



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2015.0000665396

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Reexame Necessário nº 0036278-18.2001.8.26.0405, da Comarca de Osasco, em que são apelantes JAIR ASSAF, CELSO ANTONIO GIGLIO e JUIZO EX OFFICIO, são apelados RUBENS BASTOS, MARIA LUCIA PRANDI GOMES, ROSA MARIA ELEUTERIO SILVESTE, PIERPAOLO BOTTINI e IGOR TAMASAUSKAS.

ACORDAM, em 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria, negaram provimento ao recurso. Vencido em parte o revisor que declarará.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MOREIRA VIEGAS (Presidente sem voto), TORRES DE CARVALHO E RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

Dimas Rubens Fonseca
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. (C/ REVISÃO) Nº 0036278-18.2001.8.26.0405

COMARCA: OSASCO (3ª VARA CÍVEL)

APTES: JAIR ASSAF, CELSO ANTONIO GIGLIO E JUÍZO *EX OFFICIO*

APDOS: RUBENS BASTOS, MARIA LÚCIA PRANDI GOMES, ROSA MARIA ELEUTÉRIO SILVESTRE, PIERPAOLO BOTTINI E IGOR TAMASAUSKAS

INTERESSADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE OSASCO

JD 1º GRAU: ANA CRISTINA RIBEIRO BONCHRISTIANO

VOTO Nº 14.809

AÇÃO POPULAR. Dação em pagamento para pagamento de impostos. Local situado em área de preservação permanente do Bioma Mata Atlântica. Ato legislativo da municipalidade que causa dano ao erário e ao meio ambiente. Polo passivo integrado pela municipalidade, prefeito e vice prefeito. Câmara Municipal que não tem personalidade jurídica. Falta de intimação acerca do dia e hora de realização da perícia. Mera irregularidade. Nulidade relativa. Preclusão. Inexistência de vícios a macular a r. sentença. Recurso não provido.

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta por JAIR ASSAF e CELSO ANTONIO GIGLIO nos autos da ação popular que lhes é promovida por RUBENS BASTOS, MARIA LÚCIA PRANDI GOMES, ROSA MARIA ELEUTÉRIO SILVESTRE, PIERPAOLO BOTTINI e IGOR TAMASAUSKAS, cujo pedido foi julgado procedente para condenar a ré Municipalidade de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Osasco na obrigação de desfazer o loteamento irregular na área descrita na inicial, bem como para condenar os réus Celso e Jair ao pagamento do prejuízo causado ao erário público, no valor de R\$46.459,77 (quarenta e seis mil, quatrocentos e cinquenta e nove reais e setenta e sete centavos), com correção monetária desde junho de 1996 e juros legais de um por cento (1%) ao mês desde a citação; ademais, todos os réus foram condenados à da obrigação de recompor o meio ambiente da área mencionada na inicial, restaurando seu estado primitivo, em montante a ser apurado em liquidação de sentença (fls. 1188/1194).

Contra a r. sentença os apelantes Celso e Jair opuseram embargos de declaração (fls. 1200/1212 e 1221/1233, respectivamente), que foram rejeitados (fls. 1239).

Sustentou, em síntese, o apelante Jair, que deveriam também ter integrado o polo passivo da ação os integrantes da Câmara Municipal de Osasco à época e, ainda que os integrantes do polo ativo contra eles não tivessem se insurgido, o Juízo deveria ter determinado a citação da edilidade de ofício, por se tratar de litisconsórcio passivo necessário; que a r. sentença deve ser anulada, porque não foi intimado previamente a tomar ciência da data e da hora da realização da perícia; que a r. sentença é viciada, porque condenou os apelantes, pessoas físicas, bem como a Municipalidade na mesma obrigação de fazer.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sustentou, em síntese, o apelante Celso, repetindo os mesmos argumentos esposados pelo apelante acima, que os vereadores que compunham o Poder Legislativo local deveriam ter sido chamados, de ofício, a compor o polo passivo desta ação; que não foi observado o disposto no art. 431-A do Código de Processo Civil; que a r. sentença é nula, porque ofendeu ao disposto no art. 460 do Código de Processo Civil.

Decorreu *in albis* o prazo dos apelados para manifestação em contrarrazões de apelação (fls. 1324).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo veio às fls. 1325/1334, pelo desprovimento dos recursos.

A Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se às fls. 1411/1414, também pelo desprovimento dos recursos.

É o relatório.

A ação popular é ação constitucional conferida a todos os cidadãos para a impugnação e anulação dos atos administrativos comissivos e omissivos que sejam lesivos ao patrimônio público em geral, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, com a imediata condenação dos administradores, dos agentes administrativos e, também, dos beneficiados pelos atos lesivos ao ressarcimento dos cofres públicos, m



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

rol da pessoa jurídica lesada¹.

