

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ^a VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE XXXXXXXX - SP

PROCESSO Nº

MUNICÍPIO DE XXXXXXXX, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no C.N.P.J. sob nº 00000000/0000-00, com sede na Avenida Bom Clima, nº 90, em XXXXXXXX (SP), por seu procurador, ao final assinado, vem respeitosamente perante Vossa Excelência, com fundamento nos artigos 183, e 335, inciso I cc 231, II da Lei 13.105/2015, (Código de Processo Civil), bem como artigo 19 da Lei 7.347/85, oferecer a presente

CONTESTAÇÃO

nos autos da **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, o que o faz nos seguintes termos:

DOS FATOS

Tratam os presentes autos de **ação civil pública** interposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face deste Município de XXXXXXXX, demanda lastreada nas conclusões trazidas pelo **inquérito civil nº 00.0000.000000/0000**.

Nesse passo, no alegado documento foi dito que o Serviço Geológico do Brasil, atendendo a uma demanda do Ministério das Cidades, realizou, em setembro de 2014 o mapeamento ou delimitação de áreas em alto e muito alto risco a enchentes, inundações e movimentos de massa deste Município de XXXXXXXX, entre as quais foi **identificada a área denominada SP-xxx-SR-00/CPRM, abrangida pela Rua XXXXXXXX até o encontro com a Rodovia XXXXXXXX, na Vila XXXX ou Vila XXXXX, com cinco setores, abrangendo cerca de 120 construções, com aproximadamente 500 moradores, que ocupam setor com risco muito alto de inundações e solapamento das margens do córrego, já instalados.**

E, instado este Município a indicar as diligências que estaria perpetrando na área para resguardar as pessoas lá situadas cingiu-se o mesmo a indicar a instalação de pluviômetros e que acompanharia os índices pluviométricos, em que pese ser a área identificada como de risco alto à inundação e solapamento, o que somente aumentariam os riscos de instabilidade das construções indevidamente edificadas. Não existiria programa de desocupação para a área, sendo perceptível a ineficiência da Administração Municipal, que, por meio de sua Defesa Civil, apenas se limitou a fazer o monitoramento da área, sem sequer deter completo cadastro das famílias residentes na aludida área de risco.

Alegou ainda que este agravante permitiu, por omissão, a ocupação indevida da área e edificação de construções nitidamente clandestinas, faltando, portanto, a dever legal que lhe é imposto pelo ordenamento vigente. Responderia também com responsabilidade objetiva, demonstrando evidente incompetência para gerir o problema.

Não haveria programa para desocupação da área, nem o completo cadastro das famílias.

E, quanto ao risco nada estaria fazendo apesar da proximidade dos períodos de chuva.

No direito alegou: a) Que o Município, nos termos dos art. 23, 30, VIII, 182 e 225, todos da Constituição Federal, seria responsável pela política de desenvolvimento urbano e teria o dever de conservar o patrimônio público; b) Igualmente valeu-se do art. 180 da Constituição do Estado de São Paulo para afirmar que os Municípios deverão

assegurar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade; c) Em razão do artigo 182 da Constituição Federal o Município deve se atentar para a garantia do direito ao saneamento ambiental e à infraestrutura urbana; d) Tal Ente Público, ante o previsto na Lei nº 6.766/1979, deve assegurar a conservação dos espaços públicos e as exigências mínimas nessa previstas; e) o Estatuto da Cidade impõe que se evitem a “deterioração das áreas urbanizadas” (art. 2º, VI, f, Lei 10.257/01) e a “exposição da população a riscos de desastres” (art. 2º, VI, h, Lei 10.257/01); f) A necessidade de respeito à Política Nacional de Proteção e Defesa Civil para se priorizar as medidas preventivas e mitigadoras da situação de risco de desastre; g) Em razão do indicado nos artigos 30, inciso VIII, da Constituição Federal e no artigo 40, da Lei nº 6.766/79 o Município é obrigado solidariamente a regularizar o parcelamento, o uso e a ocupação irregular do solo, respondendo pela omissão na fiscalização do seu parcelamento e ocupação irregulares do solo; h) A necessidade de respeito ao princípio da eficiência previsto no artigo 37, “caput”, da Constituição Federal; i) que na execução da política de desenvolvimento urbano (art. 182, caput, CF, e art. 2º, Lei 10.257/01), o Município deve exercer o seu poder de polícia e lançar mão da autoexecutoriedade dos atos administrativos, a fim de fiscalizar e efetivamente controlar o uso, o parcelamento e a ocupação do solo urbano etc.

O pedido liminar foi deferido no seguinte sentido:

“Vistos. O Ministério Público do Estado de São Paulo apresentou pedido de liminar em Ação Civil Pública ajuizada em face do Município de XXXXXXXX. Alega que foi identificada a área denominada SP-XXX-SR-XX/CPRM, abrangida pela Rua XXXXXXXX até o encontro com a Rodovia XXXXXXXX, na Vila XXXXXX ou Vila XXXXXX, com cinco setores, abrangendo certo de 120 construções, com aproximadamente 500 moradores, que ocupam setor com risco muito alto de inundação e solapamento das margens do córrego. Entre as constatações que foram feitas, verificou-se que se trata de um setor ocupado à margem de córrego, por moradias em baixo padrão em alvenaria e madeira, sendo que lixos e entulhos são lançados nas margens do córrego. Por outro lado, a falta de sistema de coleta de águas servidas e pluviais e sua decorrente concentração nas áreas mais suscetíveis favorecem a ocorrência de deslizamentos. Cientificado o réu a indicar medidas eficazes que tenha adotado, se limitou a esclarecer instalou pluviômetros com vistas a apenas acompanhar os índices de chuvas no Município, o que seria insuficiente para a erradicação do alto grau de risco diagnosticado. Solicitadas novas informações, foi informado que a área já havia sido desocupada, estando completamente desobstruída. Contudo, segundo informações da Secretaria Estadual de Meio Ambiente, há na área ao menos 26 edificações em área de preservação permanente, presentes os riscos inicialmente diagnosticados. Afirma o autor que não existem medidas de monitoramento da área nem programa e planejamento concreto para sua desocupação. Ficou constatada a omissão do réu em relação à ocupação indevida da área e edificação de construções clandestinas. Os índices pluviométricos mais críticos ocorrem entre os meses de dezembro e março, aumentando a possibilidade de deslizamentos, inundação e solapamento. Dessa forma, considerando que há ocupação de área ambientalmente protegida (valor ambiental) e que há fundado risco para a vida das pessoas que ali se encontram (valor humano), ambos intrinsecamente ligados à dignidade, sendo certo que ambos os valores são

protegidos constitucionalmente por meio de direitos fundamentais, havendo portanto aplicação e eficácia imediata, defiro a liminar para determinar que o réu no prazo de 120 dias, promova a remoção e o alojamento, para outro local, das famílias residentes nas áreas de risco ou nas que ofereçam perigo às suas vidas e integridade física, tal como consta do mapeamento, com todos os seus setores, fornecido pelo Serviço Geológico do Brasil nos documentos que instruem a petição inicial, demolindo, no mesmo prazo, as construções ali existentes e procedendo, a partir de então e em prazo imediato, ao efetivo controle e fiscalização do uso e ocupação do imóvel mencionado nesta inicial, praticando todos os atos administrativos eficazes à repressão, prevenção e correção das infrações, respaldados no exercício do poder de polícia, impedindo novas construções e obras irregulares no local, através da apreensão dos instrumentos, materiais de construção, equipamentos, maquinários, ferramentas etc.; interdição, embargo, notificação do infrator a demolir a obra ou construção em desrespeito ao embargo. Para o cumprimento dessas obrigações, fixo multa diária no valor de R\$1.000,00, que passará a incidir, imediata e automaticamente, assim que houver o descumprimento das medidas elencadas e dos prazos fixados, sem prejuízo da responsabilização do agente ou servidor público desidioso por ato de improbidade administrativa. Cite-se. Intime-se.

Ocorre que referido *decisum* não merece prosperar pelas razões adiante aduzidas.

PRELIMINARMENTE

DA INÉPCIA DA INICIAL: DO NÃO CABIMENTO DO PEDIDO ANTECIPATÓRIO DE REMOÇÃO DOS OCUPANTES DA ÁREA

De acordo com os elementos contidos na exordial, observa-se que o *Parquet* formulou pedido de natureza antecipatória com fulcro no artigo 300 do NCPC (ou artigo 273 do CPC de 1973) nos termos seguintes:

“Portanto, é patente a necessidade de provimento liminar antecipatório, determinando à requerida que, dentro do lapso de até 120 dias, promova a remoção e o alojamento, para outro local, das famílias residentes nas áreas de risco ou nas que ofereçam perigo às suas vidas e integridade física, tal como consta do mapeamento, com todos os seus setores, fornecido pelo Serviço Geológico do Brasil nos documentos que instruem a presente petição inicial, demolindo, dentro do mesmo prazo, as construções ali existentes e procedendo, a partir de então e em prazo imediato, ao efetivo controle e fiscalização do uso e ocupação do imóvel mencionado nesta inicial, praticando todos os atos administrativos eficazes à repressão, prevenção e correção das infrações, respaldados no exercício do poder de polícia, impedindo novas construções e obras irregulares no local, através da apreensão dos instrumentos, materiais de construção, equipamentos, maquinários, ferramentas etc.; interdição, embargo, notificação do infrator a demolir a obra ou construção em desrespeito ao embargo”.

