



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

### SENTENÇA

Processo Físico nº: **0009935-98.2012.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Ação Civil Pública - Unidade de Conservação da Natureza**  
 Requerente: **Ministério Público do Estado de São Paulo**  
 Requerido: **Município de São Carlos e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

### RELATÓRIO

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** move ação civil pública contra o **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS** e a **CTEEP – COMPANHIA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PAULISTA**.

A demanda diz respeito ao loteamento **Jardim de Cresci**.

Quanto ao Município, o autor atribui as seguintes omissões ou falhas, na prestação dos serviços públicos: (a) inércia na manutenção da pavimentação asfáltica, que está em más condições (b) inércia na fiscalização do descarte irregular de lixo e entulho por terceiros e, conseqüentemente, no serviço de limpeza (c) inércia na defesa do patrimônio público para prevenir e reprimir a invasão de áreas de lazer e de uso institucional por terceiros (d) inércia na manutenção das áreas públicas permanentemente roçadas, de modo a impedir a ocorrência de incêndios (e) inércia no exercício do poder de polícia relativamente ao imóvel abandonado da esquina da Av. Vicente Pelicano com a Av. Mário Gaspar.

Quanto ao Município e à CTEEP, o autor atribui as seguintes omissões ou falhas, relativamente ao canteiro central da Av. Vicente Pelicano, na qual há uma faixa de servidão aérea de titularidade da CTEEP para a passagem de linha de transmissão (a) inércia na manutenção da vegetação sempre baixa e rasteira, de modo a não influenciar negativamente na linha de energia elétrica e na adequada visibilidade para o trânsito de veículos e pedestres (b) inércia no impedimento de ocupações indevidas por terceiros.

Sob tais fundamentos, contra o Município e a CTEEP formula pedido relativo ao canteiro central da Av. Vicente Pelicano, de condenação dos réus nas obrigações de (a) mantê-lo com a vegetação sempre baixa e rasteira e arborização que não influencie negativamente na linha de energia elétrica e na adequada visibilidade para o trânsito de veículos e pedestres (b) mantê-lo livre de ocupação por terceiros.

Já apenas contra o Município, pede a condenação deste nas obrigações de (a) manter as áreas de uso comum, as áreas públicas e as áreas ambientalmente protegidas do loteamento livres da disposição irregular de lixo e entulho (b) manter as áreas públicas permanentemente roçadas, de modo a impedir a ocorrência de incêndios, realizando o serviço pelo menos 4 vezes ao ano (c) no prazo de 12 meses, ocupar as áreas públicas do loteamento, originariamente destacadas como de uso institucional ou de lazer e recreio, de modo a que atendam a finalidade social para a qual foram concebidas, providenciando reserva orçamentária para tanto através de previsão de verba quando da edição das leis pertinentes (d) no prazo de 90 dias providenciem os reparos necessários ao asfaltamento do bairro, de modo a que não afetem as áreas ambientalmente protegidas (e) providencie a desocupação das áreas públicas invadidas (f) adote medidas administrativas decorrentes de seu poder de polícia para fechamento e impedimento do mau uso do imóvel abandonado da


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**
**RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290**
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

esquina da Av. Vicente Pelicano com a Av. Mário Gaspar.

Tutela antecipada foi concedida (fls. 22/23), determinando-se ao Município e à CTEEP que em 05 dias, providenciem a roçada, e em seguida a manutenção da vegetação de modo a que permaneça sempre baixa e rasteira, assim como a fiscalização da ocupação, tudo relativamente ao canteiro central da Av. Vicente Pelicano, e ao Município que (a) em 05 dias faça a limpeza, e em seguida impeça a disposição irregular de lixo e entulho por terceiros (b) em 90 dias providencie a desocupação das áreas públicas invadidas (c) mantenha as áreas públicas permanentemente roçadas, de modo a impedir a ocorrência de incêndios, realizando o serviço pelo menos 4 vezes por ano (d) exerça o poder de polícia de modo a fechar ou impedir o mau uso do imóvel abandonado da esquina da Av. Vicente Pelicano com a Av. Mário Gaspar.

Os réus contestaram.

O Município (fls. 60/71), no mérito, alega que não se omitiu e que, portanto, não é responsável por danos ambientais porventura ocorridos, assim como não pode ser compelido a tomada de medidas que se inserem no exercício da competência discricionário do administrador público.

