



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000321998

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa Necessária Cível nº 1077050-86.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO, são recorridos CELSO LUIS GIANNASI, CARLOS ALBERTO GIANNAZI e LUCIENE CAVALCANTE DA SILVA.

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

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente sem voto), FRANCISCO BIANCO E NOGUEIRA DIEFENTHALER.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

FERMINO MAGNANI FILHO

relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 37109

REMESSA NECESSÁRIA Nº 1077050-86.2024.8.26.0053

FORO DE ORIGEM: CAPITAL

AUTOR(ES): LUCIENE CAVALCANTE

CARLOS GIANNAZI

CELSO GIANNAZI

REQUERIDO(S): MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

SECRETÁRIO DO MEIO AMBIENTE DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

***AÇÃO POPULAR** – Pedido de rescisão do Contrato de Concessão com a Enel, condenação em dano moral coletivo, realização de manutenção constante das árvores na urbe, bem como mapeamento de postes e seus pontos de fixação – Inadequação da via eleita – Inexistência de pedido de anulação de ato lesivo ao patrimônio público que justifique a ação popular conforme o artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal – Ação com natureza evidente de obrigação de fazer – Impossibilidade de alargamento da via da ação popular – Ausência de recursos voluntários – Remessa necessária não provida.*

Vistos.

Remessa necessária de r. sentença proferida pelo digno Juízo da 9ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital (fls 55/61), que extinguiu ação popular ajuizada por Luciene Cavalcante, Carlos Giannazi e Celso Giannazi em face Município, do Prefeito Municipal de São Paulo e do Secretário Municipal do Meio Ambiente de São Paulo. Demanda cujo objeto consistia na rescisão do Contrato de Concessão com a Enel, condenação em dano moral coletivo, realização de manutenção constante das árvores na urbe, bem como mapeamento de postes e seus pontos de fixação.

Não houve recursos voluntários.

Manifestou-se a Procuradoria da Justiça pelo não provimento da remessa necessária (fls 79/82).

É o relatório.

1- Luciene Cavalcante, Carlos Giannazi e Celso Giannazi acionaram o Município de São Paulo, o Prefeito Municipal de São Paulo e o Secretário Municipal do Meio Ambiente de São Paulo, acusando-os pelo cometimento de ato lesivo consistente na inércia em fiscalizar o Contrato de Concessão 162/98 com a Empresa Nacional de Energia Elétrica - Enel, descumprimento do cumprimento das diretrizes estabelecidas no Plano Diretor em adotar medidas para minimizar os impactos de eventos climáticos, bem como ausência de garantia de segurança e manutenção dos espaços públicos pela inexistência de poda das árvores.

Relatam que em 11/10/2024 a cidade paulistana foi acometida por um apagão em razão dos fortes ventos e chuvas, com queda de árvores, desligamento de linhas de alta tensão e de subestações de energia.

Sentença extintiva sem julgamento do mérito.

2- A ação popular é um instrumento constitucional para legitimar qualquer cidadão com vistas a *anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência* (artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal).

Esclarece Hely Lopes Meirelles, Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes: *como meio preventivo de lesão ao patrimônio público, a ação popular poderá ser ajuizada antes da consumação dos efeitos lesivos do ato; como meio repressivo, poderá ser proposta depois da lesão, para reparação do dano. Esse entendimento deflui do próprio*

texto constitucional, que a torna cabível contra atos lesivos do patrimônio público, sem indicar o momento de sua propositura (Mandado de Segurança e ações constitucionais, 37ª edição, página 198, Saraiva, 2016).

No caso *sub judice*, inexistente ato lesivo, ou ameaça dele, a ser anulado, mas sim clamor pela execução de serviço público, pleito inadequado por esta via.

Ademais, existe um reduto intangível do ato administrativo que não é passível de modificação pelo Poder Judiciário, atinente ao mérito, que consubstancia *a valoração imantada de discricionariedade*, em que certas interferências externas só fazem soçobrar a independência entre os Poderes.

Ato do administrador que se sedimenta exclusivamente nos critérios de conveniência não pode ser revisto, por mais que se alegue a injustiça na opção feita pelos governantes eleitos no Poder Executivo em relação à priorização de certas políticas públicas.

Não se ignora o Eg. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE 824.781, sob a sistemática da repercussão geral do Tema nº 836, ter fixado entendimento de que *não é condição para o cabimento da ação popular a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos, dado que o art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal estabelece que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular e impugnar, ainda que separadamente, ato lesivo ao patrimônio material, moral, cultural ou histórico do Estado ou de entidade de que ele participe.*

Igualmente verifica-se que a jurisprudência tem aceitado o ajuizamento da ação popular para combater atos omissivos do Poder

Público para *estabelecer um espectro o mais abrangente possível, de modo a empolgar no polo passivo não só o causador ou produtor direto do ato ou conduta sindicados, mas também todos aqueles que, de algum modo, para eles contribuíram por ação ou omissão, e bem assim os que dele se tenham beneficiado diretamente*"(Rodolfo de Camargo Mancuso, in **Ação Popular**, São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2015, 8ª edição, página 203).

