

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000979531

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0000054-94.2013.8.26.0588, da Comarca de São Sebastião da Gramma, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso, com observação. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores OSWALDO LUIZ PALU (Presidente), RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO E NOGUEIRA DIEFENTHALER.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Oswaldo Luiz Palu

RELATOR

Assinatura Eletrônica

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 21226

APELAÇÃO Nº 0000054-94.2013.8.26.0588

COMARCA : SÃO SEBASTIÃO DA GRAMA

APELANTES : MUNICÍPIO DE SÃO SEBASTIÃO DA GRAMA

APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

MM. Juiz de 1ª Instância: Djalma Moreira Gomes Junior

APELAÇÃO CÍVEL. Ação civil pública. Aterro sanitário (irregular). Deposição irregular de resíduos sólidos urbanos.

1. Inépcia da inicial por impossibilidade jurídica do pedido. Inocorrência. Não há discricionariedade no trato de questões que envolvem risco imediato à saúde pública e ao meio ambiente. O Poder Judiciário existe exatamente para fazer cumprir a lei, a partir da Constituição; essas atribuições não implicam ingerência em outra esfera de poder. Não configurada invasão de competências por parte do Judiciário, mas efetivo exercício da própria competência para fazer valer o sistema republicano de controle de poderes e deveres. **Preliminar rejeitada.**

2. Mérito. Condenação havida em virtude da desídia municipal, permitido o lançamento de resíduos sólidos de forma inadequada. Falta de apresentação de projeto de encerramento do antigo lixão e da competente licença ambiental para a regular dispensação de detritos no novo aterro sanitário. Lesão ambiental e riscos à saúde dos munícipes.

3. Colheita de resíduos urbanos e hospitalares e sua regular deposição e tratamento é tarefa municipal. Situação narrada nos autos que revela descaso do Poder Público local com relevante questão sanitária e de saúde pública, ao singelo argumento de que tem feito tudo que está ao seu alcance para reverter-la. Questão orçamentária não é argumento apto ao afastamento da responsabilização do réu que poderia contingenciar gastos, priorizando a questão sanitária. O fato de se tratar de questão pública, notória e incontroversa só corrobora a responsabilização do município pelo descaso verificado. Ausência de mácula no laudo de vistoria apresentado pela CETESB.

4. Manutenção da r. sentença que julgou o feito parcialmente procedente. Obrigações de fazer e de pagar condizentes com a degradação ambiental, firmadas com respeito à razoabilidade e levando em conta as peculiaridades do caso concreto.

5. Observação quanto à antecipação de tutela concedida na r. sentença. Ordem de 'regularização' a ser cumprida em 90 dias, sob pena de multa, a partir da publicação do v. aresto.

Preliminar rejeitada; apelo não provido, com observação.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

I. RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de **fls. 1.201/1.209** que, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** em face do **MUNICÍPIO DE SÃO SEBASTIÃO DA GRAMA**, julgou-a parcialmente procedente para condenar o requerido a:

a) abster-se de realizar ou permitir o despejo, na área objeto do pedido, de resíduos domésticos sem prévio e adequado tratamento; b) executar projeto a ser aprovado pela CETESB e construir e implantar sistema adequado e regular para despejo de resíduos domésticos, após o devido tratamento; c) apresentar projeto de encerramento e recuperação do antigo aterro sanitário (lixão), nos termos do parecer da CETESB de fls. 1.192/1.193; d) regularizar o lixo nas valas corretamente e regularizar a situação de existência de pessoas não autorizadas no local; e) pagar indenização no montante de R\$ 200.000,00 ao Fundo Estadual do Meio Ambiente. Foi ainda fixado o prazo para a regularização em 90 dias, sob pena de multa diária de R\$ 2.000,00, limitada a R\$ 2.000.000,00, tratando-se de prazo reduzido em razão do feito tramitar há mais de quatro anos sem que o Município tivesse colocado termo às implantações necessárias ao novo aterro sanitário e término do

antigo lixão.

