



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Agravado Interno Cível Nº 2272748-80.2021.8.26.0000/50000

Registro: 2025.0000415975

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravado Interno Cível nº 2272748-80.2021.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante EVANDRO GUIMARO SPINELLI, são agravados AVEIRO INCORPORAÇÕES S/A (JHSF PARTICIPAÇÕES), MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, ESTADO DE SÃO PAULO e EMAE EMPRESA METROPOLITANA DE ÁGUAS E ENERGIA ELÉTRICA S/A.

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Indeferiram o pedido de suspensão e adiamento do julgado, rejeitaram as preliminares e deram parcial provimento aos recursos, com extensão ao reexame necessário, julgando improcedentes as ações. Julgaram prejudicado o agravo interno. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SILVIA MEIRELLES (Presidente) E ALVES BRAGA JUNIOR.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

MARIA OLÍVIA ALVES
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Agravamento Interno Cível Nº 2272748-80.2021.8.26.0000/50000

Voto nº. 35.425

Agravamento Interno nº. 2272748-80.2021.8.26.0000/50000

(julgamento conjunto com a Apelação nº. 1033951-13.2017.8.26.0053 e a Apelação 1048334-88.2020.8.26.0053)

Agravante: Evandro Guimaro Spinelli

Agravados: Aveiro Incorporações S/A (JHSF Participações), Município de São Paulo, Estado de São Paulo e Emae Empresa Metropolitana de Águas e Energia Elétrica S/A

APELAÇÕES e REEXAME NECESSÁRIO – AGRAVO INTERNO – Ação popular e Ação Civil Pública conexas – Município de São Paulo – Nulidade de contrato de compra e venda de imóvel público, bem como de alvará de aprovação e execução de edificação nova, no âmbito da Operação Urbana Consorciada Água Espraiada (OUCAE) – Imóvel que foi reenquadrado para uso não residencial após a compra pela empresa ré – Autorização de execução de empreendimento comercial de grande porte supostamente em desacordo com as regras urbanísticas da região – Atos lesivos ao patrimônio público – Alegação de danos urbanísticos e ambientais, sem as medidas mitigatórias correspondentes – Sentença que reconheceu a prescrição e, ainda, julgou improcedentes os pedidos – Pretensão de reforma – Possibilidade, em parte – Nulidade da sentença afastada – Cerceamento de defesa não configurado – Magistrado que é o destinatário das provas, a quem compete aferir a necessidade de refazimento ou complementação da prova pericial – Aplicação dos arts. 370 e 371 do CPC – Preliminar de prescrição afastada – Sentença reformada nesse ponto – Lesividade não configurada – Imóvel situado dentro do perímetro da OUCAE, nos termos da Lei nº 13.260/2001 – Aplicação do art. 255 da Lei nº. 13.885/2004, que disciplinava o uso e ocupação do solo no Município de São Paulo à época – Prevalência do texto da lei na hipótese de discrepância entre este e a representação gráfica dos mapas correspondentes – Câmara Técnica de Legislação Urbanística (CTLU) que detém competência para deliberar sobre a operação urbana consorciada – Regularidade da aprovação do empreendimento – Desnecessidade de realização de Estudo de Impacto de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Agravado Interno Cível Nº 2272748-80.2021.8.26.0000/50000

Vizinhança (EIV) e Estudo de Impacto Ambiental (EIA-RIMA) – EIV já apresentado em cumprimento a TAC firmado com o Ministério Público – Danos ambientais e urbanísticos não verificados – Agravado interno interposto pelo autor popular nos autos de Pedido de Tutela Provisória de Urgência, incidental à apelação, que restou prejudicado com o julgamento dos recursos – Rejeição da matéria preliminar – Recursos de apelação do autor popular e do Ministério Público parcialmente providos, com solução extensiva ao reexame necessário, apenas para se afastar a prescrição, mantida a improcedência dos pedidos. Agravado interno não conhecido.

Trata-se de *Ação Popular (Processo nº. 1033951-13.2017.8.26.0053)* movida por *Evandro Guimaro Spinelli* contra *Aveiro Incorporações S/A, Município de São Paulo, EMAE – Empresa Metropolitana de Águas e Energias S/A e Estado de São Paulo*, para o fim de obter a declaração de invalidade do contrato de compra e venda do imóvel objeto da matrícula nº. 238.105 do 18º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, celebrado entre as rés EMAE e a empresa Aveiro, bem como do processo administrativo nº. 2011-0.217.659-8 e do alvará de aprovação do projeto e execução de edificação nova deferida em favor da Aveiro, com a condenação desta última ao pagamento de indenização por danos ao patrimônio público em decorrência dos atos impugnados, a serem apurados em liquidação.

O Estado de São Paulo foi excluído do polo passivo (fls. 8.613/8.616).

Foi reconhecida a conexão da demanda com a *Ação Civil Pública (Processo nº. 1048334-88.2020.8.26.0053)*, distribuída por dependência, ajuizada pelo *Ministério Público do Estado de São Paulo* contra *Aveiro Incorporações S/A (JHSF Incorporações – Antiga Denominação)* e *Município de São Paulo*, com a finalidade de impedir o início ou prosseguimento das obras de construção do empreendimento denominado “São Paulo Office Tower - Santiago 1A”, ou de outro que venha a substituí-lo, e obter a declaração de nulidade dos alvarás de aprovação e execução da referida obra, no imóvel objeto da matrícula nº 238.105 do 18º CRI da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Agravado Interno Cível Nº 2272748-80.2021.8.26.0000/50000

Capital, devendo ser apresentado novo projeto contendo prévio Estudo de Impacto de Vizinhança EIV-RIVI e Estudo de Impacto Ambiental - EIA-RIMA, sob pena de multa, e mediante a realização de todas as obras ou medidas mitigadoras dos impactos urbanísticos e ambientais decorrentes da implantação do empreendimento.

Referidos processos foram reunidos para julgamento conjunto.

