

13



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

ACÓRDÃO

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



Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRAVO REGIMENTAL nº 164.499-0/7-02, da Comarca de SÃO PAULO, em que é agravante ESTADO DE SÃO PAULO sendo agravado PREFEITO DO MUNICÍPIO DE AMERICANA:

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL.", de conformidade com o voto do Relator designado, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ROBERTO VALLIM BELLOCCHI (Presidente, sem voto), LUIZ TAMBARA, RUY CAMILO, MARCO CÉSAR, MUNHOZ SOARES (com Declaração de Voto Vencido), WALTER DE ALMEIDA GUILHERME, SOUSA LIMA, CELSO LIMONGI, VIANA SANTOS, ALOÍSIO DE TOLEDO CESAR, DEBATIN CARDOSO (Vencido), PAULO TRAVAIN (Vencido), PENTEADO NAVARRO (com Declaração de Voto Vencido), IVAN SARTORI (Vencido), PALMA BISSON, ARMANDO TOLEDO, A. C. MATHIAS COLTRO (Vencido), JOSÉ SANTANA, MÁRIO DEVIENNE FERRAZ (Vencido), JOSÉ REYNALDO (Vencido), JOSÉ ROBERTO BEDRAN, MAURÍCIO VIDIGAL (Vencido), EROS PICELI, REIS KUNTZ E ARTUR MARQUES.

São Paulo, 05 de novembro de 2008.

ROBERTO VALLIM BELLOCCHI

Presidente

PALMA BISSON

Relator designado



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Órgão Especial

AGRAVO REGIMENTAL N° 164.499-0/7-02

AGRAVANTE : ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : PREFEITO DO MUNICÍPIO DE AMERICANA
COMARCA : SÃO PAULO

VOTO N° 9409

Ementa: Agravo regimental em ação direta de inconstitucionalidade - liminar do relator suspendendo, a pedido do promovente, o art. 4° da Resolução n° 14/08, com a redação que lhe foi dada pelo art. 3° da Resolução n° 30/08, ambas do Secretário de Estado do Meio Ambiente - inconformismo do Estado de São Paulo - questão essencialmente econômico-financeira, embora imbricada com a constitucional desfraldada, não deve se tornar a primordial neste feito, sem contar que igual peso ostenta a questão ambiental subjacente, vez que

afeta sem preço aparente o bem viver de todo o povo da urbe - dificuldade daí decorrente de dizer aqui, em termos proporcionais com vistas a eventual ressarcimento, o que seria pior ou mais negativo entre permitir a aprovação dos projetos de loteamentos e condomínios com a inclusão do percentual de 20% de área verde exigido na resolução atacada e seguir a legislação do Município de Americana, que contempla, segundo a inicial, mero sistema de lazer de 12% para loteamentos residenciais e de 5% para loteamentos industriais - **recurso provido.**

RELATÓRIO

Relator sorteado da Ação Direta de Inconstitucionalidade promovida pelo Prefeito do Município de Americana, tendo por objeto o art. 4º da Resolução nº 14/08, com a redação que lhe foi dada pelo art. 3º da Resolução nº 30/08, ambas do Secretário de Estado do Meio Ambiente, o eminente Desembargador PENTEADO NAVARRO, reconsiderando decisão anterior, liminarmente suspendeu a eficácia da norma vergastada, sobreindo regimental interposto pelo Estado de São Paulo, cujo desprovimento ora está propondo, por presente, para a reconsideração operada, o *periculum in mora*.

À partida a liminar havia sido indeferida, porquanto, nada obstante o Relator entender presente o *fumus boni juris*, sobretudo por fixar a norma hostilizada um índice urbanístico de 20% de área verde em todos os projetos de loteamentos e condomínios e aí desrespeitar o art. 181 da Constituição do Estado, não vislumbrava a existência o requisito do *periculum in mora*, "na medida em que, ainda que suspensa a eficácia do artigo atacado, nenhuma obra poderia ser iniciada, pois, ao final, a ação poderá ser julgada improcedente".