No que se refere ao pedido final relacionado ao mérito da demanda pleiteou:

“D) ao final, a procedência da ação, condenando-se o requerido ao pagamento das custas e demais despesas processuais, e nas obrigações de fazer(art. 487, I, do Novo Código de Processo Civil),para cumprimento em prazo a ser fixado na sentença, consistentes em:

D.1) REPARAÇÃO DOS DANOS URBANÍSTICOS, mediante a regularização do uso e da ocupação do solo, pertinentes ao assentamento descrito nesta petição inicial, nos termos a seguir deduzidos, em ordem sucessiva: D.1.1) em caráter principal, tornando definitiva a liminar que determinou a remoção dos ocupantes da área descrita nesta petição inicial, para, no prazo máximo de 1 ano, proporcionar-lhes moradia condigna em próprios municipais (bens dominiais) ou em áreas sem restrições ambientais, urbanísticas e legais; D.1.2) em não podendo ser acolhido o pedido anterior, alternativamente por meio de urbanização do núcleo habitacional, com a manutenção dos ocupantes atuais e realização das obras de infraestrutura (canalização do esgoto e água, instalação oficial de energia elétrica, pavimentação das vias de circulação, implantação de sistema de captação e drenagem de águas pluviais etc.), segundo as exigências técnicas feitas pelos órgãos públicos para a regularização, tudo no prazo de um ano, eliminando em caráter definitivo o risco hoje existente”.

Por conseguinte, vislumbra-se pela análise dos pedidos formulados em sede de tutela de urgência, tal como veiculados na inicial, em relação ao mérito, revelam-se contrários ao ordenamento jurídico vigente ferindo o disposto no artigo 300 do NCPC, razão pela qual merecem ser rejeitados e/ou revogados por esse D. Juízo, conforme argumentos a seguir expostos. De início, vejamos o que estabelece o artigo 300 do C.P.C.:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

De plano, nota-se a fragilidade do suposto “perigo de dano” ou o chamado risco iminente na liminar pleiteada, na medida em que o pedido de remoção de famílias de suas casas e sua respectiva demolição, baseia-se em um estudo realizado pelo Serviço Geológico do Brasil do ano de 2014, ou seja, há mais 03 anos.

Sem ter a pretensão de desqualificar o trabalho realizado pelo Instituto em apreço, não há como negar que a situação em tela persiste há anos, com consolidação de residências e sem notícias de qualquer ocorrência de índole catastrófica. Ademais, há anos instalada a comunidade em apreço, somente agora o autor ingressa com medida processual requerendo remoção instantânea de um núcleo habitacional consolidado, sem levar em consideração a possibilidade de regularização do núcleo em tela, com medidas tendentes a eliminação dos riscos e sua adequação a legislação em vigor, especialmente a Lei 13.465/2017 que trata de forma mais flexível acerca da regularização urbana de núcleos habitacionais de baixa renda.

Nota-se ainda que a regularização do loteamento e eliminação dos riscos é medida admitida pelo próprio autor como pedido alternativo, de forma que totalmente incongruente a concessão de medida tendente a desfazer o núcleo como forma definitiva, quando existe medida menos drástica e impactante às famílias e ao orçamento público, já que o perigo iminente deve ser afastado pelos motivos já delineados. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte em recente julgado:

MEIO AMBIENTE. Pedido de remoção de famílias de área de risco, com demolição das construções existentes. Não comprovada a existência de risco eminente. Necessidade de realização de perícia, na medida em que o próprio Ministério Público admite a possibilidade de urbanização do núcleo habitacional. RECURSO PROVIDO (Agravo de Instrumento nº 2035613-62.2014.8.26.0000, da Comarca de Mogi das Cruzes, 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator Paulo Alcides, 02/06/16)

Por outro viés, deve ser observado que o pedido de remoção também fere literalmente a vedação contida no parágrafo 3º do artigo 300, na medida em que o mesmo aduz **“A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”**.

Desse modo, resta cristalino que o pedido formulado em sede de cognição sumária, sem a prévia oitiva do Município é irreversível do ponto de vista fático, ainda que não seja do ponto de vista jurídico. Isso pois, se houver a remoção das famílias e consequente demolição das residências dentro do prazo assinalado na decisão proferida por esse D. Juízo, e portanto em momento anterior a própria sentença de mérito, retira-se a possibilidade de, eventualmente, realizar-se a urbanização do núcleo com eliminação dos seus riscos, permitindo que as famílias que, sequer são partes na presente demanda e que serão alijadas de suas casas, possam retornar ao núcleo, lembrando que não há garantia de futura habitação para as mesmas, já que não há certeza de que este Município será condenado a lhes conceder moradia.

Assim sendo o pedido antecipatório veiculado na peça vestibular é totalmente incompatível com o pedido alternativo realizado pelo autor no que se refere a eventual condenação do réu na **urbanização do núcleo habitacional, com a manutenção dos ocupantes atuais e realização das obras de infraestrutura (canalização do esgoto e água, instalação oficial de energia), eliminado o risco hoje existente tudo dentro do prazo de um ano** e foge da razoabilidade e proporcionalidade, pois se for acatado o referido pedido alternativo, não mais será possível retorno ao *status quo* em virtude do cumprimento da liminar.

Desse modo, por todos os fundamentos expostos, nota-se facilmente que, em relação ao pedido de remoção antes mesmo da análise da possibilidade de regularização urbanística e ambiental, há inépcia da petição inicial neste item, o que impõe o seu reconhecimento por força do que dispõe o artigo 330, § 1º, inciso IV, do CPC, a determinar a extinção do feito nos termos do artigo 485, inciso I, do CPC.

Não fosse isso suficiente, é de se registrar que diante da escassez de recursos públicos que assola todo o país, bem como ausência de fontes de custeio e áreas livres para a construção de conjuntos habitacionais, inconcebível que, diante da existência de qualquer possibilidade de urbanização do núcleo habitacional em tela com eliminação de riscos, opte-se, sem contraditório, pelo seu desfazimento com a possibilidade de deixar as famílias removidas sem moradia futura!

No caso em tela, além de descaracterizado o *periculum in mora*, já que o próprio estudo em que se baseia o pleito data do ano 2014, também o próprio *Parquet* admite na petição inicial a possibilidade de manutenção dos ocupantes, com a realização de obras de infraestrutura para a urbanização do núcleo habitacional consolidado, ressaltando-se as áreas de proteção ambiental, que deverão ser recuperadas, razão pela qual temerária a pretensão quanto a remoção e demolição das residências irregularmente construídas, antes mesmo da sentença de mérito, precedida da realização a fase de instrução do feito, com a realização dos estudos técnicos que apontem ou não pela viabilidade da realização de intervenções na área de modo a eliminar os riscos apontados no aludido estudo e a respectiva regularização e/ou recuperação ambiental da área.

Face o exposto, diante da ausência dos requisitos legais e da clara irreversibilidade do provimento, bem como da flagrante contradição a caracterizar a inépcia, o indeferimento e/ou revogação dos pedidos veiculados na exordial como tutelas provisórias atinentes a remoção dos ocupantes é medida que se impõe, o que decerto há de ser reconhecido por esse D. Juízo.

DO LITISCONSÓRCIO PASSIVO - CITAÇÃO DOS MORADORES

Considerando que a presente ação civil pública tem por objeto a remoção os moradores de áreas de risco, providenciando o amparo necessário até a relocação definitiva e, apenas subsidiariamente a reparação dos danos urbanísticos mediante a regularização da área acompanhada da reparação dos danos ambientais, observa-se que no caso de acolhimento dos pedidos, qualquer que seja o provimento jurisdicional a ser proferido por esse D. Juízo, atingirá frontalmente terceiros que não integram a lide, principalmente no caso de remoção, recaindo sobre eles a determinação judicial que afetará o direito de moradia ao direito subjetivo de permanência no local, bem como as interferências na área, caso a alternativa eleita seja a regularização com a respectiva recuperação ambiental.

Portanto, forçoso reconhecer ser o caso de litisconsórcio necessário, cabendo conceder ao autor a oportunidade de regularizar o polo passivo, porquanto eventual remoção ou mesmo realização de obras de infraestrutura para afastar o risco geológico, e a recuperação ambiental da área afetarão as famílias que lá residem.

Neste sentido, dispõe o artigo 114 do Código de Processo Civil:

“O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.”

Com efeito, analisando-se a questão de intervenção em área de ocupação urbana consolidada, impõe-se observar que caso verificada a viabilidade da regularização fundiária, como suscitado no presente feito, há previsão expressa na legislação vigente quanto a necessidade de notificação prévia de todos os ocupantes da área, de forma a se assegurar o regular exercício da ampla defesa e do contraditório, com a apresentação de impugnação inclusive, nos termos do art. 31, §1º, §2º, §4º e § 5º, da Lei nº 13.465/2017:

Art. 31. Instaurada a Reurb, o Município deverá proceder às buscas necessárias para determinar a titularidade do domínio dos imóveis onde está situado o núcleo urbano informal a ser regularizado.

§ 1º Tratando-se de imóveis públicos ou privados, caberá aos Municípios notificar os titulares de domínio, os responsáveis pela implantação do núcleo urbano informal, os confinantes e os terceiros eventualmente interessados, para, querendo, apresentar impugnação no prazo de trinta dias, contado da data de recebimento da notificação.

§ 2º Tratando-se de imóveis públicos municipais, o Município deverá notificar os confinantes e terceiros eventualmente interessados, para, querendo, apresentar impugnação no prazo de trinta dias, contado da data de recebimento da notificação.

§ 3º Na hipótese de apresentação de impugnação, será iniciado o procedimento extrajudicial de composição de conflitos de que trata esta

Lei.

§ 4º A notificação do proprietário e dos confinantes será feita por via postal, com aviso de recebimento, no endereço que constar da matrícula ou da transcrição, considerando-se efetuada quando comprovada a entrega nesse endereço.

§ 5º A notificação da Reurb também será feita por meio de publicação de edital, com prazo de trinta dias, do qual deverá constar, de forma resumida, a descrição da área a ser regularizada, nos seguintes casos:

I - quando o proprietário e os confinantes não forem encontrados; e

II - quando houver recusa da notificação por qualquer motivo.

