



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000013509

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1056777-50.2016.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante APC ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO À CIDADANIA, é apelado PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores COIMBRA SCHMIDT (Presidente) e MOACIR PERES.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

Luiz Sergio Fernandes de Souza
Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº 1056777-50.2016.8.26.0576

Apelante: APC ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO À CIDADANIA

Apelado: Prefeitura Municipal de São José do Rio Preto

Comarca: São José do Rio Preto

Voto nº 16581

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA – Legitimidade Ativa – Entidade sem fins lucrativos cujo estatuto contempla a proteção do meio ambiente, na qual se inscreve atuação concernente a obrigar o Poder Público à construção de passeios públicos e muretas nos terrenos de sua propriedade – Inexistência de burla à tripartição dos Poderes, verificando-se, ao reverso, a aplicação da lei, que é função do Judiciário – Irregularidades, nos terrenos de propriedade do Município, verificada, pelo que se trata de constituir o Poder Público municipal na obrigação de cumprir a lei de cujo processo de elaboração ele próprio participou, sancionando-a – Aplicação do brocardo *pater elegem quam fecisti* – Previsão de multa para a hipótese de não cumprimento da obrigação de fazer – Sentença reformada – Recurso parcialmente provido.

Vistos, etc.

Cuida-se de ação civil pública movida pela Associação de Proteção à Cidadania em face da Municipalidade de São José do Rio Preto, visando à condenação da ré na obrigação de fazer, argumentando a autora como descumprimento da regra do artigo 6º da Lei Municipal nº 8.973/03, que estabelece a obrigação da construção do passeio público e mureta de alvenaria nos terrenos localizados em vias pavimentadas, quer pertencentes ao particular quer pertencentes ao Município, sob pena de multa, conforme estabelecem os artigos 9º e 10º. Na oportunidade, requereu a concessão da tutela provisória de urgência com o objetivo de obrigar a Prefeitura à apresentação de cronograma da execução dos serviços, juntamente com o apontamento dos terrenos da Municipalidade que não contam com passeio público.

Em contestação, a ré suscitou a ilegitimidade ativa, requerendo a extinção do processo sem julgamento de mérito ou, caso ultrapassada a questão, o julgamento de total improcedência.

O pedido liminar foi indeferido, seguindo-se o julgamento de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

improcedência da ação, com o afastamento da preliminar suscitada pela ré, visto que, segundo o entendimento do magistrado, o Poder Judiciário não poderia intervir nas ações do Poder Executivo, à vista da regra do artigo 2º da Constituição Federal.

Em sede de apelação, a autora requer a anulação da sentença, alegando cerceamento do contraditório, visto que o juízo de primeiro não tratou da realização de perícia, necessária ao exame do orçamento municipal. Alternativamente, requer a reforma, com o julgamento de procedência da ação, condenando-se a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios recursais.

Nas contrarrazões, a apelada, preliminarmente, suscita a ilegitimidade da parte, baseando-se em que a finalidade da Associação não seria compatível com a atuação em juízo.

O Douto Procurador de Justiça pugna pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

Inicialmente, importante dizer que a preliminar relativa à ilegitimidade ativa não se sustenta, haja vista que, segundo os estatutos da Associação-Autora, incumbe à entidade promover ações de proteção ao meio ambiente, cabendo transcrever, a propósito do conceito, a seguinte passagem da doutrina:

“Meio ambiente é o espaço onde se desenvolvem as atividades humanas, dos animais e do vegetais.” (Leme Machado, *Direito Ambiental Brasileiro*, 6ª edição, SP, Malheiros, 1996, p. 72):

“Ambiente é tudo o que envolve e condiciona o homem, constituindo seu mundo e dando-lhe suporte material para a vida biopsicossocial” (*idem, ibidem*);

Nota-se que o conceito de ambiente, na expressão de Michel



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Despax, é mais amplo que o de “natureza”. “Seria algo arbitrário restringir o campo do estudo (Direito Ambiental), limitando-o aos elementos naturais, tais como exemplo, a água e o ar que o homem encontrou sobre a Terra, com exclusão, dessa forma, de tudo aquilo que ele mesmo construiu ou remodelou” (Despax, *Droit de l'environnement*, in Leme Machado, ob.cit. p. 70).

Considerando que a proteção do meio ambiente urbano é uma das finalidades da entidade-autora (art. 2º, item d, do Estatuto Social da Associação de Proteção à Cidadania – APC), incontroversa é a legitimidade ativa.

Diga-se também que desnecessária se mostra a realização de perícia a fim de saber da existência de previsão orçamentária para fazer frente aos gastos com construção de passeios públicos e muretas, pois, inexistente que se revelasse, bastaria pedido de complementação do orçamento.

