para fiscalização periódica, na forma requerida na inicial; b) declarar nulos os atos administrativos consubstanciados no alvará 514/01 da Prefeitura Municipal de Guarujá e Processo SMA 13.671/98; c) condenar a Fazenda Pública do Estado de São Paulo e a Prefeitura Municipal do Guarujá a exigir a apresentação e a prévia aprovação de EIA/RIMA antes de autorizar a implantação de empreendimento hoteleiro na área em questão; d) condenar a Companhia de Propósito Específico Península do Tucuruçutuba a não realizar, patrocinar, promover, autorizar, aquiescer, concordar ou permitir que se façam obras, empreendimentos ou atividades relacionadas à implantação de qualquer edificação, ou alterações do meio natural, em especial supressão de vegetação em área de preservação permanente existente na Península do Tucuruçutuba e Morro do Sorocotuba, sem a prévia aprovação de EIA/RIMA e obtenção das devidas licenças ambientais, subordinando-se este e os demais preceitos, em caso de inobservância, à multa já fixada na decisão liminar deste feito. Por fim, considerando a mínima sucumbência do autor, arcarão também os réus, nos moldes do artigo 21, parágrafo único, do Código de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO
 CÂMARA RESERVADA AO MEIO AMBIENTE

Processo Civil, com as custas judiciais e demais despesas processuais eventualmente havidas, com as ressalvas das isenções concedidas às Fazendas. Incabível, na espécie a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Os embargos de declaração opostos pela COMPANHIA DE PROPÓSITO ESPECÍFICO PENÍNSULA DO TUCURUÇUTUBA não foram conhecidos.²

Irresignado, apela o ESTADO DE SÃO PAULO a alegar, em suas razões,³ que não deve ser condenado em quaisquer custas e despesas processuais. Aduz que após modificado o projeto inicial, o mesmo não teria passado pela análise dos órgãos ambientais do Estado. Defende não ter dado causa à demanda. Afirma, por fim, não ter sido reconhecida a existência de danos. Pugna pelo provimento do apelo para que haja a modificação parcial da sentença nos termos acima expendidos.

Igualmente insatisfeita, apela a MUNICIPALIDADE DE GUARUJÁ a sustentar, em suas razões,⁴ que a expedição de alvará para implantação de hotel é ato administrativo inerente ao Poder Executivo e encontra-se dentro de seu Poder de Polícia, pelo que o controle feito por meio do Judiciário se configura como afronta à independência dos poderes e à Constituição Federal. Defende ser o EIA/RIMA exigível apenas para as atividades causadoras de significativa degradação ambiental, razão pela qual não seria necessário para o caso dos autos: impactos de pouca relevância. Aponta, por fim, competir à CETESB e, não, ao Município cogitar a respeito da exigibilidade do mencionado Estudo. Pugna pelo provimento do apelo para declarar a ação improcedente.

² Embargos de Declaração de fls. 2.582/2.589 e decisão do Juízo às fls. 2.591/2.593 dos autos do 13º volume deste processo.

³ Razões de apelo a fls. 2.596/2.601 dos autos do 13º volume deste processo.

⁴ Razões de apelo a fls. 2.604/2.607 dos autos do 14º volume deste processo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO
CÂMARA RESERVADA AO MEIO AMBIENTE

Finalmente, apela a COMPANHIA DE PROPÓSITO ESPECÍFICO PENÍNSULA DO TUCURUÇUTUBA a sustentar, em suas razões,⁵ não existir justificativa para o tolhimento de seu direito de empreendedor, amparado pelo Direito à Livre Iniciativa e pelo Direito à Propriedade. Alega ser desnecessária a elaboração de EIA/RIMA uma vez que o empreendimento jamais foi considerado potencialmente causador de impactos ambientais relevantes. Afirma ter havido equívoco por parte do MINISTÉRIO PÚBLICO ao defender que o projeto objeto do alvará 514/01 não foi analisado pelos órgãos ambientais, já que o alvará sucedeu o de nº 443/96 no âmbito do mesmo processo administrativo. Ressalva que um projeto é fruto da evolução do outro. Aduz, ainda, que o alvará emitido no ano de 2001 é referente a projeto de menos envergadura relativamente ao projeto do ano de 1996, razão pela qual a dispensa de EIA/RIMA era de rigor, de acordo com todos os órgãos ambientais ouvidos durante a fase de licenciamento ambiental. Expõe o argumento de que a taxa de ocupação do solo do novo projeto é menor, com impermeabilização de apenas 9,8% da área do terreno, enquanto a do projeto anterior era de 18%, sendo nítido o fato de haver menor intervenção sobre o meio ambiente, já que o novo projeto é para construção verticalizada. Por fim, insiste a apelante na necessidade de exclusão das peças intempestivamente apresentadas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO em atenção ao princípio da isonomia e dos prazos processuais preclusos. Requer o provimento do apelo e pretende seja o processo extinto sem resolução do mérito diante da ampliação do objeto da ação por meio de memoriais ou, alternativamente, seja reconhecida a improcedência da ação.