§ 6º A ausência de manifestação dos indicados referidos nos §§ 1º e 4º deste artigo será interpretada como concordância com a Reurb.

§ 7º Caso algum dos imóveis atingidos ou confinantes não esteja matriculado ou transcrito na serventia, o Distrito Federal ou os Municípios realizarão diligências perante as serventias anteriormente competentes, mediante apresentação da planta do perímetro regularizado, a fim de que a sua situação jurídica atual seja certificada, caso possível.

§ 8º O requerimento de instauração da Reurb ou, na forma de regulamento, a manifestação de interesse nesse sentido por parte de qualquer dos legitimados garantem perante o poder público aos ocupantes dos núcleos urbanos informais situados em áreas públicas a serem regularizados a permanência em suas respectivas unidades imobiliárias, preservando-se as situações de fato já existentes, até o eventual arquivamento definitivo do procedimento.

§ 9º Fica dispensado o disposto neste artigo, caso adotados os procedimentos da demarcação urbanística.

Neste passo, importante lembrar os precedentes do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“RECURSOS DE APELAÇÃO, ADESIVO E EX OFFICIO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXECUÇÃO DE OBRAS EM ÁREA DE RISCO E REMOÇÃO DE MORADORES. ÁREA OCUPADA. CÔRREGO DA RAPADURA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público para determinar obrigações de fazer consubstanciadas na realização de obras nas áreas de risco e remoção dos moradores, na hipótese de permanência da ocupação na forma atual, após o decurso do prazo determinado para a adoção das medidas necessárias. Provimento jurisdicional que inexoravelmente atingirá os moradores do local, impondo-se a sua regular citação. Caracterizada nos autos a hipótese do art. 47 do Código de Processo Civil. **Imprescindibilidade da citação dos ocupantes, entendimento em consonância com a hipótese de regularização fundiária administrativa nos termos do art. 57, §§º da Lei nº 11.977/09. Existência de lesão a direito de terceiros que serão atingidos pela decisão judicial. Ausência de pressuposto de validade processual. Necessidade de aditar o polo passivo da ação. Sentença anulada, com determinação de retorno dos autos à primeira instância para adoção das regularizações cabíveis. Recursos providos.” (Apelação / Reexame Necessário nº 0045596-62.2011.8.26.0053, 5ª Câmara de Direito Público, Relator Marcelo Berthe, j. 09/11/2015).**

*“RECURSOS DE APELAÇÃO E EX OFFICIO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXECUÇÃO DE OBRAS EM ÁREA DE RISCO E REMOÇÃO DE MORADORES. ÁREA OCUPADA. MORRO DOS MACACOS. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público para determinar obrigações de fazer consubstanciadas na realização de obras nas áreas de risco e remoção dos moradores, na hipótese de permanência da ocupação na forma atual, após o decurso do prazo determinado para a adoção das medidas necessárias. **Provimento jurisdicional que inexoravelmente atingirá os moradores do local, impondo-se a sua regular citação. Caracterizada nos autos a hipótese do art. 47 do Código de Processo Civil. Imprescindibilidade da citação dos ocupantes, entendimento em consonância com a hipótese de regularização fundiária administrativa nos termos do art. 57, §§º da Lei nº 11.977/09. Existência de lesão a direito de terceiros que serão atingidos pela decisão judicial. Ausência de pressuposto de validade processual. Necessidade de aditar o polo passivo da ação. Sentença anulada, com determinação de retorno dos autos à primeira instância para adoção das regularizações cabíveis. Recurso ex officio provido e recurso fazendário prejudicado.**” (Apelação / Reexame Necessário nº 1009030-29.2013.8.26.0053, 5ª Câmara de Direito Público, Relator Marcelo Berthe, j. 09/11/2015)*

Assim, existindo previsão legal a determinar a notificação de todos os que forem alcançados pela regularização fundiária no âmbito administrativo e a existência de precedentes do próprio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não há que se falar em sua desnecessidade no âmbito judicial, no caso de intervenção. Aliás, é neste âmbito que deve ser observado com maior rigor a garantia do regular exercício da ampla defesa e do contraditório.

Isto posto, requer seja o autor intimado a emendar a inicial, promovendo a citação dos litisconsortes passivos necessários, nos termos do art. 115, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso XI do C.P.C.

QUANTO AO MÉRITO

CONTEXTUALIZAÇÃO DOS FATOS DEDUZIDOS NA EXORDIAL.

De início cabe aqui apresentarmos a contextualização a respeito dos fatos apresentados na exordial de modo a permitir um correto entendimento sobre os fatos narrados bem como compreender as circunstâncias anteriores ao ajuizamento da presente demanda, evitando-se uma visão parcial e fragmentada a respeito do objeto da demanda.

Digno de registro que o autor de forma concomitante tendo por fundamento o citado estudo realizado pelo Serviço Geológico do Brasil, atendendo a uma demanda do Ministério das Cidades realizado em setembro de 2014 ajuizou perante as Varas da Fazenda Pública desta Comarca várias demandas de igual natureza, teor e pedidos, tendo por objeto as áreas de risco mapeadas no aludido trabalho, segundo o qual foram mapeados **91 (noventa e um) setores de risco**, abarcando inúmeras construções e atingindo inúmeros moradores.

Diante desse quadro é inegável o fato de que ao ajuizar de forma simultânea várias demandas tendo por objeto ocupações irregulares em áreas de risco, cujo pedido principal de procedência é o de remoção e, apenas alternativamente, o pedido se refere a urbanização do núcleo habitacional, não se pode deixar de lado que a situação aqui apresentada apenas revela problemas sociais relacionados à habitação, não exclusivos do Município de XXXXXXX e que não devem ser ignorados – qual seja: o déficit habitacional existente no Município, precariedade das ocupações e/ou construções e à dificuldade de acesso das classes sociais vulneráveis ao mercado formal e regular de moradia, a fomentar nas grandes cidades conflitos pela ocupação do solo além da ocupação de áreas não adequadas à moradia como àquelas destinadas às áreas de preservação permanente e ocupações em área de risco, como é o caso dos presentes autos.

A propósito, como bem destaca Heloísa Soares de Moura Costa

“Nas áreas urbanas, conflito equivalente se estabelece nas chamadas Áreas de Preservação Permanente, em especial aquelas às margens dos cursos d’água nas quais qualquer ocupação ou atividade é proibida pela legislação. Assim há desde incompatibilidade entre a regulação existente e o processo de constituição de inúmeras áreas urbanas que se desenvolveram em torno dos cursos d’água, até a ocupação irregular de área inundáveis e de proteção de mananciais por famílias de baixa renda excluídas dos mecanismos formais de acesso à terra urbana e à habitação. A situação mais geral abrange não apenas as áreas próximas à água, mas todo o conjunto de áreas impróprias para urbanização, como encostas, mangues, áreas de risco em geral. Aqui entende-se que a preservação obedece a uma dupla lógica, a proteção dos recursos ambientais em si e proteção das populações frente ao risco. Entretanto, na maioria das vezes prevalece a lógica da necessidade (Abramo, 2003), segundo a qual as necessidades imediatas de habitação se sobrepõe ao risco, caracterizando clara situação de vulnerabilidade social e injustiça ambiental.”¹

¹A trajetória temática ambiental no planejamento urbano no Brasil: o encontro de racionalidades distintas. In: COSTA, G.M. e MENDONÇA J. G. Planejamento Urbano no Brasil: trajetória, avanços, e perspectivas. Belo Horizonte: C/Arte, 2008, p. 89

Não se pode negar o fato de que o Município de XXXXXXX, que conta com uma população estimada em 2017 de 0.000.000 habitantes², segundo dados do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, não esteja no contexto dessa realidade, estando entre os Municípios brasileiros que sofre as consequências das altas demandas sociais por habitação, conforme constatado pelo estudo intitulado “Estimativas do déficit habitacional brasileiro (2007-2011) por municípios (2010)”³ realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada apresentado em Maio de 2013, segundo o qual:

“Em relação à análise municipal, os dez municípios com maiores déficits são todos capitais de estados, com São Paulo, Rio de Janeiro, Brasília e Salvador ocupando, respectivamente, as quatro primeiras posições. São Paulo está também na primeira posição nos quatro componentes do déficit. Quando considerado o número de domicílios precários, Manaus ocupa a segunda posição. XXXXXXX e XXXXXXX, municípios da Região Metropolitana de São Paulo, aparecem entre os dez primeiros no quesito de adensamento excessivo para domicílios alugados.”

Segundo dados do Programa Cidades Sustentáveis⁴

XXXXXXX é um dos 39 municípios que compõem a Região Metropolitana de São Paulo (RMSP), localizando-se a nordeste da mesma. Importante vetor de desenvolvimento econômico na RMSP. Tem sua economia voltada para a produção industrial, comércio e prestação de serviços, sendo considerado o sétimo município mais dinâmico do país devido a sua importância econômica e localização privilegiada ocupando uma posição estratégica no eixo RJ-SP e SP-MG. Com uma população de X.XXXX.XXXX habitantes (Censo 2010), é uma das XX cidades responsáveis pelo PIB do país, já que possui alta arrecadação em ICMS no Estado de SP e abriga um dos maiores parques industriais do Brasil, com cerca de X.XXX indústrias, além de XXX mil estabelecimentos comerciais e XX mil empresas prestadoras de serviços.”