Conforme a r. Sentença de fls. 10.431/10.471, declarada às fls. 10.697/699, foi reconhecida a prescrição, face ao decurso de mais de cinco anos entre o contrato impugnado e o ajuizamento da demanda, mantida, de todo modo, a improcedência dos pedidos, sem condenação do autor popular no pagamento dos honorários sucumbenciais, nos termos do art. 18 da Lei nº. 7.347/1985. Foi, ainda, revogada a decisão de fl. 8.932, que determinou a suspensão do início de obra na região, estando autorizado o prosseguimento do pedido de execução tratado no processo administrativo 2016-0.169.933-2.

Inconformado, apela o **Ministério Público**. Preliminarmente, sustenta a nulidade da decisão que acolheu embargos de declaração e reconheceu a prescrição, eis que a preliminar já havia sido rejeitada pelo Juízo na fase de saneamento, e, portanto, já havia ocorrido a preclusão “pro judicato”. Aduz que a reapreciação da questão violou a boa-fé objetiva processual. Alega, ainda, a inoccorrência da prescrição, eis que a lesão ao patrimônio público decorrente da aquisição do imóvel só foi revelada com a posterior expedição do alvará que autorizou a construção de empreendimento comercial de grandes proporções, e, assim, o termo inicial do prazo prescricional não poderia ser anterior a esse marco temporal. Sustenta, ainda, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Afirma que a ação civil pública trouxe fatos e fundamentos jurídicos que não constavam da ação popular, que já se encontrava na fase instrutória, razão pela qual requereu expressamente que a dilação probatória das demandas fosse realizada de maneira independente, o que não foi observado. Aduz, assim, que não teve oportunidade de comprovar as ilegalidades, nem os danos ambientais e urbanísticos alegados na ação civil pública. No mérito, alega, em síntese, que a ré Aveiro pretende implantar o empreendimento comercial em imóvel que se encontra fora do perímetro da Operação Consorciada Água Espreada – OUCAE, de modo que seu licenciamento foi



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Agravado Interno Cível Nº 2272748-80.2021.8.26.0000/50000

irregular e resultou na aprovação de projeto de porte muito superior àquele permitido pelo zoneamento do local. Ressalta que a Câmara Técnica de Legislação Urbanística – CTLU não possui competência legal para alterar os limites de perímetro da OUCAE. Aduz, ainda, que mesmo que se considere que o terreno se encontra dentro daquele perímetro, ainda assim era obrigatória a realização de prévio Estudo de Impacto de Vizinhaça – EIV, específico para o empreendimento, nos termos do art. 151, §6º, da Lei nº 16.050/14 (Plano Diretor), bem como da nova Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo, Lei nº. 16.402/16, já em vigor ao tempo do protocolo do alvará de execução em 27/07/2016. Insiste, ainda, que a execução do empreendimento causará danos ambientais e urbanísticos, sem as medidas mitigadoras correspondentes. Requer, assim, a anulação da sentença, a fim de que seja oportunizada a produção das provas requeridas pelo *Parquet* em primeiro grau (fls. 10.491/10.586 e aditamento de fls. 10.720/10.728).

Apela, também, o *autor popular*. Preliminarmente, sustenta que o reconhecimento da prescrição se deu por meio de decisão surpresa, bem como alega a ocorrência de preclusão “pro judicato”, eis que tal preliminar já havia sido afastada na decisão saneadora, conforme entendimento corroborado por esta Corte, no julgamento do Agravo de Instrumento nº. 2126874-69.2018.8.26.0000. Insiste na ausência de prescrição, vez que o termo inicial a ser considerado seria a expedição do alvará pelo Município em 2015, inclusive porque em 2011, na data da assinatura do contrato, ainda não havia fundamento jurídico para a propositura da ação popular. Alega, ainda, a nulidade da sentença, por ter sido proferida sem análise do pedido de nomeação de novo perito e realização de perícia complementar de fls. 10.267/10.276 e 10.418, sem o encerramento da fase instrutória e sem abertura de prazo para alegações finais, bem como por ausência de fundamentação suficiente. No mérito, insiste na tese de que o imóvel objeto dos autos está fora do perímetro da OUCAE, conforme o mapa anexo à Lei Municipal nº 13.260/2001, que criou a referida operação urbana consorciada. Sustenta que, ao contrário do decidido, não há discrepância gráfica entre o texto da lei e os mapas. Aduz, assim, que os adquirentes do terreno não poderiam ter sido beneficiados com as alterações de zoneamento decorrentes da inclusão do imóvel na



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Agravos Interno Cível Nº 2272748-80.2021.8.26.0000/50000

OUCAE e que permitiram a aprovação de empreendimento comercial no local. Insiste que a Câmara Técnica de Legislação Urbanística – CTLU, ao alterar os limites de influência da referida operação urbana consorciada por meio de pronunciamento, extrapolou suas funções administrativas previstas na Lei nº 13.430/2002 e confirmadas pela Lei nº 16.050/2014. Reitera a tese de nulidade da licitação que viabilizou a alienação do terreno pela EMAE à Aveiro, na qual não houve qualquer consideração sobre a possibilidade de se dar destinação comercial ao terreno, bem como do processo administrativo nº. 2011-0.217.659-8 por meio do qual foi emitido alvará de aprovação e execução de edificação nova à Aveiro, de empreendimento comercial de grande magnitude em zona estritamente residencial, em dissonância com a avaliação feita na concorrência da EMAE e com dispensa indevida de apresentação de Relatório de Impacto de Vizinhança (RIVI). Ressalta, por fim, os impactos ambientais e urbanísticos do empreendimento, por ser polo gerador de tráfego e situado em APP (fls. 10.591/10.653 e aditamento de fls. 10.746/10.757).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 10.886/10.903, 10.905/10.968 e 11.103/11.118).

