



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL – FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Vd. Dona Paulina nº 80, sala 1005, Centro, São Paulo/SP, CEP 01501-020,

Telefone: 11 32422333 ramal 2137, e-mail: sp13faz@tjsp.jus.br

DECISÃO

Processo nº: **1034029-70.2018.8.26.0053 - Ação Civil Pública Cível**
 Requerente: **Viva Pacaembu Por São Paulo**
 Requerido: **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO -**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Maria Gabriella Pavlóoulos Spaolonzi

Vistos.

I – Para controle do Juízo:

Viva Pacaembu Por São Paulo promoveu a presente Ação Civil Pública para obter o decreto de nulidade do Edital de Licitação atinente à Concorrência Internacional n. 01/SEME/2018. Labora por inibir a transferência das despesas de funcionamento e conservação do Complexo poliesportivo Pacaembu (composto pelo Estádio Municipal Paulo Machado de Carvalho e por seu Centro Poliesportivo) para a iniciativa privada, objeto da referida licitação.

Ainda de acordo com a petição inicial, o Edital encontra-se estribado na Lei Municipal nº 16.050/2014. Sustenta que a iniciativa municipal escamoteia legítimos interesses e direitos transindividuais por vulnerar a ordem urbanística do Bairro do Pacaembu. No entanto, o polo passivo deixou de dar observância ao primado da publicidade, com a ampla divulgação do quanto está sendo definido com relação a este Projeto. Sustenta, ainda, que todo o projeto padece de vício porquanto não reflete o rigor da transparência inerente à validade dos atos administrativos. Aponta que a postura municipal afronta o princípio da boa-fé. Prossegue no sentido de que não foi permitida a ampla participação popular já que nenhuma das sugestões lançadas na primeira consulta veio a ser acolhida pela Administração.

A tese inicial, a inda, destaca que o Decreto regulamentador não pode substituir a Cota de Solidariedade prevista no Plano Diretor Estratégico da Cidade de São Paulo, sob pena de configurar violação ao princípio da legalidade. O autor destaca que o bairro do Pacaembu está situado em região da Cidade de São Paulo classificada como Zona Especial de Preservação Cultural – ZEPEC (Plano Diretor do Município de São paulo, art.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL – FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Vd. Dona Paulina nº 80, sala 1005, Centro, São Paulo/SP, CEP 01501-020,

Telefone: 11 32422333 ramal 2137, e-mail: sp13faz@tjsp.jus.br

61), enquanto que o Estádio do Pacaembu está situado em região classificada como Zona de Ocupação Especial – ZOE. Como consequência, em decorrência de suas particularidades, está sujeita ao regime especial de parcelamento, uso e ocupação do solo (Lei Municipal nº 16.402/2016., art. 15, parágrafo 1º). No entanto, o artigo 1º, do Decreto 58.226/2016 definiu que as futuras acessões que serão realizadas no Complexo do Pacaembu estão isentas da Cota de Solidariedade (relevante mecanismo de desenvolvimento e de promoção da habitação social). A tese inicial, ainda, atribui ao Decreto 58.226/2018 características de ilegalidade por ter usurpado competência do Legislativo. Destaca que todo o projeto busca atribuir vantagens imotivadas ao empreendedor particular com desvantagens à população paulistana.

A petição inicial, ainda, após traçar considerações acerca do instituto do tombamento, trava embate com relação ao Tobogã do Estado Paulo Machado de Carvalho para que, a ele, sejam conferidos todos os cuidados que o próprio tombamento impõe. Neste cenário, afirma que a retirada ou a deformação do Tobogã do Estádio contraria a Resolução SC 05/98, do CONDEPHAAT, responsável pelo tombamento do Complexo Pacaembu. Nega a possibilidade de qualquer alteração no Tobogã pois o mesmo integra um todo já afetado pelas disposições do Decreto-lei 25/37. A tese inicial, ainda, destaca que eventual demolição do Tobogã e possível construção de nova edificação inviabilizarão por completo as atividades físicas realizadas pela Secretaria Municipal de Esportes e Lazer na medida em que as duas Salas de Ginástica que abrigam as atividades físicas estão situadas logo abaixo do Tobogã. Prossegue no sentido de que todas as projeções estabelecidas em relação ao Pacaembu devem ater-se às limitações próprias do tombamento.

