



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Conclusão

Aos 02 de agosto de 2019, eu, escrevente técnico, faço estes autos conclusos ao MM.

Juiz de Direito Dr. KENICHI KOYAMA.

Sentença

Processo nº: 1020812-23.2019.8.26.0053
 Classe - Assunto: Ação Civil Pública Cível - Área de Preservação Permanente
 Requerente: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Requerido: Fazenda Pública do Estado de São Paulo

Juiz de Direito: Dr. Kenichi Koyama

VISTOS.

Cuida-se de Ação Civil Pública Cível movido por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de Fazenda Pública do Estado de São Paulo, em que se verifica pedido formulado pela parte autora nos seguintes termos: "A concessão de medida liminar para que sejam suspensos os efeitos da Deliberação Normativa CONSEMA nº 03/2018, bem como das eventuais autorizações ou regularizações de edificações em APP conferidas com fundamento na norma atacada, até o julgamento definitivo da presente ação; Seja julgada procedente a presente ação para reconhecer a ilegalidade da Deliberação Normativa CONSEMA nº 03/2018 vez que em conflito com o Código Florestal, em especial com os artigos 3º, inc. X, e art. 8º, caput e §4º. Ainda, sejam declaradas nulas todas as eventuais autorizações ou regularizações de edificações conferidas com fundamento na norma atacada."

O juízo determinou a intimação do representante judicial da pessoa jurídica de direito público (fls. 41/43).

A Fazenda Pública do Estado de São Paulo propôs petição urgente de CONTRADITÓRIO PRÉVIO para a apreciação de pedido de tutela antecipada fundada na urgência. Alegou inicialmente a inexistência da probabilidade do direito alegado pelo autor, requisito necessário para a concessão da tutela antecipada, tendo em vista legalidade e respeito ao código florestal e que não há possibilidade de regularização das ocupações irregulares em APP pelo simples fato de compensação ambiental, sem a comprovação da perda das funções ambientais. Além disso, alegou a inexistência de



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

perigo de dano em decorrência do fator tempo do processo, já que a deliberação normativa atua a partir do pressuposto do mínimo de impacto ambiental da construção. Por fim, o Estado pugnou pela negativa da concessão da tutela antecipada (fls. 44/57).

Foi INDEFERIDA a liminar (fls. 82/92).

O MINISTÉRIO PÚBLICO opinou pelo deferimento da liminar (fl. 140) e interpôs agravo de instrumento em face de decisão liminar (fls. 169/196). Não houve notícia sobre o efeito suspensivo e o juízo manteve decisão proferida (fl. 198).

Fazenda Pública do Estado de São Paulo contestou o feito. Alegou preliminarmente a falta de interesse de agir, a ilegitimidade e incompetência absoluta. No mérito, apontou que não se pode imputar a deliberação normativa CONSEMA 3/18 e que as alegações da exordial estão desproporcionais. Por fim, requereu extinção do feito sem resolução do mérito e subsidiariamente a improcedência do feito (fls. 199/226).

O MINISTÉRIO PÚBLICO se manifestou em relação a Contestação (fls. 264/276).

Os autos vieram conclusos.

Relatados. FUNDAMENTO e DECIDO.

É caso de julgamento antecipado e integral da lide, conforme artigos 354/5 e 370, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil, dispensando-se dilação probatória na medida em que incontroversos os fatos. A divergência gira exclusivamente em torno da aplicação do direito, e a partir dele, extrair conseqüências¹. Assim, examino desde logo como medida de celeridade constitucional e

¹ Artigo 355 do Código de Processo Civil. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando: I - não houver necessidade de produção de outras provas; II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

