

Despacho

Agravo 0097380-72.2013.8.26.0000

1. Aceito a conclusão;

2. A questão da distribuição não se resolveu, posto que o primeiro Desembargador sorteado, Dr. Otávio Henrique, da 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, como consta de fls. 116, entendeu que a matéria não seria de sua competência. Redistribuídos os autos, o segundo Desembargador, Dr. Leme de Campos também concluiu que a competência não seria da 6ª Câmara de Direito Público, e, por isso, tratou de encaminhar o feito à mesa, com suscitação, como consta de fls. 121, de conflito de competência;

3. E, em complemento ao r. despacho de fls. 120, observando que há, no caso, pedido de liminar urgente, a ser apreciado, houve por bem, o segundo Desembargador, encaminhar os autos a esta Presidência;

4. Efetivamente, existe pedido que merece pronta apreciação e em face do que dispõe o artigo 42, III, do Regimento Interno deste Tribunal e do fato de não ter sido, como já dito, resolvida a questão atinente à distribuição, remanesce à esta Presidência competência para tanto, em caráter provisório,

5. Assim, por ser, indubitavelmente, questão urgente e por não ter, como já dito e pelas razões consignadas, se resolvido a distribuição, aprecio o pedido de liminar formulado pelo Ministério Público, deferindo-o em parte;

6. A Exma. Juíza de Primeiro grau, como consta de fls. 23, havia apreciado a questão, deixando consignado: "... os documentos juntados pelo Parquet, obtidos em razão de inquérito civil instaurado na 1ª Promotoria de Justiça de Habitação e Urbanismo desta Capital, após representação de moradores vizinhos ao Jockey Club Paulista, permitem formar um juízo positivo, nesta fase processual, daquilo que se alega na inicial. Deveras. O imóvel em que situado o Jockey Club de São Paulo, local em que as obras tem lugar, está tombado pelo CONDEPHAAT (Resolução SC 97, de 19/11/2010) e possui, a nível municipal, processo de tombamento em curso (Resolução CONPRESP 03/2001), de modo que há a obrigatoriedade de prévia aprovação daqueles órgãos para quaisquer intervenções no local, que, ao que consta, não existe (fls. 303/309) do Anexo - 2º volume). Também não há as autorizações prévias exigidas pela legislação municipal para a realização das obras e muito menos os estudos e oitivas da população, como se prevê no Estatuto da Cidades. Finalmente, a casa de espetáculos não parece ser temporária, o que reforça a necessidade dos documentos e atos retro referidos. Presente, pois, o *fumus boni iuris*. De outro lado, o *periculum in mora* é evidente, eis que se aguardar o final julgamento da lide implicará a muito provável finalização da obra, com consolidação dos danos que se pretende evitar.

Por esses motivos, DEFIRO parcialmente a liminar pleiteada para determinar que:

a. A requerida XYZ paralise todas as atividades e as obras levadas a efeito no Jockey Club de São Paulo, relacionadas à construção da casa de espetáculos noticiada na inicial - "Claro Live House", até final solução desta demanda ou até que se obtenha as autorizações necessárias e promova os estudos e a audiência pública exigíveis na espécie, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

b. O Jockey Club e o Município não permitam quaisquer obras e atividades da XYZ no local (hipódromo), sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); e
c. O Município promova o embargo das obras existentes no local, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); No tocante ao pedido "c" de fls. 19, hei por bem indeferi-lo, afinal, parece-me que o órgão ministerial pede que o Município cumpra a lei, o que se mostra desnecessário ate o princípio da legalidade estrita da Administração Pública, sendo que sua desobediência ensejará a responsabilização civil, penal e administrativa daquele que agiu de modo ilegal.

.....