À vista do disposto no art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e do princípio de hermenêutica jurídica, segundo o qual as normas constitucionais devem ser interpretadas na busca pela maior efetividade possível, prestigia-se a tese de que a ação popular pode ser proposta diante da lesividade do ato administrativo, apenas, independentemente da ilegalidade².

A lesão que enseja a ação popular respeita aos atos administrativos, manifestações de efeitos concretos oriundas da administração da coisa pública, ou seja, o ato lesivo passível de impugnação mediante ação popular é o ato administrativo³. Em contraposição, as leis e os atos normativos gerais e abstratos são impugnáveis mediante ações próprias (por exemplo, ação direta de inconstitucionalidade, ação de arguição de

¹ De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro: *“Ação popular é a ação civil pela qual qualquer cidadão pode pleitear a invalidação de atos praticados pelo Poder Público ou entidades de que participe, lesivos ao patrimônio público, ao meio ambiente, à moralidade administrativa ou ao patrimônio histórico e cultural, bem como a condenação por perdas e danos dos responsáveis pela lesão”* (Direito administrativo. 7. ed., 1996, p. 525).

² *“Há as seguintes posições doutrinárias sobre o tema: a) necessidade de conjugação lesividade e ilegalidade; b) basta a lesividade; c) a lesividade contém a ilegalidade. Na jurisprudência o entendimento prevalecente é de que não basta a lesividade do ato impugnado se não contém também sua ilegalidade, embora a atual dicção da CF enfatize a lesividade”* (RODRIGUES, Geisa de Assis. Da ação popular. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Ações constitucionais*, 2006, p. 224).

³ *“Na ampla acepção administrativa, ato é a lei, o decreto, a resolução, a portaria, o contrato e demais manifestações gerais ou especiais, de efeitos concretos, do Poder Público e dos entes com funções públicas delegadas ou equiparadas. Ato lesivo, portanto, é toda manifestação de vontade da Administração danosa aos bens e interesses da comunidade”* (MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção e habeas data*. 16. ed., 1995, p. 94).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

descumprimento de preceito fundamental), e não por meio da ação popular. Da mesma forma, os atos judiciais são passíveis de recursos processuais e de ações próprias (por exemplo, ação rescisória, reclamação constitucional). Em suma, o ato lesivo passível de impugnação mediante ação popular é o ato administrativo.

A ação popular deve ser proposta contra todos os administradores, agentes administrativos, terceiros beneficiados pela lesão, bem assim contra as pessoas jurídicas envolvidas com os atos administrativos lesivos impugnados pelo autor da ação popular (art. 6º da Lei nº 4.717, de 1965).

Isso já era suficiente para se afastar a tese dos apelantes acerca da necessidade de todos os edis, à época, terem integrado o polo passivo da ação. Confira-se, nesse sentido: *“Processual. Ação popular. Ato fundado em lei. Inconstitucionalidade. Declaração incidente. Citação dos deputados. Desnecessidade. No processo de ação popular, visando desconstituir ato praticado sob o pálio da lei, não é necessária a citação dos deputados que atuaram no respectivo processo legislativo”*⁴.

De mais a mais, ninguém é obrigado a litigar contra quem não deseje. Mas, no caso de litisconsórcio necessário ou unitário, para que possa o autor obter sentença de mérito, deve providenciar a citação de todos os litisconsortes.

⁴ STJ, EREsp 188873/RS, 1ª Seção., Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Rel. p/ Acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, j. 10/10/2001



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Fato é que o caso dos autos não se tratava de litisconsórcio necessário, porque a lei ou a natureza da relação jurídica discutida em Juízo não determinava sua formação, independentemente da vontade dos apelados, uma vez que a lei municipal que aceitou a dação em pagamento do terreno, objeto da discussão, como forma de quitação de impostos atrasados, é considerada ato complexo e as condutas dos administradores municipais são individualizadas. Ademais, há prova nos autos de que a iniciativa de assentar as famílias naquela área específica foi da administração municipal, composta pelo prefeito e vice-prefeito, à época.

