



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000659183

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1000702-65.2021.8.26.0042, da Comarca de Altinópolis, em que é apelante MUNICÍPIO DE ALTINÓPOLIS e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao apelo e ao reexame necessário. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALIENDE RIBEIRO (Presidente sem voto), LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ E RUBENS RIHL.

São Paulo, 19 de agosto de 2022.

MARCOS PIMENTEL TAMASSIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 16.382

APELAÇÃO Nº 1000702-65.2021.8.26.0042

COMARCA: ALTINÓPOLIS

RECORRENTE: MUNICÍPIO DE ALTINÓPOLIS

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Julgador de Primeiro Grau: *Aleksander Coronado Braido da Silva*

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA – Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face do Município de Altinópolis – Pedido de obrigação de fazer consistente na adoção de providências para a reforma e manutenção de ponte sobre o Rio Pardo – Sentença de procedência – Irresignação do ente público – Não há óbice ao controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário, seja alvejando a implantação deficiente destas, seja censurando a omissão (mora não razoável) na implementação dos programas governamentais comandados pelo ordenamento jurídico – É dever do Poder Público ditar políticas públicas na área de transporte e mobilidade urbana, a teor do disposto no artigo 6º, caput, da CF, cabendo ao Poder Judiciário reparar ilegalidades, com fulcro no artigo 5º, XXXV, da CF, desde que se verifique injustificada omissão administrativa no atendimento desse mister – Lei nº 12.587/2012, que instituiu as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana – PNMU, elegendo como princípios que a fundamentam: acessibilidade universal; eficiência, eficácia e efetividade na prestação dos serviços de transporte urbano; segurança nos deslocamentos das pessoas; equidade no uso do espaço público de circulação, vias e logradouros; eficiência, eficácia e efetividade na circulação urbana; entre outros – Omissão ilegal por parte do Poder Público municipal, ao quedar inerte, eximindo-se do seu poder-dever de garantir, a todos os cidadãos, pleno acesso ao direito ao transporte, à mobilidade urbana e à segurança no trânsito – Potencial violação à dignidade da pessoa humana – Justificável a atuação do Poder Judiciário – Precedentes desta Corte que admitiram a possibilidade de implementação de políticas públicas em hipóteses de omissão em face a direitos consagrados na Constituição Federal – Manutenção da sentença de procedência – Não provimento do recurso interposto e da remessa necessária.

Vistos etc.

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

interposto pelo **MUNICÍPIO DE ALTINÓPOLIS** por inconformismo com a r. sentença de fls. 501/509 que, nos autos de ação civil pública ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, julgou procedentes os pedidos para “*condenar o requerido na obrigação de fazer consistente na realização das obras indicadas nos trabalhos técnicos constantes dos autos, sanando-se todas as irregularidades e deformidades, inclusive aquelas apontadas no relatório técnico de inspeção subaquática, visando à total recuperação e conservação das estruturas da ponte sobre o Rio Pardo, que liga os municípios de Altinópolis e Serrana, adequando-a a todas as exigências técnicas atuais de segurança e acessibilidade, objetivando o retorno seguro de seu uso regular, no prazo de 120 dias, contados do trânsito em julgado desta sentença, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de atraso, limitada ao valor de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais)*”.

Em suas razões recursais (fls. 520/525), o ente público argumenta, preliminarmente, a ocorrência de nulidade da sentença em virtude do cerceamento de seu direito de defesa, uma vez que não lhe teria sido permitido a produção de prova testemunhal. No mérito, sustenta que antes mesmo do ajuizamento da presente ação já havia contratado empresa para a “*elaboração de projetos de melhoria na ponte*”, tendo contatado o DER para realização de vistoria e solicitado apoio financeiro junto à Casa Militar e à Secretaria de Transportes. Informa que a reforma da estrutura da ponte já se encontra em execução pelo DER, anotando que havia interdição ao trânsito de veículos de carga desde a edição do Decreto Municipal nº 91/2021. Indica não ter havido qualquer omissão por sua parte, porém que o custo para a realização das obras – orçadas em R\$ 4.347.867,00 – superaria suas disponibilidades financeiras. Argumenta, ainda, que as obras iniciaram-se em 25.04.2021 sob a responsabilidade do DER e a sentença, nessa medida, não poderia ter fixado prazo para estabelecer o retorno seguro de seu uso regular, pois tal providência não mais lhe competiria e sim ao Estado de São Paulo. Alega, por fim, que ao condenar o Município nos termos da sentença, houve violação ao princípio da tripartição de poderes, o que não se pode admitir.

Contrarrazões do Ministério Público do Estado de São Paulo oficiante junto à vara de origem (fls. 529/533), pugnando pelo não provimento do apelo.