Inconformado, apela o MUNICÍPIO DE SÃO SEBASTIÃO DA GRAMA (fls. 1.222/1.243), argumentando, em síntese, a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que a sentença seria vaga quanto ao que deve ser cumprido em 90 dias e a Lei nº 4.348/64 veda a concessão de tutela antecipada em desfavor da Fazenda Pública. Preliminarmente, invoca a impossibilidade jurídica do pedido, por conta da ingerência do Judiciário nas atribuições do Executivo, com ofensa à discricionariedade administrativa do Prefeito Municipal. No mérito, alega que documentos importantes foram ignorados pelo julgador, que só levou em conta o laudo da CETESB. Argumenta que não se considerou a escassez de recursos do Município; o ente político não está inerte, eis que está captando recursos e já propôs ação de desapropriação para a construção do aterro sanitário; havia licenças de operação a título precário emitidas pela própria CETESB em 2015 para o uso do novo e do antigo lixão, sendo certo que a situação do antigo foi regularizada, com atendimento das pendências apontadas pela Agência Ambiental, e quanto ao novo, ele foi avaliado como em condições adequadas. Não há mais disposição de recicláveis

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fora da vala; foram saneadas pendências sobre a cooperativa de datador e separador de recicláveis. A multa não foi corretamente valorada, sendo incompatível com a capacidade econômica do Município; a inspeção realizada pela CETESB é imprestável, eis que não se permitiu a designação de assistente técnico, ou apresentação de quesitos, motivo pelo qual deve ser desconsiderada nos autos; não foram provados os danos ambientais. Pugna seja o recurso conhecido e provido para extinguir o feito sem análise do mérito por inépcia da inicial ou para reforma a r. sentença, declarando-se a improcedência da ação, afastada a pena de multa ou ao menos reduzido o seu valor.

Recurso tempestivo e isento de preparo, contra-arrazado a **fls. 1.2481.257**. Parecer da D. Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e não provimento do apelo (**fls. 1.267/1.271**). **É o relatório.**

II. FUNDAMENTO E VOTO.

1. Preliminarmente, não é o caso de se cogitar a presença de inépcia da inicial por

impossibilidade jurídica do pedido.

1.1. Não há discricionariedade no trato de questões que envolvem risco imediato à saúde pública e ao meio ambiente. O Poder Judiciário existe exatamente para fazer cumprir a lei, a partir da Constituição Federal; e essas atribuições não implicam ingerência em outra esfera de poder. O apelante detém esfera de liberdade quanto às medidas a tomar, mas não pode decidir pela que desatenda aos princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, que limitam a discricionariedade. Não se pode dispensá-lo da atribuição de providenciar a adoção de medidas administrativas tendentes ao cumprimento das normas públicas pertinentes e ao impedimento do agravamento da situação. É atribuição institucional do Poder Judiciário obrigar outros Poderes ao cumprimento da lei; isto não configura invasão de competências, mas efetivo exercício da própria competência para fazer valer o sistema republicano de controle de poderes e deveres. O controle de legalidade garante o exercício de direitos, inclusive difusos e coletivos, e não implica ingerência do Poder Judiciário na área de atuação de outro Poder, mas efetivo cumprimento de seu próprio dever constitucional que deve ser exercido mesmo contra o

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Estado. Não pode o Poder Judiciário interferir nas previsões orçamentárias, mas também não pode deixar de interferir quando isto se mostre inevitável para assegurar o exercício de direito cuja existência força o Estado a fazer essas previsões, posto que não é dado à Administração ignorar as determinações constitucionais e legais que lhe são dirigidas nem estabelecer discriminações entre os contribuintes e destinatários dos serviços públicos. Mesmo as normas programáticas condicionam a atividade discricionária da Administração e do Judiciário.

1.2. A separação de poderes tem gerado uma aplicação estática e irrefletida como exemplo de um **'pensar mecanicista'**, sendo que hoje a teoria é mantida **'sem se ter em conta a sua superação e alheamento da realidade do século XX.'**¹ L. FAVOREU indica que **'o direito constitucional moderno põe o acento sobre o Estado de Direito mais que sobre a Democracia.'**² Como **técnica de controle da administração**³, pode-se afirmar que **não existe poder discricionário livre, mas somente poder discricionário exercido conforme os deveres da**

¹ K. Loewenstein. Teoria de la constitución, Ariel Derecho, p. 55.

