Registro: 2019.0000634141

Natureza: Suspensão de Tutela

Processo n. 2173400-60.2019.8.26.0000

Requerente: Município de São Paulo

Requerida: MMª Juíza de Direito da 16ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo

Vistos.

O **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO** requer a suspensão dos efeitos da tutela concedida nos autos da ação civil pública nº 1034727-42.2019.8.26.0053, sob alegação de grave lesão de difícil reparação.

É o relatório.

Passo a Decidir.

I - A suspensão dos efeitos da tutela pelo Presidente do Tribunal competente para conhecer do recurso constitui medida excepcional e urgente, destinada a evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, não consistindo em sucedâneo recursal.

Por não ter natureza recursal, este incidente não admite, ordinariamente, a apreciação das provas ou o reconhecimento de nulidades processuais no feito de origem.

Todavia, embora o cerne do pedido de suspensão

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALCAS. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2173400-60.2019.8.26.0000 e o código D1F138F.

não esteja no mérito da demanda, mas sim na potencialidade lesiva aos interesses referidos, cumpre ressaltar que esta Presidência tem exigido a presença de *fumus boni iuris* – caracterizado, na hipótese, pela probabilidade de reversão da decisão pelas vias recursais ordinárias – como condição necessária para o deferimento de tais solicitações. Como bem observado pelo Min. Sepúlveda Pertence, no clássico voto proferido no SS nº 1149 AgR , "*não há regra nem princípio segundo os quais a suspensão da segurança devesse dispensar o pressuposto do 'fumus boni juris' que, no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o futuro provimento do recurso, venha a prevalecer a resistência oposta pela entidade estatal à pretensão do impetrante."* (j. 03/04/1997).

Nem poderia ser diferente, tendo em vista a função tipicamente *cautelar* do instituto, que funciona como medida de contracautela com vistas a salvaguardar o efeito útil do êxito provável do recurso do ente estatal, em caso de risco de grave lesão a interesse público relevante (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Manual do Mandado de Segurança*, 2ª Ed., Atlas, p. 295-96).

Com base nessas premissas, passa-se à análise do pedido.

II – A decisão cuja eficácia pretende-se suspender, proferida à fl. 598 dos autos de primeira instância, determinou a suspensão do corte da vegetação e do início das reformas no "Vale do Anhangabaú", sob pena de multa diária de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Seus fundamentos cingem-se aos seguintes:

> "Como é bem conhecido, o Vale do Anhangabaú é ponto nevrálgico quando se pensa em urbanização da cidade. Talvez o único outro local que se lhe rivalize em importância e afeto dos paulistanos seja a Avenida Paulista.
> Essa situação já é por si explicativa e vai balizar o

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALCAS. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2173400-60.2019.8.26.0000 e o código D1F138F.

> tratamento a ser dispensado ao caso: nenhuma intervenção que importe em modificação irreversível pode ser feita de imediato. Há, a contra indicar as alterações, diversos questionamentos (inclusive no que se refere à necessidade e legalidade de prévia autorização por parte de órgãos públicos e no que tange à suficiência da manifestação pública sobre o impacto do projeto), isso sem mencionar o prejuízo pela retirada das árvores.
>
> Assim, considerado o inequívoco prejuízo pela supressão ou poda das árvores, defiro o pedido de tutela, para suspender o corte da vegetação e o início das reformas."

No caso, justifica-se o deferimento do pedido de suspensão, pois evidenciado risco de dano grave à ordem e à economia públicas, em contexto de plausível reversão da decisão em sede recursal.

(a) Primeiro, passo a analisar a questão sob o prisma do *fumus boni iuris*.

A decisão de 1º grau parte de duas premissas que precisam ser revistas.

Ao afirmar que "nenhuma intervenção que importe em modificação irreversível pode ser feita de imediato", desconsidera o r. Juízo, com a devida vênia, o fato de que discussões acerca do projeto de revitalização em tela vêm sendo estabelecidas, inclusive com a sociedade civil, **desde o ano de 2013**, ainda durante a gestão do Prefeito Fernando Haddad.