Em parecer de fls. 540/548, a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso, com a consequente manutenção da sentença recorrida.

É o relatório. **DECIDO.**

O recurso é tempestivo e os demais requisitos de admissibilidade foram preenchidos. No mais, correta a determinação de sujeição da sentença à remessa necessária, diante do que dispõe o art. 496, caput, inciso I e §3º, inciso III, do CPC/15.

Quanto à alegação preliminar de cerceamento do direito de defesa, as provas documentais que instruem os autos são suficientes para o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

adequado deslinde do feito, porquanto a matéria controvertida – existência de responsabilidade do Município de Altinópolis pelas condições de tráfego da via indicada – encarna, majoritariamente matéria de direito e, na porção fática, está bem arrimada na documentação coligida. Frise-se, igualmente, que o juiz é, nos termos dos artigos 370 e 371 do Código Processo Civil – CPC/15, o destinatário das provas produzidas durante o contraditório, estando a ele acometida a prerrogativa de, consideradas as particularidades do caso concreto, determinar ou deferir a prova que repute necessária ao seu adequado deslinde – *judex est peritus peritorum*.

No caso dos autos, observa-se ser desnecessária a realização da oitiva da testemunha indicada à fl. 409, pois eventuais informações que o Diretor Regional do DER poderia fornecer são passíveis de conhecimento através de relatórios e outros documentos que sejam pertinentes. Não se mostra indispensável e, portanto, apto a anular a sentença, o pleito de oitiva da testemunha indicada, até porque o argumento de que “*restaria claro que o Município de Altinópolis em momento algum esquivou-se de suas obrigações*” (fl. 522) é insuficiente para justificar concretamente a necessidade da realização de tal prova.

Portanto, rejeita-se a preliminar de nulidade aventada, passando à análise do mérito recursal.

Extrai-se dos autos que o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou a presente ação civil pública em face do Município de Altinópolis relatando que foi instaurado, em setembro de 2019, o Inquérito Civil nº 14.0186.0000280/2019-9, para apurar “*eventual omissão de agentes públicos na conservação e sinalização adequada da Rodovia Vicinal Arlindo Vicentini neste Município de Altinópolis*” (fl. 02).

No bojo do referido procedimento administrativo, o ente público informou, por meio de ofício (fl. 25), que quando do recebimento da comunicação do MP acerca da instauração do inquérito civil, “*já possuía um recurso pré-aprovado pelo Departamento Estadual de Trânsito – DETRAN visando à realização de ações relativa à segurança viária na Vicinal Arlindo Vicentini e, na ocasião, estava reunindo a documentação necessária para firmar o convênio, sendo que em 24 de setembro de 2019 todos os documentos solicitados foram encaminhados ao Direto Presidente do Detran, estando a Municipalidade aguardando o chamamento para a assinatura do competente termo*” e juntou documentos (fls. 26/60).

Foram juntadas informações fornecidas por órgãos públicos (fls. 66/74 e fls. 145/152 – DER; fls. 78/80, fls. 110/144, fls. 156/157, fls. 161/172, fls. 176/184, fls. 186/194 e fls. 211/228 – Prefeitura do Município de Altinópolis; e fls. 84/104 – CAEx do MPSP). Porém, entendeu o órgão ministerial pelo ajuizamento da ACP ora em análise, em que postula o seguinte:

“*Ante o exposto, é a presente para requerer:*
a) *A concessão da liminar, inaudita altera parte, compelindo o Município de Altinópolis ao cumprimento*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

das seguintes obrigações de fazer, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais):

- 1. imediata interdição do trânsito de quaisquer veículos de carga pela ponte sobre o Rio Pardo no limite da Rodovia Vicinal Arlindo Vicentini, permitindo-se apenas o trânsito de veículos leves com velocidade reduzida;*
- 2. controle rigoroso do cumprimento da interdição, mediante a fixação de placas de alerta, barreiras físicas para veículos de carga, destacamento de funcionários para fiscalização do trânsito, dentre outras medidas que se mostrem necessárias;*
- 3. comunicação da interdição à Administração Municipal de Serrana (SP), a fim de que aquele Município fique ciente da situação de risco verificada e adote as providências cabíveis no âmbito de seu território; e*
- 4. apresentação de relatório mensal de monitoramento das condições da ponte, do qual deve constar, necessariamente, análise técnica acerca da necessidade ou não de interdição total.*

(...)

f) ao final, seja julgada procedente a pretensão ora ajuizada, a fim de condenar Município de Altinópolis, em prazo razoável e sob pena de multa diária, à obrigação de fazer, consistente em adotar todas as providências necessárias para cabal recuperação da ponte sobre o Rio Pardo no limite da Rodovia Vicinal Arlindo Vicentini, adequando-a a todas as exigências técnicas atuais de segurança e acessibilidade, inclusive em relação às fundações subaquáticas, mantendo-se as medidas cautelares pleiteadas em sede de tutela de urgência até o cumprimento integral da obrigação principal.” (fl. 08).

