



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

Registro: 2013.0000634138

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0009683-97.2003.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, 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: "Deram provimento aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOÃO NEGRINI FILHO (Presidente) e RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

Torres de Carvalho
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

Voto nº AC-10.602/13

Apelação nº 0009683-97.2003 – 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

Apte: Prefeitura Municipal de São Paulo

Apdo: Ministério Público

Origem: 9ª Vara Faz Pública (Capital) – Proc. nº 9.683/03 ou 578/03

Juiz: Luiza Barros Rozas

POLUIÇÃO SONORA. Capital. Elevado Presidente Artur Costa e Silva. Minhocão. Emissão de ruídos superiores ao estabelecidos na Resolução CONAMA nº 1/90 e norma NBR nº 10.152 da ABNT. Cessação. Instalação de barreiras acústicas laterais na pista elevada e troca do piso. Limitação de velocidade. Revestimento da parte inferior do viaduto (absorção sonora). Alterações do tráfego. Indenização por danos morais e materiais aos moradores do entorno. Indenização por dano moral coletivo. – 1. Poluição sonora. Elevado Costa e Silva. Os trabalhos técnicos demonstram a inexistência de consenso sobre a forma de limitar ou reduzir o ruído provocado pelo trânsito na pista inferior e na pista elevada; a complexidade da solução, que se integra a uma política urbana de largo espectro e à possível demolição da pista elevada; e a incerteza quanto aos resultados, uma vez que outros corredores de tráfego apresentam ruído acima do limite regulamentar mesmo sem a pista elevada que caracteriza o denominado 'Minhocão'. – 2. Políticas públicas. Intervenção judicial. Admite-se a intervenção judicial nas políticas públicas, vedando ou determinando a conduta administrativa; mas quando “tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado” (ADPF nº 45-MC-DF, STF, 29-4-2004, Rel. Celso de Mello, RTJ nº 200/191, decisão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

singular). Não é o caso dos autos, em que a administração não se mostra inerte e adotou as medidas possíveis, parte delas reiteradas na inicial. Inviabilidade da intervenção judicial, no caso concreto. – 3. Indenização. Dano. Não há fundamento para a indenização do dano ambiental em si, do direito difuso, ante a peculiaridade do poluente: o ruído não se prolonga no tempo, não deixa sequelas na natureza e ocorre tão só enquanto a emissão ultrapassa o limite regulamentar; e a Câmara Ambiental tem afirmado repetidas vezes que a indenização é forma subsidiária nos casos de danos irreparáveis, de impossível recomposição ambiental. Afasta-se o dano moral coletivo, pois o sofrimento psíquico que dá ensejo à indenização por dano moral é de caráter individual, não compatível com a transindividualidade. Precedente do STJ: REsp nº 598.281-MG, 2-5-2006, Rel. Teori Zavascki. – 4. Dano individual. O dano material ou moral individual deve ser pleiteado por cada prejudicado, ante a diversidade de situações, a precedência da obra pública a boa parte dos atuais moradores e à indenização concedida no passado a quem veio a juízo. Prescrição, ademais, da pretensão indenizatória individual, não reaberta pela propositura da ação ambiental. – Procedência. Apelo do Município e reexame necessário provido para julgar a ação improcedente.

1. A sentença de fls. 1565/1574, vol. 7, declarada a fls. 1587/1588, vol. 7 afastou a prescrição e julgou procedente a ação para condenar o Município de São Paulo (i) a não permitir na área ocupada pelo Elevado Presidente Artur Costa e Silva a emissão de sons e ruídos superiores aos níveis estabelecidos na Resolução CONAMA nº 1/90 e Norma NBR nº 10.152 da ABNT a ser apurado em medição realizada pela CETESB; (ii) executar as obras necessárias para redução dos níveis de emissão de ruído na via inferior e superior do Elevado, tais como instalação de barreiras acústicas laterais à pista elevada, revestimento da parte inferior do viaduto (teto) com material de alta capacidade de absorção sonora, alteração do tipo de piso da via para reduzir o ruído gerado pelo contato do pneu com o solo; (iii) a limitar a velocidade máxima em 60 km/hora; (iv) desviar as rotas de ônibus que atualmente passam pela avenida na porção inferior ao elevado para as vias paralelas com menores



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

condições de reverberação sonora, bem como outras medidas que se mostrarem eventualmente aptas à diminuição de ruídos na região; (v) na hipótese de impossibilidade técnica de relação de qualquer das medidas acima indicadas, ao pagamento de indenização por danos materiais e morais a todos os moradores atingidos pelos danos causados pelos níveis de ruídos acima dos limites legais, a serem apurados em sede que liquidação; (vi) ao pagamento de indenização genérica pelos prejuízos urbanísticos e ambientais que causou, em montante a ser apurado em liquidação, em favor do Fundo Especial de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável do Município de São Paulo – FEMA. Em caso de descumprimento, fixou multa diária de R\$-1.000,00 a ser revertida ao FEMA. Custas e despesas processuais pela vencida.

Apela o Município (fls. 1594/1635, vol. 7); diz que (i) a ação não visa proteger o meio ambiente urbano, pois se contenta com a satisfação do pedido alternativo de pagamento de indenização caso o Minhocão não seja adequado aos moldes indicados. Neste ponto a sentença é nula, pois “vende o meio ambiente”, disponibilizando um bem indisponível; (ii) na cidade de São Paulo não há silêncio, como pretende o Ministério Público. A decisão foi contrária à prova dos autos, pois a perícia afirmou que todas as vias analisadas possuem níveis de ruído acima do normal; o Elevado Costa e Silva não apresenta ruídos maiores que os demais corredores da cidade, nas mesmas condições; (iii) não pode o autor escolher uma via para tutelar nem indicar onde o dinheiro público deve ser gasto; está ilegitimamente tentando gerir a coisa pública sob o manto da tutela de direitos, ferindo a separação dos Poderes. Do mesmo modo, o Poder Judiciário não pode ordenar e discriminar atos concretos a serem realizados pelo Município; trata-se de função do Poder Executivo; (iv) o Minhocão ainda oferece a benesse aos moradores do entorno ao ser fechado das 21h30min às 06h30min de segunda à sexta, aos domingos e feriados (LM nº 12.152/96), o que não ocorre em outras vias movimentadas; (v) o nível máximo de ruído permitido pela legislação é de 55 dB para áreas residenciais e 60 dB