Compõe a tese inicial o argumento de que houve inversão na ordem das fases do procedimento licitatório, com afronta a ditames constitucionais. Por fim, enfrenta-se a questão pertinente ao potencial construtivo.

A folhas 2199/2204, este Juízo enfrentou todas as questões suscitadas pelo autor, com especial atenção à questão relacionada ao tombamento. Nos termos de folhas 2203, *toda e qualquer obra que vier a ser realizada junto ao Complexo Pacaembu deverá ser precedida pelas necessárias licenças administrativas a serem expedidas pelos órgãos competentes. Significa dizer que compete a estes órgãos verificar as limitações decorrentes do tombamento e a adequação das obras pretendidas. Esta regra vale, inclusive, para as*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL – FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Vd. Dona Paulina nº 80, sala 1005, Centro, São Paulo/SP, CEP 01501-020,

Telefone: 11 32422333 ramal 2137, e-mail: sp13faz@tjsp.jus.br

obras de manutenção.

O Ministério Público traz, a folhas 3932/3949, argumentos voltados à concessão da tutela provisória no que tange à proteção dos aspectos culturais atrelados ao tobogã. Pautou-se nas considerações trazidas pelo CAEX no sentido de que o Tobogã faz parte da memória da democratização do futebol. Aponta, ainda, para a Resolução SC nº 05/98 do Condephaat. Sustenta que o fato de o Tobogã não constar do projeto originário não elimina seu valor histórico-cultural e a necessidade de sua preservação. Traça considerações acerca da redução da capacidade do estádio com a eventual eliminação do Tobogã. O Ministério Público, ainda, questiona os reflexos que eventual transformação do Tobogã acarretará sobre a vegetação protegida. Por fim, *requer a suspensão do contrato firmado bem como da concessão mencionada e, subsidiariamente, a imposição do dever de impedir a demolição ou qualquer intervenção do Tobogã bem como qualquer atividade tendente a suprimir ou reduzir o maciço arbóreo subjacente com determinação da concessão na parte em que autoriza as intervenções impugnadas.*

Ao pedido de tutela provisória, subscrito pelo Ministério Público foi negado deferimento, nos termos de folhas 4264 e 4266.

O autor reitera a concessão da medida liminar a folhas 4347/4352.. Destaca que o Tobogã incorpora-se ao Complexo Pacaembu, tombado. Reitera as conclusões do CAEX.

Segue-se a r. Decisão de folhas 4355/4357 que houve por bem deferir o pedido de tutela de urgência para obstar a demolição do elemento arquitetônico "Tobogã".

Por fim, advém o pedido de reconsideração de folhas 4378/4437.

Pois bem.

II . Quanto ao pedido de reconsideração.

As razões expostas pelo autor trilham pela sugestão de eventual desconfiguração da finalidade da concessão. Mais precisamente, o polo ativo afirma que a concessão da administração do Complexo Pacaembu destina-se a conferir benefícios a um

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

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL – FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Vd. Dona Paulina nº 80, sala 1005, Centro, São Paulo/SP, CEP 01501-020,

Telefone: 11 32422333 ramal 2137, e-mail: sp13faz@tjsp.jus.br

grupo restrito de particulares, em detrimento dos interesses da coletividade.

Tal argumento, por si só, não pode se sobrepor ao princípio da legalidade e veracidade que recai sobre os atos administrativos. No caso concreto, como exposto na própria petição inicial, há previsão legal não desconstituída pelas vias próprias, que confere suporte à concessão debatida.

O mérito do litígio principal estabelecido entre as partes será objeto de análise minuciosa quando da prolação da sentença.

A análise feita neste ato centra-se, apenas, sobre o pedido de reconsideração formulado pela Municipalidade de São Paulo, com vistas ao interesse público. A restrição definida pela tutela provisória concedida afeta a continuidade dos atos consecutórios ao certame realizado. Justificada, pois, a urgência.