Pois bem.

Como se vê, o Ministério Público do Estado de São Paulo formulou em juízo pedido tencionado a obrigar a Administração Pública municipal a adotar determinada política pública, qual seja, a adoção de providências necessárias à recuperação definitiva da ponte sobre o Rio Pardo no limite da Rodovia Vicinal Arlindo Vicentini, adequando-a a todas as exigências técnicas de segurança e acessibilidade.

Em linha de princípio, não há qualquer óbice ao controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário, seja alvejando a implantação deficiente destas, seja censurando a omissão na implementação dos programas governamentais comandados pelo ordenamento jurídico. Nos dizeres de CELSO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

“(…) Estamos em que é inequívoco que se pode controlar juridicamente políticas públicas. Com efeito, se é possível controlar cada ato estatal, deve ser também possível controlar o todo e a movimentação rumo ao todo. Assim como agredir um princípio é mais grave que transgredir uma norma, empreender uma política – que é um plexo de atos – que seja em si mesma injurídica é mais grave que praticar um simples ato contraposto ao Direito. Logo, se é possível atacar o menos grave, certamente será possível atacar o mais grave.

Uma vez que tanto se ofende o direito fazendo o que ele proíbe como não fazendo o que ele manda, pode-se controlar tanto os comportamentos produtores de política pública, isto é, os comissivos, quanto os de omissão de política devida.” (Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 27ª edição, revista e atualizada até a Emenda Constitucional 64, de 4.2.2010, 2010, Malheiros Editores, p. 814). (Negritei).

Nessa ordem de ideias, compreende dever do Poder Público ditar políticas públicas na área de transporte, mobilidade urbana e segurança na Comarca de Cananeia, a teor do disposto no artigo 6º, *caput*, da CF, cabendo ao Poder Judiciário reparar ilegalidades, com fulcro no artigo 5º, XXXV, da CF, desde que se verifique omissão administrativa no atendimento desse mister.

No que diz respeito ao direito ao transporte e à mobilidade urbana, leciona a doutrina que *“A possibilidade de locomoção viabiliza as relações e necessidades humanas. Trata-se de direito humano preconizado universalmente pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que estabeleceu no Artigo 13, que todo ser humano tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado. É preciso deslocar-se para alcançar e exercer direitos como trabalho, saúde, lazer, entre outras garantias humanas. A locomoção é o instrumento garantidor do exercício da liberdade de alcance das necessidades das pessoas dentro da coletividade ou grupo social. Para alcançar, é necessário se locomover. A Declaração de Direitos Humanos, neste desiderato, ensejou a criação de novos documentos, também de caráter internacional, como a Declaração do Milênio e a Carta Mundial do Direito à Cidade de 2004.”* (FERNANDA RODRIGUES FELTRAN, A Lei 12.587/2012 – Política Nacional de Mobilidade Urbana como Instrumento de Efetivação do Direito à Cidade, in REJU – Revista Jurídica OAPEC Superior, v. 4, n.1, 2017) (Destaquei).

Nessa linha, foi editada a Lei nº 12.587/2012, que instituiu as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana – PNMU de forma a regulamentar o art. 6º, o art. 21, inciso XX, e o art. 182, todos da Constituição Federal. Dentre diversos princípios elencados na referida lei e que fundamentam a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PNMU, destaca-se os seguintes:

“Art. 5º A Política Nacional de Mobilidade Urbana está fundamentada nos seguintes princípios:

I - acessibilidade universal;

II - desenvolvimento sustentável das cidades, nas dimensões socioeconômicas e ambientais;

III - equidade no acesso dos cidadãos ao transporte público coletivo;

IV - eficiência, eficácia e efetividade na prestação dos serviços de transporte urbano;

V - gestão democrática e controle social do planejamento e avaliação da Política Nacional de Mobilidade Urbana;

VI - segurança nos deslocamentos das pessoas;

VII - justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do uso dos diferentes modos e serviços;

VIII - equidade no uso do espaço público de circulação, vias e logradouros; e

IX - eficiência, eficácia e efetividade na circulação urbana.” (Destaquei)

Sobre o tema, é importante registrar que o direito ao transporte e à mobilidade urbana não se encerra no fornecimento de transporte público à população. Em verdade, trata-se de um plexo de deveres atribuídos à Administração Pública que passa pelo fornecimento de rede adequada e completa de transporte público, garantia da segurança viária, fiscalização dos usuários, prestação de serviços públicos de acordo com as necessidades apresentadas e até mesmo a realização de obras que permitam o pleno acesso ao transporte e à mobilidade em locais distantes dos centros urbanos.