³ "(...) O magistrado não está obrigado a deferir todo e qualquer pedido da parte. Incumbe-lhe, de outro lado, em observância aos princípios de celeridade e economia processuais e razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF/88), exercer juízo de valor sobre a necessidade e utilidade da prova. Não por outra razão deve indeferir provas e diligências inúteis ou meramente protelatórias, nos termos do art. 130 do CPC. À parte, por seu turno, cabe "não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito" (art. 14, IV, CPC) (...)" (TJSP. 2070157-76.2014.8.26.0000 Agravo de Instrumento / Locação de Imóvel Relator(a): Gomes Varjão Comarca: Guaratinguetá Órgão julgador: 34ª Câmara de Direito Privado Data do julgamento: 28/07/2014 Data de registro: 29/07/2014)



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

legal³. Ainda, para fins do artigo 12 do Código de Processo Civil registro que tenho julgado os processos conclusos em curto espaço de tempo, sem caracterização de atraso, observando preferencialmente a ordem cronológica (Lei Federal 13.105/15 alterada pela Lei Federal 13.256/16).

De proêmio, analiso as preliminares de falta de interesse de agir, ilegitimidade e incompetência absoluta, formuladas pela requerida em contestação, que se fundamentam no fato que a presente ação visa a declaração de inconstitucionalidade do ato normativo.

Sem razão a requerida.

Embora o requerente para fundamentar a sua pretensão mencione dispositivos constitucionais, de certo que a pretensão formulada nestes autos é de DECLARAÇÃO de ILEGALIDADE de ato normativo estadual INFRALEGAL, diante de suposta incompatibilidade com lei federal. Significa dizer que aqui não se discutirá a incompatibilidade do ato normativo direta ou indiretamente com a Constituição Federal, o que certamente desafiará competência de Corte Superior, porque seria caso de CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. Assim, não há que se falar em incompetência do Juízo, ainda que haja por força da natureza da ação efeitos erga omnes, para apreciar o pedido de declaração de ilegalidade.

Em suma: o CONTROLE DE LEGALIDADE dos atos INFRALEGAIS pode ser objeto de análise do JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU, porque se trata de fenômeno não reservado as Cortes Estaduais ou Nacionais.

Superada a preliminar, passo ao exame do mérito.

³ "(...) O magistrado não está obrigado a deferir todo e qualquer pedido da parte. Incumbe-lhe, de outro lado, em observância aos princípios de celeridade e economia processuais e razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF/88), exercer juízo de valor sobre a necessidade e utilidade da prova. Não por outra razão deve indeferir provas e diligências inúteis ou meramente protelatórias, nos termos do art. 130 do CPC. À parte, por seu turno, cabe "não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito" (art. 14, IV, CPC) (...)" (TJSP. 2070157-76.2014.8.26.0000 Agravo de Instrumento / Locação de Imóvel Relator(a): Gomes Varjão Comarca: Guaratinguetá Órgão julgador: 34ª Câmara de Direito Privado Data do julgamento: 28/07/2014 Data de registro: 29/07/2014)



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

No mérito, a pretensão é procedente.

Trata-se de Ação Civil Pública em que se pretende a declaração de ilegalidade da Deliberação Normativa CONSEMA nº 03/2018, fundamentada na suposta incompatibilidade da norma com a Lei Federal nº 12.651/12 (Código Florestal), notadamente o disposto nos artigos 3º, X, 8º, caput e §4º.

Argumenta a parte autora de que a Deliberação nº 03/2018 reconheceu como de baixo impacto ambiental a implementação ou regularização de edificações em imóveis urbanos cujas Áreas de Preservação Permanente (APPs) tenham perdido suas funções ambientais. Nesse sentido, aduz, inicialmente, que a norma teria previsto como de baixo impacto ambiental hipótese não abarcada na lei federal.

Com razão a parte autora.

O Código Florestal estabelece, em seu artigo 3º, inciso X, algumas atividades que são consideradas de baixo impacto ambiental, *in verbis*:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

(...)

