



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2021.0000154840**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2255595-68.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante ESTADO DE SÃO PAULO, são agravados DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO e DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Julgaram extinto o processo em relação à Defensoria Pública da União, conforme art. 485, VI do CPC, dando efeito translativo ao agravo, V.U. e por maioria negaram provimento ao recurso, vencido o 3º juiz, que declara. Sustentou oralmente o Dr. Leandro de Marzo Barreto.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA (Presidente sem voto), FERRAZ DE ARRUDA E BORELLI THOMAZ.

São Paulo, 3 de março de 2021

**ISABEL COGAN**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



**VOTO Nº 20220** (13ª Câmara de Direito Público)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2255595-68.2020.8.26.0000**

**COMARCA: SÃO PAULO**

**AGRAVANTE: ESTADO DE SÃO PAULO**

**AGRAVADOS: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO e DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**

*Juiz de 1ª Instância: Sergio Serrano Nunes Filho*

AK

AGRAVO DE INSTRUMENTO em face de decisão que, em ação civil pública, deferiu a tutela de urgência para determinar que o Estado de São Paulo mantenha a gratuidade das refeições dos restaurantes populares “Bom Prato” à população em situação de rua, enquanto houver estado de calamidade, reconhecido pelo Decreto Estadual nº 64.879/2020. Ação ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, Defensoria Pública do Estado de São Paulo e Defensoria Pública da União – Manifesta ilegitimidade “ad causam” da instituição federal para a causa. Relevância do fundamento da ação civil pública: o direito à alimentação assegurado na Constituição Federal e que se insere dentre os direitos e garantias fundamentais do cidadão – Contexto drástico, sem precedentes e que só vulnerou ainda mais a condição daqueles em situação de rua, do que se vislumbra o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Decisão de 1º grau mantida. AÇÃO JULGADA EXTINTA, em relação à Defensoria Pública da União, com fundamento no art. 485, inc. VI, do CPC, por força do efeito translativo do agravo e, quanto ao mais, RECURSO DESPROVIDO.

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação civil pública, deferiu a tutela de urgência para determinar que o Estado de São Paulo mantenha a gratuidade das refeições dos restaurantes populares “Bom Prato” à população em situação de rua, enquanto houver estado de calamidade, reconhecido pelo Decreto Estadual nº 64.879, de 20 de março de 2020, reativando tal programa no prazo de 72



horas, sob pena de multa diária de R\$10.000,00 e adoção de outras medidas legais coercitivas.

Agrava o Estado de São Paulo, sustentando, em síntese, que, desde que os primeiros casos surgiram em território paulista, de modo célere e eficaz, adotou medidas de combate e controle à disseminação do vírus, não estando, portanto, omissa, seja no âmbito sanitário, econômico e social. Argumenta que política pública não se confunde com medidas emergenciais e temporárias, tal como a medida em questão; que, em razão da pandemia de COVID-19, já realizou gastos extraordinários superiores a três bilhões de reais, sendo de rigor a observância dos critérios das políticas públicas, em reverência ao princípio da separação de Poderes, a lei orçamentária e a lei de responsabilidade fiscal.

Recurso processado sem efeito suspensivo (**fls. 119/120**).

Contraminuta apresentada pelas Defensorias Públicas do Estado de São Paulo e da União às **fls. 149/170**.

A D. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso (**fls. 135/147**).

### **É o relatório.**

A controvérsia, neste instrumento, cinge-se a sumária e provisória cognição para efeito único de exame da admissibilidade da tutela provisória, revelando-se, portanto, prematura a discussão sobre o mérito propriamente da ação civil pública.

A ação é embasada na necessidade, em tempos de



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pandemia, de se enfatizar a essencialidade dos serviços públicos de proteção da população em situação de vulnerabilidade, em especial àqueles que dizem respeito às necessidades inadiáveis associadas à sobrevivência, à saúde e à segurança alimentar.

De início, ressalta-se que a ação civil pública foi ajuizada em litisconsórcio ativo, figurando como autores o Ministério Público do Estado de São Paulo, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo e, ainda, a Defensoria Pública da União.