7. Posteriormente, fls. 105, a mesma Magistrada, reconsiderou em parte sua decisão, afirmando: "... Analisando tudo o que, até então, existe nos autos, inclusive no anexo, algumas premissas trazidas na inicial e aceitas pelo Juízo parecem não se confirmar (o que poderá ensejar a necessidade de instrução para elucidá-las e/ou a análise aprofundada da questão), por exemplo, o caráter definitivo da obra (fls. 305/307), a rejeição dos moradores da região (fls. 260/287) e a necessidade de autorizações prévias da Municipalidade para a realização da obra, assim como de estudos previstos no Estatuto da Cidade (fls. 253/258). Ocorre, porém, que uma das questões primordiais da lide e que motivou a decisão liminar, não foi infirmada pela requerida, qual seja, a ausência de prévia autorização do CONDEPHAAT. A propósito, importante pontuar que a manifestação da Sra Secretária Especial de Licenciamento da Prefeitura Municipal de São Paulo (fls. 253/258) acerca da dispensabilidade da autorização não pode prevalecer, ao menos nesta fase, ante a manifestação unívoca daquele órgão estadual (fls. 303/317 do anexo - 2º volume) em sentido contrário. De igual modo, a Deliberação Normativa Condephaat nº 1-2010 (fls. 291) não permite concluir que as instalações provisórias, como a da requerida parece ser, dispensam a prévia manifestação daquele órgão. Assim, e porque entendo que no embate entre a preservação do patrimônio tombado e os interesses econômicos da requerida, aquela há que prevalecer, até que este Juízo tenha maiores elementos acerca do que aqui se discute, motivo por que MANTENHO a decisão atacada. Sem prejuízo do que fora determinado na decisão inicial, OFICIE-SE ao CONDEPHAAT (endereço de fls. 303 do anexo) para que informe ao Juízo, no prazo de 5 (cinco) dias, o andamento do pedido formulado pela requerida e cuja identificação está a fls. 249)..."

8. Tal decisão foi proferida em 8/5/2013;

9. No dia seguinte, em 9/5/2013, sua Excelência despachou: "Revedo a decisão anterior e diante da urgência da questão, concedo o prazo improrrogável de 24 (vinte e quatro) horas, para que o Condephaat responda ao ofício. A entrega do documento incumbirá aos patronos da XYZ."

10. E no dia 10, considerando as informações encaminhadas pelo CONDEPHAAT, entendeu por bem reconsiderar a liminar que havia concedido, sob os seguintes fundamentos: "Fls. 351/353 e 356/358 vez outra os autos vem à conclusão para apreciação do pedido de reconsideração da decisão liminar. Como anotado a fls 342/350, o ponto fulcral da lide é a autorização do CONDEPHAAT. Pois bem. A resposta ao ofício expedido pelo Juízo, trazido aos autos a fls. 356/358, demonstra que, nada obstante a irregularidade da conduta inicial da requerida - ausência de prévia

autorização -, que está sendo analisada em processo administrativo perante aquele órgão e é objeto desta demanda, fato é que o parecer da relatoria é pela autorização da obra. Desse modo, esvai-se a cautela que sustentava a decisão inicial, motivo porque REVOGO a liminar outrora deferida. Anoto, por oportuno, que a lide há que prosseguir para analisar, no mérito, as irregularidades apontadas na inicial, inclusive o caráter permanente aduzido pelo Parquet...."

11. E o agravo interposto, pelo que se depreende, é contra esta última decisão, bem como contra a anterior, que havia afastado as outras circunstâncias consideradas quando do deferimento da liminar;

12. As partes, atentas ao andamento do processo, ao tomarem conhecimento da suscitação do conflito de competência, e do retorno dos autos a esta Presidência, cuidaram de, com urgência, apresentarem requerimentos, memoriais e documentos.

13. O Estado de São Paulo, que informou ter ingressado como assistente litisconsorcial trouxe, segundo alega, prova da ocorrência do periculum in mora e juntou, ainda, cópia de legislação do CONDEPHAAT;

14. A agravada, por sua vez, com seu memorial, entregou uma série de documentos, relacionados como 13 anexos;

15. O Ministério Público agravante, finalmente, reiterou seu pedido, juntando documentos novos. E como não se vislumbra tivesse, com tal proceder, a intenção de surpreender o Juízo ou o Agravado, que sequer foi intimado para apresentar suas razões, não vejo óbice a que sejam juntados;

16. Assim, determino que sejam juntados aos autos todas as peças e documentos oferecidos, sem prejuízo de oportuna vista à Agravada, para contraminuta e ao Agravante para que se manifeste sobre as provas até agora trazidas;

17. Há, efetivamente, verossimilhança das alegações do agravante.

18. A MMa. Juíza, data máxima vênia, equivocou-se quando entendeu e afirmou que haveria prova de parecer da relatoria favorável à agravada.