X - atividades eventuais ou de baixo impacto ambiental:

- a) abertura de pequenas vias de acesso interno e suas pontes e pontilhões, quando necessárias à travessia de um curso d'água, ao acesso de pessoas e animais para a obtenção de água ou à retirada de produtos oriundos das atividades de manejo agroflorestal sustentável;
- b) implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e efluentes tratados, desde que comprovada a outorga do direito de uso da água, quando couber;
- c) implantação de trilhas para o desenvolvimento do ecoturismo;
- d) construção de rampa de lançamento de barcos e pequeno ancoradouro;
- e) construção de moradia de agricultores familiares, remanescentes de comunidades quilombolas e outras populações extrativistas e tradicionais em áreas rurais, onde o abastecimento de água se dê pelo esforço próprio dos moradores;
- f) construção e manutenção de cercas na propriedade;
- g) pesquisa científica relativa a recursos ambientais, respeitados outros requisitos



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

previstos na legislação aplicável;

h) coleta de produtos não madeireiros para fins de subsistência e produção de mudas, como sementes, castanhas e frutos, respeitada a legislação específica de acesso a recursos genéticos;

i) plantio de espécies nativas produtoras de frutos, sementes, castanhas e outros produtos vegetais, desde que não implique supressão da vegetação existente nem prejudique a função ambiental da área;

j) exploração agroflorestal e manejo florestal sustentável, comunitário e familiar, incluindo a extração de produtos florestais não madeireiros, desde que não descaracterizem a cobertura vegetal nativa existente nem prejudiquem a função ambiental da área;

k) outras ações ou atividades similares, reconhecidas como eventuais e de baixo impacto ambiental em ato do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA ou dos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente;

De início, observo que o rol previsto no artigo acima é exemplificativo. Contudo, observo também que, nos termos da alínea "k", somente é possível aos Conselhos Estaduais estabelecerem hipóteses diversas do rol apresentado em casos similares às demais hipóteses previstas na lei.

Compulsando tais hipóteses, vislumbro que são consideradas atividades de baixo impacto ambiental aquelas que, em menor ou maior grau, não comprometem a função ambiental da área de preservação permanente. É, inclusive, conclusão lógica do termo, significa dizer, baixo impacto ambiental é aquele que não afeta ou prejudica o propósito ambiental da área.

A norma infralegal contestada, por outro lado, prevê como baixo impacto ambiental *"a regularização ou a implantação de edificações em imóveis urbanos cujas Áreas de Preservação Permanente (APPs) tenham perdido suas funções ambientais descritas no artigo 3º, inciso II, da Lei Federal nº 12.651/12"*.

Trata-se, pois, de hipótese que não guarda qualquer similitude com as estabelecidas na lei federal. Isso porque, a lei prevê hipóteses de convivência pacífica entre o homem e a natureza, de modo que a legislação apenas tolera a presença de tais construções e edificações que não desnaturam a função ambiental da área de preservação. Por outro lado, a norma prevista na deliberação normativa prevê hipótese em que as características ambientais não mais existem, sendo, portanto, frontalmente incompatível.



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Ainda que assim não fosse, é certo que o Código Florestal somente autoriza a regularização nos casos previstos na lei e nas hipóteses que atender a utilidade pública, o interesse social ou nos casos de baixo impacto ambiental, proibindo, outrossim, a regularização em hipóteses diversas da lei, *in verbis*:

Art. 8º A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente somente ocorrerá nas hipóteses de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental previstas nesta Lei.

§ 1º A supressão de vegetação nativa protetora de nascentes, dunas e restingas somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública.

§ 2º A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente de que tratam os incisos VI e VII do caput do art. 4º poderá ser autorizada, excepcionalmente, em locais onde a função ecológica do manguezal esteja comprometida, para execução de obras habitacionais e de urbanização, inseridas em projetos de regularização fundiária de interesse social, em áreas urbanas consolidadas ocupadas por população de baixa renda.

§ 3º É dispensada a autorização do órgão ambiental competente para a execução, em caráter de urgência, de atividades de segurança nacional e obras de interesse da defesa civil destinadas à prevenção e mitigação de acidentes em áreas urbanas.

§ 4º Não haverá, em qualquer hipótese, direito à regularização de futuras intervenções ou supressões de vegetação nativa, além das previstas nesta Lei.