*... “**Ao longo dos anos tem experimentado um acelerado processo de crescimento, o que tem trazido ao seu território inúmeros impactos ambientais, porém ainda guarda uma significativa porção de áreas naturais, cerca de 40%, que tem sido gerenciada localmente utilizando-se de instrumentos de planejamento e gestão para implementação de suas políticas públicas.**”*

Aponta aludido Programa, que tomando por base os dados do Censo IBGE-2010 em relação a população estimada no período de 2012, correspondente a X.XXX.XXX habitantes, XXX.XXX indivíduos residem em favelas, o que corresponde a XX,XX% da população, conforme quadro⁵ abaixo:

²cf consulta ao site <http://cod.ibge.gov.br/4GX>

³Disponível para consulta em

http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5809/1/NT_n01_Estimativas-deficit-brasileiro-2007-2011-municipios-2010_Dirur_2013-maio.pdf

⁴Disponível para consulta em [http://2013-](http://2013-2016.indicadores.cidadessustentaveis.org.br/br/SP/XXXXXXX)

[2016.indicadores.cidadessustentaveis.org.br/br/SP/XXXXXXX](http://2013-2016.indicadores.cidadessustentaveis.org.br/br/SP/XXXXXXX)

⁵Disponível para consulta in <http://2013-2016.indicadores.cidadessustentaveis.org.br/br/SP/XXXXXXX/percentual-da-populacao-urbana-que-reside-em-favelas>

| Período | Número total de indivíduos residentes em favelas | População total | Valor da Fórmula |
|---------|--|-----------------|------------------|
| 2012 | XXX,XXX | X.XXX.XXX | XX,XX |

A corroborar os dados acima apresentados, importante destacarmos a Tabela abaixo que “*ilustra a dimensão da precariedade habitacional na Região Metropolitana de São Paulo, segundo diferentes fontes de informações*” apresentada por Rosana Denaldi ao abordar a respeito dos “Assentamentos precários do tipo favela e loteamento: dimensionamento e identificação”⁶ a demonstrar que a cidade de XXXXXXX, dentre os Municípios que integram a Região Metropolitana de São Paulo, qualquer que seja a fonte pesquisada é o Município após a Capital que apresenta o maior índice de precariedade habitacional, o que de certo, inclui, as ocupações em áreas de risco, como é o caso dos presentes autos.

| Município | IBGE 2000 | CEM/CEBRAP 2007 | IBGE 2010 | Dado municipal: precariedade/irregularidade | Dado municipal: precariedade |
|-----------------------|----------------|-----------------|----------------|---|------------------------------|
| Caieiras | 0 | 1.045 | 670 | 3.146 | 3.146 |
| Carapicuíba | 9.169 | 11.828 | 7.724 | 22.128 | 20.184 |
| Diadema | 22.035 | 22.175 | 24.616 | 25.271 | 25.271 |
| Embu | 5.231 | 9.231 | 8.967 | 13.347 | 9.358 |
| Embu-Guaçu | 0 | 598 | 0 | 1.374 | 1.374 |
| Guarulhos | 40.956 | 46.973 | 57.653 | 73.257 | 50.914 |
| Itapeerica da Serra | 751 | 7.108 | 388 | 16.110 | 12.720 |
| Itapevi | 851 | 5.585 | 851 | 7.324 | 7.324 |
| Mauá | 16.929 | 18.649 | 22.884 | 56.835 | 33.478 |
| Osasco | 28.714 | 30.266 | 21.505 | 47.518 | 44.098 |
| Ribeirão Pires | 356 | 746 | 892 | 3.717 | 877 |
| Santana de Parnaíba | 93 | 2.314 | 1.100 | 1.970 | 1.970 |
| Santo André | 16.869 | 20.165 | 23.806 | 22.134 | 22.134 |
| São Bernardo do Campo | 37.097 | 39.423 | 43.072 | 90.437 | 74.145 |
| São Paulo | 225.131 | 370.956 | 355.515 | 889.808 | 596.666 |
| Taboão da Serra | 4.346 | 5.715 | 7.351 | 20.861 | 16.333 |
| Vargem Grande | 0 | 511 | 0 | 1.033 | 1.033 |
| Total | 408.528 | 593.288 | 576.994 | 1.296.270 | 921.025 |

DENALDI, R. (Org.) Planejamento Habitacional: Notas sobre a precariedade e terra nos planos locais de habitação. São Paulo: Annablume, 2013.

⁶DENALDI, R. (Org.) Planejamento Habitacional: Notas sobre a precariedade e terra nos planos locais de habitação. São Paulo: Annablume, 2013, p. 109

Partindo de outra perspectiva, mas igualmente analisando os problemas decorrentes da urbanização de favelas, Adauto Lúcio Cardoso, ao levantar dados a respeito da População Total e população residente em aglomerados subnormais também constata sob essa ótica que o Município de XXXXXXX, encontra-se entre os dez Municípios com maior volume de população residente em favelas – 2000, conforme quadro abaixo⁷:

Tabela 1 – População total e população residente em aglomerados subnormais nos 10 municípios com maior volume de população residente em Favelas - 2000

| Municípios | População | População residente em aglomerados subnormais | Percentual % |
|-----------------------|------------|---|--------------|
| Rio de Janeiro | 5.580.544 | 1.092.476 | 18,7 |
| São Paulo | 10.348.736 | 909.628 | 8,8 |
| Belém | 1.275.622 | 448.723 | 35,2 |
| Fortaleza | 2.125.111 | 353.925 | 16,6 |
| Belo Horizonte | 2.229.697 | 268.847 | 12,1 |
| Salvador | 2.418.440 | 238.342 | 9,9 |
| Manaus | 1.401.567 | 167.774 | 11,2 |
| Guarulhos | 1.066.065 | 163.757 | 15,4 |
| São Bernardo do Campo | 695.586 | 147.483 | 21,2 |
| Curitiba | 1.578.506 | 145.242 | 9,2 |

Fonte: Costa (2005).

Assim sendo, ao judicializar a questão posta no presente feito, não há como se ignorar que embora a pretensão inicial esteja inicialmente relacionada à desocupação de áreas de risco, a questão de fundo na realidade decorre do alto déficit habitacional no Município de XXXXXXX e o acesso à moradia e nessa perspectiva a análise do mérito deve se pautar, não devendo limitar-se a mera pretensão da remoção tal como ventilado no pedido liminar com pedido de confirmação por ocasião da sentença, sem antes, analisar a viabilidade da regularização de cada uma das áreas judicializadas de modo a assegurar a seus ocupantes o direito à moradia, conforme assegurado pelo artigo 6º da Constituição Federal, conforme a seguir será exposto.

DIREITO À MORADIA – REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA – INTERVENÇÕES EM ÁREA DE RISCO

⁷CARDOSO, Adauto. Avanços e desafios na experiência brasileira de urbanização de favelas. Cadernos Metrôpoles (PUCSP), v 17, p. 223

Observa-se da petição inicial que o autor, ao apresentar o pedido de procedência da ação, o fez, para requerer a condenação do Município na Obrigação de Fazer consistente na Reparação dos Danos Urbanísticos, na seguinte ordem sucessiva: a) em caráter principal, a remoção dos ocupantes, em confirmação ao pedido de antecipação de tutela; e, não sendo acolhido o pedido anterior, b) urbanização do núcleo habitacional, com a manutenção dos ocupantes atuais e realização das obras de infraestrutura (canalização do esgoto e água, instalação oficial de energia elétrica, pavimentação das vias de circulação, implantação de sistema de captação e drenagem de águas pluviais etc.), segundo as exigências técnicas feitas pelos órgãos públicos para a regularização, quaisquer uma das obrigações no prazo de um ano; e, por fim, a Reparação dos Danos Ambientais.

De início revelam-se contraditórios e incompatíveis os pedidos formulados pelo autor em sua peça vestibular, na medida em que a análise da viabilidade da regularização fundiária da área é medida que se impõe, antes mesmo da análise do pedido principal, principalmente, sob o contexto de que em se tratando de ocupações em área de risco, como já assinalado na presente defesa, a questão de fundo diz respeito à demanda habitacional e ao exercício do direito à moradia e nessa perspectiva a questão deve ser analisada.

A propósito, apesar da farta legislação citada na exordial, é certo que o autor ao judicializar a presente demanda apresentando como pedido principal a remoção dos ocupantes da área não levou em conta o contexto das disposições previstas na *novel* Lei nº 13465/2017, que regula, dentre outros assuntos, a regularização fundiária, **mesmo em se tratando de ocupações inseridas em área de risco**, indicando que para a sua efetivação sejam realizados diagnósticos prévios, indicar a viabilidade ou não de intervenções que possam afastar ou corrigir os riscos sendo a realocação apresentada como sendo a última medida, senão vejamos:

*Art. 39. Para que seja aprovada a Reurb de núcleos urbanos informais, ou de parcela deles, **situados em áreas de riscos geotécnicos, de inundações ou de outros riscos especificados** em lei, estudos técnicos deverão ser realizados, a fim de examinar a possibilidade de eliminação, de correção ou de administração de riscos na parcela por eles afetada.*

*§ 1o Na hipótese do **caput** deste artigo, é condição indispensável à aprovação da Reurb a implantação das medidas indicadas nos estudos técnicos realizados.*

§ 2o Na Reurb-S que envolva áreas de riscos que não comportem eliminação, correção ou administração, os Municípios deverão proceder à realocação dos ocupantes do núcleo urbano informal a ser regularizado. (grifo nosso)

Destaque-se nesse ponto ainda, que o próprio estudo realizado pelo Serviço Geológico do Brasil, elaborado com vistas ao gerenciamento de riscos, nos termos da Lei Federal nº 12.608/2012, não tratando por óbvio de regularização fundiária sob o viés da remoção, reassentamento e/ou reurbanização, aponta pela possibilidade de intervenções na área e apenas ao final indica que *“Na ausência das intervenções sugeridas, devido ao risco constatado, recomenda-se a remoção imediata das moradias muito vulneráveis localizadas no setor.”*, o que de certo, somente pode ser apurado na fase de liquidação de sentença, após a realização dos estudos técnicos apontados pelo artigo 39 da Lei 13.465/2017 supra citado.

