



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2023.0000294991**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1008943-04.2020.8.26.0223, da Comarca de Guarujá, em que é apelante JOSÉ MANOEL FERREIRA GONÇALVES, é apelado MUNICÍPIO DE GUARUJÁ.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao apelo e ao reexame necessário. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores TORRES DE CARVALHO (Presidente) E TERESA RAMOS MARQUES.

São Paulo, 14 de abril de 2023.

**JOSÉ EDUARDO MARCONDES MACHADO**  
**Relator(a)**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Remessa Necessária e Apelação Cível Processo n.º 1008943-04.2020.8.26.0223**

**Relator: José Eduardo Marcondes Machado**

**Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público**

**Apelante: José Manoel Ferreira Gonçalves**

**Apelado: Município de Guarujá**

**Comarca: Guarujá**

**Juíza: Dra. Thais Caroline Brecht Esteves**

**Voto n.º 4870**

**Ação popular. Pretensão autoral de reverter obras realizadas para abertura de via de pedestre à circulação de veículos. Alegada violação do Plano Diretor do Município. Improcedência decretada em primeiro grau de jurisdição. Reexame de ofício e recurso voluntário. Parcial acolhimento. Binômio ilegalidade-lesividade constatado. Fechamento da rua Nicolau Lopes ao trânsito urbano que é de rigor, a menos até que eventualmente alterada a legislação municipal, com reclassificação da via, ou que o réu promova as adequações necessárias para dar cumprimento à exceção prevista no artigo 176 da LCM n.º 156/2013. Condenação do requerido à instalação de 'boulevard' no local que não comporta acolhimento. Inviabilidade de manejo de ação popular para impor obrigação de fazer ao poder público, pena de configurar indevida intromissão do Judiciário em políticas públicas a cargo do Executivo, em vulneração à separação de poderes. Sentença reformada. Reexame necessário e apelo autoral parcialmente providos.**

Cuida-se de remessa necessária (artigo 19 da Lei n.º 4.717/1965) e de recurso de apelação interposto por **José Manoel Ferreira Gonçalves** contra a r. sentença lançada a fls. 514/518, cujo relatório adota-se integralmente, que julgou improcedentes os pedidos formulados em ação popular ao reputar não comprovadas a lesividade e a ilegalidade do ato combatido.

Irresignado, sustenta o recorrente (fls. 523/535), em síntese, que i) apesar de por vezes confirmado nos autos pelo demandado que a via de pedestres foi aberta ao trânsito de veículos, o que contraria o Plano Diretor do Município, o juízo *a quo* afirmou não estar comprovada ilegalidade; ii) inegável que



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

o ato infringiu a lei, o que poderia até mesmo ensejar o dever de ressarcimento ao erário pelo gasto com a obra pública e eventual condenação dos envolvidos por improbidade administrativa; e iii) o Anexo 5 do Plano Diretor é expresso ao apontar a via em questão como exclusiva de pedestres.

Propugna, sob este contexto, o reconhecimento da procedência dos pedidos iniciais.

Contrarrazões às fls. 542/548.

Em parecer, a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento tanto como do recurso como do reexame (fls. 561/566).

**É o relatório.**

**A remessa necessária e o recurso voluntário comportam parcial provimento.**

Colhe-se da petição inicial, distribuída a 30/10/2020, narrativa de que o Município de Guarujá iniciara obra pública na rua Nicolau Lopes, Praia do Tombo, objetivando abri-la ao acesso de veículos, o que o autor popular afirma contrariar o Plano Diretor local (LCM n.º 156/2013), que enquadraria a via em questão na categoria 'via de pedestres', a impedir a circulação de automotores sem prévia alteração da legislação de regência.

Alega o requerente que mesmo com intervenção da Associação dos Comerciantes e Moradores da Praia do Tombo, que colheu mais de 500 assinaturas, a Prefeitura mostrou-se irredutível em seu intento de transformar a via, principal acesso à orla da praia, amplamente utilizada por banhistas e praticantes de esportes, em rua para trânsito de veículos.