² 'Apud' Francisco Pires Lucas, Legitimidade da justiça constitucional e princípio da maioria. 'In' Legitimidade e legitimação da justiça constitucional, p. 174, Coimbra ed.

³ Hans Peter Schneider, *Democracia y constitución*, p. 201 e ss. CEC, Madrid, 1991.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

função.⁴ Há no caso o que se chama de **redução do poder discricionário** a constranger um administrador recalcitrante. E tal ocorre quando, nos casos concretos, a uma só decisão for reduzida amplitude de opções possíveis, que deve ser tomada. A tal se dá o nome de **redução do poder discricionário a zero** (*Entmessensreduzierung auf Null*) ou **atrofia do poder discricionário** (*Entmessensschrumpfung*).

2. Superado tal ponto, no mérito, também sem razão o MUNICÍPIO–apelante.

3. A vistoria realizada pela CETESB (fls. 1.123/1.124) atestou que o lixão desativado necessitava de medidas para a mitigação dos danos ambientais perpetrados pela utilização ilegal da área para o depósito de resíduos, faltando projeto de encerramento e recuperação da área. E quanto ao novo local, foi constatada a disposição inadequada de resíduos fora da vala em utilização, fato que deu origem à aplicação de penalidade de advertência, bem como a presença de pessoas não autorizadas realizando a separação dos recicláveis de forma inadequada.

⁴ Hartmut Maurer, *Droit administratif allemand*, p. 132.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3.1. É certo que houve melhora na situação, mas sobreveio parecer desfavorável ao projeto de encerramento e recuperação do antigo lixão (**fl. 1.185 e 1.191/1.193**), e assinalado prazo de 60 dias para que fosse apresentado projeto regular, não ficou comprovado o cumprimento da medida. E quanto ao novo aterro, a concessão de licença a título precário (**fls. 1.187/1.188**) não exonerava o apelante do regular licenciamento ambiental, medida esta também não comprovada nos autos, malgrado a inequívoca expiração da licença precária.

3.2. Assim, correta a condenação havida em virtude da desídia municipal, permitido o lançamento de resíduos sólidos de forma inadequada. Até o momento não há nos autos notícia da obtenção da competente licença ambiental para a regular dispensação de detritos, sem qualquer demonstração de apresentação e aprovação de projeto de encerramento do antigo *lixão*, não bastando, quanto ao novo aterro, a argumentação de que estaria a captar recursos e já em andamento, desde 2008, ação de desapropriação de área para tal fim, querendo isentar-se da responsabilidade pela demora, sob a alegação de que está fazendo tudo ao seu alcance.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4. Saliente-se tratar de lesão ambiental e riscos à saúde dos munícipes, com a destinação irregular dos resíduos domésticos que, após coletados, foram despejados de maneira irregular em local desprovido de licenciamento, e não corrigida a situação do antigo vazadouro com o adequado encerramento.

5. Sobre a alegação de que a vistoria realizada pela CETESB deveria ser desconsiderada, nenhuma mácula no laudo apresentado. O **MUNICÍPIO DE SÃO SEBASTIÃO DA GRAMA** foi intimado a se manifestar sobre o relatório apresentado a **fls. 1.109/1.125**, tendo acolhido o pedido de conversão do julgamento em diligência para fins de se "demonstrar a realidade atual do sistema de despejo dos resíduos sólidos" (**fls. 1.136/1.143**). Note que não foi feita qualquer alusão ao intuito de nomear assistente técnico ou de apresentar quesitos. E apresentado novo laudo (**fls. 1.185/1.193**), não foi apontada qualquer mácula, como se infere da petição de **fls. 1.198/1.200**.

6. O que se depreende das alegações deduzidas é a evidente tentativa do apelante de se esquivar de sua responsabilidade pelos fatos

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

imputados. A colheita de resíduos urbanos e hospitalares, e sua regular deposição e tratamento, é tarefa municipal, sendo que o Município tem o poder-dever, também, de fiscalizar as normas que tutelam o meio ambiente, conforme previsto no artigo 23 da Constituição da República (competência administrativo-material).

6.1. A situação narrada nos autos revela descaso do Poder Público local com relevante questão sanitária e de saúde pública, ao singelo argumento de que tem feito tudo que está ao seu alcance para revertê-la. A alegação de que está a captar recursos financeiros, e que já ajuizou ação de desapropriação não se consubstancia medida efetiva para solução do grave problema sanitário narrado. Configurado o dano ao meio ambiente por ação e por omissão.