Assim sendo, a questão posta deve ser analisada sob o contexto da regularização fundiária, e não simplesmente no contexto do gerenciamento do risco, de modo a assegurar aos ocupantes o direito constitucional à moradia (artigo 6º da C.F.) em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III da C.F.), tratando-se de direito fundamental decorrente dos princípios do artigo 5º da Constituição Federal, como bem ressalta Nelson Saule Júnior⁸, ao deduzir que:

“O tratamento constitucional sobre o direito à moradia deve ser extraído dos princípios constitucionais das normas estabelecidas sobre os direitos fundamentais, sobre a repartição de competências entre as entidades da Federação e sobre a política urbana, no que diz respeito à proteção deste direito nas cidades brasileiras.”

“Portanto, a Constituição trata dos direitos humanos utilizando a terminologia dos direitos fundamentais nos quais estão previstos os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, bem como os de terceira geração, referentes ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nos termos do artigo 225.”

“Se havia alguma dúvida na comunidade jurídica quanto à questão de o sistema constitucional brasileiro reconhecer o direito à moradia como um direito social, a sua previsão expressa no texto constitucional elimina tal dúvida e impõe a sua observância no mesmo patamar dos demais direitos fundamentais positivados em nosso ordenamento jurídico.”

Nessa perspectiva, em conformidade com o artigo 2º da Lei 6.938/81, artigo 2º, inciso I da Lei 10.257/01 impõe-se, antes de qualquer providência atinente a eventual remoção, a análise da viabilidade da regularização fundiária da área de acordo com disposições da Lei 13.465/2017, de modo a compatibilizar o direito à moradia e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, com a melhoria da qualidade de vida de seus ocupantes, como aliás, afirmam Marcelo Benacchio e Dnnin Cassettari⁹, ao

⁸ SAULE JUNIOR, Nelson. A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares. s/e. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 165, 166, 167

⁹Benacchio, Marcelo; e Cassettari, Dennin. Regularização Fundiária Urbana como efetivação do direito humano à moradia adequada. In Regularização Fundiária, Coord. José Renato Nalili e Wilson Levy, Editora Forense, 2ª edição, p. 65

deduzirem que:

*“A regularização fundiária é um passo relevante no caminho da concretização do **direito humano à moradia adequada**. No entanto, ela deva ser integrada a outras medidas igualmente essenciais para fazer prevalecer os ditames relacionados à **melhoria contínua das condições de vida do ser humano**, bem como a proibição do retrocesso social.”*

Seguindo o mesmo pensamento, reconhecendo como sendo a regularização fundiária instrumento de modo a viabilizar a compatibilização dos conflitos decorrentes da preservação ambiental e acesso à moradia e a inserção das ocupações irregulares no contexto da cidade legal, Silvio Figueiredo¹⁰ afirma que:

“Para que a regularização fundiária seja plena, a regularização patrimonial dever ser articulada à regularização urbanística, o que implica na execução de obras de urbanização e implantação de serviços públicos e equipamentos comunitários.

Além disso, a regularização fundiária deve propiciar a compatibilização do direito à moradia com a recuperação de áreas degradadas e com a preservação ambiental.

...

Regularização fundiária, em termos gerais, é o processo que inclui medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais, com a finalidade de integrar assentamentos irregulares ao contexto legal das cidades.”

Assim sendo, não tendo o órgão ministerial por ocasião do trâmite do Inquérito Civil que deu ensejo a presente ação realizado diligências no sentido de efetivar os estudos necessários a viabilidade da regularização fundiária da área, limitando-se a requerer providências como pedido principal com o escopo do gerenciamento de risco, a remoção dos ocupantes tal como posta em Juízo deve ser repelida, reservando-se à fase de liquidação de sentença a prática dos estudos aos quais preconiza o artigo 39 da Lei 13.465/2017, bem como o levantamento das providências materiais à regularização fundiária da área, relegando-se a remoção, apenas e tão somente em relação às construções que o aludido estudo apontar como insuscetíveis de regularização.

DA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO MUNICÍPIO – DA RESPONSABILIDADE DOS DEMAIS ENTES FEDERADOS E ÓRGÃOS DE TUTELA DOS DIREITOS DIFUSOS

¹⁰Figueiredo, Silvio. Regularização Fundiária – Avanços e desafios na implementação de políticas públicas. In Regularização Fundiária, Coord. José Renato Nalili e Wilson Levy, Editora Forense, 2ª edição, p. 192/193

Como dito anteriormente, considerando que a questão de fundo apresentada no presente feito, não se limita ao gerenciamento de risco, recaindo sobre o direito de moradia, e a regularização fundiária da área em comento, cabe aqui o registro quanto a ausência de responsabilidade exclusiva do Município quanto as providências elencadas pelo órgão ministerial, na medida em que por opção constitucional as obrigações decorrentes das Políticas Públicas Habitacionais recaem sobre todos os entes da Federação, como aliás expressamente estabelece o artigo 23, inciso IX, da Constituição Federal ao estabelecer que:

*“Art. 23. É **competência comum** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:*

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico.” (grifo nosso)

Ademais, o artigo 182 da Constituição do Estado de São Paulo também prevê:

“Art. 182 - Incumbe ao Estado e aos Municípios promover programas de construção de moradias populares, de melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico.”

A partir da leitura dos dispositivos constitucionais resta evidente a impossibilidade de se atribuir de modo exclusivo ao Município a competência para a elaboração, implantação e execução das medidas decorrentes das políticas habitacionais.

O artigo 23 da Constituição Federal traz ao ordenamento jurídico pátrio, conforme clássica lição do Ilustre Professor José Afonso da Silva¹¹ competências comuns, que devem ser entendidas como faculdade de *“praticar certos atos, em determinada esfera, juntamente e em pé de igualdade, consistindo, pois num campo de atuação comum às várias entidades, sem que o exercício de uma venha a excluir a competência de outra, que pode assim ser exercida cumulativamente”*.

No mesmo sentido, o artigo 182 da Constituição Estadual também prevê como competência comum do Estado e do Município a promoção de programas de construção de moradias populares, de melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico.

Em suma, a elaboração e a execução da política habitacional, por estar inserida na competência comum dos entes federados, não pode ser atribuída de modo exclusivo a determinado ente, sob pena de ofensa ao pacto federativo existente no Estado brasileiro. Em outras palavras, a atribuição de maneira exclusiva de competência comum

¹¹Curso de direito constitucional positivo, 28ed., Malheiros: São Paulo, 2007, p. 481

a certo ente federado representa grave ofensa à constituição do pacto federativo.

Diante desta competência comum, relativa a um dever-poder, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello¹² todos os entes federados têm o dever de participar da implantação de políticas habitacionais. Não é outro o motivo pelo qual o governo federal editou a Medida Provisória nº 459 de 2009, convertida na Lei Federal nº 11.977 de 2009, recentemente alterada pelas disposições da Medida Provisória 759/2016 convertida na Lei 13.465/2017, a qual dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida e sobre a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, prevendo, inclusive, dispêndio de recursos financeiros pela União de modo a viabilizar a intervenção deste ente nas questões habitacionais. Esta Lei Federal tem como fundamento justamente a competência comum dos entes federados na política habitacional.

Outra questão que deve ser aqui suscitada diz respeito ao fato do Município de XXXXXXXX estar inserido na Região Metropolitana de São Paulo, e nesse contexto a questão deve igualmente ser analisada, na medida em que as Políticas Públicas habitacionais devem ser executadas também em parceria com as ações desenvolvidas pelo Governo do Estado.

Conforme ensina o Professor Nelson Saule Junior¹³, o papel do Estado na implementação de políticas habitacionais em regiões metropolitanas por ele criadas tem grande destaque, afirmando que *“deve ser levado em conta que cabe ao Estado instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões para integrar a organização, o planejamento e a execução das funções públicas de interesse comum nos termos do §3º do artigo 25. (...) A execução de uma política habitacional nas regiões metropolitanas se enquadra como execução de função pública de interesse comum dos Municípios agrupados nestas regiões”*.

No mais, é sabido que o afluxo de pessoas neste Município nas últimas décadas originou-se, sobretudo, de pessoas que para cá se dirigiram em decorrência das características históricas da Capital. Ou seja, muitos problemas enfrentados pelos demais Municípios inseridos na Região Metropolitana da Capital são fruto de circunstâncias pertinentes ao Município de São Paulo, e não a circunstâncias dos próprios Municípios que os enfrentam.

¹² Curso de Direito Administrativo”, 24ª edição, São Paulo: Malheiros, 2007, p. 72

¹³ A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares. Fabris Editor: Porto Alegre, 2004,

Aliás, justamente por reconhecer esta situação, o Estado de São Paulo criou a Região Metropolitana da Capital, pois as condições dos Municípios nela localizados devem ser analisadas de forma conjunta, assim como as intervenções estatais, sob pena de completa ineficácia das políticas públicas.

Portanto, devido ao fato de o Município de XXXXXXXX estar inserido em região metropolitana, o papel desempenhado pelo Estado na implementação da política habitacional é ainda mais relevante, não podendo ser o Município responsabilizado de forma exclusiva por problemas habitacionais enfrentados em seu território.

Por fim, mas não menos importante, registre-se que a Lei nº 13.465/2017, art. 14, em conformidade com a responsabilidade de todos os entes da federação no que diz respeito às providências decorrentes das políticas habitacionais, ampliou o rol de legitimados a promover todos os atos necessários à regularização fundiária, incluindo dentre os legitimados inclusive o próprio órgão ministerial. Vejamos:

“Art. 14. Poderão requerer a Reurb:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, diretamente ou por meio de entidades da administração pública indireta;

II - os seus beneficiários, individual ou coletivamente, diretamente ou por meio de cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público ou outras associações civis que tenham por finalidade atividades nas áreas de desenvolvimento urbano ou regularização fundiária urbana;

III - os proprietários de imóveis ou de terrenos, loteadores ou incorporadores;

IV - a Defensoria Pública, em nome dos beneficiários hipossuficientes; e

V - o Ministério Público.”