A d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa, com determinação de retorno dos autos à origem para continuação da instrução probatória, ou, caso não seja esse o entendimento deste Tribunal, seja dado provimento aos recursos (fls. 11.142/11.176).

Houve oposição ao julgamento virtual (fls. 11.127, 11.130, 11.136 e 11.139).

Instada a corré Aveiro Incorporações Ltda. a esclarecer o atual andamento do Recurso Especial nº. 1.840.601-SP (fl. 10.485), por ela interposto contra a decisão proferida no Agravo de Instrumento de nº 2126874-69.2018.8.26.0000 em que se discutiu o tema da prescrição, sobreveio a manifestação de fls. 11.186/11.188, em que afirmou que o recurso especial perdeu objeto face ao reconhecimento da prescrição pelo juízo de primeiro grau.

Foi determinado o sobrestamento do feito, por 30 (trinta) dias, conforme deferido nos autos da Ação Civil Pública nº. 1048334-88.2020.8.26.0053,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Agravos Internos Cíveis Nº 2272748-80.2021.8.26.0000/50000

face à existência de tratativas entre as partes para a composição do litígio (fl. 11.200).

Frustrada a tentativa de autocomposição, foi retomado o curso do processo.

O Município de São Paulo juntou cópia de acórdão proferido pelo Tribunal de Contas do Município por meio do qual foi julgado improcedente o Processo Eletrônico TC/003722/2015, que trata do empreendimento versado nestes autos (fls. 11.208/11.228).

Por meio das decisões de fls. 11.258 e 11.284, foi determinada a abertura de vista dos autos ao autor popular, aos apelados e ao Ministério Público, para eventual manifestação quanto ao referido acórdão proferido pelo Tribunal de Contas do Município.

A d. Procuradoria Geral de Justiça ofertou parecer às fls. 11.289/11.293 em que reiterou o pedido de anulação da sentença para a realização de instrução probatória e postulou por nova vista dos autos após as manifestações das partes.

A Aveiro Incorporações Ltda. e JHSF Incorporações Ltda. se manifestaram às fls. 11.296/11.301.

O autor popular se manifestou às fls. 11.303/11.321, a noticiar a interposição de recurso ordinário junto ao TCM, e juntou documentos às fls. 11.322/11.957.

A EMAE - Empresa Metropolitana de Águas e Energia Wilson Rubinho, Município de São Paulo e Estado de São Paulo deixaram transcorrer o prazo sem manifestação quanto ao acórdão do Tribunal de Contas do Município (cf. certidão de fl. 11.958).

Abriu-se nova vista às partes, para eventual manifestação quanto aos documentos juntados pelo autor popular às fls. 11.322/11.957, tendo se pronunciado somente a EMAE (fls. 11.968/11.973), a Aveiro (fls. 11.975/11.976) e o Município de São Paulo (fls. 11.978/11.979).

Sobreveio o parecer ministerial de fls. 11.982/11.989, em que se consignou que apesar da improcedência da denúncia junto ao Tribunal de Contas do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Agravos Interno Cível Nº 2272748-80.2021.8.26.0000/50000

Município, foi destacada a necessidade de se aguardar a consecução das medidas consignadas nos itens 11 a 15 da decisão. Ademais, foi reiterado o pedido de anulação da sentença para a reabertura da instrução probatória, consoante exposto, mediante a realização de exame pericial. Subsidiariamente, pugnou-se pelo provimento dos recursos para a procedência das ações popular e civil pública.

As rés Aveiro incorporações Ltda. e JHSF Incorporações Ltda. apresentaram a petição de fls. 12.008/12.022, instruída com os documentos de fls. 12.023/12.032, pela qual noticiaram a ocorrência de três fatos supervenientes à r. Sentença, quais sejam: (i) a publicação de recente matéria jornalística segundo a qual a presente ação popular estaria sendo usada para defender interesses privados, em razão do que postularam a condenação do autor popular por litigância de má-fé, bem como ao pagamento de honorários advocatícios; (ii) a privatização da EMAE e a suposta perda superveniente de interesse processual em relação a ela; e (iii) a publicação da Lei Municipal nº. 18.174, de 25 de julho de 2024, pela qual teria sido confirmada a inclusão do imóvel objeto da demanda no perímetro da OUCAE.

O Ministério Público, por sua vez, diante da petição acima referida, pleiteou a retirada do processo da pauta de julgamento do dia 28/04/2025, para o fim de se determinar a abertura de vista dos autos, por 15 dias, ao autor popular, à EMAE e, em seguida, ao Ministério Público (fls. 12.034/12.035).

Há reexame necessário (art. 19 da Lei nº. 4.717/65).

Por fim, registra-se a pendência do Agravo Interno nº. 2272748-80.2021.8.26.0000/50000, interposto pelo autor popular/apelante contra decisão desta Relatora por meio da qual foi indeferido Pedido de Tutela Provisória de Urgência recursal incidental, em que se pretendia restabelecer decisão de suspensão do início das obras.

É o relatório.

De início, cumpre registrar que, antes de iniciado o julgamento, na própria sessão, após sustentação oral sobre o pedido de adiamento por parte do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Agravado Interno Cível Nº 2272748-80.2021.8.26.0000/50000

Ministério Público e do autor popular, este foi indeferido, por ser desnecessária a manifestação das partes acerca da petição de fls. 12.008/12.022, diante da irrelevância da privatização da EMAE, uma vez que se analisa eventual lesividade ocorrida ao tempo em que ela era empresa pública, o que afasta a alegação de perda de interesse processual; por ser irrelevante a superveniência da Lei Municipal nº. 18.174/2024, que inclui a área objeto dos autos na OUCAE, porque se analisava a situação do bem na época em que foi vendido; e, também, diante do indeferimento do pedido de condenação do autor popular nas penas da litigância de má-fé e em honorários advocatícios, por ser baseado em matéria jornalística meramente opinativa e também pelo fato de que a propositura da ação popular foi endossada pelo Ministério Público, que ajuizou posterior ação civil pública em relação aos mesmos fatos.