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

para áreas mistas; no Elevado a medição constatou 60 dB, não sendo razoável a condenação na obrigação de realizar obras de tal magnitude por conta de 5 dB. O Minhocão não pode mais ser considerado como zona residencial; (vi) está prescrito o pedido de indenização por dano coletivo; o Minhocão foi construído nos anos 70 e não pode o autor pretender receber indenização depois de tanto tempo; (vii) o pedido de indenização por dano individual aos moradores do entorno do Minhocão, do mesmo modo, está prescrito. Os moradores quedaram-se inertes e aquiesceram à situação; do contrário, fere-se a boa-fé objetiva; (viii) a multa diária fixada pela sentença é inconstitucional e desarrazoada. O ordenamento jurídico não permite a fixação de *astreintes* contra a Fazenda. Préquestiona o art. 2º e 225 da CF; DF nº 20.910/32; art. 131 e 436 do CPC. Pede a reforma da decisão e a improcedência da ação.

Recurso tempestivo e isento de preparo. Contrarrazões a fls. 1639/1650, vol. 7. A Procuradoria Geral de Justiça opinou pela conversão do julgamento em diligência nos termos do art. 437 e 560 do CPC, pois (i) a prova técnica é insuficiente para solucionar o problema, pois não indica quais medidas são eficazes; (ii) os trabalhos referidos na petição inicial não insuficientes para demonstrar a eficácia das medidas pretendidas; o estudo sobre chapas de aço perfuradas não é conclusivo. Foi divulgada pela imprensa a realização de nova licitação para a demolição do Elevado Costa e Silva (a primeira fracassou), devendo o Ministério Público em primeiro grau justificar a permanência do interesse processual.

É o relatório.

2. Lide. O Ministério Público propôs a presente ação civil pública contra o Município de São Paulo visando a reduzir o ruído provocado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

pelos veículos que circulam no Elevado Presidente Artur Costa e Silva, bem como pelos ônibus que circulam pelos corredores próprios instalados abaixo do viaduto. Pretende o autor que o Município (i) não permita a emissão de sons e ruídos superiores aos níveis estabelecidos na Resolução CONAMA nº 1/90 e Norma NBR nº 10.152 da ABNT na área ocupada pelo Elevado Presidente Artur Costa e Silva, a ser apurado em medição realizada pela CETESB; (ii) execute as obras necessárias para redução dos níveis de emissão de ruído na via inferior e superior do Elevado, tais como instalação de barreiras acústicas laterais à pista elevada, bem como altere o tipo de piso da via para reduzir o ruído gerado pelo contato do pneu com o solo, além de revestir a parte inferior do viaduto (teto) com material de alta capacidade de absorção sonora, (iii) limite a velocidade máxima em 60 km/hora; (iv) desvie as rotas de ônibus que atualmente passam pela avenida na porção inferior ao elevado para as vias paralelas com menores condições de reverberação sonora, bem como outras medidas que se mostrarem eventualmente aptas à diminuição de ruídos na região; (v) na hipótese de impossibilidade técnica de relação de qualquer das medidas acima indicadas, pague indenização por danos materiais e morais a todos os moradores atingidos pelos danos causados pelos níveis de ruídos acima dos limites legais, a serem apurados em sede que liquidação; (vi) pague indenização genérica pelos prejuízos urbanísticos e ambientais que causou, em montante a ser apurado em liquidação; tudo sob pena de multa diária.

A causa de pedir e os pedidos estão embasados no inquérito civil nº 153/99 instaurado em 18-10-1999, quando a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET iniciou a contagem volumétrica de automóveis e caminhonetes que circulavam no Elevado Presidente Artur Costa e Silva, conhecido como Minhocão, que liga a zona leste e oeste da Capital (Praça Roosevelt à Av. Francisco Matarazzo) (fls. 34/37).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

A respeito da poluição sonora e vibrações geradas pelo tráfego no Elevado Costa e Silva, o IPT – Instituto de Pesquisas Tecnológicas informou em 25-7-2000 que (fls. 43/45): (i) as vibrações nas edificações provocadas pelo tráfego no elevado são menores que as oriundas do tráfego pelas ruas laterais; (ii) não é possível apurar a poluição sonora provocada especificamente pelo tráfego no Elevado Costa e Silva, pois a circulação de veículos no local mistura-se ao trânsito pesado nas vias inferiores, de modo indissociável.

3. No período de 6 a 9-11-2000 a CETESB – Cia de Tecnologia e Saneamento Básico procedeu a medições diurnas dos níveis de ruído produzidos no Minhocão perceptível no interior dos apartamentos vizinhos à via (fls. 53/64). Não foram constatadas vibrações nas edificações provenientes da circulação de veículos no Elevado Costa e Silva (fls. 62), mas no tocante ao ruído, o órgão ambiental constatou que com a janela aberta ele atingiu, em média, 70 dB, e com a janela fechada 60 dB (fls. 62), enquanto a Norma NBR 10.151 da ABNT prevê 50 db para janelas abertas e 45 dB para janelas fechadas para área mista com vocação comercial e administrativa, como é o caso do Minhocão (fls. 63).