⁵ Razões de apelo a fls. 2.608/2.645 dos autos do 14º volume deste processo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO
 CÂMARA RESERVADA AO MEIO AMBIENTE

O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu contra-razões⁶ pela manutenção da sentença.

O parecer da Ilustrada Procuradoria Geral de Justiça é no sentido do desprovimento dos recursos.⁷

É uma síntese do necessário.

Os apelos não comportam provimento.

Não prospera o recurso do ESTADO DE SÃO PAULO interposto por pretender não ser condenado em quaisquer custas e despesas processuais, sob o argumento de não ter dado causa à demanda. A sentença foi clara ao consignar "*as isenções concedidas às Fazendas*" quanto ao pagamento das custas judiciais e demais despesas processuais havidas, razão pela qual a insatisfação fazendária não procede.

Melhor sorte não assiste ao recurso interposto pela MUNICIPALIDADE DE GUARUJÁ. Como bem explicitado pela MUNICIPALIDADE, a expedição de alvará para implantação de hotel é ato administrativo inerente ao Poder Executivo e encontra-se dentro de seu Poder de Polícia. No entanto, o controle feito por meio do Judiciário não se configura como afronta à independência dos poderes e à Constituição Federal. Muito pelo contrário.

Diante da iminência da construção de empreendimento potencialmente causador de significativa degradação ambiental, a MUNICIPALIDADE DE GUARUJÁ deu ensejo à atuação do Poder Judiciário em razão de sua omissão quanto ao exercício de seu poder-dever de polícia.

A construção de complexo hoteleiro sobre o local em questão potencialmente vulneraria a um só tempo a legislação ambiental e as posturas concernentes ao uso e ocupação do solo, pois efetivada sem qualquer

⁶ Contra-razões de apelo a fls. 2.649/2.669 dos autos do 14º volume deste processo.

⁷ Parecer da PGJ a fls. 2.677/2.686 dos autos do 14º volume deste processo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO
CÂMARA RESERVADA AO MEIO AMBIENTE

estudo de impacto ambiental prévio. E, ainda pior, sob a autorização do Poder Público Municipal mediante a expedição do Alvará nº 0443/96,⁸ em 20.11.1996, para construção de hotel em área de 6.790,60 m², cancelado aos 04.06.1998,⁹ e posterior expedição do Alvará nº 0514/01,¹⁰ em 19.12.2001, para construção de hotel em área de 15.867,09 m² na Península do Tucuruçutuba, no Morro do Sorocotuba, Município de Guarujá.

Por isso, tinha a MUNICIPALIDADE verdadeiro dever de impedir que as construções do empreendimento pudessem vir a provocar lesões ao direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Deixando de agir pela proteção ao meio ambiente ao expedir os aludidos Alvarás de construção, tornou-se responsável solidária, ao lado da companhia empreendedora, e deu causa à pronta e legítima atuação do MINISTÉRIO PÚBLICO perante o Poder Judiciário.

O Município é o principal responsável pela ocupação do solo e os particulares não dispõem dessa autonomia de vontade para a prática de ilicitude, com o direito a não serem molestados pela administração. O que caracteriza o Estado de Direito é justamente a possibilidade de atuação *conforme a lei*. E o Brasil é um país de prolífica produção normativa. Existe lei para tudo. Principalmente para tentar coibir as práticas nefastas da ocupação irracional do solo.

O Município, desde 1988, é *ente federativo* e tudo aquilo que lhe pertine é atribuição que a Constituição lhe reserva. O eloqüente rol dos incisos apostos ao artigo 30 da Carta Federal contém o início de sua responsabilidade no presente processo. Pois a ele compete *"promover, no que couber, adequado*

⁸ Alvará nº 0443/96 às fls. 176 dos autos do 1º volume deste processo.