Entre 2014 e 2018, estudos e projetos foram submetidos à análise do CONPRESP, do CONDEPHAAT e de órgãos ambientais, sendo devidamente aprovados. Entre 2016 e 2017, desenrolou-se o certame licitatório. Todos esses expedientes foram públicos, como não poderia ser diferente.

Ademais, ao contrário do sugerido pela autora da

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALCAS. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2173400-60.2019.8.26.0000 e o código D1F138F.

ação civil pública, houve momentos em que o projeto foi debatido democraticamente com a sociedade civil. Cite-se, apenas a título de exemplo, a apresentação pública ocorrida em 01/12/2015, no auditório da Uninove, **que contou inclusive com a participação do diretor da autora "Preserva SP"**, conforme ata de fls. 655/658 dos autos de origem.

Assim, não se trata de intervenção feita "de imediato" e à sorrelfa, o que ganha relevância especialmente ante a **ausência de oposição administrativa ou judicial anterior, em momento em que o prejuízo à Municipalidade teria sido muito menor** (ao contrário do que se dá agora, quando a obra já está iniciada e o local foi transformado em um imenso canteiro de obras).

Isso nos leva à segunda premissa da decisão que merece ser reavaliada nesta sede.

Ao deferir a tutela de urgência, determinou a ínclita Magistrada a suspensão do "início das reformas", ignorando, aparentemente, a circunstância relevante de que a **obra já havia se iniciado em maio de 2019**, **cerca de 02 meses antes**, com atividades de terraplenagem e escavação para implantação da galeria técnica e do sistema de drenagem (fl. 10, primeiro parágrafo).

As fotos do local juntadas aos autos de origem demonstram que o "Vale do Anhangabaú" foi transformado em um grande canteiro de obras no coração da cidade, que, por conta da liminar deferida, encontra-se agora paralisado, com todos os inconvenientes daí decorrentes (o que será melhor detalhado adiante, por ocasião da análise sob o prisma do *periculum in mora*).[1] E nem se pode culpar a Municipalidade por ter supostamente apressado as obras, como chegou a ser sugerido nos autos

[1] Ressalto que, para reforçar meu convencimento, estive pessoalmente no local, em visita informal, oportunidade em que encontrei homens e máquinas parados, com o solo já revirado, em situação que coloca em descrédito o Poder Público.

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALCAS. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2173400-60.2019.8.26.0000 e o código D1F138F.

principais, afinal até então inexistia qualquer ordem judicial a obstaculizar sua realização.

No que tange aos "diversos questionamentos" acerca das autorizações dadas por órgãos públicos ao projeto, **referidos genericamente na decisão de 1º grau**, não vislumbro, com a devida vênia, **potenciais irregularidades graves e minimamente comprovadas** a ponto de justificar, como exposto, a suspensão de obra de tamanho vulto, já iniciada.

Conforme fl. 271 dos autos originais, o CONPRESP (Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Histórico, Cultural e Ambiental da Cidade de São Paulo) manifestou-se, **com unanimidade**, de forma favorável ao projeto de requalificação e reurbanização do Vale do Anhangabaú (622ª Reunião Ordinária, realizada em 08/12/2015).

Da mesma forma o fez, também por **unanimidade**, o CONDEPHAAT (Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado), órgão que, vale ressaltar, integra outro ente federativo (o Estado de São Paulo), a pôr em cheque a sugestão feita na petição inicial da ação civil pública de que tais órgãos técnicos seriam todos submissos aos desejos da Municipalidade (fl. 15).

Quanto ao manejo da vegetação arbórea do local, observe-se que foi celebrado Termo de Compromisso Ambiental em 2016 (fl. 632 e seguintes dos autos de origem), prevendo a preservação de 355 exemplares, o transplante de 60 e o corte de 81.

Dos 81 exemplares a serem cortados, saliente-se, 21 são do tipo *pinus/eucalyptus/invasoras*, 33 são "exóticas" (isto é, não autóctones, provenientes de fora da flora original local) e apenas 27 nativas.

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALCAS. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2173400-60.2019.8.26.0000 e o código D1F138F.

Em compensação ambiental à retirada desses 81 exemplares (grupo composto em sua maioria por plantas invasoras e exóticas, como visto), **serão plantadas, na forma do TCA, 91 árvores nativas**.