A CETESB, a despeito de não realizar projetos de mitigação de níveis de ruído, sugeriu a instalação de barreiras acústicas conforme disciplinado na Norma NBR 14.313 da ABNT (fls. 79/90, 113/114); salientou a importância de um projeto específico de instalação diante das peculiaridades apresentadas pelo Elevado Costa e Silva, tais como (i) inexistência de recuo lateral, o que dificultará a fixação das barreiras; (ii) possibilidade de a estrutura não suportar o peso dessas barreiras; (iii) necessidade de redução de ruídos não apenas nos andares próximos à cota do Elevado, como também nos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

últimos andares dos edifícios, tendo em vista que também são afetados (fls. 113/114) . Aliada a esta medida, sugeriu outras providências que poderiam ser somadas ou individualmente adotadas: (i) substituição do pavimento por outro que torne o contato do pneu com a pista mais silencioso; (ii) diminuição da velocidade de passagem dos veículos (fls. 114).

4. Providências. Município. Em 1996 o Município de São Paulo, na intenção de ampliar o horário de funcionamento Elevado Costa e Silva para o período das 21h30min às 06h00min (atualmente fica fechado nesse período), providenciou a avaliação do nível de ruído do local, bem como os impactos decorrentes da abertura do Minhocão do período estendido (fls. 173/251, vol. 1). O Estudo elaborado pela empresa Eduardo Murgel Engenharia e Consultoria S/C Ltda. concluiu em março de 1996 que (fls. 197/198): a região do Elevado Costa e Silva está altamente deteriorada em termos de poluição sonora, tanto na porção superior quanto inferior do mesmo, demandando medidas urgentes de correção do problema; na porção inferior do elevado o nível sonoro é de cerca de 81 dB(A) durante o dia e de 78 dB(A) à noite, enquanto os padrões legais são de, respectivamente, 70 dB(A) e 60 dB(A). O estudo considerou como paradigma legal a Portaria MINTER nº 92/80 de 19-6-1980, valores válidos para medições externas (fls. 178); nos apartamentos baixos (segundo andar), lindeiros à via elevada, o nível de ruído durante o dia varia em torno de 75 a 78 dB(A), até o momento de interdição do elevado, às 21h30min; com o fechamento do elevado à noite, há uma imediata redução de 76 para 71 dB(A) no nível sonoro resultante que corresponde a uma significativa variação de pressão sonora (...). No entanto, as condições permanecem críticas, acima de 65 dB(A), até cerca de meia-noite e, mesmo depois deste horário, em momento algum se mantém o ruído abaixo do limite de 60 dB(A); a redução de 5 dB(A) no momento da interrupção do tráfego de veículos no elevado, além de significativa,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

indica claramente que o ruído predominante é aquele gerado na pista elevada; a atual interdição do elevado a partir das 21h30min, embora não possa garantir um nível de ruído adequado, tem importante papel de reduzir significativamente o nível sonoro nos apartamentos lindeiro à via; a hipótese de abertura noturna da pista elevada resultaria em um nível sonoro de cerca de 73 dB(A) durante toda a noite, nos apartamentos lindeiros à via, valor que está 13 dB(A) acima do limite legal. Recomendou que, para atenuar os altos níveis de ruído reinantes na região, se proceda às seguintes ações: (a) limitação da velocidade máxima no elevado a 60 km/h, controlado por radares fotográficos automáticos, durante todo o período de operação da pista elevada; (b) construção de barreira acústica laterais à pista elevada; (c) fiscalização dos ônibus quanto à emissão de ruído; (d) estudo de viabilidade de desvio de rotas de ônibus que atualmente passam pelas avenidas na porção inferior do elevado, para vias paralelas com menores condições de reverberação sonora; (e) revestimento da parte inferior do viaduto (teto) com material de alta capacidade de absorção sonora.

Em complemento às sugestões acima, o engenheiro Eduardo Murgel sugeriu a utilização de chapas de aço furadas na parte inferior do Minhocão como dispositivo auxiliar na atenuação do ruído no elevado (diminuição do nível de reverberação), pois o som produzido na parte inferior (principalmente pelo tráfego de ônibus) é refletido na laje da pista elevada e retorna aos receptores, aumentando o nível de ruído na avenida. O material, segundo o engenheiro, "é o que já vem sendo utilizado em diversos túneis construídos pela Prefeitura (...). No entanto, não está disponível nenhum estudo acústico realizado em alguma dessas obras, motivo pelo qual a avaliação deste tipo de dispositivo, (...), é feita de maneira subjetiva, sem apresentação de resultados numéricos" (fls. 234, vol. 2). Referidas chapas perfuradas auxiliariam a eficiência da barreira acústica a ser instalada na parte superior (fls. 234/239, vol. 2).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

5. No dia 17-4-1996, por volta das 11h00min o Município realizou novas medições sonoras no entorno do Elevado Costa e Silva, nos mesmos pontos de medição de março daquele ano (laudo anterior). Durante 5 minutos a via elevada foi interditada, com medições antes e durante a interdição. A medição feita a partir do 2º andar do edifício situado na Av. São João, 2065, constatou 76,3 dB(A) durante o tráfego normal e 72,5 dB(A) durante a interdição. No térreo do mesmo edifício, ao nível da rua inferior ao Minhocão, foi medido 82,0 dB durante o tráfego normal e 80,3 dB(A) com o tráfego interditado na via elevada (fls. 583, vol. 3). Para o engenheiro Eduardo Murgel, "no apartamento de segundo andar, o ruído predominante é, de fato, aquele gerado pela pista elevada, sendo possível calcular-se que o ruído produzido exclusivamente na pista elevada é de 74 dB(A)", mantendo a indicação de tratamento acústico na porção superior e inferior do elevado como única medida para amenizar o ruído produzido no local, tanto no período diurno quanto noturno (fls. 584, vol. 3).

Em julho de 1996 o mesmo engenheiro elaborou para a Prefeitura de São Paulo o anteprojeto de instalação de barreiras acústicas para o Elevado Costa e Silva, com a finalidade de determinar as características gerais dessas barreiras de modo a reduzir o incômodo gerado pelo tráfego na via elevada (fls. 566/575, vol. 3); concluiu que (fls. 574, vol. 3)

Recomenda-se a instalação de barreiras acústicas no elevado Costa e Silva, sendo que nas margens laterais estas deverão ter 3 metros de altura, acrescidas de uma aba superior, voltada para dentro, de 2 metros, em um ângulo de 45° com a vertical. No centro, entre as duas pistas, deve ser instalada outra barreira, com 4 metros de altura, e abas para dois lados, cada uma com 2 metros e a 45° com a vertical.