6.2. Nesse passo, note que a questão orçamentária não é argumento apto ao afastamento da responsabilização do réu que poderia contingenciar gastos, priorizando a questão sanitária. O fato de se tratar de questão pública, notória e incontroversa só corrobora a responsabilização do município pelo descaso verificado.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

7. Imprescindível ao deslinde da controvérsia, e a fim de refutar definitivamente as alegações do apelante, é que o bem aqui tutelado é o meio ambiente, "bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida", da presente e das futuras gerações (**CF – art. 225**). Logo, a finalidade da presente ação civil pública é a tutela da preservação ambiental, contra o Poder Público que, aqui, foi o agente degradador, promovendo o aterro irregular de resíduos. Note que o inquérito civil que dá respaldo à inicial foi **instaurado em 2011 (fls. 22 e ss.)**, sendo certo que alguma melhora na área só foi verificada quatro anos depois, quando das informações da CETESB de **fls. 1123/1124 e 1185/1186 (e apenas após o ajuizamento da presente ação civil)**, e até o momento não finalizadas as medidas necessárias ao encerramento do antigo lixão com vida útil há muito esgotada, tampouco demonstrada a obtenção do competente licenciamento ambiental para a instalação do novo aterro, já expirada a licença precária outrora concedida.

8. Diante da patente desidiosa do poder público municipal para com a questão ora posta, evidente a pertinência da **indenização** arbitrada em R\$ 200.000,00 em favor do Fundo Estadual do Meio Ambiente. Neste passo, para que não sobeje qualquer

dúvida, é de se esclarecer que quando o apelante se insurge contra a 'multa' de R\$ 200.000,00, refere-se, em verdade, à condenação ao pagamento de indenização pelos danos ambientais ocorridos no local, que devem ser recompensados pecuniariamente, eis que a restauração da área não é total.

9. Ainda que realizadas algumas medidas para mitigar a situação narrada nos autos, é certo que a degradação ambiental ainda se apresenta presente, e o 'quantum' arbitrado se apresenta proporcional ao caso concreto, já minorado o valor pretendido pelo autor da ação no pedido formulado a **fl. 20**.

10. Finalmente, quando à determinação constante do item 'vi.' da r. sentença (**fl. 1.209**), nenhuma mácula na ordem de antecipação da tutela jurisdicional para ordenar a regularização da situação em 90 dias, quando patente a desídia municipal há mais de quatro anos. A argumentação de que a Lei nº 4.348/64 (e posteriores alterações) veda a concessão de tutela antecipada em desfavor da Fazenda Pública não convence, eis que o dispositivo refere-se a liminares concedidas em mandado de segurança, não sendo esta a hipótese dos autos.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

10.1. A r. decisão comporta apenas esclarecimento, **ficando aqui consignada observação**, eis que à maneira ali redigida, poder-se-ia questionar qual o alcance da ordem de 'regularização'. Assim, fica anotado que a ordem de 'regularização', no **prazo de 90 dias**, sob pena de multa diária de R\$ 2.000,00, limitada a R\$ 2.000.000,00 **compreende, de maneira concomitante, os itens 'i', 'iii' e 'iv' da r. sentença (fl. 1.209)**, ou seja, noventa dias para: **a)** a abstenção de realização, ou permissão de despejo, na área 'sub judice', de resíduos domésticos, sem prévio e adequado tratamento; **b)** apresentação de projeto de encerramento e recuperação do antigo aterro sanitário (antigo lixão), nos termos do parecer da CETESB de fls. 1192/1193; e **c)** regularização do lixo nas valas (não dispensação fora delas) e das pessoas não autorizadas no local, de modo que, **caso configurada a não realização, ou a mora na realização de qualquer uma delas, presente motivo ensejador da multa.**

10.2. Anote-se que, por razoabilidade, o prazo de **noventa dias fluirá a partir do dia seguinte ao da publicação da presente decisão (julgado).**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11. Ante o exposto, por meu voto, rejeitada a preliminar, nego provimento ao apelo, com observação.

OSWALDO LUIZ PALU

Relator