⁹ Cancelamento do Alvará nº 0443/96 às fls. 144 dos autos do 1º volume deste processo.

¹⁰ Alvará nº 0514/01 às fls. 1.110 dos autos do 6º volume deste processo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO
CÂMARA RESERVADA AO MEIO AMBIENTE

*ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano*¹¹.

Por sinal que *"a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes"*¹².

Tampouco prospera a irresignação da COMPANHIA DE PROPÓSITO ESPECÍFICO PENÍNSULA DO TUCURUÇUTUBA ao insistir na necessidade de exclusão das peças intempestivamente apresentadas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO em atenção ao princípio da isonomia e dos prazos processuais preclusos. Quanto à manifestação dos assistentes técnicos do autor, o MP requereu a dilação do prazo, o que foi deferido pelo Juízo e não houve apresentação de nenhum recurso contra essa decisão. Em relação aos memoriais, como bem decidido pelo Magistrado, é peça que não vincula o Juízo, razão pela qual prejuízo algum subsiste para os réus.

Em que pese o brilhantismo da peça da COMPANHIA DE PROPÓSITO ESPECÍFICO PENÍNSULA DO TUCURUÇUTUBA, nenhuma razão lhe assiste. Primeiramente, não prospera a alegação de inexistir justificativa para o tolhimento de seu direito de empreendedor, amparado pelo Direito à Livre Iniciativa e pelo Direito à Propriedade. Muito pelo contrário, até mesmo a livre iniciativa, no Brasil contemporâneo, submete-se a princípios fundantes, dentre os quais a defesa do meio ambiente. Basta examinar a contundência do artigo 170 da Carta Política: *A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os*

¹¹ Inciso VIII do artigo 30 da Constituição da República

¹² Artigo 182, caput, da Constituição da República



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO
CÂMARA RESERVADA AO MEIO AMBIENTE

seguintes princípios: ...VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

Esse princípio condiciona o funcionamento de qualquer atividade. Inicialmente legítima, se ela passa a comprometer o meio ambiente, ela perde legitimidade e autoriza o Estado até mesmo a intervir.

Esquecem-se os empresários, ávidos na obtenção do lucro, da imprescindível incidência de um novo princípio no ordenamento vigente: o princípio da obrigatoriedade da intervenção estatal. Sobre ele, preleciona MARINO PAZZAGLINI FILHO: “Os órgãos e entidades públicas têm o poder-dever de atuar na tutela ambiental para ‘assegurar a efetividade’ do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado... O dispositivo constitucional utiliza a expressão **assegurar a efetividade desse direito**, o que realça, na área do meio ambiente, o princípio constitucional da eficiência (art. 37 da CF), que deve ser observado pela Administração Pública em geral e sempre nortear a conduta dos agentes públicos encarregados do controle ambiental”¹³.

Diante dessa realidade incontestável, incumbe ao Poder Público e à coletividade a defesa e preservação do maior patrimônio da humanidade. Mediante a invocação dos interesses econômicos e da repisada teoria do *fato consumado*, tais atentados contra a natureza se perpetuam. O empresariado propala o domínio das mais avançadas tecnologias, dissemina a sua responsabilidade social e não encontra fórmulas para se ajustar a exigências mínimas em relação à tutela do meio ambiente.

¹³ MARINO PAZZAGLINI FILHO, *Princípios Constitucionais Reguladores da Administração Pública*, 3ª edição, São Paulo, Editora ATLAS, 2008, p.52/53.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO
CÂMARA RESERVADA AO MEIO AMBIENTE

Reconhece-se a complexidade da questão. Todavia, não se há de contrapor *progresso* ou *desenvolvimento*, na sua concepção econômica, à imprescindível necessidade de preservação do meio ambiente. Essa política adotada sempre em favor da empresa – e contra a natureza – estimula a manutenção de práticas lesivas e que poderiam ter cobro se houvesse vontade política de todos os órgãos estatais, boa vontade de parte do empresariado e atilada consciência ambiental em todos os integrantes da cidadania.

Não é apenas o Estado quem deve zelar pelo meio ambiente, mas toda a sociedade. Só que o Estado, quando acionado, tem o dever de tornar efetivas as promessas do constituinte e a concretizar mensagens normativas da Constituição da República.