Já a reconsideração do indeferimento considerou o princípio da proporcionalidade para reputar presente o *periculum in mora*, haja vista, de um lado, que, "caso sejam aprovados os projetos de loteamentos e condomínios com a inclusão do percentual exigido na resolução atacada, ocorrerá a afetação automática e, caso procedente a presente ação, o Município poderá ter que ressarcir o munícipe requerente", como explicado pelo promovente, e de outro a lição de MARCUS VINÍCIUS RIOS GONÇALVES, para quem o juiz "deve medir as conseqüências negativas que resultarão do deferimento da antecipação, e as que decorrerão do indeferimento. Ou seja, deve sopesar as conseqüências que advirão de uma coisa ou outra. Se verificar que a conseqüências da concessão serão muito mais gravosas que as decorrentes do indeferimento, o juiz negará a

medida. Do contrário, ela a concederá".

FUNDAMENTOS

Difícil dizer aqui, em termos proporcionais com vistas a eventual ressarcimento, o que seria pior ou mais negativo entre permitir a aprovação dos projetos de loteamentos e condomínios com a inclusão do percentual de 20% de área verde exigido na resolução atacada e seguir a legislação do Município de Americana, que contempla, segundo a inicial, mero sistema de lazer de 12% para loteamentos residenciais e de 5% para loteamentos industriais.

Ademais, essa é questão essencialmente econômico-financeira que, imbricando-se embora com a constitucional desfraldada, não deve se tornar a primordial neste feito, como, parece-me, dela está fazendo o promovente, diga-se que estranhamente, posto interessado antes em resolvê-la, para poder aprovar sem delongas nada menos que dezoito pedidos de diretrizes municipais para implantação de empreendimentos da natureza regulada pela resolução, que em ver declarada a inconstitucionalidade argüida.

Sem contar que igual peso, é o que penso, ostenta a questão ambiental subjacente, vez que afeta sem preço aparente o bem viver de todo o povo da urbe.

A delicadeza do tema e os interesses que ele despertam levam-me então a pender pela reforma da decisão concessiva da liminar.

Para esse fim eu provejo este regimental, lembrando que o interesse público em jogo, de natureza ambiental, evidentemente sobrepuja o privado dos empreendedores que sinto pairar por trás desta demanda, e claramente já os assombrava, de modo que em nada os prejudicará o aguardo da solução que realmente aqui interessa, vale insistir, a constitucional.

É como voto.



Des. PALMA BISSON
Relator Designado

1 = DU



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

18.646

AGRº. REGIMENTAL n. 164.499-0/7-02 - SÃO PAULO.

Agte.: ESTADO DE SÃO PAULO.

Agdo.: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE AMERICANA.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

I. Em observância ao trâmite processual, infere-se que, distribuídos os autos ao Des. PENTEADO NAVARRO (f. 432), a liminar postulada pelo reclte. da ADin (PREFEITO DO MUNICÍPIO DE AMERICANA), consistente na suspensão dos efeitos da norma impugnada (“*artigo 4º e seus parágrafos, da Resolução do Secretário de Estado do Meio Ambiente, nº 14, de 13 de março de 2008, com a redação que lhe deu o artigo 3º, da Resolução nº 30, emanada do mesmo Secretário, em 24 de abril de 2008, ambas publicadas no Diário Oficial do Estado*” – f. 02), inicialmente, foi **DENEGADA** (fs. 433/6). Contudo, oposto agravo regimental pelo reclte. (fs. 452/63), o E. Relator houve por bem reconsiderar seu r. *decisum* “(...) a fim de suspender a eficácia do art. 4º da Resolução nº 14/08 ... a partir desta decisão (eficácia ex nunc), até julgamento da presente ação” (f. 841) (gn).

Inconformado com a suspensão dos efeitos dessa Resolução, o ESTADO DE SÃO PAULO, por igual, opôs agravo regimental (fs. 865/74), para afastar a concessão da liminar, mas o E. Relator **MANTEVE** sua r. decisão e ordenou o envio dos autos à Mesa para julgamento (fs. 878/9)

É o relatório.

II. Nota-se que, na espécie, houve manifestações da SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE pela improcedência da ação



2

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(fs. 885/98) e do agravo regimental (fs. 900/6), bem como apresentação de contramínuta (fs. 923/9).

Iniciado o julgamento, após o r. voto do E. Relator que nega provimento ao recurso, sobreveio pedido de adiamento do Des. PALMA BISSON (15/10/08 – f. 931); contudo, na sessão seguinte (29/10/08), “APÓS O VOTO DO EXMO. SR. DES. RELATOR, NEGANDO PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL; DO VOTO DO EXMO. SR. DES. PALMA BISSON, DANDO PROVIMENTO PARCIAL; E DO VOTO DO EXMO. SR. DES. LUIZ TÂMBARA, DANDO PROVIMENTO” (f. 935), este Relator pediu o adiamento (f. 935).