O material construtivo da barreira pode ser tanto o concreto celular quanto placas acrílicas transparentes, sendo que o segundo material apresenta algumas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

vantagens de ordem estética (não impedirá que se veja o elevado) e de manutenção, porém a um custo muito mais elevado.

Sugere-se que se construa inicialmente uma barreira piloto, de cerca de 300 metros de extensão, do pilar 45 ao 53. Após a construção do trecho piloto deve ser realizada nova medição sonora no local, visando determinar o real nível de eficácia do dispositivo. Independente da instalação das barreiras, permanece a recomendação de limitar a velocidade máxima de tráfego na pista elevada e se remanejar as linhas de ônibus atuais na avenida abaixo do viaduto.

Em dezembro de 1996 o Município de São Paulo, por meio da empresa EPT - Engenharia e Pesquisas Tecnológicas S/A, elaborou projeto básico para colocação de barreiras acústicas (de aço) no Elevado Costa e Silva (fls. 162/165); segundo informações da Prefeitura datadas de 5-10-2001, os serviços de colocação das barreiras acústicas “estão previstos para serem executados quando da recuperação total do Elevado” (processo administrativo nº 2001-0.176.648-0, fls. 166). No entanto, em 21-6-2002 A Secretaria de Obras do Município de São Paulo informou ao Ministério Público que “as obras de recuperação do Elevado (...) não faz parte das prioridades desta Secretaria” (fls. 772, vol. 4). O Superintendente de Obras Viárias justificou a decisão com base no alto custo a reparação estrutural (fls. 773, vol. 4). Em 2003 a Secretaria de Infraestrutura Urbana ratificou a indisponibilidade financeira para a recuperação do Minhocão (fls. 1105, vol. 5); naquele ano a presente ação civil pública foi proposta.

6. Perícia. A perícia realizada em 2008 realizou estudos comparativos entre o Minhocão e outros sete corredores de tráfego (Avenida Santo Amaro, Avenida 9 de Julho, Avenida Celso Garcia, Avenida Rio Branco,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

Rua da Consolação, Avenida Brigadeiro Luiz Antônio e Rua Butantã), cujas características se assemelhavam, uma vez que nessas vias de tráfego há prédios residenciais e comerciais próximos ao leito carroçável, trafegam ônibus e carros simultaneamente com volumes semelhantes, a largura das vias é similar e fazem ligação com polos geradores de tráfego (fls. 1279, vol. 6).

No estudo foram estimados volumes de tráfego (carros e ônibus) e largura da via (fls. 1280, vol. 6). O estudo de nível de ruído foi feito por estimativa, pois o perito não possuía um decibelímetro e a Prefeitura de São Paulo não atendeu a solicitação para realizar as medições (fls. 1281, vol. 6). O perito adotou um equivalente de ruído de 15 carros para cada ônibus (por exemplo, se um carro produz ruído de 5 dB, o ônibus produzirá um ruído de 15 vezes mais, fls. 1476, vol. 7); estimou o ruído das edificações inversamente proporcional à largura da via, por regra de três, com o Minhocão, já que as medições foram trazidas aos autos, estimando-se quais seriam os ruídos dos demais corredores em níveis de decibéis (fls. 1281, vol. 6). Concluiu a perícia que os níveis de ruído nos demais corredores de tráfego são da mesma ordem de grandeza e até superior aos verificados no Elevado Costa e Silva (fls. 1283, vol. 6); em todos os locais o ruído ultrapassa o limite máximo de 55 dB (fls. 1288, vol. 6)

Informou o perito que o estudo não contemplou vias com tráfego de caminhões (fls. 1284, vol. 6). Para o perito, o alto nível de ruído é uma consequência geral do tamanho da cidade e da falta de vias expressas, bem como do tipo de solução adotada para resolver o problema de deslocamento. Para solucionar o problema do ruído, seria necessária a construção de 500 km de via e ou sistema de vias expressas isoladas do restante da cidade.

Acrescentou o perito que “na solução dos problemas, deve-se ter em mente que na cidade de São Paulo com cerca de 1.534 km de vias trafega diariamente uma frota de 5,5 milhões de veículos (na Avenida Paulista



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

em horário de pico trafegam em torno de 5.700 e 1.400 ônibus), que trafegam cerca de 500.000 pessoas por dia na Rua 25 de março e pelos shoppings se deslocam cerca de 30 milhões de pessoas ao mês; há cerca de 380.000 pousos e decolagens nos aeroportos de Guarulhos, Campo de Marte e Congonhas; que há 70.000 eventos por ano na cidade” (fls. 1480, vol. 7).

7. A constatação técnica leva à sugestão feita pela Procuradoria Geral da Justiça no substancioso parecer subscrito pelo Dr. Roberto Antonio de Almeida Costa; além de não representarem o nível de ruído existente hoje (pois desde o ano 2000, quando feita a última medição sonora, alterações substanciais nos veículos leves e pesados reduziram os níveis de poluição ambiental e sonora e alterações na estrutura do transporte urbano podem ter refletido, não se sabe em que extensão, na situação concreta do Elevado Presidente Costa e Silva) não trazem nenhuma solução técnica que indique, com suficiente clareza, como resolver o problema. A proposta tem dois componentes básicos: um, a barreira acústica a ser instalada junto à pista elevada, mas sem um estudo integrado que avalie o projeto em sua totalidade e que inclua a eficácia da solução (o estudo feito em 1996 sugere a construção de uma barreira piloto de 300 metros para a avaliação do resultado), difícil colocação da barreira em trechos em que o elevado passa a não mais de cinco metros dos edifícios; a oclusão dos apartamentos que terão à janela a barreira, perdendo visão, iluminação e ventilação; o reflexo da barreira acústica nos andares superiores, para onde será dirigido o ruído que hoje perturba os andares mais próximos do elevado; o reflexo dela na pista inferior, que perderá iluminação e ventilação e aumentará o rebatimento do som e o ruído na parte inferior; o custo da implantação e o estudo não feito de alternativas. Outro, a instalação na parte inferior do elevado de placas para absorção do ruído gerado na pista inferior; no entanto, não se sabe de sua eficácia no caso concreto. Em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

suma, os autos não trazem uma solução técnica de consenso que permita a execução judicial.

