



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2014.0000420112

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2026155-21.2014.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento em parte ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERMINO MAGNANI FILHO (Presidente) e MARIA LAURA TAVARES.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

Marcelo Berthe
relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 4179

Agravo de Instrumento nº 2026155-21.2014.8.26.0000

Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Agravada: Prefeitura Municipal de São Paulo

Juiz prolator: Emílio Migliano Neto

**RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO
CIVIL PÚBLICA. ADMINISTRATIVO E
CONSTITUCIONAL. DIREITO À MORADIA.**

Impossibilidade de o Poder Judiciário imiscuir-se na atividade discricionária da Administração Pública. O alojamento das famílias, sem observância da ordem dos programas habitacionais, fere o princípio da isonomia. Dever de cadastramento e inscrição das famílias respeitando cada programa habitacional e seus requisitos. **Recurso parcialmente provido**

Tratam os autos de recurso de agravo de instrumento extraído da Ação Civil Pública (nº 0035900-31.2013.8.26.0053), interposto contra a r. decisão de fls. 172/174, proferida pelo MM. Juiz da 7ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, que indeferiu o pedido de tutela antecipada consistente na remoção de todos ocupantes do Edifício Prestes Maia prédios sujeitos a risco, situado na Av. Brigadeiro Tobias, alojando as famílias em abrigo temporário adequado e que preserve o núcleo familiar, ou provendo outro tipo de atendimento habitacional às famílias removidas, preferencialmente na mesma região, com condições de segurança e de habitualidade, enquanto a situação de risco perdurar. Realizar contínuo monitoramento, através de visitas, com periodicidade mínima trimestral, com o intuito de controlar o uso e ocupação das edificações em questão, evitando-se, assim nova situação de risco posterior à desocupação das construções, sob pena de multa diária de R\$ 20.000,00.

O Ministério Público interpôs recurso de agravo de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

instrumento sustentando, em síntese, que a não concessão da tutela antecipada gerará prejuízos às famílias que tiverem que sair do imóvel.

O efeito suspensivo ativo foi indeferido (fls. 194/195).

Foram apresentadas contrarrazões (fl. 210/245).

Não houve oposição quanto à forma de julgamento virtual.

É o relatório.

O recurso merece parcial acolhimento.

Compulsando os autos, verifica-se que pretende o Ministério Público, em tutela antecipada em Ação Civil Pública, basicamente, que o Município de São Paulo seja compelido a proceder ao cadastro e inscrição das famílias que ocupam o imóvel particular em programas habitacionais de acesso à moradia, determinando a retirada das famílias que esta sejam alojadas em outro local.

Por primeiro, é importante deixar claro que nesta fase processual não é possível grandes ilações, devendo-se apenas verificar se estão preenchidos os requisitos para concessão da tutela antecipada, quais sejam: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Forçoso considerar que impor o dever de alojamento das famílias gerará, irremediavelmente, indevida interferência do Poder Judiciário no Poder Executivo, até mesmo porque o caso concreto demonstra real complexidade.

Não se olvida que o direito à moradia é direito constitucionalmente assegurado e está intimamente relacionado com o princípio da dignidade da pessoa humana.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Contudo, não pode o Poder Judiciário imiscuir-se na atividade discricionária de outros Poderes, sob pena de a decisão gerar situações desproporcionais e parciais.

A questão da moradia é matéria sensível na comunidade brasileira. Neste ponto, o Município, por suas secretarias, tem melhores condições de verificar as necessidades urgentes e emergentes, tomando providências pontualmente.

Decisões tomadas singularmente, em processos específicos, pode gerar violação ao princípio da isonomia e dignidade da pessoa humana, já que, invariavelmente, preterirá pessoas em situações semelhantes, ou até piores, não abrangidas pela determinação judicial.

A realidade estrutural das políticas públicas demonstra que a Administração não tem condições de suprir toda a necessidade coletiva, por isso deve observar, discricionariamente, as prioridades.