Finalmente, convém lembrar que a edilidade não tem personalidade jurídica própria e por esse motivo não poderia compor o polo passivo da ação. Nesse sentido, já decidiu o E. STJ: *“Administrativo e processual civil. Concurso público. Anulação. Ação popular. Ato praticado por presidente da Câmara Municipal. Ente público. Litisconsórcio necessário. 1. Doutrina e jurisprudência consideram ser impositiva, em sede de ação popular, a formação de litisconsórcio necessário entre a autoridade que tenha provocado a suposta lesão ao patrimônio público e a pessoa jurídica a que pertence o respectivo órgão. 2. Em se tratando de ação popular ajuizada contra ato do Presidente da Câmara Municipal, imprescindível a citação do Município, porquanto a Edilidade não possui personalidade jurídica e os efeitos da*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

decisão atingirão o Ente Público ao qual pertence a Câmara Municipal. 3. Recurso especial provido”⁵.

Pela análise detida dos autos, verifica-se que as partes foram regularmente intimadas acerca da nomeação de perito (fls. 936), de igual maneira, uma com relação à outra, no que respeitou aos quesitos ofertados (fls. 946), e também o foram com relação aos honorários periciais (fls. 952).

Os apelados insurgiram-se em relação aos honorários e, em razão disso, foi interposto agravo de instrumento (fls. 1024/1061) que manteve a r. decisão atacada de primeiro grau.

De todo o trâmite do agravo de instrumento os apelantes tiveram ciência.

Sobreveio o laudo pericial (fls. 1097/1137) e disso as partes tiveram ciência a fim de que pudessem sobre ele se manifestar (fls. 1139).

Tanto o apelante Celso quanto o apelante Jair, quedaram-se inertes e, de igual maneira, procederam ao serem intimados a se manifestar novamente sobre o mesmo laudo (fls. 1147 e 1150).

O Ministério Público solicitou a complementação do laudo (fls. 1150), que sobreveio às fls. 1186/1187 e requereu nova complementação (fls. 1162/1163), que foi deferida às fls. 1164, a qual sobreveio às fls. 1167/1170, tendo havido regular intimação das partes (fls. 1173), que ainda assim quedaram-se inertes (fls. 1174).

⁵ REsp 1095370/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 02/06/2009.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Diante da conclusão da perícia, as partes foram intimadas a dizer se pretendiam a produção de outras provas (fls. 1175), porém os apelantes deixaram transcorrer o prazo *in albis* (fls. 1178).

A instrução foi encerrada, tendo sido facultado às partes a apresentação de memoriais (fls. 1179), porém os apelantes silenciaram (fls. 1180).

De fato, de acordo com o art. 431-A do Código de Processo Civil, as partes devem ter ciência da data e local designados pelo juiz ou indicados pelo perito para ter início a produção da prova.

Ora, muitas oportunidades tiveram os apelantes para impugnar a suposta nulidade que alegam haver no processo, ou seja, deixaram o processo tramitar por mais de dez anos, para, somente agora, na fase recursal questionarem mero ato irregular, cujo regime é o das nulidades relativas.

A serodia impugnação é descabida, pois deveriam ter demonstrado o prejuízo na primeira oportunidade subsequente que tiveram a falar nos autos, sob pena de preclusão, de acordo com o disposto no art. 245 do Código de Processo Civil⁶.

Importante ressaltar que o Código de Processo Civil adotou o princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual o que

⁶ Art. 245. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

importa é a finalidade do ato e não ele em si mesmo considerado. Se puder atingir sua finalidade, ainda que irregular na forma, não se deve anulá-lo.

No que respeita o mérito, observa-se que outro não poderia ter sido o deslinde da ação, porque a prova dos autos contempla a tese dos autores.

O laudo pericial demonstra que houve supervalorização por parte da Municipalidade, ao atribuir valor ao bem, quando da dação em pagamento (fls. 1168), caracterizando, portanto, prejuízo aos cofres públicos.

Ademais, ficou bem demonstrado, também, os danos ambientais havidos em decorrência da ocupação irregular da área de preservação permanente do Bioma Mata Atlântica, (fls. 229/231-A, 715/717 e 839/851).

Ademais, nada a contrariar todos os fatos indícios e provas colacionados aos autos trouxeram os apelantes, sendo que o ônus lhes pertencia, porque fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito dos autores, a teor do que dispõe o art. 333, II do Código de Processo Civil.

Finalmente, observa-se que os limites da lide e da causa de pedir foram regularmente fixados na petição inicial, bem como que o Juiz de primeiro grau decidiu de acordo com o limite imposto, que postulou pela condenação solidária dos apelantes Celso e Jair à devolução em espécie dos prejuízos causados ao erário, além de condená-los



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

solidariamente com a Municipalidade ao ressarcimento dos danos ambientais devidamente explicitados com as respectivas obrigações a serem prestadas, conforme fixado na r. sentença atacada.

Ante ao exposto, pelo meu voto, nego provimento aos recursos.

DIMAS RUBENS FONSECA
RELATOR