A CTEEP, em peça tempestiva, conforme fls. 339 (fls. 145/151), no mérito, afirma que vem cumprindo suas obrigações de prestadora do serviço público de energia elétrica, em conformidade com a legislação e o contrato de concessão celebrado com o poder concedente, frisando ainda que suas obrigações resumem-se a manutenção, conservação e fiscalização da faixa de servidão de modo a manter em segurança a faixa servienda, evitando esbulhos possessórios e garantindo a poda e o corte da vegetação existente sob a linha de transmissão. Não lhe cabe a remoção de lixo e entulho.

Houve réplica (fls. 232/241).

O processo foi saneado, repelindo-se preliminares e determinando-se a produção de prova pericial (fls. 257, 339).

O laudo pericial veio aos autos (fls. 444/536).

A instrução foi encerrada e as partes foram intimadas a apresentação de memoriais, tendo-o o feito o autor (fls. 575/576) e a CTEEP (fls. 578/581) os apresentado, silenciando o Município.

**FUNDAMENTAÇÃO**

Julgo o pedido na forma do art. 330, I do CPC, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas, sendo suficiente a prova documental e pericial já produzidas.

A ação é parcialmente procedente.

Os pontos controvertidos foram delimitados no saneamento (fls. 257).

O exame da lide dar-se-á a partir dos pedidos que foram formulados.

Vejamos cada um deles.

**PEDIDOS DE QUE: (a) sejam providenciados os reparos necessários ao asfaltamento do bairro, de modo que não afetem as áreas ambientalmente protegidas; (b) sejam ocupadas as áreas públicas do loteamento, originariamente destacadas como de uso institucional ou de lazer e recreio, de modo a que atendam a finalidade social para a qual foram concebidas, providenciando reserva orçamentária para tanto através de previsão de verba quando da edição das leis pertinentes.**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**COMARCA DE SÃO CARLOS**

**FORO DE SÃO CARLOS**

**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**

**RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290**

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

O perito confirmou a má qualidade do asfaltamento, constatando que 39% está em péssimo estado, 28% em estado ruim, e 33% em estado regular (fls. 457/458).

Também atestou (fls. 460) a desocupação das áreas de lazer e de uso institucional.

Ocorre que tais fatos não são suficientes para a procedência do pedido.

O autor não comprovou, quanto ao asfalto, que o seu mau estado esteja afetando áreas ambientalmente protegidas, no caso a APP relativa ao Córrego do Gregório.

Quanto à ocupação das áreas de lazer e de uso institucional, não se comprovou a sua emergencialidade e serem prioritárias, em comparação com outras necessidades coletivas.

Assim, não há base para se concluir que o o asfaltamento do bairro ou a ocupação das áreas de lazer e de uso institucional constituam obrigação atual da municipalidade (sem qualquer margem de discricionariedade), considerada a atribuição da administração pública - não do juiz - na deliberação sobre as prioridades de atuação relativamente à promoção dos interesses públicos na quadra da repartição constitucional de competências entre os entes federativos.

O asfaltamento das vias públicas e a ocupação das áreas de lazer e de uso institucional com equipamentos que realmente promovam as finalidades urbanas constituem obras onerosas, implicando o emprego de recursos que, certamente, serão alocados de outras áreas não menos importantes para a comunidade.

O Poder Judiciário, excepcionalmente, para garantir o núcleo essencial de direitos fundamentais, tem a atribuição e o dever constitucional de exercer de, se o caso, determinar a realização de providências dessa jaez (STF, REExt 592.581, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 13/08/2015).

Mas a atuação jurisdicional é excepcionalíssima e os pressupostos fáticos para tal intervenção devem estar bem comprovados no processo, o que não ocorreu, *in casu*.

Ante a inexistência de prova do efetivo risco ou dano a área especialmente protegida ou ao núcleo essencial de direito fundamental, não se vê fundamento legítimo para o acolhimento desta pretensão.

As providências postuladas não se revelaram, no processo, medidas que possam ser reputadas prioritárias na alocação de recursos públicos municipais, a ponto de reduzir a discricionariedade administrativa a zero, valendo-nos aqui de expressão doutrinária.