Ademais, convém ressaltar que se trata do julgamento das apelações interpostas nos autos da Ação Popular (Processo nº. 1033951-13.2017.8.26.0053) e da Ação Civil Pública (Processo nº. 1048334-88.2020.8.26.0053), que foram julgadas conjuntamente na origem, face à existência de conexão, bem como do Agravado Interno nº. 2272748-80.2021.8.26.0000/50000, interposto pelo autor popular, acima citado.

Assim, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação e a eles dou parcial provimento, com solução extensiva ao reexame necessário, apenas para afastar a prescrição, mantida, no mais, a improcedência dos pedidos, prejudicado o referido Agravado Interno.

Afasta-se a preliminar de nulidade da sentença por suposto cerceamento de defesa.

Importante reforçar que, nos termos dos artigos 370 e 371 do CPC, o destinatário da produção probatória é o Juiz e, portanto, a ele incumbe indeferir aquelas provas que entender desnecessárias ou impertinentes, segundo seu livre convencimento, sempre motivado.

Por outro lado, incumbe também ao magistrado zelar pela rápida solução do litígio, em obediência à diretriz constitucional da razoável duração do processo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Agravado Interno Cível Nº 2272748-80.2021.8.26.0000/50000

É nesse contexto que deve ser compreendida a garantia da ampla defesa e dos meios a ela inerentes no processo judicial, assegurada constitucionalmente aos litigantes.

Ressalte-se, ainda, que conforme disposto no art. 468 do CPC, o perito somente pode ser substituído quando ***“I - faltar-lhe conhecimento técnico ou científico; II - sem motivo legítimo, deixar de cumprir o encargo no prazo que lhe foi assinado”***.

Da mesma forma, nos termos do artigo 480 do mesmo Código, a realização de nova perícia é cabível quando a matéria não parecer suficientemente esclarecida ao juízo.

Como nos ensina Humberto Theodoro Júnior, ***“(...) a nova perícia é uma exceção e não uma faculdade da parte, de sorte que o juiz só a determinará quando julgá-la realmente imprescindível diante de uma situação obscura refletida nos elementos de prova dos autos”*** (Curso de Direito Processual Civil, 48ª edição, p. 550, Ed. Forense).

Na hipótese dos autos, porém, a i. magistrada sentenciante considerou que as questões trazidas pelas partes estavam suficientemente esclarecidas ao juízo pelos elementos de prova carreados aos autos, razão pela qual considerou que o processo estava em termos para sentença.

Ou seja, conforme decidido, ***“Em que pese o Ministério Público ter postulado a realização de nova perícia na ação civil pública em apenso, bem como as críticas do autor popular e da Aveiro quanto ao laudo do perito produzido na ação popular, os questionamentos apresentados não são aptos a interferir no convencimento do juízo, que está embasado na grande quantidade de prova produzida até o momento. Importante pontuar, que o Ministério Público sendo único e indivisível, e tendo atuado na ação popular com oportunidade de ofertar quesitos, não se vislumbra a necessidade e pertinência para designação de nova perícia nos autos em apenso.”*** (fl. 10.449).

De fato, verifica-se que o trabalho pericial está suficientemente detalhado, com a exposição dos procedimentos metodológicos adotados para sua



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Agravos Interno Cível Nº 2272748-80.2021.8.26.0000/50000

realização.

Desnecessária, ainda, a nomeação de outro perito, eis que, logo de início, diante da complexidade dos fatos, a i. magistrada determinou a substituição do *expert* por outro que integrou a comissão de peritos do CAJUFA e acompanhou todo o processamento e implantação da operação Água Espraiada em São Paulo, qual seja, o Sr. José Zarif Neto. Este, por sua vez, apresentou o minucioso laudo de fls. 9.251/9.425, com resposta a quesitos formulados por todas as partes, inclusive pelo Ministério Público, que oficiou na ação popular como fiscal da ordem jurídica.

Referido laudo foi complementado por esclarecimentos prestados pelo *expert* em várias ocasiões (fls. 9.974/9.468, 10.231/10.238 e 10.251/10.253), após manifestação das partes, sendo certo que o fato de a perícia não ser favorável ao autor popular ou ao Ministério Público não é motivo suficiente para a designação de novo perito ou a realização de nova prova pericial.

Ademais, quanto à fase de alegações finais, conforme já decidiu esta Câmara, ***“(…), a fase de apresentação de alegações finais encontra-se prevista no codex processual civil para os processos em que há audiência de instrução e julgamento, nos termos do artigo 364, devendo obedecer ao princípio da oralidade (razões finais orais) e, apenas subsidiariamente, defere-se prazo para razões finais escritas (§ 2º do mesmo dispositivo).*** (Apelação Cível nº 1057627-53.2018.8.26.0053, Rel. Silvia Meirelles, j. 05/02/2024).

Nesse contexto, não se pode olvidar que, no caso concreto, não houve a realização de audiência de instrução, e, além disso, as partes tiveram a oportunidade de se manifestar acerca do laudo pericial, tendo o perito prestado os devidos esclarecimentos, sendo certo, ainda, que a fase de alegações finais não constitui momento processual adequado para inovações no campo dos fatos e das provas. Desse modo, não se verifica vício pela ausência de abertura de prazo para alegações finais.

Assim, respeitada a tese defendida pelo autor popular e pelo Ministério Público, não houve o encerramento prematuro da instrução probatória, seja em relação à ação popular, seja em relação à ação civil pública, considerados os fatos e fundamentos jurídicos em cada qual invocados, eis que a realização de outras provas,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Agravado Interno Cível Nº 2272748-80.2021.8.26.0000/50000

além da prova documental e da prova pericial já produzidas, não se revelava mesmo pertinente à solução da controvérsia. Nada justificava ou justifica realmente a produção de outra prova pericial ou sua complementação, diante daquela amplamente realizada na ação conexa (ação popular), com a participação ativa de todas as partes e abordagem de todas as questões aventadas pelas partes. Aliás, oportuno salientar que o Código Processual atual (art. 372) prevê expressamente a possibilidade de o juiz utilizar prova emprestada para seu julgamento. O legislador, na verdade, admitiu o que a jurisprudência e a doutrina já admitiam, principalmente por força dos princípios da economia processual e celeridade nos julgamentos. E, neste caso, há identidade de partes e do objeto da prova. E o contraditório foi amplamente exercido tanto por ocasião da produção daquela prova, como posteriormente na ação civil pública.