19. O ofício do CONDEPHAAT, datado de 10 de maio de 2013 dizia que o processo estava em fase de designação de relatoria e que havia um parecer parcialmente favorável da área técnica. Portanto, não havia e não há voto da relatoria que pudesse justificar a mudança de posição.

20. Aliás, o documento trazido pelo Estado de São Paulo, bem esclarece e de forma definitiva que "o processo (P. 68.898/2013) já tem parecer técnico, está no CAAC desde 15/05/2013 e será distribuído para Conselheiro Relator na próxima segunda-feira. A existência de parecer técnico não configura decisão do CONDEPHAAT. O processo deverá ser deliberado na reunião de 03 de junho";

21. Traz, ainda, o mesmo documento a notícia de que existe um outro processo, que apura denúncia relativa a início de obras sem aprovação do CONDEPHAAT, que teria se iniciado em 14/02/2013 e com vistoria realizada em 20/02/2013;

22. A Lei Estadual 10.774, de 1º de março de 2001, em seu artigo 1º, estabelece que "os bens tombados ou protegidos pelo Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo - CONDEPHAAT não poderão ser objeto de quaisquer intervenções ou remoções sem a prévia autorização do órgão competente. Parágrafo único- Consideram-se intervenções especialmente as ações de destruição, demolição, mutilação, alteração, abandono, reparação ou restauração dos bens, bem como a execução de obras irregulares."

23. E no mesmo sentido o artigo 1º do Decreto 48.439, de 7 de janeiro de 2004: "os bens tombados ou protegidos pelo Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo - CONDEPHAAT não poderão ser objeto de quaisquer intervenções ou remoções sem a prévia autorização desse órgão..."

24. Nas razões do agravo, outrossim, o Ministério Público sustentou que o JOCKEY estaria sendo tombado pelo CONPRESP conquanto não tivesse, até aquela data, recebido informações definitivas a respeito, embora solicitadas ao referido Órgão;

25. Agora, com seu memorial, trouxe ofício datado de 16 de maio, encaminhado pelo CONSELHO MUNICIPAL DE PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO, CULTURAL E AMBIENTAL DA CIDADE DE SÃO PAULO - CONPRESP, dando conta de que em 16 de abril de 2013 o Jockey Club de São Paulo teria sido tombado e que a Resolução de Tombamento estaria aguardando a homologação do Sr. Secretário Municipal de Cultura;

26. E o que se mostra mais importante, no momento, é o que no entender do CONPRESP o projeto de construção e instalação do Espaço Cultural Live House está irregular perante os órgãos públicos (item 5), sendo importante também ressaltar que o mesmo documento noticia que "com relação as medidas adotadas, temos a relatar que tomamos ciência do fato após o recebimento nos últimos dias do mês de abril p. passado do ofício GS/SEC Nº 257/2013/Condephaat, solicitando o embargo administrativo de intervenções em curso em imóvel tombado sede do Jockey Club de São Paulo. Esse fato redundou no encaminhamento de relatório de Comunicação de Obras irregulares para a Administração Regional do Butantã, no sentido de se proceder a paralização imediata dos serviços com a aplicação das sanções previstas em lei..."

27. Portanto, há indicação segura da existência de irregularidade e de que o CONDEPHAAT, ainda não deu a autorização necessária e prévia, de sorte que, sob este aspecto, impõe-se a concessão da liminar, para que se restabeleça a ordem inicialmente determinada pelo Juízo de Primeiro Grau;