Não há, na presente lide, suporte fático suficiente para que o órgão jurisdicional invada (sem legitimidade democrática para tanto) a competência discricionária da administração pública de eleger as prioridades na gestão dos interesses da cidadania (conveniência) e escolher o momento (oportunidade) adequado para a execução de tais prestações positivas.

O julgador não pode se substituir ao administrador público na tomada de decisões administrativas discricionárias, pois desconhece os recursos disponíveis, desconhece a situação global do município e da administração, e não tem informação sobre as demais providências prioritárias para o governo municipal.

A tomada de decisão com tal natureza, pelo juiz, no lugar do administrador,



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

provavelmente, ao final, levará ao dispêndio de recursos públicos de maneira a que outras obras públicas (quicá mais importantes) resem inviabilizadas, ferindo-se outros direitos difusos a elas pertinentes, no inócuo objetivo de tutelar prematuramente um deles.

Todo o nosso sistema constitucional foi desenhado para que as decisões administrativas discricionárias caibam à administração pública, por seus agentes.

O Poder Judiciário só atua no caso de injuridicidade que, traduzindo-se em termos concretos, no processo judicial, significa ingerência somente no caso de, no momento de prolação da sentença, existir dever jurídico atual de se exigir da administração pública a tomada de certa providência.

O dever jurídico não pode ser futuro, pois nesse caso a sentença seria condicional e, na verdade, o juiz sequer sabe quando será realmente necessária a providência. se ainda houver margem de tempo para a tomada da decisão, isto é, se houver a possibilidade de a administração pública escolher o momento para a execução da prestação, então resta margem de discricionariedade (quanto à oportunidade), que não pode ser invadida pelo juiz.

É o caso dos autos.

Isso não significa que nada deva ser feito em relação ao asfalto no loteamento em debate nos autos, ou em relação às áreas de lazer e de uso institucional. O que significa é que, no momento atual, ainda insere-se na discricionariedade do administrador público a escolha a respeito do momento de realizar as obras, bem como quais a obras que, exatamente, deve realizar. Tal escolha deve ser responsável, deve ser exercida segundo os parâmetros normativos – princípios e regras -, e evidentemente que danos porventura advindos de omissão ou decisão equivocada gera responsabilidades. Mas, neste momento, seria prematura ordem judicial impondo a obrigação de fazer. Há que se respeitar o âmbito decisório da administração.

Nesse sentido, o STJ:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PRECEITOS COMINATÓRIOS DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - DISCRICIONARIEDADE DA MUNICIPALIDADE - NÃO CABIMENTO DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NAS PRIORIDADES ORÇAMENTÁRIAS DO MUNICÍPIO - CONCLUSÃO DA CORTE DE ORIGEM DE AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES ORÇAMENTÁRIAS DE REALIZAÇÃO DA OBRA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 07/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL AFASTADA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS DO ECA APONTADOS COMO VIOLADOS. Requer o Ministério Público do Estado do Paraná, autor da ação civil pública, seja determinado ao Município de Cambará/PR que destine um imóvel para a instalação de um abrigo para menores carentes, com recursos materiais e humanos essenciais, e elabore programas de proteção às crianças e aos adolescentes em regime de abrigo.

Na lição de Hely Lopes Meirelles, "só o administrador, em contato com a realidade, está em condições de bem apreciar os


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**
**RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290**
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

motivos ocorrentes de oportunidade e conveniência na prática de certos atos, que seria impossível ao legislador, dispondo na regra jurídica - lei - de maneira geral e abstrata, prover com justiça e acerto. Só os órgãos executivos é que estão, em muitos casos, em condições de sentir e decidir administrativamente o que convém e o que não convém ao interesse coletivo".

Dessa forma, com fulcro no princípio da discricionariedade, a Municipalidade tem liberdade para, com a finalidade de assegurar o interesse público, escolher onde devem ser aplicadas as verbas orçamentárias e em quais obras deve investir.

Não cabe, assim, ao Poder Judiciário interferir nas prioridades orçamentárias do Município e determinar a construção de obra especificada.

(...) (REsp 208.893/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/12/2003, DJ 22/03/2004, p. 263)

Rejeitam-se, pois, esses pedidos.