Por outro lado, porém, como bem alegam os recorrentes, não há que se cogitar de prescrição.

É certo que não ocorreu a alegada preclusão “pro judicato” em relação à matéria.

Isso porque, embora a i. magistrada de primeiro grau tenha inicialmente rejeitado a preliminar de prescrição nos termos da decisão saneadora de fls. 8.316/8.616, foi interposto contra esta o Agravo de Instrumento nº. 2126874-69.2018.8.26.0000, de minha relatoria, por meio do qual foi mantido o afastamento da prescrição, sendo, contudo, interposto o Recurso Especial nº. 1.840.601-SP, pendente de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que a decisão que afastara a prescrição ainda não havia transitado em julgado.

Assim, no momento da prolação da sentença, era perfeitamente possível a reapreciação do tema, por se tratar de matéria de ordem pública e em relação a qual não havia trânsito em julgado.

Nesse ponto, aliás, cumpre registrar que “*A jurisprudência do STJ é no sentido de que, por ser matéria de ordem pública, a análise de ocorrência ou não de prescrição, não ocorre preclusão pro judicato, se estabelecido o devido contraditório e não ocorrido o trânsito em julgado*” (STJ, 3ª Turma, AgInt no AgInt no AREsp 1.497.449/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, julgamento em 22/06/2020). —



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Agravos Interno Cível Nº 2272748-80.2021.8.26.0000/50000

grifei.

E cumpre a esta Relatora reiterar o posicionamento desta Câmara, externado no Agravo de Instrumento nº. 2126874-69.2018.8.26.0000, de minha relatoria, por meio do qual foi afastado o reconhecimento da prescrição no caso concreto. Naquela oportunidade, restou consignado que, muito embora a ação popular tenha sido proposta após mais de seis anos do contrato impugnado, a venda do imóvel pela EMAE não foi, em tese, lesiva ao patrimônio público por si mesma; na realidade, o ato supostamente lesivo teria ocorrido depois, e estaria consubstanciado no posterior reenquadramento do imóvel, que foi reconhecido como incluído no perímetro da OUCAE e passou de área estritamente residencial para zona mista, de modo a viabilizar a aprovação de empreendimento com benefícios inicialmente inaplicáveis ao imóvel e, em tese, favorecer indevidamente seus adquirentes.

Ou seja, como bem consignado pelo Ministério Público, a suposta lesão ao patrimônio público só restou caracterizada com a posterior expedição de alvará que autorizou a construção de empreendimento de grandes proporções no local, a qual não seria possível sem a referida alteração de zoneamento, de forma que o termo inicial para a propositura da demanda não poderia ser anterior a esse marco temporal.

Por tais fundamentos, portanto, é o caso de se reiterar o afastamento do reconhecimento da prescrição.

Ultrapassadas tais questões, passa-se ao exame do mérito propriamente dito.

Com efeito, a ação popular encontra fundamento no art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, segundo o qual ***“qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.”***

O exercício da ação pública é regulado pela Lei nº 4.717/65, cujo art. 1º prevê que:

“Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Agravado Interno Cível Nº 2272748-80.2021.8.26.0000/50000

anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.”

Da leitura dos mencionados artigos, verifica-se que a ação popular é instrumento que pode ser intentado por qualquer cidadão para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos administrativos prejudiciais ao patrimônio público ou à moralidade administrativa.

Assim, é possível concluir que a efetiva existência de ato administrativo lesivo, o qual se pretende desconstituir, é pressuposto indispensável para a utilização da ação popular, enquanto instrumento de controle da legalidade dos atos administrativos.

No caso dos autos, o autor popular insiste em obter a declaração de invalidade da concorrência e do respectivo contrato de compra e venda do imóvel de 15.354,90m² descrito na matrícula n. 238.105 do 18º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, localizado na Avenida Alcides Sangirardi s/nº, Bairro Cidade Jardim, São Paulo, celebrado entre as rés EMAE e Aveiro, bem como do processo administrativo nº. 2011-0.217.659-8 e do alvará de aprovação do projeto e execução de edificação nova deferida em favor da Aveiro, com a condenação desta última ao pagamento de indenização por danos ao patrimônio público em decorrência dos atos impugnados, a serem apurados em liquidação.

Por sua vez, o Ministério Público pretende, em síntese, impedir o início ou prosseguimento das obras de construção do empreendimento denominado “São Paulo Office Tower - Santiago 1A” ou de outro que venha a substituí-lo, e obter a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Agravos Interno Cível Nº 2272748-80.2021.8.26.0000/50000

declaração de nulidade dos alvarás de aprovação e execução da referida obra, no imóvel objeto da matrícula nº 238.105 do 18º CRI da Capital, devendo ser apresentado pela corré Aveiro Incorporações S/A novo projeto contendo prévio Estudo de Impacto de Vizinhaça EIV-RIVI e Estudo de Impacto Ambiental - EIA-RIMA, sob pena de multa, e mediante a realização de todas as obras ou medidas mitigadoras dos impactos urbanísticos e ambientais decorrentes da implantação do empreendimento.

Mas, respeitado o esforço dos recorrentes, diante dos elementos probatórios constantes dos autos, não há como serem acolhidas as suas pretensões.

Por meio da detida análise da documentação acostada aos autos e da perícia realizada, não se evidencia a alegada nulidade da licitação realizada para alienação do terreno em questão, e, conseqüentemente, do respectivo contrato de compra e venda.