Por outro lado, a complexidade da situação é indicada pelo perito e transparece para quem conhece a cidade. São Paulo é uma cidade ruidosa como as grandes cidades são, com o agravamento de uma estrutura urbana despreparada para a rápida evolução das últimas décadas. A importância do elevado para a ligação da cidade transparece no movimento descrito pela Companhia de Engenharia de Tráfego; não se vê, de momento, como impedir o tráfego pela via, não há vias auxiliares que suportem a passagem de veículos leves e pesados e a simples inativação ou mesmo demolição da pista elevada não assegura que os níveis de ruído sejam reduzidos aos limites preconizados pelo Ministério Público, uma vez que outros corredores de tráfego indicados pelo perito apresentam o mesmo problema sem a pista elevada. Tal complexidade sugere uma solução integrada, onerosa em tempo e dinheiro, que envolve políticas públicas estaduais e municipais, entre elas a implantação da operação urbana indicada pela Procuradoria Geral da Justiça, a extensão das linhas do Metrô, a realocação dos ônibus, a possível demolição da via elevada [a afastar, ao menos em tese, a ordem judicial para adequação da uma estrutura que deixará de existir].

8. Políticas públicas. Intervenção judicial. Analisamos a questão em Fazenda Estadual e CETESB vs Ministério Público, AC nº 0004177-43.2003, 1ª Câmara Ambiental, 2013, Rel. Torres de Carvalho (voto AC-10275), a cujo fundamento me reporto. A possibilidade de intervenção judicial na condução das políticas públicas é hoje amplamente admitida pela doutrina e pela jurisprudência; mas com limites e em situações excepcionais para que não se deite à terra a separação de poderes, princípio basilar da democracia assegurado no art. 2º da Constituição Federal. Essa é a dificuldade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

do tema: coordenar a convivência harmônica entre os Poderes da República, pois não cabe ao juiz ditar comportamento ao Executivo ou ao Legislativo, e a função precípua do Judiciário de proteger e assegurar direitos, aqui revisando a conduta dos demais Poderes.

O Supremo Tribunal Federal estabeleceu as balizas fundamentais dessa intervenção judicial na ADPF nº 45-MC/DF, 29-4-2004, Rel. Celso de Mello, decisão singular. A lide impugnava veto do Executivo referente a verbas para o atendimento à saúde na Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2003; a ação acabou extinta sem apreciação do mérito pela perda superveniente do interesse de agir ante o atendimento indireto da pretensão em lei posterior. Reproduzo as partes relevantes da decisão:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL". VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). DECISÃO: Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental promovida contra veto, que, emanado do Senhor Presidente da República, incidiu sobre o § 2º do art. 55 (posteriormente renumerado para art. 59), de proposição legislativa que se converteu na Lei nº 10.707/2003 (LDO), destinada a fixar as diretrizes pertinentes à elaboração da lei orçamentária anual de 2004. [...]



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Cabe assinalar, presente esse contexto – consoante já proclamou esta Suprema Corte – que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política "não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado" (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à "reserva do possível" (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, "The Cost of Rights", 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. Daí a correta ponderação de ANA PAULA DE BARCELLOS (“A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais”, p. 245-246, 2002, Renovar):

Em resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição.

A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.” (grifei)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da “reserva do possível”, ao processo de concretização dos direitos de segunda geração - de implantação sempre onerosa -, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas. Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos.

Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado. [...] (*Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB vs Presidente da República*, ADFP nº 45-MC-DF, STF, 29-4-2004, Rel. Celso de Mello, RTJ nº 200/191, decisão singular). (negrito nosso)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

Os julgados do Supremo Tribunal Federal seguem o mesmo entendimento; permitem a intervenção do juiz nas políticas públicas para assegurar o usufruto de direitos fundamentais especificamente direcionados quando se detecta a omissão desarrazoada da administração, mas não nos demais casos. A casuística é reveladora:

A presente Ação Direta de Inconstitucionalidade questiona a juridicidade da Lei Federal nº 11.516/07, a qual criou nova entidade autárquica, cognominada Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio). [...] No que concerne à inconstitucionalidade material suscitada pela entidade proponente, maior razão não lhe assiste. Sustenta-se na inicial que a criação da nova autarquia vulnerou e fracionou o órgão executor do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), afrontando, assim, o art. 225, § 1º, da Constituição, no qual está previsto o dever do Estado de proteger o meio ambiente; além disso, haveria violação aos princípios da proporcionalidade e da eficiência pela criação de nova entidade, aumentando o gasto público, sem que se observe a melhoria na execução da atividade administrativa em relação aos serviços que já eram prestados pelo IBAMA. Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Aqui, sim, se aplica o alerta de Alexander Bickel, de que o Judiciário enfrenta “dificuldades contramajoritárias” (countermajoritarian difficulty) ao adotar uma postura ativista no controle das decisões dos agentes eleitos democraticamente (The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics. 2ª ed. Yale University Press, 1986), quanto mais quando não se observa qualquer afronta às determinações constitucionais. (ADI nº 4.029-DF, Relator: Min. Luiz Fux) (negrito nosso)

Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucional. Legitimidade do Ministério Público. Ação civil pública. Implementação de políticas públicas. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

ocorrência. Precedentes. 1. Esta Corte já firmou a orientação de que o Ministério Público detém legitimidade para requerer, em Juízo, a implementação de políticas públicas por parte do Poder Executivo, de molde a assegurar a concretização de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos garantidos pela Constituição Federal, como é o caso do acesso à saúde. 2. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes. 3. Agravo regimental não provido. (*Ministério Público de Santa Catarina vs Estado de Santa Catarina*, AI nº 809.018-AgRg-SC, STF, 1ª Turma, 25-9-2012, Rel. Dias Toffoli). Consta do voto: Também em face de interesses relevantes, resguardados pela Constituição Federal, entende-se que o Ministério Público pode agir em Juízo, para compelir o Estado a cumprir determinações legais de investimento nas áreas da saúde e educação, conforme dispõe os seguintes precedentes: ... (negrito nosso)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ABRIGOS PARA MORADORES DE RUA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279 DO STF. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. Incabível o recurso extraordinário quando as alegações de violação a dispositivos constitucionais exigem o reexame de fatos e provas (Súmula 279/STF). Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que não ofende o princípio da separação de poderes a determinação, pelo Poder Judiciário, em situações excepcionais, de realização de políticas públicas indispensáveis para a garantia de relevantes direitos constitucionais. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (*Município do Rio de Janeiro vs Ministério Público do Rio de Janeiro*, STF, 2ª Turma, 26-6-2012, Rel. Joaquim Barbosa). Voto: Ademais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é permitido ao Poder Judiciário, em situações excepcionais, determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais sem que isso configure violação ao princípio da separação de poderes. Nesse sentido, v.g., RE 417.408 - AgR, rel. Min. Dias Toffoli; RE 665.764-AgR, rel. Min. Cármen Lúcia; RE 559.646-



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

AgR, rel. Min. Ellen Gracie; RE 557.086-AgR, rel. Min. Eros Grau; AI 589.398-AgR, rel. Min. Dias Toffoli; AI 708.667-AgR, rel. Min. Dias Toffoli. No presente caso, é inquestionável a relevância social da questão debatida nos autos [criação de 65 vagas em abrigos do Estado para moradores de rua], uma vez que se trata da grave situação dos moradores de rua e da garantia de atendimento em abrigos a famílias e pessoas carentes desprovidas do elementar direito à moradia [...] **negrito nosso**)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Constitucional. Ação civil pública. Defesa do meio ambiente. Implementação de políticas públicas. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes. 1. Esta Corte já firmou a orientação de que é dever do Poder Público e da sociedade a defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para a presente e as futuras gerações, sendo esse um direito transindividual garantido pela Constituição Federal, a qual comete ao Ministério Público a sua proteção. 2. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes. 3. Agravo regimental não provido. (*Cia Estatal de Águas e Esgotos – CEDAE vs Ministério Público Federal*, RE nº 417.408-AgRg-RJ, 1ª Turma, 20-3-2012, Rel. Dias Toffoli). A ação visava à construção de uma ETE em Campos dos Goytacazes para evitar o lançamento de esgoto 'in natura' no Rio Paraíba. Cita o RE 354.764-SP, 2011, Rel. Marco Aurélio, ação civil pública visando ao tratamento de esgoto lançado em rio; ARE nº 639.337/SP-AgR, STF, 2ª Turma, 2011, Rel. Celso de Mello, acesso a pré-escola por crianças de até cinco anos, direito à educação; RE nº 559.646-PR-AgR, STF, 2ª Turma, 2011, Rel. Ellen Gracie, segurança pública, 'políticas públicas constitucionalmente previstas'; RE nº 367.432/PR-AgR, STF, 2ª Turma, 2010, Rel. Eros Grau, segurança pública, construção de cadeia, delegacia de polícia, contratação de pessoal, compra de viaturas e equipamentos.

Agravo regimental no agravo de instrumento. Impossibilidade de reexame de legislação infraconstitucional e de fatos e provas dos autos. Ação civil pública.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

Implementação de políticas públicas. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes. 1. O recurso extraordinário não se presta ao reexame da legislação infraconstitucional e de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279 desta Corte. 2. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes. 3. Agravo regimental não provido. (*Município de Porto Alegre vs Ministério Público do Rio Grande do Sul*, AgRg-AI nº 593.676-RS, STF, 1ª Turma, 20-2-2012, Rel. Dias Toffoli). Do voto: condenação a construir em seis anos estações para o tratamento do esgoto de Porto Alegre, mas facultada a conveniência administrativa e a existência de dotação orçamentária. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes.

Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucional. Ação civil pública. Obrigação de fazer. Implementação de políticas públicas. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes. 1. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes. 2. Agravo regimental não provido. (*Município de São Paulo vs Ministério Público*, AgRg-AI nº 708.667-SP, STF, 1ª Turma, 28-2-2012, Rel. Dias Toffoli). Do voto: remoção de moradores de área de risco. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, como é o caso do direito à integridade física e à moradia digna dos administrados, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes.

Estado de Goiás vs Ministério Público de Goiás, AgRg-RE nº 635.679-GO, STF, 1ª Turma, 6-12-2011, Rel. Dias Toffoli: construção de salas de aulas, direito à educação:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

Estado da Bahia vs Maria Leia da Conceição Franco, AgRg-AI nº 750.768-BA, STF, 1ª Turma, 25-10-2011, Rel. Dias Toffoli: realização de cirurgia.

Do voto: É que, dentre as inúmeras causas que justificam esse comportamento afirmativo do Poder Judiciário (de que resulta uma positiva criação jurisprudencial do direito), inclui-se a necessidade de fazer prevalecer a primazia da Constituição da República, muitas vezes transgredida e desrespeitada por pura, simples e conveniente omissão dos poderes públicos. Na realidade, o Supremo Tribunal Federal, ao suprir as omissões constitucionais dos órgãos estatais e ao adotar medidas que objetivem restaurar a Constituição violada pela inércia dos Poderes do Estado, nada mais fez senão cumprir a sua missão institucional e demonstrar, com esse gesto, o respeito incondicional que tem pela autoridade da Lei Fundamental da República. A colmatação de omissões inconstitucionais, realizada em sede jurisdicional, notadamente quando emanada desta Corte Suprema, torna-se uma necessidade institucional quando os órgãos do Poder Público se omitem ou retardam, excessivamente, o cumprimento a que estão sujeitos por expressa determinação do próprio estatuto constitucional. (*Município de São Paulo vs Ministério Público*, AgRg-RE nº 639.337-SP, STF, 2ª Turma, 23-8-2011, Rel. Celso de Mello: atendimento em creche e pré-escola de crianças até cinco anos de idade).