**PEDIDOS DIRIGIDOS À CTEEP (a) a fim de que o canteiro central da Av. Vicente Pelicano seja mantido livre da ocupação e invasão por terceiros (b) a fim de que mantenha a vegetação sempre baixa e rasteira, de modo a não influenciar negativamente na linha de energia elétrica ou afetar a visibilidade de veículos e pedestres**

Quanto à obrigação da CTEEP de evitar esbulhos possessórios ou de garantir distância de segurança entre a vegetação e os cabos de alta tensão que passam pela faixa de servidão, trata-se de deveres previstos no contrato de concessão, fato afirmado na própria contestação.

Não tem obrigação, porém, de garantir visibilidade para o trânsito de veículos e pedestres, questão pertinente à Municipalidade, não à concessionária.

Também não cabe à concessionária retirar lixo ou entulhos do canteiro central, pois o serviço público respectivo é prestado pela prefeitura municipal.

Questão seguinte concerne ao fato concreto de a concessionária ter ou não cumprido a obrigação de manter o canteiro central livre de ocupação e invasão por terceiros e distância de segurança entre a vegetação e os cabos, vez que o descumprimento é pressuposto para o acolhimento da pretensão.

O descumprimento é avaliado considerando-se, como momento temporal, o da propositura da ação. Não pode ser o momento em que provocado o Ministério Público pelo particular, já que se o órgão ministerial, no curso do inquérito civil, consegue o resultado almejado, não se fala em interesse processual na propositura da ação civil pública.

No inquérito civil foi constatada a omissão pertinente a invasões com o envolvimento de animais e entulhos na área situada no canteiro central, e após a provocação do órgão ministerial a CTEEP agiu, em janeiro/2011, de modo a defender-se




**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**
**RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290**
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

do esbulho possessório, conforme fls. 97/98. As notificações foram eficazes, pois em 18/10/2011 o local estava desocupado, fls. 111.

Assim, na propositura da ação, não persistia o problema.

Também na pendência da lide, a perícia não constatou omissão atual, relativamente a esse ponto controvertido, tendo em vista que as "ocupações indevidas" que haveria em pontos isolados (fls. 464) não possuem relevância, segundo critérios de razoabilidade, para se afirmar a inadimplência, pela empresa, de suas obrigações. Tais "ocupações indevidas", frise-se, não passam de bancos para sentar (fls. 528, supra e infra; fls. 529, supra; 534, supra), um tubo de concreto (fls. 530, supra) e arames para suporte de um pé de maracujá (fls. 530).

O mesmo se afirma a propósito distância de segurança entre a vegetação e os cabos de alta tensão que passam pela faixa de servidão, sobre a qual não vemos qualquer irregularidade na data em que distribuída a demanda.

Por exemplo, nenhuma informação sobre esse tema consta no termo de vistoria de fls. 136/137, a partir da qual foi movida a ação civil pública.

O perito, como vemos às fls. 451/453, também não constatou a inobservância da regra a que obrigada a concessionária.

Rejeita-se o pedido, em relação à empresa.

**PEDIDOS DIRIGIDOS AO Município a fim de que (a) mantenha as áreas de uso comum, as áreas públicas e as áreas ambientalmente protegidas do loteamento livres da disposição irregular de lixo e entulho (b) mantenha as áreas públicas permanentemente roçadas, de modo a impedir a ocorrência de incêndios, realizando o serviço pelo menos 4 vezes ao ano (c) adote medidas administrativas decorrentes de seu poder de polícia para fechamento e impedimento do mau uso do imóvel abandonado da esquina da Av. Vicente Pelicano com a Av. Mário Gaspar**

Ao contrário do que se dá em relação aos pedidos de asfaltamento e instalação de equipamentos nas áreas de lazer, as providências de prevenir/coibir/remediar a disposição irregular de lixo e entulho, manter as áreas públicas permanentemente roçadas de modo a impedir a ocorrência de incêndios, e exercer o poder de polícia para o fechamentos e impedimento do mau uso do imóvel abandonado da esquina da Av. Vicente Pelicano com a Av. Mário Gaspar, são obrigações já inseridas na atividade rotineira da administração e para a qual não se vislumbra despesas excessivas ou extraordinárias, considerando que já há uma estrutura administrativa de recursos humanos e materiais para viabilizar o mais efetivo desempenho, pela administração, de sua missão constitucional.