Aduz, assim, que o ato é lesivo à moralidade pública e ao patrimônio do Município, pois eivado de ilegalidade por afrontar de forma expressa o Plano Diretor, como constatou o laudo do perito imobiliário contratado pela comunidade local para avaliar a modificação em curso na via (fls. 32/39 – com fotografias a fls. 38/39).

Diante deste panorama, foram deduzidos pedidos de antecipação de tutela para suspender liminarmente a obra, de reconhecimento da ilegalidade do ato, com imediata restauração da via à exclusiva circulação de pedestres, e de condenação do demandado a instalar no local um 'boulevard', nos



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

moldes dos croquis juntados a fls. 21 e 24.

Por meio da decisão de fls. 74/75, foi denegada a medida antecipatória de urgência, o que restou mantido por esta 10ª Câmara de Direito Público nos autos do agravo n.º 2278558-70.2020.8.26.0000 (acórdão a fls. 248/253).

Em sede defensiva (fls. 92/110), o Município asseverou que não praticou nenhuma ilegalidade, pois a rua Nicolau Lopes, em verdade, seria registrada como 'via local', que, portanto, pode ser aberta à circulação de veículos para "*dar melhor fluidez e facilitar o transporte urbano*".

No petítório de fls. 116/123 (5/3/2021), juntado imediatamente antes da réplica (fls. 124/131), o autor informou a conclusão das obras (fotografias a fls. 119 e 120), além de refutar a tese do réu de que a rua Nicolau Lopes estivesse classificada como 'via local'.

Saneado o feito (fls. 255/257), foi deferida a produção de prova documental suplementar requerida pelo Ministério Público e pelo requerente, posteriormente trazida aos autos pelo Município (fls. 302/383 e 397/476).

Em parecer (fls. 489/495), a 2ª Promotoria de Justiça do Guarujá entendeu que não comprovada a lesividade do ato em razão do "*mero asfaltamento da via de pedestre*" (fotografia final da obra exibida a fl. 492, extraída do *Google Maps*), que, de mais a mais, trouxe melhorias à infraestrutura urbana, daí por que opinou, preliminarmente, pelo reconhecimento da "*falta de interesse jurídico na modalidade adequação, pois a ação popular é destinada à anulação ou declaração de nulidade dos atos lesivos ao patrimônio público*".

Caso superada a preliminar, defendeu o órgão ministerial a parcial procedência dos pedidos iniciais, tão somente para fechamento da via ao trânsito de veículos, sem necessidade de retirada do asfalto, desfazimento das calçadas etc., pois tais intervenções facilitaram o acesso dos pedestres, inclusive dos cadeirantes, que frequentemente usam daquela via para chegar à orla.

Na mesma peça, o ilustre Promotor de Justiça anotou que (a) não comprovado pelo Município que a via era enquadrada como 'via local', que (b) apesar de o artigo 176, do Plano Diretor, prever que "*as vias de pedestres poderão contar com leito carroçável com até 3,00 metros de largura quando tiverem largura superior a doze metros.*", "*este subscriptor compareceu no local dos fatos e, através*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*de medição manual do leito carroçável (utilizando-se de uma trena), constatou que o leito carroçável ultrapassa os três metros, violando o regramento do artigo 176 do Plano Diretor", e que (c) "o pedido do autor trazido no item "e" de fls. 18, no tocante a obrigar o Município a instalar um Boulevard, não pode ser aceito, por tratar-se de ato discricionário".*

Em seguida, após alegações finais das partes (fls. 501/509 e 510/513), sobreveio a prolação da sentença combatida (fls. 514/518), que, em suma, assentou que *"É certo que, conquanto as fotos e o referido estudo indiquem obra em andamento, não demonstram que o intuito da Municipalidade seja transformar a rua citada Rua Nicolau Lopes em via destinada ao trânsito de veículos", bem assim que "o art. 175 da LCM nº 156/13 disciplina que "as vias de pedestres consistem em passeios públicos, calçadas, passeios junto às faixas da orla, vielas e vias de passagem exclusiva em loteamentos", além de estabelecer o art.176 que "as vias de pedestres poderão contar com leito carroçável com até 3,00 metros de largura quando tiverem largura superior a doze metros", não havendo elementos probatórios que possam demonstrar que não atenderá referida via tal requisitos", para concluir que "Não verificada a ilegalidade aventada" nem "lesividade pelo mero asfaltamento da via de pedestre".*

Pois bem.