28. Por outro lado, não obstante a tentativa da agravada de sustentar que se trataria de construção temporária, para eventos transitórios, os elementos até aqui coligidos estão

a sugerir que, conquanto aparentemente removível, sem maiores danos ao local, a estrutura metálica em forma de abóboda, que contará com fechamento em lona, está sendo montada, sim, para utilização por período indeterminado e em diversas formas de eventos, que acontecerão ao longo do tempo. A própria divulgação da nova casa, que a defesa da XYZ trouxe com os memoriais, sugere que não se trata de um investimento para utilização por curto período de tempo e que se possa considerar temporária. Para o empreendedor, a denominada "CLARO LIVE HOUSE" é multifuncional, modular, versátil, cultural, inovadora, acessível, inteligente e moderna e está "preparada para receber os mais diversos acontecimentos. Espetáculos, musicais, peças teatrais, eventos de moda, esportivos, corporativos, shows, entre outros." E o contrato de locação está sendo firmado por, pelo menos, 4 (quatro) anos, com previsão de 190 eventos por ano, com possibilidade de aumento deste número, o que implica, matematicamente, que serão realizados diversos eventos por semana. Inclusive consta de folder juntado (anexo 1) que haveria "um ano inteiro com o melhor conteúdo para as gerações X,Y e Z", com grade de programação variada, com oferta de "conforto e acessibilidade aos seus frequentadores". Afirma o documento: "além de estar num local único e especial de São Paulo, a Live! House é estruturada para oferecer todo o conforto e a acessibilidade aos seus frequentadores. Da logística da chegada, passando pelas áreas de bares, pistas, camarotes, até a saída pós-show, tudo é pensado para que eles possam relaxar e aproveitar o momento". O memorial descritivo da construção e montagem do espaço, também está a sugerir, seja pelo piso, pelas ancoragens, pelo palco, pelas dimensões, pelos layouts apresentados, pela tecnologia de ponta que se afirma se pretende utilizar, que não se está cuidando de algo temporário ou transitório. Não obstante tais circunstâncias, em face da delimitação do recurso interposto, nada há a ser determinado a respeito, pelo menos nesta fase, pois, se o Município está entendendo que a hipótese é de Alvará de Autorização para evento transitório, não há como se determinar à parte que obtenha licença urbanística, por razões óbvias, ainda mais porque não há pedido de liminar contra o Município por estar dispensando a mencionada e reclamada licença.

29. O item "c" de fls. 9 é idêntico ao que havia sido formulado no item "c" da inicial da Ação Civil Pública Cautelar e que havia sido indeferido às fls. 24, sem que o Ministério Público tivesse, pelo que se depreende, apresentado qualquer insurgência. Assim, houve preclusão a respeito de tal pedido, posto que o móvel deste agravo, como dito no item 11 supra, é contra as duas últimas decisões.

30. Quanto ao reclamado impacto de vizinhança, não se justifica a pretendida liminar, e isto porque o disposto nos artigos 36 e 37 do Estatuto da Cidade, não foi ainda regulamentado, não obstante seja a Lei Federal de 2001;

31. Nem mesmo o art. 159 da Lei Orgânica do Município de São Paulo, que já previa tal exigência quando de projetos de implantação de obras ou equipamentos, de iniciativa pública ou privada, que tenham significativa repercussão ambiental ou na infraestrutura urbana, parece ter sido regulamentada, de forma que não se pode dizer, pelo menos nesta fase preliminar, de análise perfunctória, que a audiência pública era exigível, como condição sine qua non à aprovação

32. O próprio agravante, aliás, reconhece a mora legislativa;

33. Assim, nos limites do que foi requerido às fls. 9, defiro em parte a liminar e determino que:

a) a Ré XYZ paralise todas as obras que estão sendo feitas no Jockey Clube e que não dê início a qualquer atividade até que obtenha prévia autorização dos órgãos de tombamento, sob pena de multa diária de R\$10.000,00 (dez mil reais);

b) Os Réus Jockey e Município não permitam outras obras e atividades da XYZ no hipódromo até que atendidas as exigências mencionadas no item anterior, e embarguem as existentes, sob pena de multa diária de R\$10.000,00 (dez mil reais);

A decisão é provisória e ad referendum do relator que for, pela E. Turma Especial, competente para o processo, Oficie-se ao Juízo de Primeiro Grau, para que tome as providências necessárias, visando o cumprimento do que está sendo determinado. Intime-se a parte contrária para contrarrazões.

Int. São Paulo, 23 de maio de 2013

(a) Des. Samuel Alves de Melo Júnior
Presidente da Seção de Direito Público