Nada obstante não ter sido objeto do recurso, nem da decisão agravada questionamento quanto à legitimidade ativa da Defensoria Pública da União, em se tratando de questão de ordem pública, de se reconhecer a manifesta ilegitimidade “ad causam” da instituição federal para a causa, de modo a dar efeito translativo ao agravo de instrumento, nesse ponto.

Com efeito, nos termos do art. 14 da Lei Complementar Federal nº 80/1994, a Defensoria Pública da União atuará nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, junto às Justiças Federal, do Trabalho, Eleitoral, Militar, Tribunais Superiores e instâncias administrativas da União.

Por outro lado, a causa versa sobre matéria exclusivamente de âmbito estadual para o que o polo ativo já detém dois legitimados: o Ministério Público do Estado de São Paulo e a Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Assim, a Defensoria Pública da União deve ser excluída da lide.

Quanto ao mais, ao que consta, a gratuidade do Programa “Bom Prato” foi implementada por resolução publicada no



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Diário Oficial de 27/05/2020, tendo sido prorrogada até 30/09/2020, quando o Governo do Estado de São Paulo decidiu não mais prorrogá-la, nada obstante a manutenção da situação pandêmica e de calamidade pública.

Assim, reconhece-se a relevância do fundamento da ação civil pública: o direito à alimentação assegurado na Constituição Federal e que se insere dentre os direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Com efeito, nesses tempos de pandemia da COVID-19, o contexto é drástico, sem precedentes e que só vulnerou ainda mais a condição daqueles em situação de rua, do que se vislumbra o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A despeito da retomada gradual das atividades, ressalte-se que o quadro ainda é anormal e instável: se, quando da decisão do Governo Estadual de cessar a gratuidade do programa, em outubro de 2020, quase todas as regiões se encontravam fora da fase vermelha no Plano SP, desde então, é fato público e notório que houve agravamento do cenário, com a chegada de uma segunda onda de contágio, impondo regressões para fases mais restritivas do plano, o que só corroboraria a necessidade de manter as medidas para prevenção de contágio e aquelas voltadas aos mais vulneráveis.

No mais, não se verifica, de pronto, afronta ao princípio da separação de poderes ou ingerência do Poder Judiciário nas esferas administrativas, pois é a Administração Pública gestora dos interesses públicos e a ação civil pública tem como objetivo fazer prevalecer o direito fundamental à alimentação dos mais vulneráveis que,



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

diante do quadro pandêmico, estaria ameaçado pela cessação da gratuidade do Programa “Bom Prato”, a justificar, em abstrato, a sujeição ao controle judicial.

No mais, o momento atual é extraordinário e, nesse aspecto, autorizaria medidas excepcionais e mitigação de regras que regulariam um contexto de normalidade.

A questão, de todo modo, não é simples, é complexa, exigindo uma cognição mais exauriente, a recomendar que prevaleça, por ora, a medida que salvaguarda o direito à alimentação, sobretudo o direito à vida e o direito à dignidade humana.

Assim, a decisão de 1º grau é mantida.

Ante o exposto, **julga-se extinta a ação em relação à Defensoria Pública da União**, com fundamento no art. 485, inc. VI, do CPC, por força do efeito translativo do agravo e, quanto ao mais, **nega-se provimento** ao recurso.

**ISABEL COGAN**  
**Relatora**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 31.218

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2255595-68.2020.8.26.0000

AGRAVANTE: ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVADOS: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO,  
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO e DEFENSORIA PÚBLICA  
DA UNIÃO

**DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE**

Acompanho a decisão acerca de falta de interesse de agir da Defensoria Pública da União, a resultar na extinção do processo a termo do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, ante efeito translativo dado a este recurso.