Respeitado o posicionamento externado pela preclara magistrada singular, o caso merece solução diversa, como se explanará.

Nos termos do artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, e do artigo 1º, *caput*, da Lei n.º 4.717/1965, a ação popular é instrumento processual destinado à anulação de 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.

O manejo de tal instrumento processual, pois, é bem delimitado, e constitui meio de participação política colocado à disposição dos cidadãos.

Nas palavras de Marçal Justen Filho, cuida-se de *"uma ação constitucional destinada a proteger interesse difuso e objetivo de qualquer cidadão em obter provimento jurisdicional de anulação de ato praticado por agente estatal*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*ou, se privado, beneficiário de recursos públicos, lesivo ao patrimônio, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, destacando-se que se dirige contra ato determinado, não sendo meio para controle em abstrato de constitucionalidade de atos legais"* (**Curso de Direito Administrativo, 11ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 1.136/1.137**).

Instado a se manifestar sobre o cabimento da ação popular, o Supremo Tribunal Federal firmou tese vinculante (Tema 836 – ARE n.º 824.781), segundo a qual *"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."*

O eminente Ministro Relator, Dias Toffoli, fez constar de seu voto condutor que *"para cabimento da ação popular, basta a ilegalidade do ato administrativo a invalidar, por contrariar normas específicas que regem a sua prática ou por se desviar dos princípios que norteiam da Administração Pública, dispensável a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos"*.

O Superior Tribunal de Justiça, de seu turno, já deliberou que *"a Lei 4.717/1965 deve ser interpretada de forma a possibilitar, por meio de Ação Popular, a mais ampla proteção aos bens e direitos associados ao patrimônio público, em suas várias dimensões (cofres públicos, meio ambiente, moralidade administrativa, patrimônio artístico, estético, histórico e turístico)"*, de modo que para seu cabimento *"basta a ilegalidade do ato administrativo por ofensa a normas específicas ou desvios dos princípios da Administração Pública, dispensando-se a demonstração de prejuízo material"* (**AgInt no AREsp 949.377/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 9/3/2017**).

No caso vertente, a ilegalidade do ato está configurada, pois a rua Nicolau Lopes, de acordo com o Plano Diretor Participativo do Município de Guarujá (Lei Complementar Municipal n.º 156/2013), está indiscutivelmente qualificada como 'via de pedestre' (fl. 121, legenda do mapa 7, do Anexo 1; e fls. 381/382, Anexo 5, que cuida da classificação das vias, ambos da citada LCM) e



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

confessadamente foi aberta à circulação de veículos.

Não se olvida que uma 'via de pedestre' poderia eventualmente comportar a passagem de automotores, como prevê o artigo 176 da LCM (*As vias de pedestres poderão contar com leito carroçável com até 3,00 metros de largura quando tiverem largura superior a doze metros.*).

No ponto, malgrado não se saiba o efetivo tamanho do leito carroçável construído, nem mesmo se a largura da via supera 12 metros, o Promotor de Justiça atuante em primeiro grau de jurisdição anotou em seu parecer que "*este subscritor compareceu no local dos fatos e, através de medição manual do leito carroçável (utilizando-se de uma trena), constatou que o leito carroçável ultrapassa os três metros, violando o regramento do artigo 176 do Plano Diretor*", a permitir, assim, conclusão de que desobedeceu o Plano Diretor.

A lesividade, por sua vez, como pode se extrair dos conceitos legal e doutrinário, e também dos julgados transcritos acima, não se relaciona apenas ao prejuízo material ao erário, mas é extensível à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

Em outras palavras, sendo o ato perpetrado lesivo à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio público, amplamente considerado, atendido estará o requisito da lesividade para propositura da ação popular.

Na hipótese examinada, em que o ato praticado é ilegal, a moralidade administrativa – em defesa da qual proposta a ação –, por consequência, restou ofendida, pois, para o direito administrativo, o ato ilegal também pode ser violador da moral administrativa.