Efetivamente, a espécie dos autos cuida-se de *questão ambiental*, entregue à apreciação de um colegiado cujo intuito não é somente oferecer prestação jurisdicional – quanto a isso, está atenta ao exato cumprimento de seu dever funcional e institucional – mas, para além dessa exação, oferecer a melhor resposta possível para a tutela do meio ambiente.

Verdade que as demandas ambientais, em regra angustiam os julgadores da Câmara Reservada ao Meio Ambiente. É que não existe – ao menos na maior parte dos litígios postos à apreciação deste colegiado – o reducionismo maniqueísta suscetível de detecção – com nitidez, certeza e objetividade – qual o lado merecedor da tutela ecológica em contraposição com a ala dos inimigos da natureza.

Impõe-se, por isso mesmo, que o exame da controvérsia recorra à interpretação acolhida sob a denominação genérica de *teoria da argumentação*. A ninguém hoje causa estranheza a pluralidade de soluções judiciais aparentemente antagônicas, pese embora a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO
 CÂMARA RESERVADA AO MEIO AMBIENTE

similitude da situação fática. *“Isto é: considerados os mesmos fatos e os mesmos elementos normativos, pessoas diferentes poderão chegar a conclusões diversas. A principal questão formulada pela chamada teoria da argumentação pode ser facilmente visualizada nesse ambiente: se há diversas possibilidades interpretativas acerca de uma mesma hipótese, qual delas é a correta? Ou, mais humildemente, ainda que não se possa falar de uma decisão correta, qual (ou quais) delas é (são) capaz (es) de apresentar uma fundamentação racional consistente? Como verificar se uma determinada argumentação é melhor do que outra?”*¹⁴. O propósito deste relator é se servir da argumentação das partes, acolher os elementos essenciais e suficientes à outorga da prestação, expor com clareza o seu raciocínio até atingir a pretensa solução da controvérsia e valer-se – principalmente, - da ponderação dos valores aqui presentes.

Há uma série de fatores a serem levados em consideração. A resposta tentará fazer prevalecer aqueles que melhor atendam ao interesse geral. Está-se, de maneira inequívoca, diante de um *hard case*¹⁵.

A análise dos fatos sobre os quais deverá incidir a interpretação da norma levada a efeito pelos julgadores conduz a uma reflexão *consequencialista*. Ou seja: não se reclama hoje do Judiciário faça incidir a *literalidade da lei* sobre a hipótese posta à sua apreciação, mas se detenha a considerar *quais os efeitos concretos* de sua decisão sobre a comunidade afetada. Resta superada a mera dicção do *faça-se justiça e pereça*

¹⁴ LUÍS ROBERTO BARROSO, *Interpretação e aplicação da Constituição*, 6ª ed, Saraiva, São Paulo, 2004, p.362/363.

¹⁵ LUÍS ROBERTO BARROSO, *op.cit.*, idem, p.358: Do inglês *hard cases*, a expressão identifica situações para as quais não há uma formulação simples e objetiva a ser colhida no ordenamento, sendo necessária a atuação subjetiva do intérprete e a realização de escolhas, com eventual emprego de discricionariedade.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO
CÂMARA RESERVADA AO MEIO AMBIENTE

o mundo. O mundo precisa continuar a viver. A Justiça não pode se ausentar dessa contextualização da lide. Um processo não é conjunto de papéis sob a capa da autuação. É acervo de questões concretas, cuja solução afeta a vida real de muitos seres humanos.

*O Direito Ambiental é um acervo de princípios que consubstanciam valores. Ora, "os princípios, por sua estrutura, e natureza, e observados determinados limites, podem ser aplicados com maior ou menor intensidade, à vista de circunstâncias jurídicas ou fáticas, sem que isso afete sua validade. Pois bem: nessa fase dedicada à decisão, os diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos do caso concreto estarão sendo examinados de forma conjunta, de modo a apurar os pesos que devem ser atribuídos aos diversos elementos em disputa e, portanto, o grupo de normas que deve preponderar no caso"¹⁶. Cabe aqui invocar um princípio importante: o da a precaução que, na verdade, explicita-se em atendimento da máxima *in dubio pro ambiente*, como se verá a seguir.*

A partir de 5 de outubro de 1988, o meio ambiente foi erigido a categoria constitucional na ordem jurídica brasileira. Preceitua o artigo 225 da Carta da República:

"Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações."

