



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000376345

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1014490-30.2020.8.26.0577, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, é apelado REINALDO ALESSANDRO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores KLEBER LEYSER DE AQUINO (Presidente) E ENCINAS MANFRÉ.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

CAMARGO PEREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1014490-30.2020.8.26.0577

Comarca: SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

Apelante: MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

Apelado: REINALDO ALESSANDRO

Juiz (a) da causa: SILVIO JOSÉ PINHEIRO DOS SANTOS

Voto nº 32525

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA
MOVIDA PELO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS
CAMPOS VISANDO A DEMOLIÇÃO DO
IMÓVEL DO REQUERIDO, AO FUNDAMENTO
DE QUE FOI ERIGIDO SEM LICENÇA E SEM
OBSERVÂNCIA DOS PADRÕES
URBANÍSTICOS LEGAIS.

A determinação da medida extrema consistente na demolição de residência só se admite quando, à vista do princípio da proporcionalidade, se mostrar como única medida apta a evitar o sacrifício dos direitos fundamentais ou da convivência democrática, quando a omissão gere risco de resultados mais danosos e prejudiciais. Hipótese em que a construção se encontra habitada por família hipossuficiente e erguida em núcleo existente antes de 22.12.2016. Norma constitucional que prevê o direito à moradia, dentre outros direitos sociais. Necessidade de proteção do direito à moradia e da dignidade da pessoa humana.

Prova pericial que concluiu que, no que se refere as condições construtivas da edificação, não apresenta qualquer nível de risco iminente que venha justificar sua imediata demolição, não havendo restrições para uma possível regularização sob este aspecto, inclusive, da ampliação. sentença mantida.

Recurso não provido.

Vistos.

Cuida-se de ação civil pública movida
pelo Município de São José dos Campos, em face de Reinaldo

Alessandro, objetivando a demolição do imóvel localizado na Travessa Machado, 115, Bairro dos Freitas, no Município de São José dos Campos, alegando, em síntese, que a construção vem sendo erigida em parcelamento clandestino do solo, sem licença e sem observância dos padrões urbanísticos legais. Afirma que em 18 de janeiro de 2019 o requerido foi notificado a proceder à demolição da construção, e que, por não ter obedecido à ordem administrativa, foi lavrado o pertinente auto de infração e multa nº 455.861.

A r. sentença de fls. 363/367 julgou improcedente o pedido. Sem custas, despesas ou honorários, à vista do disposto no art. 18 da Lei 7.347/85.

Sobreveio recurso de apelação do Município de São José dos Campos (fls. 386/395) pugnando pela reforma da sentença. O recurso foi recebido e não foi respondido (cf. certidão de fls. 406). A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso (fls. 414/419).

É o relatório.

Fundamento e voto.

O presente recurso não merece prosperar.

Vale lembrar que o direito à moradia figura como garantia constitucional fundamental do indivíduo, conforme disposto no artigo 6º, “caput” da Constituição Federal/88.

Partindo da ideia de dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), direito à intimidade e à privacidade

(art. 5º, X, CF) e de ser a casa asilo inviolável (art. 5º, XI, CF), não há dúvida de que o direito à moradia busca consagrar o direito à habitação digna e adequada, tanto é assim que o artigo 23, IX e X, da Constituição Federal estabelece:

“Artigo 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;

X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos; (...).”

Inegável que tais preceitos são normas constitucionais de eficácia limitada, na modalidade de normas programáticas. Entretanto, a despeito da necessidade de superveniência de lei para regulamentar tais preceitos ou da necessidade de previsão orçamentária para efetivação de tais direitos, certo é que todas as normas constitucionais, até mesmo as de eficácia limitada, contêm um mínimo de eficácia necessária para sua aplicação, é o chamado mínimo existencial, no qual se insere o direito à moradia.

Como se vê, o direito à moradia, não obstante a previsão constitucional, não significa que o Estado tem obrigação de fornecer moradia à população. Significa, tão somente, que ao ente estatal cabe a criação de políticas para consecução dessa finalidade, daí porque se trata de norma programática, não autoaplicável.

Impende destacar que a escolha das

prioridades e dos critérios para seleção das pessoas a serem inseridas em programas para a aquisição de bem imóvel – assim como em programas de fornecimento de locação-social ou auxílio-aluguel – é abrangida pelo poder discricionário da Administração, a quem incumbe fixar esses critérios e os requisitos à admissão dos beneficiários, tendo como base o orçamento disponível para a consecução de toda demanda do qual está abrangida sua jurisdição.