Como cediço, o princípio da moralidade administrativa, hoje dotado de autonomia, deriva do princípio da legalidade, de modo que o agir do gestor público que se aparta da honestidade, da boa-fé, dos bons costumes e das regras da boa administração – a mais basilar delas, o dever de obediência estrita à lei –, é de ser considerado imoral.

Com efeito, o fato de um ato configurar-se como imoral, porquanto atentatório aos princípios que devem nortear a Administração, faz presumir, por si só, a lesividade que autoriza o manejo da ação popular em defesa de



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

valor tão caro à sociedade, qual seja, a retidão dos atos emanados da Administração Pública.

Deve ser aqui, portanto, adotado posicionamento já sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "*Ao juiz não é lícito nem legítimo amesquinhar o conteúdo, o campo de aplicação ou a extensão dos remédios da Ação Popular, que deve ser prestigiada, sobretudo em época de decadência da textura ética em que se inserem os agentes políticos e servidores públicos do Estado*" (**REsp 453.136/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Dje de 14/12/2009**).

Assentadas essas premissas, parte-se ao exame dos pedidos autorais.

Ao fazê-lo, avulta adequada a solução de mérito alvitrada pelo órgão ministerial na origem.

Sendo assim, até que o Plano Diretor Participativo do Município de Guarujá seja eventualmente alterado, a fim de reenquadrar a via, qualificada como 'de pedestre', para a modalidade 'via local', apta a receber a circulação de veículos, ou, alternativamente, enquanto o Município não adequar a rua em questão, mesmo que permaneça classificada como 'de pedestre', à previsão legal autorizativa contida no artigo 176 da LCM n.º 156/2013 (*As vias de pedestres poderão contar com leito carroçável com até 3,00 metros de largura quando tiverem largura superior a doze metros.*), deve a via pública ser restaurada à exclusiva circulação peatonal, com fechamento do acesso de veículos à orla marítima, sem necessidade, todavia, de remoção do asfalto ou desfazimento das calçadas, pois, como apontado pelo Ministério Público, facilitaram a circulação dos transeuntes e das pessoas com deficiência e/ou mobilidade reduzida.

Para que não parem dúvidas, a extremidade da via que desemboca na orla (saída) é que deve fechada, na forma acima, mantido o outro extremo (entrada) aberto à passagem de veículos dos moradores cujas residências e garagens façam frente à rua Nicolau Lopes, como já ocorria na prática antes da obra pública, com devida sinalização de que se trata de 'acesso local'.

De outro lado, a pretensão de compelir o réu a instalar um 'boulevard' não é de ser acolhida, quer diante da inadequação da ação popular para impor obrigação de fazer a ente público, seja porque tal ato, se autorizado,





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

equivaleria a indevida intromissão do Judiciário nas políticas públicas do Executivo, em frontal vulneração à separação de poderes.

Em conclusão, a sentença deve ser reformada, com decretação da parcial procedência dos pedidos iniciais.

O réu suportará o pagamento de 50% das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios devidos aos advogados do autor (artigo 12, da Lei n.º 4.717/1965) fixados, à vista do baixo valor atribuído à causa (R\$ 1.000,00) e do inestimável proveito econômico obtido, equitativamente, em R\$ 2.500,00, já considerado o trabalho adicional em grau de recurso e o acolhimento apenas parcial dos pedidos (artigo 85, §§ 8º e 11, do Código de Processo Civil).

No que tange ao autor, isento do pagamento dos 50% restantes das custas e despesas processuais, bem assim de honorários advocatícios aos procuradores do Município, por força da previsão contida no artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal.

De arremate, para facultar eventual acesso às vias especial e extraordinária, considera-se prequestionada toda a matéria, pois para que se tenha por configurado o pressuposto do prequestionamento, é bastante que o tribunal de origem haja debatido e decidido a questão constitucional ou federal controvertida.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso voluntário, nos termos da fundamentação.

**JOSÉ EDUARDO MARCONDES MACHADO**  
**Relator**