Enorme transformação de ótica vem a impregnar toda a ciência jurídica diante dessa opção

¹⁶ LUIS ROBERTO BARROSO, *op.cit.*, p.359/360.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO
CÂMARA RESERVADA AO MEIO AMBIENTE

constituente. O legislador fundante, pela vez primeira, contempla de maneira explícita um direito *intergeracional*. Ao Poder Público e à coletividade comete um dever primordial de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado não apenas para os viventes, mas também para as gerações do porvir.

O Estado-juiz colabora com suas decisões, ainda sob resistência do arcaísmo egoísta, para contribuir com o processo de educação ambiental na sua tentativa aparentemente utópica de reservar aos bisnetos e trinetos dos atuais dendroclastas, uma vida com qualidade. Vida saudável é vida digna. Com isso, a jurisdição também contribui para tornar efetiva a promessa do constituinte de promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e, sobretudo, a conscientização pública para a preservação do meio ambiente.¹⁷

O que interessa para o Meio Ambiente é o respeito à normativa pertinente. Por isso, tudo aquilo que melhor atinja esse objetivo será adequado como elemento pedagógico a inibir práticas que malferem o já fragilizado ambiente.

Ainda com relação ao artigo 225 da Constituição Federal, enquanto evidente mandamento constitucional disciplinador de direito fundamental como tarefa ou fim de caráter imperioso, assevera J. J. Gomes Canotilho: *“No plano prático, a consideração do ambiente como tarefa ou fim normativo-constitucionalmente consagrado implica a existência de autênticos deveres jurídicos dirigidos ao Estado e demais poderes públicos. Estes deveres jurídicos subtraem à disponibilidade do poder estadual a decisão sobre a proteção ou não proteção do ambiente. Por outras palavras: não está na livre disposição dos poderes públicos decidir se o ambiente (os*

¹⁷ Artigo 225, § 1º, inciso VI da Constituição da República



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO
 CÂMARA RESERVADA AO MEIO AMBIENTE

*elementos naturais da vida) devem ou não ser protegidos e defendidos. A imposição constitucional é clara: devem!*¹⁸

Também a cautela é medida que se impõe. Incide na espécie o princípio da precaução, segundo o qual *“as pessoas e o seu ambiente devem ter em seu favor o benefício da dúvida, quando haja incerteza sobre se uma dada ação os vai prejudicar”*¹⁹.

Tal princípio, positivado em documentos internacionais e no ordenamento interno²⁰, traduz-se na adaptação de conhecido brocardo latino: *in dubio pro ambiente*; ou seja, existindo dúvida sobre a periculosidade que determinada atividade representa para o meio ambiente, deve-se decidir favoravelmente a ele – ambiente.

Vale dizer: sempre que houver *“probabilidade não quantificada mínima de que o dano se materialize como consequência da atividade suspeita de ser lesiva”*, há necessidade de uma providência do Poder Judiciário. Efetivamente, o artigo 225 da Constituição Federal, em seu §1º, inciso IV, estabelece:

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

(...)

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

¹⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. 1ª ed. brasileira, 2ª ed. portuguesa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2008, p. 181.

¹⁹ CANOTILHO, J. J. e LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 41.

²⁰ Art. 15 da Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente (ECO-92); art. 225 da Constituição Federal; art. 54, § 3º, da Lei Federal nº 9.605/98.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO
CÂMARA RESERVADA AO MEIO AMBIENTE

A ação civil pública é ambiental e o *parquet* alega que empreendimento da COMPANHIA DE PROPÓSITO ESPECÍFICO PENÍNSULA DO TUCURUÇUTUBA apresentou irregularidades na aprovação de projeto de implantação de hotel na Península Tucuruçutuba, no morro do Sorocotuba - área de preservação permanente.

Assiste razão ao MINISTÉRIO PÚBLICO ao salientar que a emissão de Alvarás de construção para construção de complexo hoteleiro pela Municipalidade se deu antes de realização e aprovação do necessário estudo de impacto ambiental.