No caso dos autos, o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo (DER-SP) informou expressamente que *“referida ponte está inserida em estrada vicinal, portanto, constitui responsabilidade do Município de Altinópolis a manutenção e conservação da mesma”* (fl. 230), fato que é incontroverso nos autos, tendo em vista que o próprio ente municipal não questiona esta assertiva, buscando realizar sua defesa através do argumento de que teria adotados todas as providências necessárias à manutenção da via acima apontada.

Acerca das reformas e providências necessárias à recuperação da ponte sobre o Rio Pardo, o Centro de Apoio Operacional à Execução (CAEx) do Ministério Público do Estado de São Paulo produziu parecer técnico (fls. 238/258) com base em vistoria *in loco*, no bojo do qual indicou as seguintes constatações:

“- A estrutura, em geral, apresenta-se íntegra, com pequenas patologias que não representam possibilidade de ruptura iminente;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

- *Nas faces inferiores da estrutura, verifica-se diversas manchas de infiltração, com sinais de lixiviação do concreto e escoamento de água (Fotografias n°s 2 a 5);*
- *Na região das juntas de dilatação intensificam a presença de manchas de umidade, e até crescimento de vegetação. Danos causados principalmente pela água infiltrada, pois é ausente selante para as juntas, permitindo acúmulo de detritos e infiltração de água (Fotografias n°s 3 e 5);*
- *Somente se obteve acesso ao trecho inferior da ponte no lado Serrana, sendo verificada que a contenção do aterro da laje de aproximação foi executada em muro Gabião, necessitando de reconstituição em pontos específicos, limpeza da vegetação em seu entorno, evitando assim futuros problemas (Fotografias n°s 6 e 7)*
- *Não se verificou qualquer tipo de sinalização de trânsito, tanto verticais (placas) quanto horizontais (faixas na via) é inexistente na ponte, não havendo indicações importantes como peso máximo admitido ou indicações de velocidade (Fotografias n°s 8, 9, 10, 19, 20 e 21);*
- *O pavimento das lajes de aproximação e também a pista de rolamento do tabuleiro, estão visualmente desgastadas, com diversos pontos com trincas couro de jacaré, buracos e afundamentos, além de danos ao juntas de dilatação existente (Fotografias n°s 9 a 12);*
- *As juntas de dilatação estão preenchidas, porém com falhas e pontos faltantes de vedação, que em companhia com as trincas propiciam entrada de água para o corpo da ponte, inclusive tendo manchas de escoamento de água no tabuleiro e infiltração pela estrutura. O que com passar dos tempos pode levar a deterioração prematura da estrutura e em último caso a ruína (Fotografias n°s 11 e 12);*
- *Em alguns trechos, as juntas e trincas estão preenchidas com material asfáltico, porém não sendo adequadas e não tendo a função necessária para este tipo de reparo (Fotografias n°s 11 e 12);*
- *Não há calçada para travessia de pedestres e os guarda corpos estão aparentemente bem fixados, contendo alguns postes de concreto de proteção do guarda corpo danificados (faltando fragmentos de concreto) (Fotografias n°s 13 a 15);*
- *O sistema de drenagem é realizado através de tubos passantes nos vãos entre as juntas (Fotografia n° 16), contudo, foi verificado que em alguns trechos, os*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

drenos estão obstruídos com acúmulo de terras e impurezas (Fotografias n°s 14 e 17);

- Foi verificado o tráfego de caminhões de grande porte e cargas altas, porém, como informado anteriormente, não há placas identificativas de limite de peso, a fim de saber se foi previsto o transporte desse porte de veículos (Fotografia n° 18);

- Assim como na ponte, as imediações da Rodovia Vicinal Altino Vicentini, possuem sinalização deficitária (Fotografias n°s 8, 21, 22 e 23),” (fls. 243/244)

O trabalho técnico acima apresentado, que fora elaborado por órgão de apoio do MPSP e que está acompanhado de fotografias do local, indica a existência de diversas avarias na estrutura da ponte indicada, as quais – apesar de não configurarem risco imediato de ruína ou ruptura – caso não sejam solucionadas podem vir a representar riscos aos que nela trafegam. Também se identificou a ausência completa de sinalização viária, o que aumenta sobremaneira a probabilidade de ocorrência de acidentes na localidade, além de contrariar expressamente as exigências da legislação de trânsito.