Assim sendo, forçoso concluir que o Município não é o único responsável pela adoção das providências objeto da presente demanda.

DA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO EM REALOCAR AS FAMÍLIAS EM CASO DE REMOÇÃO – ARTIGO 6º DA C.F. NORMA PROGRAMÁTICA – DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA – PLANEJAMENTO E OBEDIÊNCIA AS NORMAS DE GESTÃO ORÇAMENTÁRIA - PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

Não obstante a tudo o que até o momento foi deduzido, caso o entendimento desse D. Juízo seja pelo acolhimento da pretensão ministerial quanto a remoção dos ocupantes da área objeto do presente feito, sem assegurar a análise na fase de execução de sentença quanto a viabilidade das intervenções de modo a eliminar os riscos e a promoção da regularização fundiária e ambiental, não seria o caso de impor ao Município a obrigação veiculada na exordial para que *“no prazo máximo de 1 ano, proporcionar-lhes moradia condigna em próprios municipais (bem dominicais) ou em áreas sem restrições ambientais, urbanísticas e legais;”*

Em que pese o pedido formulado, não se negando a existência do direito constitucional à moradia, conforme preconizado no artigo 6º da Constituição Federal, é certo que o dispositivo ali insculpido se revela como de natureza programática, de acordo com precedentes do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a saber:

Apelação. Direito à moradia (art. 6º, CF). Pretensão de obtenção de moradia do Município de Guararema após desocupação de imóvel localizado em área de risco. Ausência de nexo de causalidade entre ação ou omissão do Município e a situação de risco do imóvel desocupado. Desate pela análise do direito ou não à moradia. Embora as normas constitucionais imponham ao Estado a obrigação de adotar políticas públicas voltadas ao efetivo exercício do direito à moradia, não conferem a cada cidadão, isoladamente, o poder de exigir do Poder Público uma residência. Aplicação da reserva do possível. Impossibilidade de invasão do Poder Judiciário na esfera discricionária da política habitacional e social da Administração Municipal. Dado provimento ao recurso. Sentença reformada para julgar improcedente a ação.

(TJSP; Apelação 0001696-16.2011.8.26.0219; Relator (a): Heloísa Martins Mimesi; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Guararema - Vara Única; Data do Julgamento: 23/03/2015; Data de Registro: 25/03/2015)

APELAÇÃO - Ação de obrigação de fazer – Autor que foi removido de sua moradia, pois o imóvel se encontrava em área de risco – Beneficiário do auxílio moradia por 21 meses – Ação visando compelir a Municipalidade de Sumaré a alugar ou adquirir imóvel para sua residência - Garantia constitucional à moradia – Art. 6º, da CF - Norma de caráter programático que não é autoaplicável – Estado que, ao criar políticas públicas para a sua concretização, obedece a critérios de prioridades para a concessão de benefícios - Sentença de improcedência mantida – Recurso improvido.

(TJSP; Apelação 1005819-10.2015.8.26.0604; Relator (a): Sílvia Meirelles; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Sumaré - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/02/2017; Data de Registro: 23/02/2017)

Obrigação de fazer. Pretensão de compelir a Municipalidade e o Estado a conceder auxílio-aluguel ou custear aquisição de imóvel fora de área de risco. Impossibilidade. Artigo 6º, da Constituição Federal, que possui natureza programática. Requerente que não comprovou o preenchimento dos requisitos legais para obtenção dos benefícios. Observância do princípio da reserva do possível. Apelação não provida.

(TJSP; Apelação 4003862-72.2013.8.26.0577; Relator (a): Antonio Celso Aguilar Cortez; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de São José dos Campos - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 27/06/2016; Data de Registro: 05/07/2016)

Assim sendo, conforme entendimento exarado nos precedentes citados, não cabe ao Poder Judiciário, tendo por fundamento assegurar o exercício ao direito de moradia previsto no artigo 6º da Constituição Federal, norma essa de natureza programática, intervir na gestão administrativa, de natureza discricionária, interferindo na própria gestão da prática dos atos materiais relacionados à implementação de suas políticas habitacionais.

Digno de registro o fato de que o pedido formulado extrapola os limites do controle jurisdicional das políticas públicas, na medida em que, com fito a proporcionar a dita “moradia digna” de forma definitiva tal como pretendido na exordial, há a necessidade da prática de vários atos de planejamento da própria ação administrativa, no que se refere a identificação e existência de áreas livres que possam atender a alta demanda habitacional do Município, tal como inicialmente contextualizado, a realização de projetos e/ou trabalhos técnicos com vistas à implementação dos programas de inserção definitiva, a realização de obras, inclusive de infraestrutura, a realização de procedimentos licitatórios para cada uma das fases, além de outras providências administrativas que se fizerem necessárias, e principalmente, a existência de previsão e recursos orçamentários a fazer frente ao custeio de cada uma das providências aqui indicadas.

Assim, cristalino que a pretensão interfere na gestão administrativa, sendo certo que o controle dos atos administrativos não abrange as questões atinentes à conveniência e oportunidade, ou seja, ao mérito do ato, razão pela qual a realocação destas famílias em outro local extrapola os limites do controle exercido pelo Judiciário.

Se as decisões que o Poder Executivo toma implicam eleger prioridades, diante da escassez dos recursos econômicos, para fazer frente à enorme gama de problemas que afligem a população, é evidente que estas escolhas não cabem ao Poder Judiciário, sob pena de violação do princípio da separação de poderes, imposto pelo art. 2º da Constituição Federal.

Nesse passo, deve ser observado ainda que a execução de atos discricionários não pode ser imposta pelo Poder Judiciário ao Poder Executivo, uma vez que incumbe a este verificar a existência da oportunidade e conveniência necessárias para sua execução.

A propósito, como bem lembra Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁴, ao comentar sobre os limites da discricionariedade e controle pelo Poder Judiciário, “*não pode o Poder Judiciário invadir esse espaço reservado pela lei, ao administrador, pois, caso contrário, estaria substituindo, por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor do que ninguém, pode decidir diante de cada caso concreto*”.

Nesse sentido já decidiu esse Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em caso semelhante, senão vejamos:

*OBRIGAÇÃO DE FAZER. Determinação de garantia do direito à 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.** Sentença parcialmente alterada. Recurso parcialmente provido.” (Apelação nº 0010507-47.2011.8.26.0224, relator, Des. Claudio Augusto Pedrassi, data do julgamento 02/07/2013)*

No mesmo sentido:

*AÇÃO AMBIENTAL. Embu das Artes. Ocupação irregular. Jardim Santo Eduardo. Área de risco e de preservação permanente. Dano ambiental. Recomposição. Eliminação dos riscos. Responsabilidade. 1. Parcelamento irregular. Área de risco e de preservação permanente. A ocupação irregular, sem licença e em afronta às restrições impostas na lei, de área de preservação permanente, causa dano ambiental direto. Local que apresenta riscos de deslizamento, soterramento, alagamento e incêndio. Eliminação dos riscos devidos, assim como a recomposição ambiental. 2. Reparação do dano. Município. O Município tem o dever de regulamentar e disciplinar a ocupação do solo, coibindo as ocupações irregulares e ilegais. Omissão do Município, que nada fez para coibir a invasão e o parcelamento aqui cuidado. Dever de eliminar os riscos e recuperar o meio ambiente danificado, com a remoção das famílias, se necessário. 3. **Realocação das famílias.** O Município destinou às famílias que já foram removidas uma verba para o atendimento habitacional. A **condenação para realocar os ocupantes** que ainda permanecem no local **interfere na liberdade de atuação administrativa que reflete no restante da população. É hipótese que configura intervenção do juiz na política administrativa, sem respaldo justificado.** Procedência. Reexame necessário e recurso do Município provido em parte.”*

Deve aqui também ser destacado que a via da Ação Civil Pública, *data vênia*, não pode ser usada pelo Ministério Público para intervir na autonomia da gestão municipal, requerendo a determinação da prática de atos com natureza discricionária, sob pena de afronta dos artigos 5º, incisos II e LIV, 18, 30 e 37 da Constituição Federal.

¹⁴ Direito Administrativo, 22ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 217,

Neste sentido, veja a Apelação Cível nº 0004029-55.2011.8.26.0278, sendo o relator o eminente Des. Pires de Araújo:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA PRETENSÃO DE ALOJAMENTO E INSCRIÇÃO EM PROGRAMAS DE HABITAÇÃO SOCIAL DE FAMÍLIAS CONTRA AS QUAIS PENDE ORDEM JUDICIAL DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE IMPOSSIBILIDADE O ESTADO NÃO PODE SER COMPELIDO A SUBVERTER A ORDEM CRONOLÓGICA DE PROGRAMAS HABITACIONAIS ATIVIDADE QUE DEVE SER REALIZADA PELA ADMINISTRAÇÃO SEM INTERFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO, SOB PENA DE AFRONTA À AUTONOMIA ADMINISTRATIVA - RECURSO IMPROVIDO.” (julgamento em 21/11/2011)

No mais, o atendimento à demanda habitacional está relacionada ao cumprimento das diretrizes estabelecidas pelo Plano Municipal de Habitação, com vistas ao atendimento habitacional da população em situação de vulnerabilidade social dentro dos limites do possível e da capacidade de gestão do Município, cuja ordem cronológica e cadastral deve ser obedecida, inclusive com vistas à assegurar o princípio da transparência e isonomia, bem como, em relação aos interessados que já se encontram devidamente inscritos.

É de bom alvitre salientar também que todas as pessoas cadastradas em programas habitacionais que não possuem moradia têm necessidades semelhantes e urgentes, merecendo igual tratamento, não podendo se privilegiar aquelas que estejam inseridas em áreas judicializadas de forma individual ou coletiva, sob pena do comprometimento do princípio da igualdade.