Não prosperam as demais alegações da COMPANHIA DE PROPÓSITO ESPECÍFICO PENÍNSULA DO TUCURUÇUTUBA de que o projeto objeto do Alvará de nº 0514/01 seria apenas uma evolução daquele que ensejou a expedição do Alvará de nº 0443/96. Tampouco é possível coadunar com a argumentação de que o projeto mais recente seria de menor envergadura relativamente ao projeto anterior por ter taxa de ocupação do solo com impermeabilização de 9,8% da área do terreno, enquanto a do projeto anterior era de 18%. Ainda que o novo projeto seja para construção de edificações verticalizadas (e até em razão disso), permanece nítido o fato de que a intervenção sobre o meio ambiente será maior. Somente ao levar em conta o total da área a ser construída originalmente 6.790,60 m², e de acordo com o novo projeto 15.867,09 m², já cai por terra o pretenso reconhecimento de menor, ou ainda insignificante, impacto ambiental. Frise-se: a envergadura do projeto mais do que dobrou o total da área a ser construída.

Inocorrente, ainda, o aduzido equívoco por parte do MINISTÉRIO PÚBLICO ao defender que o projeto objeto do Alvará nº 0514/01 não foi analisado pelos órgãos ambientais mas, tão somente, aquele objeto do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO
 CÂMARA RESERVADA AO MEIO AMBIENTE

Alvará de nº 0443/96. Houve, de fato, confusão do Laudo Pericial²¹ ao descrever o projeto antigo como se fosse o projeto mais recente. O Parecer dos Assistentes Técnicos do Ministério Público ROBERTO VARJABEDIAN e ANDRÉA MECHI²² foi suficientemente claro e eficiente ao pôr em dúvida o Laudo Pericial produzido nos autos:

*“Neste contexto, cabe destacar enfaticamente que, o projeto correspondente ao Alvará 514/2001 que tem **301 unidades e impõe verticalização através de blocos de apartamentos (grifei)**, além de ser distinto do anterior, não tem implicações ambientais idênticas. Por outro lado, como já mencionado, não há notícia nos autos de que este último foi submetido aos órgãos estaduais e federais competentes.*

Estes entendimentos em relação ao Alvará 0514/01 derivam especialmente dos elementos trazidos pelo próprio Assistente Técnico dos co-réus a fls. 2241 (menciona 301 unidades), além da planta aprovada pelo poder público referente ao citado Alvará, que consta a fls. 692 dos autos (ver Anexo 1).”²³

Como bem observado pelo Juiz sentenciante, o Laudo Pericial²⁴ produzido nos autos baseou-se em premissas equivocadas quando, de fato, mesclou os

²¹ Laudo Pericial às fls. 1.862/2.109 dos autos do 10º e 11º volumes deste processo.

²² Fls. 2.273/2.311 do 12º volume dos autos

²³ Fls. 2.276 do 12º volume dos autos

²⁴ Laudo Pericial às fls. 1.862/2.109 dos autos do 10º e 11º volumes deste processo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO
CÂMARA RESERVADA AO MEIO AMBIENTE

dados contidos em dois diferentes projetos para a construção do complexo hoteleiro, o do ano de 1996 e o do ano de 2001. Tal observação não causa prejuízo algum ao processo na medida em que, de acordo com o artigo 436 do Código de Processo Civil “O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos”.

A sentença foi perfeitamente clara ao esclarecer que:

*“Igualmente, a dúvida acerca da real abrangência do projeto põe em risco a preservação da zona de amortecimento e do ecossistema encontrado no costão rochoso, conforme especificações contidas na exordial, bem como de fragmentos florestais em desenvolvimento, nos termos do artigo 5º, incisos I e III, do Decreto Federal de nº 750/93, insuscetíveis de supressão, mormente em decorrência do excepcional valor paisagístico.
(...)”*

De acordo ainda com a prova técnica elaborada pelo CAO/MP, a aludida península encontra-se em zona de amortecimento da unidade de Conservação Municipal, incidindo também, pela acentuada declividade, sobre áreas de preservação permanente e em outros pontos com declividade entre 25 e 45 graus, se enquadrando no artigo 10 da Lei 4.771/65.

Por tudo isso, atémemo pela abrangência do projeto (construção de 4 blocos de 8 pavimentos em quase dezesseis mil metros quadrados), era



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO
 CÂMARA RESERVADA AO MEIO AMBIENTE

mesmo necessário o prévio estudo de impacto ambiental.”²⁵

Embora tenha havido a expedição do Alvará de nº 0443/96,²⁶ e posterior expedição do Alvará de nº 0514/01,²⁷ em 19.12.2001, para construção de hotel em área de 15.867,09 m² pela MUNICIPALIDADE DE GUARUJÁ, expedição do Ofício CPRN/DAIA197/2000²⁸ da Coordenadoria de Licenciamento Ambiental e de Proteção de Recursos Naturais – CPRN (Secretaria de Estado do Meio Ambiente) no sentido da dispensa do Licenciamento Ambiental Prévio, mostra-se necessária a realização de estudo prévio de impacto ambiental para a obra potencialmente causadora de significativa degradação ambiental, como afirmado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO.