A intervenção judicial se justifica quando os Poderes do Estado agirem “de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado” (ADPF nº 45-MC/DF, citada); quando a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

omissão se refira a um direito fundamental de primeira grandeza (educação e saúde tem sido os mais frequentes) ou a omissão cuide de providências urgentes, mais simples e menos onerosas (construção de uma ETE, realização de cirurgia, eliminação do despejo de esgoto em curso d'água em um local determinado, etc). Sintomaticamente, a maioria dos precedentes cuida de proteção à saúde e à educação.

9. Não é esse o caso dos autos. A construção do Elevado Costa e Silva foi um erro e sua presença é um aleijão urbano; mas há que trabalhar com a realidade existente, que implica no reconhecimento da contribuição relevante para o trânsito e para o deslocamento de milhares de pessoas. Feita a obra, a administração adotou as medidas que podiam ser feitas de imediato: vedou sua utilização no período noturno, depois também nos finais de semana e feriados, assim reduzindo o incômodo da população do entorno; e substituiu a pavimentação por outra menos ruidosa, segundo informação ainda não comprovada nos autos. Há planos de urbanização que enfocam o problema, de uma maneira ou outra. Abstraídas as soluções técnicas sugeridas na inicial, de custo e eficácia não comprovadas, não surgiram outras soluções que possam ser adotadas.

Não está presente, portanto, a omissão irrazoável, a administração não está agindo 'de modo a neutralizar a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais previstos na Constituição', nem está presente a 'pura, simples e conveniente omissão dos poderes públicos' no dizer abalizado do Min. Celso de Mello. Os autos não descrevem uma omissão, mas uma ação limitada à peculiaridade do problema; não se trata de suprir a omissão culposa, desarrazoada da administração, mas de impor à administração uma forma e um prazo diferente da condução dos trabalhos. Isso não é possível (*"A Administração*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

pode decidir quando fazer, a melhor maneira de fazer sem, contudo, deixar de fazer". URBANO RUIZ, "A utilização do Judiciário para questionar e obrigar a Administração a desenvolver políticas públicas", Revista da Escola Paulista da Magistratura, Ano 6, nº 1, julho/dezembro de 2005, pag. 16, ênfase nossa). (Admite-se a intervenção judicial quando ocorra uma 'disfunção política' que autorize o Judiciário a exercer seu papel de moderador no sistema de freios e contrapesos da nossa Constituição. HERMES ZANETTI JR, 'A Teoria da Separação dos Poderes e o Estado Democrático Constitucional: Funções de Governo e Funções de Garantia', in 'O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas', Coord. Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe, 1ª Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2011, pág. 46).

Todos os precedentes indicam que a interferência judicial ocorre em situações excepcionais, que não vejo presentes. Serve ao caso o ensinamento do Min. Luiz Fux, que reproduzo: "Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Aqui, sim, se aplica o alerta de Alexander Bickel, de que o Judiciário enfrenta "dificuldades contramajoritárias" (countermajoritarian difficulty) ao adotar uma postura ativista no controle das decisões dos agentes eleitos democraticamente (The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics. 2ª ed. Yale University Press, 1986), quanto mais quando não se observa qualquer afronta às determinações constitucionais. (ADI nº 4.029-DF, Relator: Min. Luiz Fux).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

10. A dificuldade da intervenção judicial transparece nos pedidos feitos na inicial, conforme bem observou a Procuradoria Geral da Justiça. O pedido de condenação à obrigação de não fazer (item 1) é inepto, pois o ruído não é produzido pela administração e não pode ela ser condenada a não fazer o que não faz ou a não permitir que outros façam, pois então a obrigação é deles e não dela. A questão foi enfocada com superioridade pela Procuradoria Geral da Justiça; e é inexecutível, ante a forte possibilidade de que o ruído permaneça elevado depois de adotadas as providências sugeridas.

Não há como condenar a administração a executar obras de elevado custo e complexidade técnica sem a existência de um consenso técnico de sua eficácia, como visto no acórdão. Parte das providências foi adotada (alteração do piso, limitação da velocidade e do tráfego) e parte (desvio das rotas do ônibus ou a adoção de providências outras) se insere no poder discricionário de administração da cidade, em que o juiz não deve interferir. Por outro lado, a ordem de reconduzir o ruído ao limite regulamentar ou de adotar 'outras providências' se confunde com o simples cumprimento da lei, sem prazo ou limitação que permita a execução do julgado.

A Câmara Ambiental tem rejeitado pedidos de indenização do dano moral difuso ou genérico ou do dano individual. Não há fundamento para a indenização do dano ambiental em si, do direito difuso, ante a peculiaridade do poluente: o ruído não se prolonga no tempo, não deixa sequelas na natureza e ocorre tão só enquanto a emissão ultrapassa o limite regulamentar; e a Câmara Ambiental tem afirmado repetidas vezes que a indenização é forma subsidiária nos casos de danos irreparáveis, de impossível recomposição ambiental. Não é o caso dos autos. Não há prova do dano moral coletivo. Além da falta de provas, a indenização do dano moral é incompatível com a reparação do interesse difuso, conforme esta Câmara vem afirmando e conforme foi analisado com maestria pelo Superior Tribunal de Justiça:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

Processual civil. Ação civil pública. Dano ambiental. Dano moral coletivo. Necessária vinculação do dano moral à noção de dor, de sofrimento psíquico, de caráter individual. Incompatibilidade com a noção de transindividualidade (indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa e da reparação). Recurso especial improvido. [...]