No mais, respeitados o entendimento do D. Magistrado prolator da r. decisão recorrida, bem como os votos da D. Desembargadora Relatora Isabel Cogan e do D. Desembargador Ferraz de Arruda, entendo haver razão nos argumentos do agravante, pois mesmo nestes tempos de terror ante quase caos mundial pela COVID-19, não se perca o tino por idiosincrasias e se mantenha o necessário para correta interpretação e aplicação do sistema jurídico imposto pela Constituição Federal.

A enorme crise que se abate sobre todos não autoriza excepcionar quando a lei não admite exceções.

Então, **mutatis mutandis**, de plena cabida lição do D. Ministro Alexandre de Moraes nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672/DF:

*No exercício de suas atribuições, ao Presidente da República*

*está assegurado o juízo de conveniência e oportunidade, podendo, dentre as hipóteses legais e moralmente admissíveis, escolher aquelas que entender como as melhores para o interesse público no âmbito da saúde, da assistência e da economia. A AGU, inclusive, trouxe aos autos uma série de medidas administrativas implementadas e planejadas – no campo social e econômico – e normativas (edição de medidas provisórias e decretos) pelo Presidente da República e pelos órgãos da administração pública federal no sentido de prevenir e combater a pandemia. **Assim sendo, em juízo de cognição inicial, incabível o pedido da requerente de medida cautelar para que o Judiciário substitua o juízo discricionário do Executivo e determine ao Presidente da República a realização de medidas administrativas específicas.** Ressalte-se, entretanto, que o caráter discricionário das medidas realizadas pelo Presidente da República, bem como de suas eventuais omissões, é passível de controle jurisdicional, pois está vinculado ao império constitucional, exigindo a obediência das autoridades ao Direito, e, em especial, ao respeito e efetividade aos direitos fundamentais. Não compete ao Poder Judiciário substituir o juízo de conveniência e oportunidade realizado pelo Presidente da República no exercício de suas competências constitucionais, porém é seu dever constitucional exercer o juízo de verificação da exatidão do exercício dessa discricionariedade executiva perante a constitucionalidade das medidas tomadas, verificando a realidade dos fatos e também a coerência lógica da decisão com as situações concretas. Se ausente a coerência, as medidas estarão viciadas por infringência ao ordenamento jurídico constitucional e, mais especificamente, ao princípio*



*da proibição da arbitrariedade dos poderes públicos que impede o extravasamento dos limites razoáveis da discricionariedade, evitando que se converta em causa de decisões desprovidas de justificação fática e, conseqüentemente, arbitrárias<sup>1</sup>.*

Da mesma forma, trago trecho de decisão proferida pelo D. Presidente do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Desembargador PINHEIRO FRANCO, na Suspensão de tutela (Processo n. 2104888-88.2020.8.26.0000 - Requerente: Estado de São Paulo - Requerido: Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Piracicaba):

*Em realidade, a decisão judicial não pode substituir o critério de conveniência e oportunidade da Administração Pública, mormente em tempos de crise e calamidade, destacando-se que o Poder Judiciário não dispõe de elementos técnicos suficientes para a tomada de decisão equilibrada e harmônica.*

Malgrado a lamentável situação amplamente descrita na petição inicial da ação de que deriva este recurso, as peculiaridades do caso, além de passarem sob a referida crise pandêmica, giram quanto a fornecimento de alimentação à população em situação de rua a cargo da ré-recorrente, a autorizar concluir, desde logo, pela impossibilidade de modificar as regras decretadas pela municipalidade para o referido programa “BOM PRATO”.

É certo trazer a petição inicial, e mesmo a r. decisão recorrida, pungente narrativa, além de serem notórios alguns dos fatos lá descritos ante a pandemia causada pelo coronavírus, o que, quase em repetição, e com a devida vênia, não vejo como autorizante para os fins decididos pelo D. Magistrado.

---

<sup>1</sup> Não constam no texto original o itálico e o negrito



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nem seria caso de se enveredar sobre exigível dilação probatória para se saber, p.ex., se há mesmo a oferta das situações referidas na interposição deste recurso a afastarem eventual desídia em relação àquela população, pois é notória a necessidade do referido fornecimento de alimentação, circunstância constitucionalmente autorizada para qualquer cidadão, embora com devida e pertinente limitação nas acima referidas situações e circunstâncias fáticas e jurídicas, mesmo nesta época de plena e gravíssima pandemia.