III. A Resolução SMA – 14, de 13/3/08, dispõe, *in verbis*:

“Artigo 4º - Nos processos de licenciamento em propriedades desprovidas de vegetação nativa deverá ser constituída Área Verde correspondente a, no mínimo, 20% (vinte por cento) da área total do imóvel.

Parágrafo único – Inexistindo área recoberta com vegetação nativa no percentual previsto no caput, será exigida assinatura de termo de compromisso para recomposição florestal da área verde mediante o plantio de espécies nativas, admitindo-se o plantio de espécies exóticas como pioneiras

...

Artigo 6º - Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições anteriores” (gn) (f. 23).

A norma supra foi alterada ante a publicação da Resolução SMA – 30, de 24/4/08, *in verbis*:

“Artigo 4º - Nos processos de licenciamento de loteamentos ou de condomínios acima de 30.000 m² (trinta mil metros quadrados) com áreas desprovidas de vegetação nativa deverá ser constituída Área Verde correspondente a, no mínimo, 20% (vinte por cento) da área total do imóvel’.



3

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

§ 1º - Será exigida a recomposição florestal da Área Verde com o plantio de espécies nativas, admitindo-se o plantio de espécies exóticas como pioneiras, mediante assinatura do respectivo termo de compromisso.

§ 2º - Na Área Verde será admitida a inclusão de equipamentos esportivos e de lazer, desde que compatíveis e, quando localizada em área de preservação permanente, com o que determina o artigo 8º da Resolução CONAMA nº 369, de 28 de Março de 2006.

...

Artigo Único - A Resolução SMA - 14, de 13-03-2008, com as alterações inseridas pela presente Resolução, somente será aplicada a partir da data da vigência desta última, não alcançando os pedidos anteriormente protocolizados" (f. 26) (gn)

IV. Malgrado os fartos argumentos do agte (O ESTADO DE SÃO PAULO - fs. 865/74), que deu origem à r. decisão agravada (fs. 839/41), impõe-se acolher o agravo regimental oposto pelo autor (PREFEITO DO MUNICÍPIO DE AMERICANA - fs. 452/63), sendo de meridiana clareza que o interesse público deve prevalecer sobre o privado.

In casu, o interesse primordial deve ser o de natureza ambiental, isto é, o da preservação de área verde. Todavia, devem ser observadas as consequências menos gravosas àqueles que serão atingidos com o deferimento da medida liminar.

V. Nesse sentir, verifico que a matéria foi bem abordada pelo douto Relator, que: *"Examinando melhor a questão, por meio da análise dos argumentos lançados pelo agravante, verifico que também está presente o requisito do periculum in mora, exigido juntamente com o fumus boni iuris para a concessão da medida liminar, porquanto, caso sejam aprovados os projetos de loteamentos e condomínio com a inclusão do percentual exigido na resolução atacada, ocorrerá a afetação automática e, caso procedente a presente ação, o Município poderá ter que ressarcir o munícipe requerente, como explicado pelo*

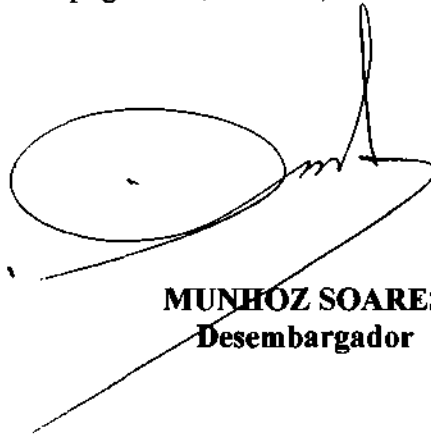


4

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

agravante. Importante frisar que, 'Quando o juiz concede a medida, ele o faz em caráter provisório, ciente de que a decisão poderá ser alterada ao final. Por isso, ao fazê-lo, deve medir as conseqüências negativas que resultarão do deferimento da antecipação, e as que decorrerão do indeferimento. Ou seja, deve sopesar as conseqüências que advirão de uma coisa ou outra. Se verificar que as conseqüências da concessão serão muito mais gravosas que as decorrentes do indeferimento, o juiz negará a medida. Do contrário, ele a concederá' (cf. Marcus Vinicius Rios Gonçalves, Novo Curso de Direito Processual Civil, 3ª ed., Saraiva, 2006, cap. III, nº 4, pág. 301)" (f. 947).

