RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.008.601 SÃO PAULO

RELATOR	**: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
RECTE.(S)	: MUNICÍPIO DE SANTOS
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SANTOS
RECDO.(A/S)	: DANIEL DA SILVA SOARES REPRESENTADO POR SIMONE APARECIDA DA SILVA
RECDO.(A/S)	: DIEGO DA COSTA SILVA SOARES REPRESENTADO POR SIMONE APARECIDA DA SILVA
RECDO.(A/S)	: SIMONE APARECIDA DA SILVA
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTDO.(A/S)	: ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita:

> "APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO - Ação de obrigação de fazer — Aluguel social — Município de Santos — Menores em situação de extrema vulnerabilidade econômica e habitacional — Moradia em palafita, em situação de risco, por falta de salubridade e segurança, a indicar a necessidade de abrigo em unidade de acolhimento institucional da Assistência Social, não fosse 'o auxílio aluguel, que conta, inclusive com recomendação técnica de profissional responsável pelo acompanhamento social da família carente — Benefício eventual do auxílio aluguel devido pela municipalidade, não faltando apoio normativo local para tanto (Resolução Normativa no 195/2010 do Conselho Municipal de Santos, baixada com lastro no art. 22 da Lei Federal no 8.742/93), em sintonia com os princípios maiores da Constituição Federal, incluso o de prioridade absoluta às crianças e adolescentes — Condenação solidária da Fazenda Estadual, todavia, inviável, ante a feição programática da norma constitucional que desenha o direito social de moradia (art. 60 da CF) e a falta de regulamentação da Lei Estadual nº 10.365/99 — Sentença de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 12049407.

> procedência da demanda reformada em parte, para excluir a condenação do ente estadual, centrando a obrigação apenas no ente municipal — APELO DA FAZENDA ESTADUAL PROVIDO. APELO DA PREFEITURA MUNICIPAL DESPROVIDO.REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO." (pág. 48 do volume 3).

No RE, fundado no art. 102, III, **a,** da Constituição, alegou-se violação aos arts. 2°; 30, I, II, VIII e IX; e 167, II, da mesma Carta. Aduz o recorrente

> "O v. Acórdão vergastado mantém decisão que se fundamenta em resolução do Conselho Municipal de Assistência Social de Santos, sem observar que esta não prevê o aludido benefício por prazo indeterminado, de modo que a condenação direcionada ao Município em matéria de competência do Poder Executivo afronta ao princípio da independência e harmonia dos poderes estatuído no artigo 2° da Constituição Federal." (pág. 73 do volume 3).

A pretensão recursal não merece acolhida.

Este tribunal já se manifestou no sentido de que o Poder Judiciário pode, excepcionalmente, determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, como o direito à moradia digna, sem que isso configure ofensa ao princípio da separação dos poderes. Desse modo, cito o Ai 834.937-AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes:

> "Agravo regimental no agravo de instrumento. 2. Direito à moradia e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Ocupação irregular de margens de rodovia estadual. Comprovação de omissão de fiscalização por parte da municipalidade. 3. Necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF. 4. Obrigação de fazer. Medidas assecuratórias. Alegada ofensa ao

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 12049407.

> princípio da separação dos poderes. Improcedência. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Destaca-se do voto condutor do acórdão recorrido (págs. 55 e seguintes do volume 3):

> "O mesmo, contudo, não ocorre, em relação à Prefeitura Municipal de Santos, pois, para além da norma constitucional programática e do nicho próprio do interesse local que toca a matéria em questão (mais adequada, pois, a sede municipal que ao âmbito estadual, que é centrado no interesse regional, ou, pelo princípio da subsidiariedade, na possível intervenção estatal supletiva em face de omissão ou ineficiência municipal), há, no Município de Santos, regulamentação específica dos benefícios sociais (no contexto do art. 22 da Lei Federal n° 8.742/93, conhecida por Lei Orgânica de Assistência Social), na Resolução Normativa no 195/2010 do Conselho Municipal de Assistência Social de Santos, que também prevê o 'auxílio moradia' em quadro de normas de plena eficácia, autorizando, em face de enquadramento fático no molde normativo previsto, a exigibilidade da obrigação social.
>
> […]
>
> Ora, com tais elementos de convicção, forçoso concluir que está comprovada situação de miserabilidade e risco dos autores, em moradia extremamente precária, por insalubridade e insegurança para a vida humana, a concluir-se pela incidência das normas jurídicas municipais que prescrevem para tal hipótese de vulnerabilidade, o benefício do aluguel social.
>
> [...]
>
> Destaque-se, no caso, que, além da vulnerabilidade já indicada, em quadro de extrema precariedade de moradia – a justificar, para livrar os autores do risco habitacional em que se encontram (quer de salubridade quer de segurança), a hipótese de Auxílio Moradia I, destinada a evitar o abrigamento em unidade de acolhimento institucional da Assistência Social -, ainda há parecer técnico do profissional responsável pelo

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 12049407.

> acompanhamento da família amparando a necessidade do tal benefício (fls. 60/61)."

Para dissentir do acórdão impugnado e verificar a procedência dos argumentos consignados no apelo extremo, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos – o que é vedado pela Súmula 279 do STF – e das normas infraconstitucionais pertinentes ao caso, sendo certo que eventual ofensa à Constituição seria apenas indireta. Nesse sentido, cito precedentes de ambas as Turmas desta Corte:

> "Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Aluguel social. 3. Discussão de índole infraconstitucional. Necessidade do reexame do conjunto fático-probatório. Ausência de violação à reserva de plenário. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento" (ARE 909.644-AgR/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma).

> "DIREITO ADMINISTRATIVO. ALUGUEL SOCIAL. CHUVAS NA REGIÃO SERRANA DO RIO DE JANEIRO EM 2011. INTERDIÇÃO DO IMÓVEL. ALEGAÇÃO DE DIREITO À MORADIA DEFINITIVA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. LEI MUNICIPAL Nº 3.894/2011 E DECRETOS ESTADUAIS NºS 42.406/2010 E 43.091/2011. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 24.10.2014. 1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreender de modo diverso exigiria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte. 2. As

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 12049407.

> razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo regimental conhecido e não provido" (ARE 889.971-AgR/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma).

Nesse mesmo sentido: ARE 940.966-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; ARE 870.010-AgR/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio; ARE 869.694-AgR/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso; ARE 974.283/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio; ARE 943.621/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; ARE 993.152/RJ, Rel. Min. Edson Fachin; ARE 989.334/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia; ARE 975.678/RJ, Rel. Min. Celso de Mello; ARE 955.133/RJ, Rel. Min. Teori Zavascki e o ARE 964.445/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli.

Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF).

Publique-se.

Brasília, 16 de novembro de 2016.

Ministro **Ricardo Lewandowski**
Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 12049407.