No caso em exame, em conformidade com a prova que instruiu a petição inicial, colhida no inquérito civil (confirmam-se fls. 23/25, 33, 73/84, e ss.), ficou constatada a omissão da municipalidade no tocante às providências acima mencionadas, com a efetiva exposição dos direitos da comunidade a riscos decorrentes da disposição irregular do lixo e entulho, do crescimento de vegetação que favorece a ocorrência de incêndios, e do abuso do direito de propriedade pelo dono do imóvel abandonado já referido.

Saliente-se que, já no fim do procedimento administrativo, após diversas notificações, **os problemas em questão não haviam sido razoavelmente solucionados ou mitigados, como bem visto na vistoria efetuada em 18/04/2012, fls. 136/143.**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
 RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Consequentemente, há prova da omissão lesiva, da administração municipal, no desempenho de suas atribuições, autorizando a procedência do pedido inicial, que alcança, entre as áreas públicas, a do canteiro central, também afeto aos serviços públicos municipais pertinentes.

**PEDIDO DIRIGIDO AO Município a fim de que providencie a desocupação das áreas públicas invadidas**

O perito (fls. 464) constatou a invasão de área pública nas proximidades do reservatório de água metálico que abastece o bairro e que se situa na área de lazer identificada como S.L.3 no laudo (veja-se croquis de fls. 449), consistente em um cercamento no entorno da área do mesmo, assim como a construção de um barracão, por terceiro, parcialmente sobre a mesma área S.L.3. conforme item 4.3.1 do laudo (fls. 456).

O esbulho possessório do bem público, por particular, acarreta à administração pública o dever de promover as medidas necessárias para a tutela do patrimônio público.

Com efeito, segundo o art. 180, VII e sua alínea "a" da Constituição Estadual, as áreas definidas em projetos de loteamento como áreas verdes ou institucionais não poderão ter sua destinação, fim e objetivos originais alterados, salvo, no concernente à ocupação por terceiros, a ocupação consolidada por população de baixa renda em núcleo habitacional de interesse social, não sendo este o caso.

Está comprovada a omissão do Município no exercício de seu poder-dever de fiscalizar, de exercer o poder de polícia municipal com vistas a se evitar verdadeira reserva do espaço público por particular.

Não se pode ignorar que as atribuições impostas pela CF e pela legislação aos entes públicos não são conselhos, nem sugestões. São poderes-deveres cujo descumprimento constitui ato ilícito. A discricionariedade administrativa, aqui, encontra limites temporais. A "oportunidade" concernente ao momento para o desempenho da função fiscalizatória não é ilimitada. O Município pode eleger o momento mais adequado para fiscalizar, mas não pode, simplesmente, deixar de fiscalizar, como ocorreu no caso, considerado o longo tempo de ocupação indevida.

Tenha-se em conta que a Municipalidade, no exercício regular do poder de polícia, tem à sua disposição poderes instrumentais concedidos para a consecução da sua missão constitucional, por exemplo a imposição de multas, notificações, etc, e, em sendo necessário, o ajuizamento da ação judicial cabível.

**DISPOSITIVO**

Ante o exposto, rejeitados os pedidos formulados contra a **CTEEP – COMPANHIA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PAULISTA**, acolho em parte os pedidos apresentados contra o **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS** para, confirmada em relação a ele a liminar de fls. 22/23, **CONDENÁ-LO a (a) MANTER as áreas de uso comum, as áreas públicas e as áreas ambientalmente protegidas do Jardim de Cresci (inclusive canteiro central da Av. Vicente Pelicano), livres da disposição irregular de lixo e entulho (b) MANTER as áreas públicas do Jardim de Cresci (inclusive canteiro central da Av. Vicente Pelicano) permanentemente roçadas, de modo a impedir a ocorrência de incêndios e propagação do fogo, realizando o serviço pelo menos 4 vezes por**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

ano (c) **PROVIDENCIAR** a desocupação das áreas públicas invadidas (d) **PROVIDENCIAR** o fechamento ou impedimento do mau uso do imóvel abandonado da esquina da Av. Vicente Pelicano com a Av. Mário Gaspar.

No caso de descumprimento de obrigação, incidirá astreinte de R\$ 1.000,00 ao dia.

P.R.I.

São Carlos, 27 de agosto de 2015.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,  
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**