Vejo como importante referir precisa lição de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, que se amolda à análise ora feita:

*Quando a lei autoriza que na ação civil pública o objeto possa ser, como regra, condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, não se pode pretender, a nosso ver, que seja a ação o remédio para todos os males encontrados na coletividade. Certamente que há, algumas vezes, dificuldade em demarcar o limite dentro do qual o pedido é possível juridicamente, quando visa a proteção dos direitos coletivos e difusos. É que, levada ao extremo a possibilidade de invocar, em qualquer caso, a tutela judicial em face do Poder Público, chegaria o juiz a extrapolar sua função jurisdicional, invadindo, de modo indevido, a função administrativa, com ofensa, por conseguinte, ao princípio da separação de Poderes, insculpido no art. 2º da Carta em vigor.*

[...]

*Alguns, a nosso ver de forma equivocada, têm proferido decisões que estabelecem verdadeiro comando de natureza administrativa dirigido à*

*Administração. Trata-se de desvio de perspectiva, porquanto o sistema de separação de Poderes e funções adotado pelo direito pátrio não pode render ensejo a esse tipo de ingerência. O equívoco, diga-se por questão e justiça, não se aloja apenas na decisão judicial, mas também no pedido formulado na ação civil pública. Por isso, afigura-se-nos irretocável decisão do Superior Tribunal de Justiça que, com exatidão jurídica digna de aplausos, assim definiu a controvérsia:*

***O art. 3º da Lei 7.347/85, a ser aplicada contra a administração pública, há de ser interpretado como vinculados aos princípios constitucionais que regem a administração pública, especialmente o que outorga ao Poder Executivo o gozo de total liberdade e discricionariedade para eleger as obras prioritárias a serem realizadas, ditando a oportunidade e conveniência desta ou daquela obra, não sendo dado ao Poder Judiciário obriga-lo a dar prioridade a determinada tarefa do poder público (STJ, Agravo de Instrumento nº 138.901-GO, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julg. em 15/09/1997, DJ 17/11/1997, p. 59.456)<sup>2</sup>. São Paulo, 4 de março de 2021.***

Diante desse quadro, entendo ser caso de decidir, agora, na mesma forma decidida pelo Ministro Min. LUIZ FUX no AgRg no REsp nº 995.348/SP, j.04.08.09:

*É mister a aplicação de um dos alicerces de nossa federação, o princípio da separação dos poderes,*

---

<sup>2</sup> In Ação Civil Pública, comentários por artigo, Lumen Juris Editora, 7ª ed., 2009, p. 85/88.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*consoante disposição constitucional expressa, artigo 2º da Carta da República. Com fundamento na separação dos poderes da Federação, atendida a independência e harmonia entre os mesmos, o Poder Judiciário não poderá apreciar o mérito do ato administrativo, nem tampouco determinar a sua execução, pois a oportunidade e conveniência são os trilhos que o administrador tem para traçar a sua gestão, sendo, portanto, indevida a intervenção<sup>3</sup>.*

Manter-se a r. decisão recorrida, ainda sob máxima vênia, resultaria ilegal, ilegítima e inconstitucional intervenção do Poder Judiciário nas coisas da Administração Pública, pois é do alvedrio desta o quanto há de se fazer nas coisas públicas e não se lhe pode determinar faça ou não faça esta ou aquela se não há motivo para a intervenção judicial, como se dá aqui.

Recurso provido.

**BORELLI THOMAZ**

**Relator**

---

<sup>3</sup> AgRg no REsp nº 995.348/SP, rel. Min. LUIZ FUX, j.04.08.09.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	6	Acórdãos Eletrônicos	MARIA ISABEL CAPONERO COGAN	14569D47
7	12	Declarações de Votos	DIMAS BORELLI THOMAZ JUNIOR	1458D6CA

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 2255595-68.2020.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.