A propósito, como muito bem apontou o MM. Juiz *a quo*, anote-se a erudita decisão monocrática proferida pelo E. Des. Ricardo Dip, integrante da C. 11ª Câmara de Direito Público, nos autos do agravo de instrumento nº 0121436-43.2011.8.26.0000:

“Inviável, no mais, a aplicação direta da norma do art. 6º do Código Político de 1988.

A previsão constitucional do direito à moradia importa em um dever estatal de prestação – vale por dizer, numa atividade positiva do estado para a consecução dos supostos materiais em vista do exercício desse direito de habitação (cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra. Almedina, 1998, p. 435-6).

Todavia essa norma constitucional não impõe a concomitante



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

explícita recusa ou, ao menos, a indiferença com o tema dos custos econômicos e financeiros para a efetivação desse direito à moradia.

O fato de, razoavelmente, reconhecer-se que não há possível exercício d direito fundamental plenamente em contorno de uma ação positiva do Estado – e, pois, isento de custos públicos (cf., *causa brevitatis*, OTERO, Paulo. *Instituições Políticas e Constitucionais*. Coimbra: Almedina, 2007, vol. I, p. 539-40)- não implica equivalência dos vários direitos fundamentais, sequer os que se constituam sob a mesma classificação de mínimo existencial, para ultimar na exigibilidade imediata – e incondicionada – de todos esses diversos direitos.

O caso em foco – de direito à moradia -, embora seja direito social de prestação, com não se destinar, *directe*, à garantia da vida, da liberdade ou da igualdade abstrata, está relacionado.

“às tarefas de melhorias, distribuição e redistribuição dos recursos existentes, bem como à criação de bens essenciais não disponíveis para todos os que deles necessitem” (SARLET, Ingo Wolfgang, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: 8ª ed., Livraria do Advogado, 2007, p. 301).

Ora bem, todos os direitos têm custos e deveres contrapostos...”

Contudo, não se vislumbra prejuízo à Administração, ou a terceiros, o dever de inscrição e cadastro das famílias que serão eventualmente desalojadas.

Isto porque, observada rigorosamente a ordem de inscrição e condições específicas dos programas habitacionais, serão elas contempladas, desde que manifestem expressamente o interesse na inscrição e cadastramento, no devido tempo oportuno, sem preterição daqueles que já estão cadastrados anteriormente.

Aliás, neste sentido já decidiu este E. Tribunal de Justiça:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR.

Ocupação de bem público. Determinação da reintegração da área após a garantia do direito a moradia aos ocupantes. Impossibilidade. Compete ao Poder Executivo tomar as medidas cabíveis para solucionar o problema da falta de moradia. Incabível a incursão do Poder Judiciário em esfera de critérios de conveniência e oportunidade para adotar as prioridades da Administração Pública. Inviável que o Judiciário atue de ofício, em sede de liminar para determinar tais providências. Liminar parcialmente reformada. Recurso provido. (Agravado de Instrumento nº 0084558-51.2013.8.26.0000, São Paulo, Rel. Des. Cláudio Augusto Pedrassi, j. 16.07.2013).

Desta maneira, a tutela antecipada deve ser parcialmente deferida para determinar que o Município de São Paulo proceda ao cadastramento e inscrição das famílias que ocupam o imóvel localizado na Av. Brigadeiro Tobias, desde que manifestem, expressamente, o interesse no cadastro e inscrição em programas habitacionais de acesso à moradia, observando-se, rigorosamente, a ordem de inscrição e condições específicas dos programas.

Pelo exposto, **dá-se parcial provimento** ao recurso.

Na hipótese de interposição ou oposição de recurso contra esta decisão, ficam as partes intimadas, a partir da publicação, a se manifestarem, expressamente, na petição de interposição ou razões recursais, se se opõe à forma de julgamento virtual, nos termos da Resolução 549/2011 do Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça.

MARCELO BERTHE
Relator