Em resumo, o parecer técnico do CAEx concluiu que ***“Não se verifica sinais de colapso iminente, porém a ação do tempo pode prejudicar a estrutura, devendo ser realizada manutenção periódica e preventiva, a fim de garantir a segurança, uma vez que já são necessários reparos na pavimentação e juntas da ponte. (...) A sinalização horizontal e vertical é inexistente, não havendo linhas divisoras de fluxo, nem placas indicativas de peso bruto total máximo permitido a um veículo para transitar na via em nenhuma das entradas e placas indicativas de velocidade máxima permitida. Não há calçada em ambos os lados da via e os guarda-corpos encontram-se aparentemente em bom estado, necessitando pequenos reparos. Diante do demonstrado acima, este Núcleo de Engenharia do CAEx não vislumbra necessidade de interdição, mas sim a instalação de toda a sinalização e orientação necessária de advertência e segurança sobre a ponte com maior brevidade possível, respeitando os manuais do CONTRAN. As capacidades das pontes ao suporte de peso dos veículos deverão ser verificadas nos projetos ou determinada por engenheiro calculista”*** (Destaquei) (fl. 245).

Em que pese o Município de Altinópolis tenha argumentado que não permaneceu inerte diante das circunstâncias verificadas, é certo que até a data de realização da vistoria acima relatada (em 21.01.2020), não havia tomado providências concretas para sanar as irregularidades constatadas. Foi somente com a instauração do Inquérito Civil n° 14.0186.0000280/2019-9 e o ajuizamento da presente demanda (em 23.07.2021) que a municipalidade passou a adotar diligências concretas.

Nessa medida, não basta a indicação de ter realizado o empenho de R\$ 5.800,00 (fl. 312) e postular ao DER a realização de vistoria (fl. 313), vez que o início das obras indicadas somente ocorreu em abril de 2021 (fl. 314)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

e que o custo total orçado para as reformas alcançou R\$ 4.347.867,00 (fl. 332). Ademais, o Ministério Público indagou especificamente “*quais providências serão adotadas pela Prefeitura Municipal em relação às patologias identificadas na aludida ponte*” (fl. 173), tendo recebido respostas insuficientes às fls. 176/184, fls. 186/194 e fls. 211/228.

A insuficiência decorre da informação trazida pelo Ofício DR.8-001/2021 do DER (fls. 212/213), de 12.02.2021, em que engenheiro diretor registra que “*Não obstante os problemas apresentados, principalmente devido às condições e estado dos apoios dos vão gerber, indicamos a imediata aplicação de restrição para trânsito de quaisquer veículos de carga sobre a OAE, podendo ser permitido o trânsito de veículos de passeio/leves com velocidade reduzida e monitoramento até a sua recuperação*”. Veja-se que tal restrição somente foi determinada por meio do Decreto Municipal nº 91/2021 em 28.07.2021 (fl. 334).

No mais, o relatório de serviços técnicos de inspeção subaquática (fls. 411/432) e o relatório técnico de monitoramento da ponte sobre o Rio Pardo (fls. 445/472) somente foram elaborados após o ajuizamento desta ação (nos meses de setembro e novembro de 2021), de forma que não há como se reconhecer que inexistiria interesse de agir do Ministério Público quanto à pretensão de implementação das reformas e providências de manutenção postuladas.

Verifica-se, assim, que a omissão do Poder Público em adotar as providências de reforma e manutenção da referida ponte não só viola diretamente o direito ao transporte e à mobilidade urbana dos moradores, mas também põe em risco outros direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, como a saúde dos que nela trafegam. Permitir que situações como as narradas, em que os transeuntes encontram-se expostos a riscos para trafegar na via em questão, sem que haja alternativa adequada para o tráfego entre as cidades de Altinópolis e Serrana implica em evidente afronta à dignidade da pessoa humana, situação que não pode ser mantida.

Não se descarta que a Administração Pública detém certa esfera de liberdade (discricionariedade) quanto à definição de suas prioridades e áreas de atuação, tampouco que limitações fáticas e jurídicas (sobretudo orçamentárias) há.

Mas não é dado ao Poder Público, a pretexto de não haver previsão orçamentária, ou de faltar recursos materiais - argumentos inerentes à teoria da “reserva do possível” -, obstaculizar a plena efetivação do direito social fundamental da assistência aos desamparados (artigo 6º, C.F.), inerente à



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

consustanciação do mínimo existencial¹, que integra o núcleo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, C.F.) e reclama prestações estatais positivas. Como anota INGO WOLFGANG SARLET:

*“Em vista tanto da dimensão fática, quanto da faceta jurídica referida, **passou-se a sustentar que os direitos sociais a prestações materiais estariam sob uma “reserva do possível”**, caracterizada por uma triplíce dimensão, a saber: a) a real disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos sociais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas e, em países como o Brasil, ainda reclama equacionamento em termos do sistema federativo; c) o problema da proporcionalidade da prestação, em especial quanto à sua exigibilidade e razoabilidade, no que concerne à perspectiva própria e peculiar do titular do direito. **Todos esses aspectos vinculam-se entre si e com outros princípios constitucionais, exigindo, assim, uma solução sistemática e constitucionalmente adequada, para que, na perspectiva do princípio da máxima eficácia e efetividade de todos os direitos fundamentais, não sirvam como barreira intransponível, mas como ferramental que se soma às demais garantias de proteção dos direitos fundamentais (e sociais) – como na hipótese do conflito de direitos em que se tiver a invocação, e desde que observados os critérios da proporcionalidade e da garantia do mínimo existencial, da indisponibilidade de recursos com o intuito de salvaguardar o núcleo essencial de outro direito fundamental.***

Por tudo isso, é possível sustentar a existência de uma obrigação por parte dos órgãos estatais e dos agentes

¹ Ensina INGO WOLFGANG SARLET que “(...) o conteúdo do mínimo existencial ultrapassa a noção de um mínimo meramente vital ou de sobrevivência, para resguardar não só a vida humana em si, mas uma vida saudável e com certa qualidade. Não se pode negligenciar que o princípio da dignidade da pessoa humana também implica uma dimensão sociocultural que não pode ser desconsiderada, mas que lhe constitui elemento nuclear a ser respeitado e promovido, razão pela qual determinadas prestações em termos de direitos culturais (notadamente, embora não de modo exclusivo, no caso da educação fundamental) deverão integrar o conteúdo do mínimo existencial. Dessarte, o conteúdo do mínimo existencial deve compreender o conjunto de garantias materiais para uma vida condigna, no sentido de algo que o Estado não pode subtrair do indivíduo (dimensão negativa) e, ao mesmo tempo, algo que cumpre ao Estado assegurar, mediante prestações de natureza material (dimensão positiva). Em termos de fundamentação constitucional, a ausência de explicitação da garantia (e do direito) ao mínimo existencial pela CF é superada pela inserção da garantia de existência digna dentre os princípios e objetivos da ordem econômica (art. 170, caput, CF), assim como pela proteção à dignidade da pessoa humana.” (Comentários à Constituição do Brasil, J.J. Gomes Canotilho...[et al.] – São Paulo, Saraiva/Almedina, 2013, p. 546).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

políticos de maximizarem os recursos e minimizarem o impacto da reserva do possível, naquilo que serve de obstáculo à efetividade dos direitos sociais. Se a reserva do possível há de ser encarada com reservas, também é certo que as limitações vinculadas à reserva do possível não são em si mesmas uma falácia; o que de fato é falaciosa é a forma pela qual o argumento tem sido por vezes utilizado entre nós, como óbice à intervenção judicial e desculpa genérica para uma eventual omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, especialmente aqueles de cunho social.” (Comentários à Constituição do Brasil, J.J. Gomes Canotilho...[et al.] – São Paulo, Saraiva/Almedina, 2013, p. 545). (Destaquei)

Justiça:

Nesse sentido se posiciona o Superior Tribunal de

*"escassez de recursos públicos, em oposição à gama de responsabilidades estatais a serem atendidas, tem servido de justificativa à ausência de concretização do dever-ser normativo, fomentando a edificação do conceito da 'reserva do possível'. Porém, tal escudo não imuniza o administrador de adimplir promessas que tais, vinculadas aos direitos fundamentais prestacionais, quanto mais considerando a notória destinação de preciosos recursos públicos para áreas que, embora também inseridas na zona de ação pública, são menos prioritárias e de relevância muito inferior aos valores básicos da sociedade, representados pelos direitos fundamentais. O MIN. CELSO DE MELLO discorreu de modo lúcido e adequado acerca do conflito entre deficiência orçamentária e concretização dos direitos fundamentais: '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. (...) **Cumprе 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***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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" (REsp. nº 811.608/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.05.2007). (Destaquei)

