

OCUPAÇÃO DE PRAÇA PÚBLICA.  
RESPONSABILIDADE DE FUNCIONÁRIOS  
MUNICIPAIS. AÇÃO POPULAR. IMPROCEDÊNCIA. \*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL Nº 113.812-1, da comarca de SÃO PAULO, em que é recorrente o Juízo "Ex Officio", sendo apelantes ANÍSIO DOS SANTOS PONTES e OUTROS e apelados a MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO e OUTROS:

---

\* Com trânsito em julgado

ACORDAM, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento ao recurso oficial e prover, em parte, o dos autores.

1. Cuida-se de ação popular, mediante a qual os autores intentam responsabilizar agentes e servidores de favela em certo local destinado à praça pública. O pedido inicial está formulado no sentido de ser afastada do local a favela, assentada com a cooperação de servidores do Município de São Paulo.

A sentença julgou improcedente e condenou os autores no pagamento das custas do processo e honorários de advogado, arbitrados em Cz\$ 15.000,00 para cada um dos demandantes (fls. 375).

Apelação dos autores (fls. 379) que pedem provimento ao recurso, com a devolução da praça pública a quem de direito (fls. 382). O recurso foi respondido (fls. 384 e 389). A douta Procuradoria Geral de Justiça, pela manutenção da conclusão firmada em primeiro grau, salvo no tocante aos efeitos da sucumbência (fls. 402).

2. O loteamento Vila Henrique Cunha Bueno reservou três áreas para praças, destacando-se a chamada Praça Intermediária. Sobre os lotes os adquirentes foram construindo as suas moradias. E eles vinham insistindo com a Prefeitura para que no local previsto para a chamada Praça Intermediária se instalasse efetivamente a praça, e chegaram a plantar árvores e a cimentar duas vielas. Em 1982 às suas expensas solicitaram o serviço de terraplanagem, sendo que "em princípio os moradores imaginaram que estes serviços destinariam a implantação da praça pública". Mas passaram a ouvir boatos de que a co-ré Raquel (que seria a Dra. Raquel Biava, lotada na Secretaria do Bem Estar Social e Secretaria Municipal de Defesa Social, v. fls. 228) estaria mobilizando pessoas para ali instalar favelas. E a instalação, passados alguns dias (cerca de um mês e pouco após a terraplanagem), acabou ocorrendo (v. fotos de fls. 17/25).

Entendeu-se que a terraplanagem foi feita com o intuito de implantar a indigitada favela e ainda houve cooperação por parte do poder público municipal, pois foram vistos caminhões transportando para o local madeira, usada, para construir os barracos.

O ato lesivo impugnado está justamente na implantação de uma favela em uma praça pública. A existência da favela é incontestável. A prova não se mostrou convincente no tocante ao fato de ter sido feita a terraplanagem para a implantação da favela e que a madeira, transportada por caminhões da Prefeitura, o foi para a construção dos barracos. A respeito, a testemunha Clélia como ressaltado na sentença, num primeiro momento, afirmou que os caminhões da Prefeitura para lá transportaram madeira a fim de construir os barracos da favela que se instalou, no segundo, afirmou que "não sabe a razão determinante do transporte de madeira pela Prefeitura" e "não sabe informar se a terraplanagem foi feita com a finalidade de instalar a favela" (fls. 325). E em tudo isso, sob aspecto subjetivo, há referências apenas à co-ré Raquel e à Prefeitura. E a seguir, ficou salientada a conduta omissiva da Prefeitura, tanto que a testemunha Sandra Alves Teixeira chega a afirmar que o poder público nada tem feito em benefício da praça, nem dos favelados (fls. 324) e acrescente-se, nem dos moradores, vizinhos à citada praça.

Apreciando-se o ato impugnado, não se pode cogitar de incompetência, desde que não comprovada a origem da cooperação na instalação da favela; nem de vício de forma, uma vez que o ato impugnado se manifestou na modalidade que se pode denominar de atos materiais; nem tampouco na existência ou inexistência de motivos e em desvio de finalidade, atribuível a qualquer um dos réus. Poder-se-ia cogitar de ilegalidade do objeto, porquanto se permitiu que particulares se instalassem com barracos em um próprio municipal.

Sem mencionar expressamente, a sentença acolheu a chamada teoria das circunstâncias excepcionais, o chamado direito da crise. A respeito escreve Araújo Cintra: na história dos povos, há situações anormais em que a observância das regras jurídicas ordinárias seria impossível ou tornaria ineficaz a atuação da Administração Pública, com graves danos para o interesse coletivo. Nessas situações de calamidade pública, guerra, desordens sociais, etc. deve a Administração Pública se omitir ou deve agir arbitrariamente para atender àquele interesse geral? A alternativa acertada segundo o citado autor, é a preconizada pelo Conselho de Estado francês, assim descrita pelo Rivero: "ele admite que as situações excepcionais autorizam a Administração a infringir leis às quais ela normalmente deveria se curvar; mas se os atos praticados nessas circunstâncias escapam à legislação ordinária, continuam submetidos ao direito; apenas a um direito espe-

cial, diferente daquele que se aplica em tempo ordinário" (Droit Administratif, p. 86). É o tempo de aplicar o chamado direito da crise, que, na realidade, constitui uma exceção ao princípio da legalidade, aplicável normalmente (Motivo e Motivação de Ato Administrativo, n° 15, p. 62).