Tal contrato, assinado em 20/01/2011 (fls. 6.359/6.389), foi precedido pelo Processo de Concorrência nº ASE/AP/0011/2010, realizado pela EMAE para a venda do terreno em questão (fls. 92/99), em 2011, pelo valor de R\$16.100.000,00, que, segundo a perícia realizada, foi compatível com o valor de mercado à época.

Isso porque, na referida licitação, considerou-se que o imóvel estava inserido em ZER (Zona Estritamente Residencial), sendo aplicado o valor do metro quadrado consentâneo com tal condição.

Foi o que concluiu o i. *expert* (fls. 9.383/9.384), sendo certo que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, no âmbito do TC n. 008114/02/11, julgou regular a concorrência e o contrato dela decorrente (fl. 6.390), assim como o Ministério Público (fls. 6.391/6.439) e o Tribunal de Contas do Município concluíram pela regularidade do procedimento licitatório e do contrato celebrado entre a EMAE e a Aveiro (fls. 8.372/8.374).

Nesse particular, como bem decidido em primeiro grau ***“Ainda que em sede de recurso entenda-se que a Aveiro não poderia ter apresentado pedido de obtenção de alvará para execução de obra mista (comercial e residencial), não houve vício no processo de concorrência para ser declarada a nulidade da venda pela***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Agravado Interno Cível Nº 2272748-80.2021.8.26.0000/50000

EMAE, cabendo apenas a determinação de que o terreno está inserido em ZER, impondo à Aveiro a adequação do processo, caso o entendimento da CTLU não seja o aplicável". (fl. 10.451).

É o quanto basta para que a pretensão de declaração de nulidade do contrato de compra e venda em questão seja afastada.

Por sua vez, quanto à pretensão de declaração da nulidade do processo administrativo e do alvará de aprovação de empreendimento, a questão central que se coloca é saber se o imóvel objeto destes autos (matrícula nº 238.105 do 18º Cartório de Registro de Imóveis da Capital de São Paulo) está dentro ou fora do perímetro da OUCAE – Operação Urbana Consorciada Água Espraiada.

Isso porque, como dito, quando da alienação, o terreno foi vendido como inserido em ZER (Zona Estritamente Residencial); contudo, posteriormente, a adquirente Aveiro solicitou e obteve a aprovação de alvará para a execução de empreendimento misto (comercial e residencial), ocasião em que se considerou que o terreno estava inserido não em ZER, mas no perímetro da OUCAE (Operação Urbana Consorciada Água Espraiada).

Tal reenquadramento, assim, teria beneficiado os adquirentes do imóvel, posto que, em razão dele, foi possível a aprovação de empreendimento comercial e de porte muito superior àquele permitido em ZER.

Portanto, caso se verifique que tal reenquadramento foi indevido, ou seja, que o terreno em questão não está localizado dentro do perímetro da OUCAE, então, o alvará de aprovação do projeto e execução de edificação nova não poderia ter sido deferido em favor da Aveiro, por contemplar benefícios que não seriam aplicáveis ao imóvel.

Ao que consta dos autos, a requerida Aveiro pleiteou a obtenção desse alvará com base na alegada divergência entre a representação gráfica do mapa e o texto da Lei Municipal nº. 13.260/01, que instituiu a Operação Urbana Consorciada Água Espraiada – OUCAE.

Referida Operação Urbana Consorciada, segundo a lei, ***“compreende um conjunto de intervenções coordenadas pela Prefeitura, através da***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Agravado Interno Cível Nº 2272748-80.2021.8.26.0000/50000

Empresa Municipal de Urbanização - EMURB, com a participação dos proprietários, moradores, usuários e investidores, visando a melhoria e transformações urbanísticas, sociais e ambientais na área de influência da atual Avenida Água Espraiada” (art. 1º). E seu perímetro é descrito no art. 1º, §1º e art. 2º da mesma Lei.

Conforme se extrai dos autos, a área objeto do litígio consiste em um terreno de 20.256,00m², registrado sob a Matrícula 235.105/18º CRI, resultante da unificação de duas parcelas distintas, ambas adquiridas pela Aveiro da EMAE, sendo somente uma delas questionada nestes autos, qual seja, a área com 15.354,90 m², comprada pela Aveiro em 20/01/2011, por meio do já citado Processo de Concorrência nº ASE/AP/0011/2010, pelo montante de R\$ 16.100.000,00 (fl. 837).

A perícia realizada nos autos teve como um dos pontos controvertidos analisar se o referido imóvel encontra-se ou não efetivamente dentro dos limites da OUCAE.

E, para tanto, o i. *expert* logrou diligenciar junto ao arquivo da Câmara Municipal a fim de conhecer o processo administrativo por completo, desde a sua concepção (projeto de Lei) até sua efetivação (Lei).

Sobre o tema, pede-se vênha para transcrever trecho da r. sentença, que bem discorre acerca da avaliação pericial nesse ponto:

“(…”

Observou-se que o primeiro conjunto de plantas que instruiu o projeto de Lei em tela tomava a Av. Alcides Sangirardi como limite da Operação Urbana na região (fls. 9372/9374). Contudo, o perímetro do Setor Marginal Pinheiros da OUCAE foi revisado e a planta (da Lei), acostada às fls. 248 do processo da Câmara Municipal, passou a não incluir a área vendida pelo edital (fls. 9376).

Ao analisar a dinâmica da tramitação do Projeto de Lei que instituiu a OUCAE, o perito nas fls. 9379 afirma que quanto a segunda área adquirida de 4.900m² constata-se que sempre esteve inserida na íntegra na área da Operação Urbana.

O perito constata nas fls. 9380 e reiterada nas fls. 9390 que a área de 15.354,90 m² adquirida da EMAE em 2011 contida na planta BE-04-7B-001, que é referenciada no texto da Lei



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Agravado Interno Cível Nº 2272748-80.2021.8.26.0000/50000

13.260/01 e que a acompanha, não contempla a citada área no interior do perímetro da OUCAE.