A análise de todo material fotográfico produzido,²⁹ tiradas desde meados de 1990 até 2008, somada às constatações dos Assistentes Técnicos do Ministério Público³⁰ acerca destas imagens, permite a conclusão de que a área sofreria degradação ambiental com a realização de intervenções, como já sofreu com a supressão de parte da vegetação, em nítido desrespeito às normas protetivas.

Dúvidas não restam sobre a necessidade de realização de estudo prévio de impacto ambiental para a obra potencialmente causadora de significativa

²⁵ Excerto da sentença às fls. 2.568 e 2.570 dos autos do 13º volume deste processo.

²⁶ Alvará nº 0443/96 de 20.11.96 às fls. 176 dos autos do 1º volume deste processo.

²⁷ Alvará nº 0514/01 às fls. 1.110 dos autos do 6º volume deste processo.

²⁸ Ofício às fls. 1.481 dos autos do 14º volumes deste processo.

²⁹ Exuberante material fotográfico esparsa no processo, especialmente fls. 63, 168/172 do 1º volume, fls. 415/419 do 3º volume, fls. 1.871/1.878 do 10º volume, fls. 2.086/2.109 do 11º volume, fls. 2.293/2.299 e 2.316/2.329 do 12º volume destes autos

³⁰ Fls. 2.273/2.311 do 12º volume dos autos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO
 CÂMARA RESERVADA AO MEIO AMBIENTE

degradação ambiental, de acordo com o artigo 225 da Constituição Federal.

Já se manifestou o Egrégio Supremo Tribunal Federal acerca da prevalência da norma constitucional determinante da realização de estudo prévio de impacto ambiental sobre norma estadual que estabeleça o contrário:

"Diante dos amplos termos do inc. IV do par 1. do art. 225 da Carta Federal, revela-se juridicamente relevante a tese de inconstitucionalidade da norma estadual que dispensa o estudo prévio de impacto ambiental no caso de áreas de florestamento ou reflorestamento para fins empresariais. Mesmo que se admitisse a possibilidade de tal restrição, a lei que poderia viabilizá-la estaria inserida na competência do legislador federal, já que a este cabe disciplinar, através de normas gerais, a conservação da natureza e a proteção do meio ambiente (art. 24, inc VI, da CF), não sendo possível, ademais, cogitar-se da competência legislativa a que se refere o par 3. do art. 24 da Carta Federal, já que esta busca suprir lacunas normativas para atender a peculiaridades locais, ausentes na espécie. Medida liminar defesa (ADI-MC 1086/SC, MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a). Min. ILMAR GALVÃO, Julgamento* 01/08/1994, TRIBUNAL PLENO, DJ 16-09-1994 PP-42279 EMENT VOL-01758-02 PP-00435)"

Neste Tribunal de Justiça, no longo ano de 2003, a Egrégia Primeira Câmara de Direito Público teve a oportunidade de julgar caso análogo, ocorrido na Comarca de Guarujá, pelo percutiente voto da lavra do Eminente Desembargador WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - Ação civil pública - Alegado dano ao meio ambiente, em face de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO
 CÂMARA RESERVADA AO MEIO AMBIENTE

construção a ser erguida na orla marítima - "Penhasco das Tartarugas", no Guarujá - Falta de estudo prévio de impacto ambiental (EPIA) e de relatório de impacto ambiental (RIMA) - Alvará de Construção expedido pela Prefeitura Municipal, sem observância da necessidade de tais estudos - Probabilidade de lesão ao meio ambiente - Liminar concedida em primeiro grau para obstar o prosseguimento das obras - Confirmação da mesma pelo Tribunal, dada a relevância da matéria e a presença dos requisitos legais - Supressão, apenas, de multa diária em valor exorbitante, pela não veiculação de contrapropaganda, posto ainda estar à frente a fase probatória do feito - Recurso parcialmente provido."³¹ (grifos nossos)

No sentido de ser necessária a realização e aprovação de estudo de impacto ambiental para a implantação de empreendimento em região ambientalmente sensível, colaciona-se o seguinte julgado em que o Ilustre Desembargador VIANA SANTOS figurou como relator:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. PARALISAÇÃO DE OBRAS INICIADAS, SEM A REALIZAÇÃO E APROVAÇÃO DE ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL. DECISÃO MANTIDA.

