

Apelação Cível n. 0900099-94.2016.8.24.0080, de Xanxerê
Relator: Desembargador Luiz Fernando Boller

**APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA OBJETIVANDO
COMPELIR MUNICÍPIO DA REGIÃO METROPOLITANA
DE CHAPECÓ, A REALIZAR DIAGNÓSTICO
SOCIOAMBIENTAL.**

SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA.

INSURGÊNCIA DO PARQUET.

REITERAÇÃO DO ROGO.

TESE INSUBSISTENTE.

**CARÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA QUE ATRIBUA ESSA
RESPONSABILIDADE À COMUNA.**

PRECEDENTES.

"Ambiental. Ação civil pública. Adoção de medidas visando à realização de Diagnóstico Socioambiental. [...] Mérito. Ausência de excepcionalidade a justificar a interferência do poder judiciário. Incidência do princípio da separação dos poderes. Precedentes. Recurso provido" (TJSC, Apelação Cível n. 0900328-88.2016.8.24.0004, de Araranguá, rel. Des. Ronei Danielli, Terceira Câmara de Direito Público, j. em 29/10/2019).

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0900099-94.2016.8.24.0080, da 2ª Vara Cível da comarca de Xanxerê, em que é Apelante o Ministério Público do Estado de Santa Catarina e Apelado o Município de Faxinal dos Guedes.

A Primeira Câmara de Direito Público decidiu, à unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Paulo Henrique Moritz Martins da Silva e Pedro Manoel Abreu. Funcionou como representante do Ministério Público o Procurador de Justiça Alexandre Herculano Abreu.

Florianópolis, 18 de fevereiro de 2020.

Apelação Cível n. 0900099-94.2016.8.24.0080

Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER
Presidente e Relator
Documento assinado digitalmente

Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por LUIZ FERNANDO BOLLER, liberado nos autos em 18/02/2020 às 17:18 .
Para conferir o original, acesse o site <https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo 0900099-94.2016.8.24.0080 e código 20B3BAE.

Apelação Cível n. 0900099-94.2016.8.24.0080

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por Ministério Público do Estado de Santa Catarina, em objeção à sentença prolatada pelo juízo da 2ª Vara Cível da comarca de Xanxerê, que na [Ação Civil Pública n. 0900099-94.2016.8.24.0080](#) ajuizada o contra Município de Faxinal dos Guedes, decidiu a lide nos seguintes termos:

[...] Aduz que, em razão da existência de construções em áreas de preservação permanente, é necessária a realização de diagnóstico socioambiental, mapeando o território e evitando consequências desastrosas decorrentes de eventos da natureza. Relata ser imprescindível a implementação de política municipal preventiva voltada à gestão dos riscos.

Requer a concessão de liminar para que o Município adote as medidas indispensáveis para a realização do diagnóstico socioambiental, mapeando a situação atual com relação às áreas urbanas consolidadas, áreas de risco e de relevante interesse ecológico, impondo-se multa para o caso de descumprimento. Ao final, pleiteia a procedência dos pedidos requeridos em sede de antecipação.

[...]

Por conseguinte, não demonstrado fundamento legal para a realização do diagnóstico ambiental e não demonstrado ao menos dano potencial ou afronta às normas atinentes ao meio ambiente, inviável a pretensão formulada na inicial.

Ante o exposto JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado por Ministério Público do Estado de Santa Catarina, com base no art. 487, I do CPC (fls. 246/253)

Malcontente, o *custos legis* argumenta que *"o planejamento urbano não se trata de uma opção do Administrador Público, mas, sim, de nítida imposição constitucional, o qual deverá promovê-lo adequadamente"*.

Aponta a obrigatoriedade da comuna em realizar *"um plano de gestão a partir de um diagnóstico socioambiental visando à delimitação do espaço urbano a ser enquadrado como área urbana consolidada [...]"*, decorrendo desse estudo *"a definição da eventual existência de áreas de interesse ecológico relevante, bem como das áreas de risco, possibilitando o fornecimento de subsídios técnicos para a tomada de decisão administrativa ou judicial acerca das medidas alternativas a serem adotadas"*.

Nestes termos, lançando prequestionamento das matérias, brada

Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller

Apelação Cível n. 0900099-94.2016.8.24.0080

pelo conhecimento e provimento do apelo (fls. 267/280).

Na sequência sobrevieram as contrarrazões, onde o Município de Faxinal dos Guedes refutou as teses manejadas, clamando pelo desprovimento da insurgência (fls. 284/287).

Em Parecer do Procurador de Justiça Durval da Silva Amorim, o Ministério Público opinou pelo conhecimento e provimento da irresignação (fls. 294/299).

Em apertada síntese, é o relatório.

Apelação Cível n. 0900099-94.2016.8.24.0080

VOTO

Conheço do recurso porque, além de tempestivo, atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

O Ministério Público de Santa Catarina pretende compelir o Município de Faxinal dos Guedes a realizar diagnóstico socioambiental, objetivando delimitar espaço urbano a ser enquadrado como área urbana consolidada.