2. O dano ambiental ou ecológico pode, em tese, acarretar também dano moral — como, por exemplo, na hipótese de destruição de árvore plantada por antepassado de determinado indivíduo, para quem a planta teria, por essa razão, grande valor afetivo. Todavia, a vítima do dano moral é, necessariamente, uma pessoa. Não parece ser compatível com o dano moral a idéia da "transindividualidade" (= da indeterminabilidade do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação) da lesão. É que o dano moral envolve, necessariamente, dor, sentimento, lesão psíquica, afetando "a parte sensitiva do ser humano, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas" (Clayton Reis, *Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral*, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 236), "tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado" (Yussef Said Cahali, *Dano Moral*, 2ª ed., São Paulo: RT, 1998, p. 20, *apud* Clayton Reis, *op. cit.*, p. 237).

Nesse sentido é a lição de Rui Stoco, em seu *Tratado de Responsabilidade Civil*, 6ª ed., São Paulo: RT, que refuta a assertiva segundo a qual "sempre que houver um prejuízo ambiental objeto de comoção popular, com ofensa ao sentimento coletivo, estará presente o dano moral ambiental" (José Rubens Morato Leite, *Dano Ambiental: do individual ao extrapatrimonial*, 1ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 300, *apud* Rui Stoco, *op. cit.*, p. 854):

"No que pertine ao tema central do estudo, o primeiro reparo que se impõe é no sentido de que não existe 'dano moral ao meio ambiente'. Muito menos ofensa moral aos mares, rios, à Mata Atlântica ou mesmo agressão moral a uma coletividade ou a um grupo de pessoas não identificadas. A ofensa moral sempre se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

dirige à pessoa enquanto portadora de individualidade própria; de um *vultus* singular e único. Os danos morais são ofensas aos direitos da personalidade, assim como o direito à imagem constitui um direito de personalidade, ou seja, àqueles direitos da pessoa sobre ela mesma. (...) A Constituição Federal, ao consagrar o direito de reparação por dano moral, não deixou margem à dúvida, mostrando-se escorreita sob o aspecto técnico-jurídico, ao deixar evidente que esse dever de reparar surge quando descumprido o preceito que assegura o direito de resposta nos casos de calúnia, injúria ou difamação ou quando o sujeito viola a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, incisos V e X), todos estes atributos da personalidade. Ressuma claro que o dano moral é personalíssimo e somente visualiza a pessoa, enquanto detentora de características e atributos próprios e invioláveis. Os danos morais dizem respeito ao foro íntimo do lesado, pois os bens morais são inerentes à pessoa, incapazes, por isso, de subsistir sozinhos. Seu patrimônio ideal é marcadamente individual, e seu campo de incidência, o mundo interior de cada um de nós, de modo que desaparece com o próprio indivíduo. (...) Dúvida, portanto, não pode reassumir de que a natureza e o meio ambiente podem ser degradados e danificados. Esse dano é único e não se confunde com seus efeitos, pois a *meta optata* é o resguardo e a preservação, ou seja, a reparação com o retorno da natureza ao *statu quo ante*, e não a indenização com uma certa quantia em dinheiro ou a compensação com determinado valor. Convém lembrar que a Magna Carta busca objetivo maior ao estabelecer que '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' (art. 225). De modo que, não sendo possível a recomposição imediata do dano causado ao meio ambiente, a condenação ao pagamento de multa e de um valor que seja suficiente para aquela futura restauração não exsurge como objetivo principal, mas apenas meio para alcançar a meta estabelecida pela Constituição da República. (...) Do que se conclui mostrar-se impróprio, tanto no plano fático como sob o aspecto lógico-jurídico, falar em dano moral ao ambiente, sendo insustentável a tese de que a degradação do meio ambiente por ação do homem conduza, através da mesma ação judicial, à obrigação de reconstituí-lo, e, ainda, de recompor o dano moral hipoteticamente suportado por um número indeterminado de pessoas." (pp. 855-857)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

3. Ao contrário, portanto, do que afirma o recorrente — segundo o qual o reconhecimento da ocorrência de dano ambiental implicaria necessariamente o reconhecimento do dano moral (fl. 494) —, é perfeitamente viável a tutela do bem jurídico salvaguardado pelo art. 225 da Constituição (meio ambiente ecologicamente equilibrado), tal como realizada nesta ação civil pública, mediante a determinação de providências que assegurem a restauração do ecossistema degradado, sem qualquer referência a um dano moral. Registre-se, por fim, não haver o autor sequer indicado, na presente ação civil pública, em que consistiria o alegado dano moral (pessoas afetadas, bens jurídico lesados, etc.). Na inicial, a única referência ao dano moral consta do pedido, nos seguintes termos: "requer ainda a condenação dos réus ao pagamento de quantia em dinheiro, a título de danos morais, art. 1º da Lei 7.347/85, a ser oportunamente arbitrado por V. Exa., em face da ilicitude da conduta praticada pelos agentes" (fl. 9). Ora, nem toda conduta ilícita importa em dano moral, nem, como bem observou o acórdão recorrido, se pode interpretar o art. 1º da Lei da Ação Civil Pública de modo a "tornar o dano moral indenizável em todas as hipóteses descritas nos incisos I a V do art. 1º da referida lei" (fl. 462). (*Ministério Público vs Município de Uberlândia*, REsp nº 598.281-MG, 1ª Turma, 2-5-2006, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, negaram provimento, maioria).

O dano individual deve ser requerido e provado por cada prejudicado; são diversas as situações pessoais, a obra pública precede a vinda de boa parte ou de quase todos os moradores, sabe-se que uma parte deles foi indenizada ainda na década de 1970 ou 1980. O direito individual conta do término da obra e sua entrega ao tráfego em 25-1-1971 e está prescrito, prazo que não reabre pela propositura da ação civil pública.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

O voto é pelo provimento do apelo do Município e do reexame necessário para julga a ação improcedente. Sem custas ou honorários ante a qualidade do autor. Os honorários periciais poderão ser cobrados do Estado pelo perito, uma vez que em sua órbita está o autor.

TORRES DE CARVALHO
Relator