Contudo, nas fls. 9380, o perito destaca que pela análise do modo gráfico, a área não está inclusa na OUCAE. Por outro lado, o modo textual a se considerar a citação à Marginal Pinheiros, como àquela representativa da via expressa que contorna a propriedade (a antiga vila dos funcionários da Usina da Traição) a área passa (passou) a se posicionar no interior da OUCAE (tal interpretação prevaleceu pela CTLU, como relatado e documentado nos Autos).” (fls. 10.454/10.455). – destaquei.

Como se vê, pela análise do modo gráfico, ou seja, conforme o mapa anexo à Lei Municipal nº. 13.260/01, a área objeto de discussão nestes autos não está inserida na OUCAE. Entretanto, pelo modo textual, ou seja, considerado o texto da lei, infere-se que a área está incluída no interior da OUCAE, sendo essa a interpretação que prevaleceu pela Câmara Técnica de Legislação Urbanística – CTLU (fl. 5614).

No caso, a Aveiro realizou consulta à SP Urbanismo a respeito da localização do imóvel em questão e sobre eventuais interferências em relação à OUCAE, a qual consignou inicialmente que ele estaria fora do perímetro desta. Entretanto, a CTLU já havia se pronunciado no sentido de que em havendo divergência entre o texto da lei e o mapa, prevaleceria o texto da lei, entendimento esse que foi aplicado ao caso concreto (fl. 5614).

Em consequência desse entendimento da CTLU, o alvará de aprovação de edificação nova para empreendimento não residencial foi deferido em 07/08/2015 (fl. 6270).

Ressalte-se que a CTLU (Câmara Técnica de Legislação Urbanística) foi constituída pela Lei Municipal nº. 13.430/2002 – Plano Diretor Estratégico, sendo uma de suas atribuições **“analisar casos não previstos e dirimir dúvidas na aplicação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo”**, de tal modo que convém reconhecer, ao contrário do que se sustenta, que ela detém competência para deliberar sobre o perímetro da OUCAE. E não se tratou de alterar os limites da referida operação consorciada, como alegam os recorrentes, mas apenas de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Agravado Interno Cível Nº 2272748-80.2021.8.26.0000/50000

interpretar a lei correspondente.

Por sua vez, a Lei Municipal nº 13.885/04 definiu os parâmetros de uso e ocupação do solo da cidade de São Paulo até meados do ano de 2016 (quando foi substituída pela Lei nº 16.402/16), e assim dispôs em seu art. 255:

“Art. 255. Havendo discrepância entre a representação gráfica dos mapas e o texto, prevalecerá o estabelecido no texto desta lei.

Parágrafo único. Ocorrendo a hipótese prevista no "caput", o Executivo deverá elaborar os mapas correspondentes para facilitar a compreensão e aplicação da lei.” – grifei.

Assim, considerada essa norma legal, tem-se a conclusão no sentido da prevalência do texto da lei sobre os mapas correspondentes, posto que estes constituem mera representação gráfica daquele, de modo que o texto da lei deve ser observado e prevalecer na hipótese de qualquer discrepância que se verifique entre eles e os mapas.

Sobre o tema, aliás, assim deliberou a SP Urbanismo na consulta administrativa formulada pela Aveiro:

"(...)

Da comparação entre o texto e a planta depreende-se que, de fato, há incompatibilidade entre as duas informações, fato que levou o interessado a formular a consulta.

Segundo os textos, tanto do § 2º do artigo 1º, quanto do inciso IV do artigo 2º, o imóvel objeto da consulta encontra-se dentro do perímetro da Operação Urbana Consorciada Água Espirada, podendo, portanto utilizar os índices e parâmetros previstos na Lei 13.260/01, porém segundo a linha traçada na planta BÊ-047B-001 o imóvel situa-se fora do perímetro.

É nosso entendimento que deve prevalecer a descrição perimétrica contida no texto dos artigos da lei citados acima, sobre o traçado contido no mapa, uma vez que as bases cartográficas utilizadas para a elaboração da lei, na época, eram antigas e imprecisas.

Vale destacar que, conforme dispõe o artigo 255 da lei



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Agravado Interno Cível Nº 2272748-80.2021.8.26.0000/50000

13.885/04 essa prática é usual nas situações similares que ocorreram nessa lei." (fls. 5526/5527).

É como já decidiu esta Corte em julgamento realizado em 19/05/2021, nos autos da Apelação nº. 1056811-37.2019.8.26.0053, relativa a caso semelhante, a envolver outro imóvel vendido pela EMAE à Aveiro, nos termos do v. acórdão de relatoria da E. Des. Flora Maria Nesi Tossi Silva, integrante da 13ª Câmara de Direito Público, que bem explicitou a questão acerca do parâmetro a ser adotado para dirimir a controvérsia entre os mapas gráficos e o texto da lei no que tange à OUCAE, ou seja:

“(..."

Os arts. 1º, § 2º, e 2º, inciso IV, da Lei nº 13.260/2001 incluem o imóvel objeto da presente ação dentro do perímetro da OUCAE, podendo utilizar os índices e parâmetros previstos na mencionada lei. No entanto, a planta BE-04-7B-001 exclui o imóvel da área da OUCAE.

Destarte, a controvérsia que se apresenta, neste particular, é qual disposição deve prevalecer; se a legal ou a cartográfica.

Com efeito, a Lei nº 13.260/2001 nada prevê em relação à discrepância entre o texto da lei e a representação gráfica do mapa.