A questão envolve princípios basilares - como da separação dos poderes, ou ainda da disponibilidade orçamentária -, dependendo da observância de particularidades condizentes com as normas relacionadas à alteração.

Pois bem.

Sobre a matéria, ante a pertinência e adequação - por sua própria racionalidade e jurídicos fundamentos -, abarco integralmente a inteligência lançada pela magistrada sentenciante, que reproduzo, consignando-a em meu voto, nos seus precisos termos, como razões de decidir:

[...] O Ministério Público fundamentou sua pretensão nos seguintes dispositivos legais:

1. Lei n. 12.651/2012, que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa:

"Art. 4º - Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:

[...]

Como visto, o art. 4º da Lei 12.651 define o que se considera Área de Preservação Permanente (APP) em zonas urbana e rural. O art. 65 do mesmo regramento trata da regularização fundiária em zonas urbanas. Já o art. 4º, inciso III da Lei 6.766 estabelece requisitos para os loteamentos.

Do exposto percebe-se que nenhum dos fundamentos legais mencionados exige a existência de Secretaria Municipal de Meio Ambiente, Sistema Municipal de Meio Ambiente ou realização de diagnóstico ambiental pelo Município. Nesse quadrante, percebe-se que o caput do art. 65 mencionado determina que a regularização fundiária de APP em zonas urbanas depende de lei específica. O §1º do art. 4º da Lei 6.766, por sua vez, estabelece:

"§ 1º A legislação municipal definirá, para cada zona em que se divida o território do Município, os usos permitidos e os índices urbanísticos de parcelamento e ocupação do solo, que incluirão, obrigatoriamente, as áreas mínimas e máximas de lotes e os coeficientes máximos de aproveitamento."

Novamente há referência à legislação, a qual, como se sabe, cabe ao

Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller

Apelação Cível n. 0900099-94.2016.8.24.0080

Poder Legislativo, e não ao Executivo, demandado como representante do Município réu.

Se ao Município cabe a defesa e a preservação do meio ambiente (art. 225 da CF), na hipótese da existência de legislação específica que disponha sobre o assunto, certamente não é o Poder Executivo que deva ser demandado, e sim o legislativo, nos termos do art. 5º, LXXI, por meio de mandado de injunção.

É evidente que a obrigação municipal prevista no art. 225 da Constituição Federal (defesa e preservação do meio ambiente) deve se dar também por medidas concretas, independentemente de existência de lei específica. Contudo, inexistindo previsão legal específica para que se crie Secretaria de Meio Ambiente, Sistema Municipal de Meio Ambiente ou para que se realize diagnóstico ambiental genérico, deveria o autor ao menos ter demonstrado risco concreto, exigindo atuação municipal ainda não levada a efeito.

Ressalto que, embora a inicial contenha divagações sobre a ausência de diagnóstico ambiental e sua importância, às fls. 66 e 67 o Chefe do Executivo informou que, embora não haja Secretaria específica ou SISMUMA, "o município realiza funções voltadas ao meio ambiente, bem como fiscaliza e notifica eventuais irregularidades encontradas e se caso for, encaminha as autoridades competentes. [...] No que tange as políticas preventivas e gestões de risco e desenvolvimento urbano, o Setor de Engenharia municipal é o responsável pela liberação e denegação de projetos e de ocupação do solo urbano, seguindo as diretrizes do plano diretor municipal." Informa também que a única área de risco já foi objeto de TAC, estabelecendo-se também PRAD- Plano de Recuperação de Área Degradada no imóvel.

A respeito disso, o argumento ministerial é de que "somente após a realização do diagnóstico socioambiental é que será possível fazer o levantamento das informações de cada edificação em específico, que frise-se são diversas, e avaliar quais foram construídas e forma irregular, quais foram construídas de acordo com a legislação vigente à época, as distâncias exatas dessas edificações em relação aos cursos d'água que estejam próximas, assim como medidas necessárias para a preservação da referida área, como possíveis ações demolitórias ou aplicação de medidas compensatórias". (fl. 213)

Se houve TAC acerca da área de risco, inclusive com PRAD, sem indícios de descumprimento, e se existe política municipal voltada ao meio ambiente, imprescindível que o Ministério Público demonstre infringência a dever legal ou então a existência de risco concreto ou potencial ao meio ambiente. Do contrário, não existindo previsão legal específica para que o Município realize diagnóstico ambiental, a análise pormenorizada de todas as construções do município é medida totalmente desproporcional e desnecessária.

Anoto também que os dispositivos invocados pela parte autora tratam de APP ou loteamento, mas, ao que se percebe, sua pretensão visa ao diagnóstico ambiental de toda a área do município. Ou seja, independente de se tratar de APP ou loteamento, razão pela qual entendo inadequado o fundamento jurídico.