Insta, mais uma vez, registrar que eventual desvio de finalidade da concessão, como sustentado pelo autor, é passível de aferição por via judicial própria – como já exposto em decisões pretéritas.

Ao pedido de concessão de tutela provisória, formulado pelo Ministério Público, foi dado abrigo judicial, nos termos da decisão de folhas 4355/4357. A Municipalidade de São Paulo busca sua reconsideração.

Incontroverso competirem ao CONDEPHAAT e ao CONPRESP a análise e a prática de todos os atos pertinentes à aferição dos requisitos legais e fáticos para o tombamento. A esses órgãos também se confia o desenvolvimento de atos voltados à defesa do patrimônio tombado. Dentro dos rigores legais e no exercício da capacitação de seus integrantes, o valor cultural é analisado e definido como condição prévia para tombamento.

O tombamento, como sabido, consiste em ato de intervenção da Administração Pública no direito de propriedade. Pelo seu caráter limitativo, deve ater-se aos ditames legais e sua definição reclama observância dos rigores formais. Esta regra vale, inclusive, para o tombamento de bens públicos.

Muito se discute sobre a possibilidade de o Poder Judiciário ingressar na análise dos critérios fáticos que apontam para a presença dos requisitos necessários ao decreto do tombamento. Mas é pacífico competir à Administração Pública, por seus órgãos

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

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL – FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Vd. Dona Paulina nº 80, sala 1005, Centro, São Paulo/SP, CEP 01501-020,

Telefone: 11 32422333 ramal 2137, e-mail: sp13faz@tjsp.jus.br

competentes, emitir o ato do tombamento propriamente dito.

Não se faz possível, no caso concreto, substituir as ponderações dos órgãos competentes pela análise de técnicos do CAEX.

A Resolução SC nº 05/98 – CONDEPHAAT registrou o tombamento do Complexo do Pacaembu, sem qualquer ressalva à estrutura do Tobogã. A Municipalidade expôs com clareza, nestes autos, que o Tobogã não está compreendido no seu projeto primitivo.

Há deliberação expressa do órgão competente (CONDEPHAAT) sobre a admissibilidade de intervenção no Complexo Pacaembu, com respeito ao patrimônio tombado. O mesmo órgão composto por técnicos especialistas verificou que o Tobogã, por seu histórico, não foi acobertado pelo tombamento em questão.

Mais uma vez, registra-se competir aos órgãos competentes a análise da adequação das obras pretendidas ao patrimônio efetivamente tombado.

A propósito, à época de sua construção, o mesmo Tobogã foi alvo de críticas pois descaracterizou a estrutura arquitetônica da obra e foi construído no lugar de uma "Concha Acústica".

As razões técnicas apresentadas com o pedido de reconsideração merecem fazer substituir as considerações expostas pelos acólitos do Ministério Público.

Por fim, não se faz possível tratar com similaridade o interesse patrimonial e cultural que resguarda o bem tombado, com o interesse de uso, afeto a um grupo ainda que indeterminado.

Muito embora estejamos diante de situações não individuais, é fato que o direito à perpetuação do caráter histórico-cultural do bem efetivamente tombado passa a integrar o direito à cultura.

A habitualidade do uso do bem ou mesmo o afeto constituído em favor da estrutura em análise, não foram elevados a critérios legais suficientes para a desconstituição da valoração técnica realizada pelos órgãos competentes.

Assim sendo, reconsidero a decisão de folhas 4343/4344 para manter a decisão anteriormente proferida.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL – FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Vd. Dona Paulina nº 80, sala 1005, Centro, São Paulo/SP, CEP 01501-020,

Telefone: 11 32422333 ramal 2137, e-mail: sp13faz@tjsp.jus.br

Regularizada a apresentação das alegações finais por todas as partes, retornem os autos para sentença.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2021.

MARIA GABRIELLA PAVLÓPOULOS SPAOLONZI

Juíza de Direito

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