Além disso o atendimento habitacional, de forma tal como postulado, como dito, em razão das providências indicadas, e em razão da alta demanda existente no Município envolve altos recursos financeiros, que precisam constar das previsões orçamentárias, a impor obediência aos ditames do Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias, além da Lei Orçamentária anual e Lei de Responsabilidade Fiscal, sob pena, inclusive, de responsabilização do agente político chefe do executivo, como inclusive já decidido pelo Tribunal de Justiça do Estado, a saber:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL CUMPRIMENTO DA CONDENAÇÃO IMPOSTA AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA DEVER DE FIXAR O PRAZO PARA CUMPRIMENTO EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA NECESSIDADE, ADEMAIS, DE INCLUSÃO DAS DESPESAS RELACIONADAS AO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES NO ORÇAMENTO DO EXERCÍCIO SEGUINTE DA MUNICIPALIDADE VALOR VULTOSO NA IMPOSSIBILIDADE, A INCIDÊNCIA DEVE SER DAR A PARTIR DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO PLANO PLURIANUAL RECURSO DO MUNICÍPIO EM PARTE PROVIDO PARA TAL FIM. I- *Considerando que a regularização fundiária, a remoção e a realocação de pessoas, bem como a demolição de obras irregulares e dos respectivos entulhos implicarão em gastos públicos em valor ainda inestimado, mister se faz decidir que o prazo para cumprimento há de ser fixado em sede de liquidação de sentença, momento mais propício para que*

se proceda à exata avaliação do tempo necessário para que a Municipalidade cumpra, de forma tão responsável quanto urgente, as obrigações contidas na condenação. II- O planejamento governamental, sua execução e o seu controle não só são indispensáveis para a boa condução das finanças públicas, como também são obrigações impostas ao administrador público pela legislação vigente. Assim, considerando o vultoso valor a ser despendido pela Municipalidade, que tem o condão de comprometer as contas se não estiver previsto no orçamento previamente considerado, imperioso é fixar que o valor deverá ser incluído no orçamento da Municipalidade de acordo com o planejamento governamental e no orçamento do exercício seguinte ao próximo Plano Plurianual, a partir do qual poderá ser exigido o pagamento. (Apelação Nº 1006378-43.2013.8.26.0278 – Rel. Paulo Ayrosa, julgamento em 03/08/2017) (grifo nosso)

Na mesma orientação temos a decisão abaixo transcrita, por ocasião do julgamento ocorrido em 15/12/2014 nos autos da Apelação nº 0012361-13.2010.8.26.0224:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. XXXXXXX. Cidade Tupinambá 1, 2 e 3. Área urbana sujeita a risco de desmoronamento. Morro. Ocupação clandestina. 5. Realocação dos moradores. Descabe condenar o município a realocar os moradores; não os colocou lá e o direito à moradia não implica em que a habitação seja dada ou fornecida pelo Estado ou município. A realocação é providência afeta à assistência social e às política social do município, em que descabe a interferência do juiz; ofende a separação dos poderes, implica em gastos públicos cuja precedência cabe ao executivo definir e onera o erário com uma despesa a que não deu causa.

Desta feita, observa-se que as providências reclamadas ultrapassam os limites das possibilidades da capacidade de gestão do Município, o que impõe ao caso, a aplicação da reserva do possível o que a moderna doutrina considera pela possibilidade de sua aplicação, como na hipótese aqui aventada, na medida em que nem todas as metas governamentais podem ser alcançadas, **principalmente pela notória escassez de recursos financeiros.**

Assim, somente diante de concretos elementos, a serem sopesados no momento de cumprir determinados empreendimentos, é que o administrador público poderá concluir no sentido da **possibilidade** de fazê-lo, à luz do que constitui a **reserva administrativa** dessa mesma possibilidade.

Por lógico, não se pode obrigar a Administração a fazer o que se revela impossível naquela determinada situação ou naquele momento.

O atendimento aos direitos sociais se sujeita ao princípio da reserva do possível, estando o seu adimplemento limitado às possibilidades orçamentárias do Município.

A necessidade de atuação do Município para realização dos direitos sociais, como é o caso do direito à moradia, faz com que se tenham situações de limites contingentes para a realização desses direitos.

Isto é, há necessidade de orçamento público suficiente para a realização dos mesmos.

No dizer de Vidal Serrano Nunes Junior¹⁵, *“a teoria em análise parte do pressuposto de que as prestações estatais estão sujeitas a limites ingênitos oriundos da escassez de recursos financeiros do Poder Público. Logo, a ampliação da rede de proteção social, dependeria da existência de disponibilidades orçamentárias para tanto.”*

Este princípio é um mecanismo limite para a efetivação de direitos sociais no caso de insuficiência de recursos financeiros para tanto. É o reflexo da própria essência desta Teoria, visto que é indiscutível que as necessidades são ilimitadas e os recursos para supri-las são escassos.

Insta considerar que o princípio da reserva do possível leva em consideração a limitação material, orçamentária e orgânica do próprio Município. Assim, os direitos sociais são extensos e se perpetuam no tempo e no espaço, sendo implementados por meio de políticas públicas paulatinas, enquanto isso, o Município é pautado pela Lei, pela legalidade, inclusive, o seu orçamento e a disponibilidade de suas ações, de modo que tal princípio busca, na verdade, conciliar a responsabilidade municipal com a sua limitação orçamentária e econômica.

Como visto, a realocação das famílias proporcionando-lhes moradia definitiva tal como veiculado no pedido inicial não pode ser imposta como ordem judicial, sob pena de violação da discricionariedade administrativa, violação a separação dos poderes, e a indevida ingerência do Judiciário no planejamento e gestão dos recursos públicos ao arrepio das normas relacionadas ao orçamento público, o que, ante ao que tudo aqui foi exposto, impõe a rejeição do pedido.

QUANTO À INEFICÁCIA DE APLICAÇÃO DA MULTA - DESTINAÇÃO AOS FUNDOS MUNICIPAIS

¹⁵ A Cidadania Social na Constituição de 1988, São Paulo, Verbatim, 2014, p. 172.

Por fim, no caso de eventual procedência do feito, o que aqui somente admite-se a título de argumentação e em razão do princípio da eventualidade, não deve prosperar a pretensão deduzida na peça vestibular quanto a multa cominatória, devendo a mesma, ser afastada, ou ainda, caso mantida, reduzida sensivelmente para patamares condignos com a realidade e em obediência aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, e por fim, determinada a sua destinação aos fundos municipais, relacionados às matérias tratadas no presente feito: habitação e proteção ao meio ambiente.

Observe-se que a fixação de multa cominatória, quando admitida e cabível tem por objetivo compelir a parte, em face de quem é determinada, ao cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer de modo a garantir a eficácia do provimento final de mérito.

Desta feita, a multa pecuniária tem caráter de sanção pelo eventual descumprimento de ordem ou decisão judicial. No caso de eventual aplicação da multa cominatória em face da Fazenda Pública, quem na realidade estaria sendo penalizada, seria a própria coletividade, o que no mínimo conduz a um contrassenso, na medida em que o ajuizamento de uma Ação Civil Pública, como bem ressaltado pelo Digníssimo representante do Ministério Público, visa justamente a defesa dos interesses difusos e coletivos.

Outrossim, deve ser destacado que seu pagamento, se considerado cabível, sujeita-se ao procedimento de precatórios aduzido no artigo 100 da Constituição Federal, sujeitando-se portanto, a expedição dos respectivos precatórios.

Igualmente precisa ser ressaltado que a multa nos montantes previstos na exordial, viola expressamente o princípio da razoabilidade, uma vez que não é o instrumento mais adequado a realização dos fins buscados pelo autor, já tendo o Superior Tribunal de Justiça decidido que mesmos nos casos em que a cominação de multa é admissível “... sua aplicação está sujeita a juízo de adequação, compatibilidade e necessidade, podendo ser dispensada ante a existência de outros meios considerados mais eficazes (§4º do art. 461 do C.P.C.)” (EDcl no REsp nº 853.738/RS, julgamento 15/02/2007, rel. Ministro Teori Albino Zavascki), sendo possível a sua redução quando revelar-se excessiva, conforme já aludido pelo tribunal de Justiça Bandeirante:

AÇÃO AMBIENTAL. Miracatu. Parcelamento irregular. Bairro San Remo. Área de preservação permanente. Dano ambiental. Recomposição. Responsabilidade.

4. Multa diária. Valor. Periodicidade. Os prazos da administração pública não se contam em dias, mas em períodos maiores, ante as dificuldades naturais à obtenção de financiamento, licitação, elaboração de projetos, etc.

Valor da multa fixado em excesso. Alteração da periodicidade e do valor. – *Procedência. Recurso oficial provido em parte.*
(TJSP; Reexame Necessário 0000488-45.2009.8.26.0355; Relator (a): Torres de Carvalho; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente; Foro de Miracatu - 2ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 15/10/2015; Data de Registro: 16/10/2015)

Por derradeiro, caso seja entendida como devida e de valor razoável, fato que se admite apenas por amor à argumentação, não pode ser a mesma revertida ao Fundo Estadual de Defesa dos Interesses Difusos (Lei Estadual nº 13555/2009), tal como pretendido pelo autor.

Em verdade, possuindo o Município fundos próprios, previstos em lei para tratar das matérias veiculadas na presente demanda, releva-se mais adequada a destinação das eventuais multas ao Fundo Municipal de Meio Ambiente, conforme art. 2º, inciso IV, da Lei Municipal nº 6.109/2005, bem como ao Fundo Municipal de Habitação, conforme art. 9º, inciso IX da Lei Municipal nº 6.248/2007.

Ora, nada mais justo e eficaz que eventuais pagamentos de indenizações aplicadas nas demandas originárias no Município de XXXXXXXX, como no caso em tela, sejam destinados à tutela dos direitos difusos no âmbito do próprio Município, na medida em que existe legislação municipal para tanto.