E, embora seja "lícito ao Poder Judiciário, em face do princípio da supremacia da Constituição, em situações excepcionais, determinar que a

Apelação Cível n. 0900099-94.2016.8.24.0080

Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação dos Poderes" (STF, AI 739.151 AgR/PI, rela. Mina. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 11.06.2014), para tanto, exige-se comprovação efetiva ou ao menos potencial da violação ao direito.

Sobre o tema ainda colaciono:

"1 O princípio da separação dos Poderes vem sendo tratado de forma consentânea com a atual ordem constitucional, que confere atribuições e obrigações aos Poderes constituídos da República e permite, por meio do sistema de freio e contrapesos, que um fiscalize o outro e postule, no plano jurisdicional, mediante grave ponderação do que se convencionou denominar 'mínimo existencial' e 'reserva do possível', que se imponha ao poder inadimplente o desempenho de deveres e obrigações que lhe são impostas diretamente pela própria Carta e pela legislação que a conforma. 2 'No Brasil, ao contrário de outros países, o juiz não cria obrigações de proteção do meio ambiente. Elas jorram da lei, após terem passado pelo crivo do Poder Legislativo. [...]' (STJ - REsp. n. 650728, rel. Min. Herman Benjamin). *3 'O controle judicial das políticas públicas é vedado quando o pleito deduzido em sede de ação civil pública reveste-se de caráter genérico, inespecífico e abstrato."* (AC n. 2010.061968-0, de Dionísio Cerqueira, rel. Des. Cesar Abreu). (TJSC, Apelação Cível n. 2012.042105-0, de Lauro Müller, rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. em 18/11/2014).

Por conseguinte, não demonstrado fundamento legal para a realização do diagnóstico ambiental e não demonstrado ao menos dano potencial ou afronta às normas atinentes ao meio ambiente, inviável a pretensão formulada na inicial (grifei).

E o *Parquet* não demonstrou a existência de lei específica que atribua ao Município de Faxinal dos Guedes, a responsabilidade pela realização de diagnóstico socioambiental.

De avultar que o art. 21, incs. IX e XX, art. 30, inc. VIII, e art. 182, todos da CF/88; o art. 3º da Lei de Parcelamento do Solo Urbano; o art. 64 do Código Florestal; o art. 47, inc. II, e art. 51 da Lei Federal n. 11.977/09; os comandos normativos da Lei n. 11.310/10; a Resolução n. 303/02 e os Enunciados n. 02 e n. 03 do CONAMA, em nenhum momento atribuem explicitamente tal incumbência às comunas.

Nessa linha:

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADOÇÃO DE MEDIDAS VISANDO À REALIZAÇÃO DE DIAGNÓSTICO SOCIOAMBIENTAL. [...] MÉRITO. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE A JUSTIFICAR A INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS

Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller

Apelação Cível n. 0900099-94.2016.8.24.0080

PODERES. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

"É possível, em tese, decisão judicial que implique a imposição de obrigação de fazer por parte da Administração. Mas essa não pode ser a regra. A separação de Poderes não é proposição teórica: propicia que as políticas públicas fiquem sob o comendo do Executivo, único que dispõe da possibilidade de - avaliando a integralidade das necessidades coletivas em comparação com os recursos disponíveis - eleger as prioridades. Apenas em casos extremos, de omissão que se torne praticamente um abuso de direito, negligenciando injustificadamente valores constitucionais, a intervenção não é apenas possível, mas imprescindível. A tanto se deve aditar uma avaliação de cunho pragmático, apurando-se se a ação pretendida é realizável dentro do espectro ordinário das atividades estatais. Fora daí, estará o Judiciário impondo - sem visão do contexto integral - um remanejamento orçamentário que poderá vir em detrimento de outras atividades às vezes até mais relevantes. Afastamento da ordem para implantação do serviço de saneamento básico, preservando-se a determinação para fiscalização de serviços de limpeza de fossas. Reexame necessário e recurso do Município parcialmente providos." (Des. Hélio do Valle Pereira) (TJSC, [Apelação Cível n. 0900328-88.2016.8.24.0004](#), de Araranguá, rel. Des. Ronei Danielli, Terceira Câmara de Direito Público, j. em 29/10/2019).

Portanto, a sentença merece confirmação.

E com base no prequestionamento ficto (art. 1.025 CPC) *"é necessário apenas que o Tribunal a quo emita juízo de valor a respeito da matéria debatida (Rel. Min. Herman Benjamin), ainda que deixe de apontar o dispositivo legal em que baseou o seu pronunciamento [...]"* (STJ, AgInt no [AREsp 377.600/RO](#), Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 20/05/2019).

Em arremate, *"indevida a fixação de honorários recursais, porquanto não houve arbitramento na instância a quo, uma vez que, como cediço, em ação civil pública são incabíveis honorários advocatícios (art. 18 da Lei n. 7.347/1985) [...]"* (TJSC, [Apelação Cível n. 0900701-96.2015.8.24.0023](#), rela. Desa. Bettina Maria Maresch de Moura, j. em 20/08/2019).

Dessarte, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

É como penso. É como voto.