E mais: a opção pelo corte e não pelo transplante está relacionada a estudo prévio, feito individualmente para cada árvore, quanto à probabilidade de sobrevivência do espécime ao procedimento de transplante. Nesse sentido, informa a SP OBRAS:

> "Se definido pelo corte é porque se entende que a árvore não teria condições de sobreviver a um transplante, normalmente pelo tamanho do DAP (DAP muito grande não é recomendado transplante), ou pela condição de saúde do espécime arbóreo. Transplantes são autorizados pela SVMA quando há o entendimento de que o espécime terá condições favoráveis para resistir, e caso ocorra mortalidade da árvore depois de 6 meses do transplante ocorrido, deverá ser feita a substituição por outra árvore de DAP 7,0 cm e deverá ser dada a devida manutenção por, no mínimo, mais 12 meses podendo ser ampliado por 24 meses."

É fato que a vegetação arbórea do Vale do Anhangabaú goza do *status* de "Vegetação Significativa do Município de São Paulo", nos termos do art. 3º do Decreto Estadual nº 30.443/89. Mas também é verdade que o Decreto Estadual nº 39.743/94 autoriza excepcionalmente o manejo dessas árvores, inclusive mediante corte e transplante, desde que devidamente justificado e permitido pela autoridade ambiental competente, o que ocorreu no caso:

> **Artigo 1.º** - O artigo 18 do Decreto n.º 30.443, de 20 de setembro de 1989, que considera patrimônio ambiental e declara imune de corte exemplares arbóreos, situados no Município de São Paulo, passa a vigorar com a seguinte redação:
> "Artigo 18 - O corte em caráter excepcional e devidamente justificado dos exemplares arbóreos citados neste decreto será apreciado e decidido pela autoridade ambiental do Município de São Paulo, à vista da legislação vigente.

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALCAS. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2173400-60.2019.8.26.0000 e o código D1F138F.

[...]

§ 2.º - A remoção dos exemplares arbóreos deverá ser feita preferencialmente por meio do transplante dos mesmos para locais adequados, somente se admitindo o corte ou a eliminação quando comprovadamente impossibilitados para transplante.".

Observe-se que prevenir o dano mostra-se, como regra geral, melhor do que remediá-lo *a posteriori*. Assim, à luz de indícios consistentes de ilegalidades, compete efetivamente ao Poder Judiciário, mediante tutelas inibitórias, agir no sentido de evitar sua ocorrência.

Entretanto, inexistiam, no caso concreto, s.m.j., elementos suficientes para, em sede de cognição sumária, afastar a **presunção de legitimidade e legalidade dos atos administrativos impugnados**, especialmente para justificar decisão tão gravosa como a proferida, que, na prática, suspende obra pública de grande vulto, já iniciada, que contou, segundo o que se depreende dos autos, com o respaldo aparente dos órgãos públicos competentes.

Soa no mínimo frágil colocar em dúvida todos esses pronunciamentos e estudos técnicos anteriores, com base em genérica afirmação de existirem "diversos questionamentos" acerca deles.

Embora muito se fale no decorrer do processo de uma história multissecular do Vale do Anhangabaú, que precisaria ser preservada, é fato que sua configuração atual remonta a período muito mais recente: **meados da década de 1990**. Certamente, quando o gestor público municipal decidiu naquela oportunidade alterar a configuração do local, também houve vozes divergentes, críticas ao projeto arquitetônico, eventuais alterações na vegetação, etc. Nesse contexto, é preciso prestigiar, **salvo em face de indícios muito claros de ilegalidades, o que não constatei no presente caso**, o juízo feito pelo agente público democraticamente eleito para tomar as decisões pertinentes em cada

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALCAS. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2173400-60.2019.8.26.0000 e o código D1F138F.

momento histórico, que, deve-se presumir, atua na busca do melhor interesse da cidade (até mesmo porque será ele quem suportará o ônus político do acerto ou desacerto destas decisões).

Dito tudo isso, é hora de avançar para o exame do *periculum in mora*.

(b) No presente caso, o *periculum in mora* mostra-se presente pelo risco de lesão grave à ordem e à economia públicas.

Senão vejamos.

Conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o conceito de ordem pública, para os fins do art. 15 da lei nº 12.016/09 e do art. 4º da lei nº 8.437/92, abrange o de **"ordem administrativa em geral"**, compreendida como a **normal execução dos serviços públicos, o regular andamento das obras públicas e o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas** (*cf.,* STA-AgRg 112, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 27.02.08; Pet-AgRg-AgRg 1.890, Rel. Min. Marco Aurélio, red. ac. Min. Carlos Velloso, j. 01.08.02; SS-AgRg 846, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29.05.96; e SS-AgRg 284, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 11.03.91).

Ora, no caso em apreço, a decisão hostilizada traz risco à ordem pública na acepção acima declinada, na medida em que interfere – *sem razão legítima suficientemente demonstrada* – na normal execução de obra pública relevante.

As fotografias juntadas ao expediente evidenciam que as obras já estavam relativamente adiantadas quando proferida a decisão liminar ora impugnada. Em função disso, o solo encontra-se exposto a intempéries, com máquinas e homens parados no terreno (quadro que,

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALCAS. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2173400-60.2019.8.26.0000 e o código D1F138F.

repito, também tive a oportunidade de constatar pessoalmente).

Tal contexto, **além de colocar em descrédito o Poder Público e enfear ainda mais a cidade**, importa uma série de outros riscos graves, conforme exposto de forma verossímil pela Municipalidade às fls. 12/13:

- Risco de depredação e vandalismo aos sistemas de telecomunicações que passam pelo local, dado que estão aparentes, em virtude das escavações já realizadas;
- Risco à integridade estrutural do túnel, inclusive com possibilidade de alagamento quando se iniciar a fase das chuvas;
- Risco de furto aos sistemas operacionais do túnel;
- Aumento do prazo para conclusão das obras (e, portanto, do período em que o bem público ficará indisponível à população, impedindo o trânsito de pedestres na região);
- Impacto negativo no comércio das redondezas, em função do aumento do prazo de paralisação das obras;
- Risco de depredação dos materiais estocados e do maquinário utilizado;
- Formação de processos erosivos, em decorrência das chuvas.

Evidenciado, igualmente, o grave risco à economia pública.

Conforme levantamentos realizados, **cada dia** de

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALCAS. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2173400-60.2019.8.26.0000 e o código D1F138F.

paralisação da obra representa prejuízo estimado ao Município de São Paulo de **R$ 42.744,66**, isso levando em conta apenas os custos contratuais referentes à remuneração de 108 funcionários e 38 equipamentos mobilizados, porém sem uso por força da liminar, além de despesas indiretas de água, luz, refeições, transporte, etc.

O presente caso representa uma evidência de que fazer a escolha pela alternativa à primeira vista mais segura e cautelosa – no caso, a paralisação da obra em sede cautelar – pode ser na verdade fonte de novos riscos ainda mais significativos, a ensejar *periculum in mora* inverso de densidade manifestamente superior àquele que, aparentemente, animou a concessão da liminar.

Por fim, afirmar que "a paralisação temporária da obra [...] não traz prejuízos ao Poder Público", porque o "período das chuvas ainda não se iniciou e a paralisação não será indefinida", como fez o ilustre Promotor de Justiça oficiante à fl. 560, é promover juízo de futurologia, tanto no que concerne ao aspecto meteorológico, como no que toca à vigência da liminar (cuja duração não é determinada pelas partes, mas sim pelo Poder Judiciário).

III - Em sendo assim, configurados o *fumus boni iuris* – caracterizado, na particular acepção que este elemento assume no remédio da suspensão de segurança, pela **elevada probabilidade de reversão da decisão de 1º pelas vias recursais ordinárias** – bem como o *periculum in mora* – caracterizado, na espécie, pelo **risco de grave lesão à ordem e à economia públicas** –, a concessão da suspensão de segurança é medida que se impõe.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de suspensão da tutela.

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALCAS. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2173400-60.2019.8.26.0000 e o código D1F138F.

Cientifique-se o r. Juízo *a quo*.

P.R.I.

São Paulo, 9 de agosto de 2019.

MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALÇAS

Presidente do Tribunal de Justiça

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALCAS. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2173400-60.2019.8.26.0000 e o código D1F138F.