Em situações semelhantes, este Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido da possibilidade de que o Poder Judiciário determine a implementação de políticas públicas, especialmente quando se está diante de medidas necessárias à consecução de direitos consagrados pelas Constituição Federal, como se vê:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Ação ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo que busca compelir o Município de São Paulo à obrigação de fazer consistente na realização de obras, intervenções e atuações necessárias à integral eliminação de risco em área de ocupação irregular, às margens do Córrego Iguaçu – Admissibilidade - Mapeamento de Risco Associados a Escorregamentos de Encosta e Solapamentos de Margens de Córrego realizado pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo - Evidenciado os tipos de risco geológico da área, a probabilidade de ocorrência, o número de moradias em cada um dos setores, além das intervenções necessárias - É inegável o poder-dever da Municipalidade de providenciar medidas de fiscalização e de ordenação e ocupação do solo urbano - Inteligência do artigo 30, inciso VIII, da Carta Magna – Alegação da discricionariedade administrativa afastada, diante da conduta desidiosa da Administração Pública, em dissonância ao regramento normativo aplicável ao caso dos autos – Inexistência de ofensa ao princípio da separação dos poderes – Necessidade do alojamento das famílias em abrigo temporário - Inteligência dos artigos 6º, caput, e 23, inciso X, da Constituição Federal - Justificada a intervenção do Poder Judiciário para garantir o cumprimento de comando constitucional - R. Sentença mantida. Recurso improvido.” (TJSP; Apelação Cível 0033924-91.2010.8.26.0053; Relator (a): Carlos Eduardo Pachi; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 12ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 11/08/2021; Data de Registro: 11/08/2021) (Destaquei)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“APELAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – REEXAME NECESSÁRIO "INVERTIDO" considerado interposto – Aplicação analógica do artigo 19 da Lei nº 4.717/1965 – Demanda voltada a compelir o Estado de São Paulo e o Município de Guarulhos à criação de uma Casa-Abrigo de Acolhimento Provisório para mulheres, acompanhadas, ou não, de seus filhos, em situação de risco ou ameaças, em razão da violência doméstica ou familiar, em local seguro, adequado e mantido em sigilo, dotado de equipe multidisciplinar especializada neste tipo de atendimento – Não há óbice ao controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário, seja alvejando a implantação deficiente destas, seja censurando a omissão (mora não razoável) na implementação dos programas governamentais comandados pelo ordenamento jurídico – Consiste dever do Poder Público ditar políticas públicas na área de assistência aos desamparados, a teor do disposto no artigo 6º, caput, da CF, cabendo ao Poder Judiciário reparar ilegalidades, com fulcro no artigo 5º, XXXV, da CF, desde que se verifique injustificada omissão administrativa no atendimento desse mister - Em que pese tenha prevalecido na redação final do artigo 35 da Lei nº 11.340/2006 o termo "poderá", é estreme de dúvidas que existe dever constitucional do Estado e do Município de conferirem assistência a mulheres vítimas de violência doméstica e familiar (artigo 6º, caput, da CF), direito social fundamental – Omissão ilegal, ainda que parcial, por parte dos Poderes Públicos, ao quedarem inertes, eximindo-se do seu poder-dever de criar uma casa-abrigo na Comarca de Guarulhos – Prestações materiais já ofertadas que são insuficientes à plena adjudicação do direito social à assistência às mulheres desamparadas, em situação de violência doméstica e familiar, com risco iminente de vida, o que passa pela implantação de uma casa-abrigo na localidade - Construção de casa-abrigo que consiste em política pública específica e essencial ao atendimento de mulheres que sofrem de violência, indicada como solução de última saída para os momentos em que há risco de vida iminente, na ausência de outro lugar seguro para acolher, de maneira sigilosa, as vítimas, evitando a perpetuação e agravamento das agressões - A própria Subsecretaria de Políticas para Mulheres da Municipalidade de Guarulhos, em resposta ao ofício expedido pelo juízo de origem, acabou reconhecendo a insuficiência das demais políticas e serviços públicos disponibilizados,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*como o benefício da locação social – Endossa a conclusão de que é, mesmo, necessária à efetivação do direito social de assistência às mulheres desamparadas a construção de casa-abrigo na localidade a apresentação de projeto, pela Prefeitura Municipal de Guarulhos, em gestão anterior, à Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, com vistas à obtenção de apoio financeiro à construção de tal aparelho comunitário - A efetivação do direito social à assistência aos desamparados (artigo 6º, C.F.) não pode ser obstaculizada pela teoria da "reserva do possível" – Direito social, inerente à consubstanciação do mínimo existencial, que integra o núcleo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, C.F.) e reclama prestações estatais positivas – Se a Municipalidade de Guarulhos solicitou e comprovadamente recebeu verba federal para a implantação de uma casa-abrigo (o projeto apenas não foi levado a efeito por questões burocráticas relacionadas à licitação da obra, resultando na devolução da quantia repassada), não é razoável que se levantem gargalos fáticos e jurídicos (sobretudo a falta de recursos materiais) para obstaculizar a plena efetivação do direito fundamental à assistência das mulheres vítimas de violência doméstica (artigo 6º da CF) – **Procedência da demanda de rigor** – Sentença reformada - Apelação e reexame necessário providos.” (TJSP; Apelação Cível 1004091-02.2018.8.26.0224; Relator (a): Marcos Pimentel Tamassia; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Guarulhos - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 28/05/2019; Data de Registro: 30/05/2019) (Destaquei)*

“CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE – UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE (UBS) DO MUNICÍPIO DE PERUÍBE – Os problemas apontados na UBS Jardim Veneza, localizada no Município de Peruíbe, remontam, ao menos, ao ano de 2015, quando foi instaurado o inquérito civil que resultou no ajuizamento da presente ação civil pública – É incontroversa a existência dos problemas na unidade de saúde em testilha, conforme atestam os relatórios da Vigilância Sanitária Municipal, Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo, Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo e Conselho Regional de Medicina do Estado de São



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Paulo – Primazia do direito à saúde da população – Inteligência dos artigos 6º, 196, 197 e 198, todos da CF, art. 219 da CE e Lei Complementar Estadual nº 791/95, o Código de Saúde do Estado de São Paulo – Inexistência de óbice ao Judiciário quanto à determinação de cumprimento, pelo Poder Público, das normas constitucionais e infraconstitucionais relativas à efetivação do direito à saúde – Impossibilidade de invocação da teoria da reserva do possível – Precedentes do E. STF e desta C. Corte – A imposição de condenação à Municipalidade ré de cumprimento de obrigações de fazer consistentes nas providências e reparos relativos à UBS Jardim Veneza (unidade de saúde municipal e que também funciona como Unidade de Saúde da Família – USF), conforme a sua natureza e com base no Manual de Estrutura Física das Unidades Básicas de Saúde: Saúde da Família do Ministério da Saúde, não implicam em violação à separação de Poderes – Embora se reconheça a competência comum de todos os entes federados no tocante à prestação de assistência na área da saúde por força do art. 23, II, da CF, mostra-se inviável, 'in casu', impor à Fazenda Estadual condenação relativa à unidade de saúde municipal, seja porque não verificadas as excepcionais hipóteses de intervenção do Estado no Município previstas no art. 35 da CF e no art. 149 da CE, seja porque não há controvérsia sobre o repasse de verbas pelo ente estadual ao ente municipal para utilização na área da saúde – Precedente desta C. Câmara – Sentença reformada – Recursos oficial e voluntário parcialmente providos.” (TJSP; Apelação Cível 1003553-15.2019.8.26.0441; Relator (a): Carlos von Adamek; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Peruíbe - 2ª Vara; Data do Julgamento: 08/07/2021; Data de Registro: 12/07/2021) (Destaquei)

Prestigia-se, nessa medida, o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, que bem apontou a trilha para a solução da lide posta nestes autos:

“Por conta da omissão municipal verificada no tocante à devida manutenção e recuperação da ponte, conforme todo o substrato documental constante dos autos, foi necessária a propositura da presente demanda.

(...)

Na mesma linha, a vistoria técnica efetivada pelo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Departamento de Estradas e Rodagem – DER (fls. 268/269), destacou que a obra data da década de 50 e, atualmente é utilizada de modo frequente por veículos CVC (Combinação de veículos de carga) que possuem elevado PBT (Peso Bruto Total), o que não se adequa para as condições funcionais e estruturais exigidas por normas atuais. Esta mesma vistoria detectou patologias que podem a curto prazo, trazer prejuízos à segurança, funcionalidade e durabilidade, posto que o pavimento de concreto está desgastado com fissuras e trincas, bem como a ausência de guarda corpos nos passeios e ausência de barreiras rígidas tipo New Jersey para proteção dos usuários.

Ao cabo do relatório, apontam como patologia mais importante os dentes gerber, que possuem esmagamentos, trincas, quebras, destacamentos de concreto, armaduras expostas e oxidadas reduzindo a segurança e capacidade estrutural, concluindo pela necessidade de intervenção urgente.

(...)

E, neste aspecto, não há qualquer violação ao princípio da separação de poderes. Nada impede que o Poder Judiciário obrigue a Administração Pública em sanar suas faltas. É da regra contida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal que se tira essa lição. A discricionariedade da Administração não lhe dá o poder absoluto de atuar da forma como bem entender, inclusive, ao arrepio da lei.

(...)

A insistência em manter a ponte em condições inadequadas ofende a dignidade humana, direito constitucionalmente assegurado, e que deve ser viabilizado integralmente pelo Estado.” (fls. 540/548)

Em conclusão, a sentença de procedência deve ser mantida em seus próprios termos, especialmente considerando a razoabilidade do prazo arbitrado, qual seja: os trabalhos devem ser encerrados no prazo máximo de 120 (cento e vinte dias) a partir do trânsito em julgado da sentença.

De resto, para facultar eventual acesso às vias especial e extraordinária, considero prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional, observando a remansosa orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, na hipótese de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão colocada tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Ministro Felix Fischer, DJ. 08.05.2006, P. 240).

Ante todo o exposto, vota-se pelo **NÃO PROVIMENTO** do recurso interposto e à remessa necessária, nos termos acima



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

detalhados.

MARCOS PIMENTEL TAMASSIA
Relator