Da leitura da r. sentença se verifica que a preocupação do magistrado foi a de aplicar o chamado direito da crise, envolvendo favelados e o problema da falta de moradia, não sem antes acentuar a anormalidade da situação. Nesse ponto foi secundado pela douta Procuradoria Geral de Justiça, que acrescentou um outro argumento a justificar a improcedência proclamada: qual se extrai do pedido que explicitamente formularam, os ora apelantes visavam, com o emprego deste remédio jurídico-processual, a compelir a Administração à escolha de uma dessas virtuais soluções, a do desfavelamento (*verbis*: "o remanejamento da favela para local da Prefeitura, retornando a praça ao estado anterior e impedindo a construção de novos barracos no local") (fls. 6, item 10), conferindo-lhes visos de cominatoriedade, incompatível com seu feitiço específico e sua destinação peculiar. Não poderiam, à evidência, ser atendidos.

Mantém-se, portanto, a sentença de improcedência, com fundamento na insuficiência de provas. Mas os autores devem ficar exonerados na verba honorária, de acordo com a jurisprudência "mais esclarecida" e mais consentânea com a finalidade da ação popular (RTJ, 58/878, 73/913, 116/570, etc.), orientação que a atual Constituição consagra (art. 5°, LXIII).

Assim, dá-se provimento, em parte, à apelação dos autores, tão-só no tocante aos honorários de advogado.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ DE AZEVEDO e LUÍS DE MACEDO, com votos vencedores.

São Paulo, 28 de março de 1989

ROQUE KOMATSU  
Presidente e Relator

LUÍS DE MACEDO  
Vencedor, conf. declaração de voto em separado

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 113.812-1

SÃO PAULO

No principal, mantenho a sentença, nos exatos termos dos votos já proferidos, dos emitentes relator e revisor, para o fim de julgar improcedente a ação popular.

Consta que favelados que tiveram seus barracos destruídos se mudaram para o espaço que, em loteamento regular, era reservado a uma praça. Vizinhos dessa praça, moradores adquirentes de lotes do mesmo loteamento, ajuizaram a ação popular, primeiramente frente à Prefeitura Municipal, depois frente a responsáveis administrativos, em litisconsórcio passivo, pleiteando "o remanejamento da favela para local da Prefeitura, retornando a praça ao estado anterior e impedindo a construção de novos barracos no local" (fls. 5, item 10). Entre outras coisas, disseram que a Municipalidade cooperou com os favelados para a ocupação do bem público.

Em primeiro lugar, é de anotar-se que não ficou provada essa colaboração da Municipalidade para o fim alcançado; concordo com o MM. Juiz na sua observação de que "não há elementos seguros de convicção, suficientes para que se possa atribuir a qualquer dos réus, condutas comissivas hábeis a fazer crer tenham incentivado a formação do núcleo habitacional em área de uso comum do povo" (sentença, fls. 374).

Segunda nota a destacar-se é que a ação popular é inadequada para o objetivo visado; se é certo, como frisado acima, não se poder aceitar a afirmação de que a Municipalidade, ou os co-réus, colaboraram para o evento - está-se da mesma forma concluindo que não há ato da Administração, ou de seus agentes, lesivo ao patrimônio público. Bem salientou o parecer da Procuradoria da Justiça, assinado pelo Dr. Paulo de Tarso Barbosa Duarte: "Surgida espontaneamente em espaço reservado a logradouro público, por conta de mecanismos de acomodação suscitados pelas adversas condições de vida de largos setores da população marginalizada, a favela também espontaneamente teve expandidos e desfocados os seus limites, sem que a Administração dispusesse de recursos eficientes para evitá-lo ou contê-lo. Em tal contingência, a ação articulada dos órgãos

administrativos incumbidos do trato com a questão havia de obedecer a razões de conveniência e oportunidade no encaminhamento possível de soluções, nem sempre a contento de todos os interessados" (fls. 402/403).

Compreende-se o inconformismo dos apelantes. É certo que, soubessem da atual destinação da área em questão, jamais teriam adquirido os lotes onde instalaram suas moradas; ou, então, outro preço, bem menor, teriam pago por eles. Em tese, criticável também a posição da Municipalidade, que no mínimo tolera o uso por particulares de bem público de uso comum de todo o povo. Mas outros remédios legais haverá de ter os demandantes para solucionar o problema ou amenizar seus efeitos.

LUÍS DE MACEDO