Desse modo, ao criar hipótese que só poderia ter sido veiculada na lei federal, o ato normativo estadual feriu frontalmente o princípio da hierarquia das normas, sendo, portanto, flagrantemente ilegal.

Enfim, diante de tudo que processado, assento - *pois* – razão ao direito pretendido, significa dizer, a Deliberação Normativa CONSEMAa nº 03/18 afronta o código florestal, sendo, portanto ilegal, isso notadamente se considerando a relação jurídica deduzida e os elementos processuais produzidos. Finalmente, para fiel cumprimento do artigo 489 do Código de Processo Civil⁴, revisito a causa de pedir e de defesa deduzidas por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO e

⁴ Enunciado 9 da ENFAM: É ônus da parte, para os fins do disposto no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC/2015, identificar os fundamentos determinantes ou demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, sempre que invocar jurisprudência, precedente ou enunciado de súmula.



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Fazenda Pública do Estado de São Paulo, respectivamente. Naquilo tudo que deduzido, consoante já pronunciado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, firmo que *à luz dos argumentos e dos julgados oferecidos durante toda tramitação do processo, não vislumbro qualquer premissa fática ou jurídica, ressalva feita evidentemente àquelas que acolhi, que possam em tese ou em concreto infirmar as conclusões lançadas, no esteio da abordagem contida em fundamentação.*

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. (...) 2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. (...) (STJ, 1ª Seção, EDCI no Mandado de Segurança nº 21.315-DF (2014/0257056-9), Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 8/6/2016, g.n.).

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE a ação, com supedâneo no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar a ilegalidade da Deliberação Normativa CONSEMA nº 03/18, em razão de sua total incompatibilidade com a Código Florestal (Lei nº 12.651/12).

Considerando que se trata de ação de assento constitucional que tutela direitos difusos superiores da comunidade e/ou cidadania, ressalvados os casos de comprovada má-fé, por força legal (art. 5º, incisos LXXIII e LXXVII, da CRFB, art. 18 da Lei 7.347/85), e na esteira de farta jurisprudência (STJ: REsp 1.099.573/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 19.5.2010; REsp 1.038.024/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24.9.2009; EREsp 895.530/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.12.2009), não se impõe a condenação de custas, despesas e honorários de advogado. Logo, deixo de



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

fixar qualquer sucumbência⁵.

P.R.I.C.

São Paulo, 02 de agosto de 2019.

Kenichi Koyama

Juiz de Direito

Documento Assinado Digitalmente

⁵ PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDENAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS OU CUSTAS. NÃO CABIMENTO, SALVO NA OCORRÊNCIA DE MÁ-FÉ. 1.A ação de improbidade administrativa é ação com assento constitucional (art. 37, § 4º) destinada a tutelar interesses superiores da comunidade e da cidadania. Embora com elas não se confunda, assemelha-se, sob esse aspecto finalístico, à ação popular (CF, art. 5º, LXXIII e Lei 4.717/65), à ação civil pública destinada a tutelar o patrimônio público e social (CF, art. 129, III e Lei 7.347/86, art. 1º) e, em face do seu caráter repressivo, à própria ação penal pública. 2. Em nosso sistema normativo, incluída a Constituição, está consagrado o princípio de que, em ações que visam a tutelar os interesses sociais dos cidadãos, os demandantes, salvo em caso de comprovada má-fé, não ficam sujeitos a ônus sucumbenciais. Espelham esse princípio, entre outros dispositivos, o art. 5º, incisos LXXIII e LXXVII da Constituição e o art. 18 da Lei 7.347/85. Assim, ainda que não haja regra específica a respeito, justifica-se, em nome do referido princípio, que também em relação à ação de improbidade o Ministério Público fique dispensado de ônus sucumbenciais, a não ser quando comprovada a abusividade de sua atuação. (STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 577.804 - RS (2003/0130778-6)).

⁶ ⁶ O presente é assinado digitalmente pelo MM. Juiz de Direito, Dr. Kenichi Koyama, nos termos do artigo 1º, § 2º, inciso III, alínea "a", da Lei Federal nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006.