Nesse passo, denota-se que este Município está atento aos danos ambientais e urbanísticos que ocorrem e porventura possam ocorrer nos limites da cidade, e neste sentido, considerando que o possível dano ambiental e à ordem urbanística ora expostos pelo “Parquet” na inicial, se perfaz nos limites da cidade de XXXXXXXX, e, tendo em vista a existência de fundos municipais específicos para a tutela dos bens lesados, é de se concluir, por uma questão lógica e coerente, que eventual indenização seja revertida proporcionalmente aos referidos fundos.

Desse modo pensamos que seria um contrassenso negar à Municipalidade ser destinatária de eventual indenização de danos ambientais e urbanísticos perpetrados nos limites de sua cidade e impor a ela, através de ditame constitucional, o dever de defender e preservar o meio ambiente sem conceder-lhe meios para tanto.

Quando a possibilidade da destinação dos recursos da multa cominatória aos fundos do ente municipal, já decidiu a esse respeito o Egrégio Tribunal de Justiça, conforme se observa nos julgados adiante consignados:

APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO CIVIL PÚBLICA Pretensão de compelir a Municipalidade de XXXXXXXX à reparação dos danos urbanísticos e ambientais causados à área de preservação permanente ocupada pelo assentamento denominado Jardim Santa Rita I, removendo e alojando as famílias residentes nas áreas de risco, para outro local.

Sentença parcialmente modificada, apenas para que o valor da multa por atraso no cumprimento da obrigação de fazer seja recolhido ao Fundo Municipal de Meio Ambiente Fundamental, instituído pela Lei Municipal nº 6.109/2005 Sentença parcialmente modificada Recurso voluntário da Municipalidade de XXXXXXXX parcialmente provido.(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034434-42.2011.8.26.0224 – Relator: MARIA LAURA TAVARES)

RECURSO DE APELAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. REGULARIZAÇÃO DE LOTEAMENTO.

5. DANO AMBIENTAL. Obrigação de reparação do dano ambiental que se mantém hígida. Condenação por eventual dano ambiental a ser aferida na fase de execução, após a adoção das medidas mitigatórias e constatada a hipótese de irreparabilidade. **Pagamento ao Fundo Municipal do Meio Ambiente que se revela adequado**, revertendo-se o recurso financeiro à promoção e proteção do meio ambiente no próprio local do dano. 6. Sentença parcialmente reformada. Recurso parcialmente provido (Apelação nº 0045521-92.2011.8.26.0224 - Relator MARCELO BERTHE)

Desta feita, nada melhor que possíveis valores sejam destinados aos fundos municipais já existentes, pois só assim a medida será competente e efetiva para a reparação.

Por tais motivos, a multa em testilha deve ser afastada. Ou, se mantida, o que se admite apenas por amor à argumentação, deve ser reduzida a patamar mais razoável e revertida ao Fundo Municipal de Meio Ambiente Fundamental, nos termos do art. 2º, inciso IV, da Lei Municipal nº. 6.109/2005, bem como ao Fundo Municipal da Habitação, nos termos do artigo 9º, inciso IX da Lei Municipal nº 6.248/2007, na proporção de 50% para cada fundo.

QUANTO À EXIGUIDADE DOS PRAZOS INDICADOS PARA O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES

De igual modo, como suscitado no item anterior, no caso de eventual procedência do feito, o que aqui somente admite-se a título de argumentação e em razão do princípio da eventualidade, não deve prosperar a pretensão deduzida na peça vestibular quanto aos prazos assinalados para o cumprimento das obrigações de fazer assinaladas na inicial em um ano.

O prazo de um ano, quer seja para o reassentamento definitivo das famílias ou mesmo a regularização e/ou recuperação ambiental da área revela-se inexecutável, pelas razões da necessidade da adoção das medidas de planejamento, realização de procedimentos licitatórios, dentre outras medidas de natureza administrativa, com obediência aos ditames dos prazos e formalidades da legislação orçamentária, o que já

foi exaustivamente argumentado na presente defesa, já tendo, também, o Tribunal de Justiça paulista entendido pela possibilidade de **ampliação dos prazos, a iniciar-se na fase de liquidação de sentença**, atentando-se aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, como destacamos abaixo:

*AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL – CUMPRIMENTO DA CONDENAÇÃO IMPOSTA – AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA – DEVER DE FIXAR O PRAZO PARA CUMPRIMENTO EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA – NECESSIDADE, ADEMAIS, DE INCLUSÃO DAS DESPESAS RELACIONADAS AO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES NO ORÇAMENTO DO EXERCÍCIO SEGUINTE DA MUNICIPALIDADE – VALOR VULTOSO – NA IMPOSSIBILIDADE, A INCIDÊNCIA DEVE SER DAR A PARTIR DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO PLANO PLURIANUAL – RECURSO DO MUNICÍPIO EM PARTE PROVIDO PARA TAL FIM. I- Considerando que a regularização fundiária, a remoção e a realocação de pessoas, bem como a demolição de obras irregulares e dos respectivos entulhos implicarão em gastos públicos em valor ainda inestimado, mister se faz decidir que **o prazo para cumprimento há de ser fixado em sede de liquidação de sentença, momento mais propício para que se proceda à exata avaliação do tempo necessário para que a Municipalidade cumpra, de forma tão responsável quanto urgente, as obrigações contidas na condenação.** II- O planejamento governamental, sua execução e o seu controle não só são indispensáveis para a boa condução das finanças públicas, como também são obrigações impostas ao administrador público pela legislação vigente. Assim, considerando o vultoso valor a ser despendido pela Municipalidade, que tem o condão de comprometer as contas se não estiver previsto no orçamento previamente considerado, imperioso é fixar que o valor deverá ser incluído no orçamento da Municipalidade de acordo com o planejamento governamental e no orçamento do exercício seguinte ao próximo Plano Plurianual, a partir do qual poderá ser exigido o pagamento.*

(TJSP; Apelação 1006378-43.2013.8.26.0278; Relator (a): Paulo Ayrosa; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente; Foro de Itaquaquecetuba - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 03/08/2017; Data de Registro: 04/08/2017)

*“AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL Ocupação irregular das margens de rio Área de risco Prova da ilicitude e da responsabilidade da Municipalidade Ausência de violação à separação dos Poderes Procedência Astreintes fixadas em valor razoável Possibilidade de imposição de multa diária em desfavor da fazenda pública **Prazos para cumprimento das obrigações, por demais exíguos Duplicação necessária** - Prejudiciais afastadas - Sentença reformada Recurso parcialmente provido (grifo nosso) (Apelação nº 4000515-13.2013.8.26.0292, Relator Moreira Viegas, julgamento em 18/06/2015)”*

*“AÇÃO AMBIENTAL. Miracatu. Parcelamento irregular. Bairro San Remo. Área de preservação permanente. Dano ambiental. Recomposição. Responsabilidade. 3. Prazo. Cumprimento. **Os prazos fixados na sentença são mais exíguos do que aqueles comumente estabelecidos pela Câmara. Prazos ampliados.** Procedência. Recurso oficial provido em parte. “(grifo nosso) (Apelação 0000488-45.2009.8.26.0355, Relator Torres de Carvalho, Data do julgamento 15/10/2015)*

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL Loteamento irregular - Ocupação das margens de rio Área de risco Prova da ilicitude e da responsabilidade da Municipalidade.

Prazos para cumprimento das obrigações, por demais exíguos
Duplicação necessária - Prejudicial afastada - Sentença reformada
Recurso parcialmente provido.” (Apelação 1001122-33.2015.8.26.0575,
Relator Moreira Viegas, data do julgamento 04/05/2017)

DOS PEDIDOS

Diante do exposto e por tudo mais que dos autos consta impugna os fatos e fundamentos apresentados pelo autor em sua peça inicial, aguardando:

a) a rejeição e/ou revogação do pedido liminar de tutela de urgência consistente na remoção imediata dos ocupantes da área, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos do artigo 300 do CPC, bem como o reconhecimento da inépcia do pedido formulado em razão da incompatibilidade com o pedido subsidiário de regularização requerido, por força do que dispõe o artigo 330, § 1º, inciso IV, do CPC, a determinar a extinção do pedido nos termos do artigo 485, inciso I, do CPC.

b) o acolhimento da preliminar de litisconsórcio, determinando-se ao autor a inclusão dos ocupantes no polo passivo da lide, sob pena de extinção do feito nos termos do artigo 115, parágrafo único c/c 485, inciso X, do CPC;

c) superadas as preliminares arguidas, o que admite apenas por amor à argumentação e em razão do princípio da eventualidade, quanto ao mérito, aguarda-se a improcedência total dos pedidos veiculados na inicial. Porém, na remota possibilidade desse Juízo entender pela procedência, o que igualmente apenas se admite *ad argumentandum*, que seja rejeitada a pretensão ministerial quanto à obrigação do Município em proporcionar aos ocupantes da área moradia, pelos fundamentos já expostos; quanto à multa cominatória, devendo a mesma, ser afastada, ou ainda, caso mantida, reduzida sensivelmente para patamares condignos com a realidade e em obediência aos citados princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, e por fim, determinada a sua destinação aos fundos municipais, relacionados às matérias tratadas no presente feito: habitação e proteção ao meio ambiente, na proporção de 50% para cada um. E, na remota hipótese de ser mantida a obrigação, que os prazos sejam fixados de maneira a atender aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a iniciar-se após esgotada a fase de liquidação de sentença.

DAS PROVAS

Protesta provar o alegado por todos os meios admitidos em direito, em especial pela realização de prova pericial de natureza multidisciplinar, sem prejuízo de eventual inspeção ou mesmo vistoria judicial, além de outros meios que se fizerem necessários.

Termos em que,

P. Deferimento.

XXXXXXX (SP),

Procurador do Município/OAB-SP