Do exposto, sem adentrar-se ao mérito, resta incognoscível a inconformação do agte., motivo de manter o V. *decisum* agravado, que suspendeu a eficácia da norma impugnada e, também, *data vênia*, razão de ficarmos isolados da digna maioria.



MUNHOZ SOARES
Desembargador



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESTADO DE SÃO PAULO

ORGÃO ESPECIAL

Agravo regimental nº 164.499-0/7-02

Agravante: Estado de São Paulo

Agravado: Municipalidade de Americana

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Agravo regimental interposto contra decisão concessiva de liminar, em ação direta de inconstitucionalidade de lei. Novos argumentos que não levam à reconsideração. Manutenção da decisão interlocutória

Trata-se de agravo regimental, interposto pela Procuradoria Geral do Estado contra reconsideração de decisão denegatória de liminar, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 164.499-0/3, a qual determinou a suspensão da eficácia do art. 4º da Resolução nº 14/08, com a redação que lhe foi dada pelo art. 3º da Resolução nº 30/08, a partir desta decisão (eficácia **ex nunc**), até julgamento da presente ação.

Alega o agravante, em síntese, que “não se verifica a plausibilidade do direito do autor vez que a Resolução SMA 14 não viola artigos da Constituição Bandeirante, porquanto apenas cria orientação para a Administração Pública nos licenciamentos ambientais de sua competência. Conforme demonstrado, longe de interferir nas posturas municipais, de índole urbanística, a Resolução visa a aplicação de medidas mitigadoras ao dano ambiental causado pelo empreendimento. Com essa orientação, de caráter ambiental, não há qualquer usurpação de competência municipal em matéria urbanística, podendo conviver, em harmonia, restrições urbanísticas, de competência municipal, com medidas mitigadoras fixadas pelo Estado, de cunho ambiental”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESTADO DE SÃO PAULO

ORGÃO ESPECIAL

947

Salientou que, “mantida a liminar, os projetos serão levados a cabo sem a observância dos 20% de área verde fixada no licenciamento ambiental a título de mitigação do dano ambiental causado pelo empreendimento, construindo-se casas e indústrias no lugar da vegetação. A reversão ao *status quo ante* fica, por conseguinte, muito mais dificultosa, já estando consolidadas construções cuja demolição, aí sim, acarretariam enorme direito indenizatório”. Pediu, portanto, a cassação da decisão concessiva da liminar, a fim de que seja restabelecida a eficácia do artigo 4º da Resolução SMA 14/08, com a redação que lhe foi dada pelo art. 3º da Resolução 30/08 (fls. 866-74).

Como devidamente explicado na decisão hostilizada, “Examinando melhor a questão, por meio da análise dos argumentos lançados pelo agravante, verifico que também está presente o requisito do **periculum in mora**, exigido juntamente com o **fumus boni iuris** para a concessão da medida liminar, porquanto, caso sejam aprovados os projetos de loteamentos e condomínio com a inclusão do percentual exigido na resolução atacada, ocorrerá a afetação automática e, caso procedente a presente ação, o Município poderá ter que ressarcir o munícipe requerente, como explicado pelo agravante. Importante frisar que, ‘Quando o juiz concede a medida, ele o faz em caráter provisório, ciente de que a decisão poderá ser alterada ao final. Por isso, ao fazê-lo, deve medir as conseqüências negativas que resultarão do deferimento da antecipação, e as que decorrerão do indeferimento. Ou seja, deve sopesar as conseqüências que advirão de uma coisa ou outra. Se verificar que as conseqüências da concessão serão muito mais gravosas que as decorrentes do indeferimento, o juiz negará a medida. Do contrário, ele a concederá’ (cf. Marcus Vinicius Rios Gonçalves, *Novo Curso de Direito Processual Civil*, 3ª ed., Saraiva, 2006, cap. III, nº 4, pág. 301)”.


Pelo exposto, negava provimento ao agravo regimental,

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

ESTADO DE SÃO PAULO

ORGÃO ESPECIAL

mantendo a decisão concessiva da liminar.



Penteado Navarro, relator