ANULAÇÃO DA DECISÃO ATACADA. INADMISSIBILIDADE. Foi ela proferida, a contento, para o caso vertente, perfeitamente inteligível. **CASSAÇÃO DE LIMINAR. NÃO POSSIBILIDADE.** Liminar concedida no sentido de determinar a expedição de mandado, para a imediata paralisação das obras iniciadas, sem a realização e aprovação de estudo prévio de impacto ambiental. A agravante se comprometeu a iniciar a referida implantação,

³¹ Agravo de Instrumento nº 277.346-5/3-00 - 1ª Câmara de Direito Público - Desembargador Relator WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI - Data do Julgamento: 11.02.2003.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO
 CÂMARA RESERVADA AO MEIO AMBIENTE

somente, depois aprovação do referido estado e do respectivo (EPIA/RIMA) pelo Conselho do Meio Ambiente- CONSEMA, e da concessão das licenças pelos órgãos competentes. Ademais, pelo há necessidade da realização do Estudo Prévio de Impacto Ambiental, principalmente quando se tratar de empreendimentos de grande porte a região atendida for ambientalmente sensível. Exigência com fulcro em Revoluções CONAMA (1/86 e 237/97), que foram editadas com lastro na Constituição Federal, Constituição Estadual, Lei Federal e Decreto Federal. Ao Poder Judiciário, cabe, tão só, constatar a ilegalidade do ato, não sendo este o caso. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.”³²

Por fim, já no âmbito desta Egrégia Câmara Reservada ao Meio Ambiente, convém explicitar o posicionamento delineado pelo Nobre Desembargador SAMUEL JÚNIOR acompanhado pelos Ilustres Desembargadores REGINA CAPISTRANO e AGUILAR CORTEZ, no mesmo sentido de ser necessária a elaboração prévia de estudos de impacto ambiental:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - Ação civil pública ambiental - Exigência de EIA/RIMA antes da concessão de licença definitiva pela CETESB - Destilaria e lavouras de cana-de-açúcar - Deferimento da liminar em primeiro grau - Desnecessidade de prévia oitiva do Poder Público para concessão da liminar (Leis nº 8.437/92 e 9.494/97) - Artigo 225, §1º, IV, da Constituição - Resolução nº 01/86 do CONAMA - Princípio da precaução, manutenção da liminar - Atividade de grande monta que trará reflexos ambientais e sociais à região - Necessidade de elaboração de EIA/RIMA - Preliminares afastadas, recurso desprovido.”³³

³² Agravo de Instrumento nº 322.489-5/7-00 – 4ª Câmara de Direito Público – Desembargador Relator VIANA SANTOS – Data do Julgamento: 04.09.2003.

³³ Agravo de Instrumento nº 711.652.5/2 – Câmara Especial do Meio Ambiente – Desembargador Relator SAMUEL JÚNIOR – Data do Julgamento: 14.02.2008.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

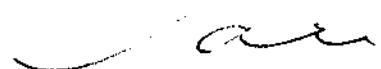
SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO
CÂMARA RESERVADA AO MEIO AMBIENTE

Existe, sim, consistente ameaça direcionada contra o meio ambiente da já deteriorada orla guarujáina. A intensificação no parcelamento de solo mais insano, a ganância que multiplica a ocupação urbana e densifica demograficamente o litoral não se apercebe de que desvaloriza a área e compromete a qualidade de vida do morador e do turista.

Necessária é a exigência da apresentação do EIA/RIMA, com a correta suspensão dos efeitos e declaração de nulidade dos atos administrativos consubstanciados no Alvará de nº 0514/01, além das demais condenações impostas nos exatos termos da sentença do Juiz RICARDO FERNANDES PIMENTA JUSTO, a qual deu adequado desate à demanda e merece prevalecer em sua integralidade.

Para efeito de eventual prequestionamento, consideram-se explicitadas todas as invocações normativas dos apelantes, nenhuma delas suficiente para dar à demanda desfecho diverso.

Por estes fundamentos, nega-se provimento aos apelos.



RENATO NALINI

Relator