Passando à análise do mérito, impõe-se lembrar que as funções dos três Poderes do Estado são claramente definidas no constitucionalismo moderno:

“(...) a função precípua do Poder Legislativo é a elaboração da lei (função normativa); a função precípua do Poder Executivo é a conversão da lei em ato individual e concreto (função administrativa); a função precípua do Poder Judiciário é a aplicação coativa da lei aos litigantes (função judicial).” (Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 29ª ed, Malheiros Editores, 2004, fls. 60).

Assim, não colhe a alegação de que a prestação jurisdicional investiria contra o princípio da divisão de poderes, porquanto a Administração Pública, não podendo esquivar-se de cumprir uma lei editada pelo próprio Poder Público, ao distanciar-se do dever legal, coloca-se debaixo do controle jurisdicional.

A formulação de políticas públicas, pelos Poderes Legislativo e Executivo, deve restringir-se à adequação dos meios necessários para atingir os objetivos que já estejam previamente estabelecidos no ordenamento jurídico.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Dessa forma, impróprio dizer que se estaria tratando de implementar políticas públicas ao impor-se à Municipalidade o cumprimento da obrigação legal, judicializando-se questões administrativas, pois tudo se circunscreve a um controle de legalidade, que integra o sistema de freios e contrapesos. Enfim, cuida-se de fazer valer o Estado de Direito, ou seja, de submeter a atuação da Administração Pública ao controle da lei.

Portanto, conclui-se que, se a Administração Pública não se conduzir em conformidade com a lei, impõe-se ao Judiciário fazer atuar o controle da legalidade, precisamente porque o Estado submete-se à lei. Neste sentido, significativa a parêmia latina *patere legem quam fescisti*, “suporta a lei que fizeste”, havendo de se lembrar que o Executivo, com sanção ou veto, participa da elaboração da lei.

Veja-se que a Municipalidade, ao desviar-se do dever que se impõe a todos, contraria o direito. De acordo com a Lei Municipal 8.973/03, mais especificamente, com o artigo 6º, nos terrenos localizados em vias pavimentadas, deve o proprietário executar o passeio público e mureta de alvenaria, o que, no entanto, não foi observado pela Prefeitura, na qualidade de proprietária, pois, nos diversos terrenos a ela pertencentes, inexistem construções com aqueles atributos, o que fere, além da legislação infraconstitucional, os princípios da legalidade e da eficiência da Administração Pública presentes na regra do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

Cabe registrar ainda que a ausência de construção de passeio público adequado e seguro nos terrenos municipais compromete a acessibilidade, a mobilidade e a segurança no trânsito de cidadãos, podendo levar a situações de risco à saúde e à vida das pessoas, o que configura infração à norma dos artigos 1º e 2º, ambos do Código de Trânsito Brasileiro.

Quanto à questão relativa ao órgão ou entidade a que se destina o recolhimento da multa imposta à Municipalidade, diga-se que se trata do Fundo Estadual de Defesa dos Interesses Difusos – FID, ao qual incumbe a gestão dos “recursos destinados à reparação dos danos ao meio ambiente, aos bens de valor artístico, estético, histórico,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

turístico e paisagístico, ao consumidor, ao contribuinte, às pessoas com deficiência, ao idoso, à saúde pública, à habitação e urbanismo e à cidadania, bem como a qualquer outro interesse difuso ou coletivo no território do Estado” (art. 2º da Lei Estadual nº 6.536/89, com redação da Lei Estadual nº 13.555/09).

Razoável afigura-se a concessão do prazo de seis meses para a construção do passeio público e das muretas, em relação a todos os terrenos que se encontram em situação irregular, sob este aspecto, pena de imposição de multa (que incidirá, ainda que o atraso se verificar em uma única obra) no valor de R\$ 5.000,00 ao dia.

Não colhe o pedido de condenação ao pagamento de honorários de sucumbência, em face da regra do artigo 18 da Lei Federal nº 7.347/85, à luz do entendimento da Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EAREsp 962250 (de 15 de agosto de 2018, da Relatoria do Ministro Og Fernandes) no qual ficou assentado que tampouco o requerido, em Ação Civil Pública, pode ser condenado em honorários advocatícios inexistente comprovada má-fé, da qual nem se cogitou nos presentes autos. Custas e despesas *ex legis*.

Nestes termos, dou provimento parcial ao recurso.

Para fins de acesso aos Egrégios Tribunais Superiores, ficam expressamente pré-questionados todos os artigos legais e constitucionais mencionados pelos litigantes.

LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA
Relator