Outrossim, releva notar que “O poder de polícia administrativa é a competência administrativa de disciplinar o exercício da autonomia privada para a realização de direitos fundamentais e da democracia, segundo os princípios da legalidade e da proporcionalidade” (Marçal Justen Filho, Curso de Direito Administrativo, Ed. Saraiva, 2005, p. 385). A “intervenção conformadora estatal deixou de ser apenas repressiva e passou a compreender imposições orientadas a promover ativamente condutas reputadas como desejáveis” (op. cit.). “É necessário afastar a subordinação dessa competência a cláusulas abstratas, destituídas de conteúdo preciso, tal como 'ordem pública', 'Bem Comum', 'interesse público', que propiciam a utilização do aparato estatal para fins que satisfazem antes o interesse do governante do que os direitos fundamentais” (op. cit., p. 386). O poder de polícia está sujeito “aos princípios constitucionais e legais disciplinadores da democracia republicana. Não se admite que as competências de poder de polícia administrativa sejam utilizadas de modo antidemocrático”. “É indispensável condicionar a atividade de poder de polícia à produção concreta e efetiva da realização de direitos fundamentais e da democracia” (op. cit., p. 386). “É ilegal introduzir, por meio da atividade de poder de polícia, limitação ou constrangimento não autorizado na lei”, de modo

que a limitação de direitos só será válida se adequada, necessária e compatível com os valores consagrados na Constituição e nas leis; entre as providências adequadas, deve ser adotada a de menor potencial de restritividade, sem supressão ou ofensa a valores ou direitos fundamentais (op. cit. p. 387).

“A proporcionalidade entre a limitação ao direito individual e o interesse público deve acompanhar todo ato de polícia administrativa, por não se compreender o sacrifício de uma liberdade ou de uma atividade lícita do particular sem vantagem apreciável para a coletividade, ou em maiores proporções que o exigido pelo bem-comum” (Hely Lopes Meirelles, Direito de Construir, 4ª Ed. RT, 1983, p. 83). E não se pode ter como ilícita, do ponto de vista administrativo, a implantação de moradia sem prova cabal de que não ocorreu por estado de necessidade, fato excludente de infração e sanção (cf. Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 18ª Ed. Malheiros, p. 779). Os meios de coerção para atendimento da legislação municipal “hão de ser compatíveis com a necessidade e urgência da medida e com a dignidade humana. A interdição de atividade, a destruição de coisas, a demolição de obras, o emprego da força física, a detenção pessoal, só se justificam como providências extremas do Poder Público, objetivando um bem maior para a coletividade” (Hely, op. cit., p. 84). Porém, se é possível a adaptação da obra clandestina às normas urbanísticas, não deve haver demolição (Hely, op. cit. p. 175).

Como se vê, não se prestigia o exercício abusivo de direitos e garantias individuais ou coletivos, que se caracteriza pela não observância do princípio da

proporcionalidade pelo particular, porém, não se deve impor obrigação, sanção ou restrição em medida superior à estritamente necessária ao atendimento do interesse público. Como anotou Marçal Justen Filho, reportando-se a Gilles Lebreton, “sempre que a ordem pública é expressamente invocada, a dignidade da pessoa humana não está longe” (op. cit., p. 388).

Sendo assim, a determinação da medida extrema consistente na demolição de residência só se admite quando, à vista do princípio da proporcionalidade, se mostrar como única medida apta a evitar o sacrifício dos direitos fundamentais ou da convivência democrática, quando a omissão gere risco de resultados mais danosos e prejudiciais.

Na hipótese dos autos, a construção encontra-se habitada por família hipossuficiente e erguida em núcleo existente antes de 22.12.2016 o que não permite a solução simplista de julgamento pela procedência da demanda devido à ausência de licença municipal para construção.

Além disso, foi determinada a realização de perícia a se constatar a possibilidade de regularização da habitação, a nobre perita, em suas conclusões finais de fls. 337 teceu as seguintes considerações:

"O objeto periciando, localizado em zona rural do município, corresponde a um terreno com aproximadamente 481,20m², portanto, inferior ao módulo rural exigido de 20.000m², para o zoneamento que se insere. O imóvel corresponde a uma edificação residencial, contendo cerca de 107,02m² de área construída, implantada em área de aterro mínimo de um terreno com topografia em declive leve. Estima-se que a edificação do térreo contenha pelo menos 15 (quinze) anos, e

a ampliação, correspondente ao 2º pavimento, 2 (dois) anos.

No local residem o réu, sua esposa e seus dois filhos de 16 e 21 anos de idade.

O imóvel não se encontra em Área de Preservação Permanente (APP), nem Área de Proteção Ambiental (APA), tampouco em área com risco de escorregamento ou inundação.

Sobre a possibilidade de regularização do núcleo Cachoeirinha, esta perita entende que, não obstante o parcelamento esteja em evolução há pelo menos 17 (dezessete) anos, e disponha parcialmente de características urbanas.

(...)

Outrossim, embora o objeto periciando possua área menor que a fração mínima permitida para áreas rurais, ao analisar a possibilidade de regularização do imóvel de forma individualizada, resta dizer que, no que se refere as condições construtivas da edificação, tendo em vista a mesma não apresentar qualquer nível de risco iminente que venha justificar sua imediata demolição, entende não haver restrições para uma possível regularização sob este aspecto, inclusive, da ampliação".

Portanto, considerando o teor do laudo de que a construção foi erigida há mais de 17, não apresentando qualquer sinal ou risco iminente de desabamento, e que se encontra habitada por família hipossuficiente, não vejo como modificar a r. sentença apelada, restando não provido o presente recurso.

Diante do exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CAMARGO PEREIRA

Relator