Todavia, no presente caso não se busca anular ou a declarar a nulidade de ato lesivo do Poder Público, mas sim a imputação de obrigação de fazer, objeto inviável por via eleita que possui caráter desconstitutivo.

3- Destaco precedente desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO POPULAR – Ação objetivando a declaração de nulidade de procedimento licitatório para construção de moradias populares e a imposição de obrigação de fazer à Administração Pública Municipal consistente na construção de infraestrutura básica no bairro do projeto em questão – OBRIGAÇÃO DE FAZER - Inexistência de pedido de anulação de ato lesivo ao patrimônio público que justifique a ação popular conforme o artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal – Ação com natureza evidente de obrigação de fazer – Patente inadequação da via eleita – Precedentes jurisprudenciais – NULIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – Elementos de prova dos autos insuficientes para demonstrar a ocorrência de vícios no procedimento licitatório aptos a prejudicar a concorrência – Ilegalidade e lesividade ao patrimônio público e ao meio ambiente não demonstradas – Inteligência do artigo 373, I , do Código de Processo Civil – Sentença mantida – Reexame

necessário improvido (Remessa Necessária Cível nº 1001924-73.2022.8.26.0126, Relatora Desembargadora Maria Laura Tavares, 5ª Câmara de Direito Público, j. 28/04/2024).

RECURSO DE APELAÇÃO DOS AUTORES - Ação popular - Alegação dos autores de que a ré concluiu a primeira etapa do processo de concessão dos lotes de rodovias do litoral paulista, sendo que referida etapa se tratava de audiências públicas realizadas entre os dias 25/10/2019 e 25/11/2019. Afirmam que a audiência pública nº 08/2019, realizada em 23/10/2019, não foi devidamente concluída, sendo esta suspensa pelo presidente da Câmara Municipal de Itanhaém, que não permitiu sua continuidade em razão do extremo autoritarismo dos agentes da ARTESP, que por sua vez não permitiram manifestações orais daqueles que estavam presentes. Em razão disso, as manifestações tiveram de ser escritas, fato que vai de encontro à publicidade da audiência, ocasionando diversos vícios formais no procedimento – Pretensão da procedência da ação para anular a Audiência Pública nº 08/2019, realizada pela ARTESP no dia 23/12/2019, bem como todos os atos decorrentes dela, devendo a ré convocar nova Audiência Pública acerca do mesmo tema – Sentença de extinção – Inconformismo dos autores. A parte autora é carecedora da ação por falta de interesse de agir - Ação popular que tem como escopo a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, entre outros, como prevê o artigo 1º da Lei nº 4.717/65 - A Constituição Federal, em seu Artigo 5º, inciso LXXIII, por sua vez, estabelece que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público, ou de entidade que o Estado participe, à

moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural - Não se admite na ação popular a condenação a obrigação de fazer - Somente as condenações pecuniárias decorrentes da invalidade do ato, ou seja, como efeito secundário da sentença, são admissíveis no procedimento da ação popular, ante a regra inserida no artigo 11 da Lei nº 4.717/65, a qual determina que a sentença que julgar procedente a ação popular, decretando a invalidade do ato impugnado, condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele - A ação popular não é instrumento para defesa de direitos subjetivos ou de outras posições favoráveis ao indivíduo e, tem por escopo o controle cívico de atos e omissões da Administração, e o direito que o autor exerce não pertence a ele, mas à categoria que integra - O autor popular é fungível: pode desistir da ação, mas em seu lugar é admissível que entre outro eleitor qualquer ou o próprio Ministério Público, como prevê o Artigo 9º da Lei 4.717/65 - Ação popular que deve necessariamente visar o interesse público e só pode ser exercida nos estritos termos da lei - A legislação em vigor não autoriza a outorga pretendida, reservando-a para outros procedimentos que tutelam interesses difusos - No caso em tela, o pedido de condenação na obrigação de fazer não condiz com o meio processual escolhido. A Douta Procuradoria Geral de Justiça em seu r. parecer às fls. 326/329, manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação dos autores, mantendo-se integralmente a r. sentença recorrida. Oposição ao julgamento virtual (fls. 322). Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo – Sentença de extinção, mantida – Recurso de apelação dos autores, improvido (Apelação Cível nº 1009369-41.2020.8.26.0053, Relator Desembargador Marcelo L



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Theodósio, 11ª Câmara de Direito Público, j. 30/09/2021).

Por meu voto, nego provimento a remessa necessária.

FERMINO MAGNANI FILHO
Desembargador Relator