E, para resolver o impasse, buscou-se a lei geral, que estabelece normas complementares ao Plano Diretor Estratégico, institui os Planos Regionais Estratégicos das Subprefeituras, dispõe sobre o parcelamento, disciplina e ordena o Uso e Ocupação do Solo do Município de São Paulo (Lei nº 13.885/2004), que, à época da aprovação do terreno ora em análise, assim estabelecia em seu art. 225: “Art. 255. Havendo discrepância entre a representação gráfica dos mapas e o texto, prevalecerá o estabelecido no texto desta lei. Parágrafo único: Ocorrendo a hipótese prevista no 'caput', o Executivo deverá elaborar os mapas correspondentes para facilitar a compreensão e aplicação da lei

Como se infere do texto legal acima transcrito, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Agravos Interno Cível Nº 2272748-80.2021.8.26.0000/50000

representação gráfica dos mapas é criada com o intuito de facilitar a compreensão do texto legal, tanto que devem corresponder ao texto legal, e não o contrário (...)”. – destaquei.

Aplicado tal entendimento, tem-se que prevalece o texto da lei para dirimir o conflito entre este e os mapas correspondentes, relativos aos contornos da OUCAE, o que leva a conclusão de que, no caso concreto, o imóvel em discussão encontra-se mesmo no perímetro da referida Operação Consorciada, e, conseqüentemente, não se vislumbra ilegalidade na aprovação de empreendimento comercial no local.

Vale destacar, ainda, que houve a instauração da Auditoria Extraplano TC/003722/2015, no âmbito do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, em razão de denúncia formulada pelo então vereador Aurélio Nomura para verificar a legalidade do Alvará de Aprovação de Edificação Nova nº. 2015/19069-00, tendo como interessada a empresa Aveiro Incorporações Ltda., a qual, ao final, por unanimidade, foi julgada improcedente quanto ao mérito, nos termos do Acórdão juntado às fls. 11.209/11.228, sobre o qual as partes foram instadas a se pronunciar.

Nesse particular, o Ministério Público destacou o fato que, não obstante a improcedência da denúncia, referida decisão determinou providências no sentido da verificação da permanência das condicionantes outrora expressas no Alvará de Aprovação do Projeto; de que a continuidade dos atos administrativos deverá observar as exigências expressas no Alvará de Aprovação nº 2015/19069-00; de que o Senhor Secretário Municipal de Urbanismo e Licenciamento deve informar ao TCM, quando da expedição do Alvará de Execução, o atendimento de todas as condicionantes determinadas e de que está vedada a expedição de qualquer alvará de aprovação de obra nova em favor da Aveiro Incorporações Ltda. (ou de qualquer outro requerente) sem a necessária comprovação da propriedade perante o Cartório de Registro de Imóveis Competente ou, no caso de possuidor, de um dos documentos autorizados pelo Decreto 57.776/2017 (fls. 11.224/11.225).

Por sua vez, o autor popular, além de analisar e impugnar o teor



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Agravos Interno Cível Nº 2272748-80.2021.8.26.0000/50000

do acórdão, informou a interposição de recurso ordinário.

Mas, respeitadas as manifestações do Ministério Público e do autor popular a respeito, o fato é que referido julgamento em nada altera as conclusões supra consignadas, notadamente porque o Tribunal de Contas do Município, com apoio nos esclarecimentos dos órgãos competentes, reconheceu a ausência de qualquer ilegalidade na concessão do Alvará em questão, em especial pela conclusão de que a CTLU não alterou os limites do perímetro da Operação Urbana (fl. 11.221), sendo ainda expressamente consignada a necessidade de se aguardar e respeitar as decisões judiciais resultantes dos recursos ora em análise.

Por sua vez, em relação à dispensa de Estudo de Impacto de Vizinhança - EIV/RIVI, uma vez que o empreendimento se encontra dentro do perímetro da OUCAE, torna-se desnecessária a apresentação do referido estudo para exame, aprovação e licenciamento do empreendimento, por força do que dispõem expressamente artigo 36 do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001) e o art. 2º, § 1º, "b", do Decreto Municipal nº 34.713/94 (conforme a redação dada pelo Decreto Municipal nº 36.613/96), ou seja:

Artigo 36: Lei municipal definirá os empreendimentos e atividades privados ou públicos em área urbana que dependerão de elaboração de estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) para obter as licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento a cargo do Poder Público municipal.

Art. 2º: O pedido de aprovação de projetos enquadrados no artigo anterior deverá ser formulado pelos interessados, devidamente acompanhado de Relatório de Impacto de Vizinhança (RIVI), contendo os elementos que possibilitem a análise da adequação do empreendimento às condições do local e do entorno.

§ 1º Ficam dispensados da apresentação de Relatório de Impacto de Vizinhança (RIVI):

(...)

b) os projetos de empreendimentos cujos parâmetros



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Agravado Interno Cível Nº 2272748-80.2021.8.26.0000/50000

urbanísticos específicos tenham sido fixados pela Secretaria Municipal de Planejamento - SEMPLA para Zonas de Uso Especial Z-8-200 e os contidos em perímetros de leis de Operação Urbana"- (grifei).

Ressalte-se, ainda, que, não obstante a superveniência do Plano Diretor (Lei Municipal nº. 16.050/14) e da Lei Municipal nº 16.402/16, que passou a disciplinar o Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo, invocadas pelo Ministério Público, estas não se aplicam ao caso concreto, uma vez que o PA nº 2011 -0.217.659-8, no qual foi emitido o Alvará de Aprovação, foi iniciado quando referidas leis não estavam em vigor.

Prevalece, assim, o direito de protocolo, garantido, aliás, por ambas as leis acima citadas, nos seguintes termos:

Lei Municipal nº. 16.050/14, art. 380:

“Art. 380 Os processos de licenciamento de obras e edificações, protocolados até a data de publicação desta lei, sem despacho decisório serão apreciados integralmente de acordo com a legislação em vigor à época do protocolo, exceto nos casos de manifestação formal do interessado, a qualquer tempo, optando pela análise integral nos termos desta lei.”

Lei Municipal nº. 16.402/16, art. 162:

“Art. 162 Os processos de licenciamento de obras, edificações e atividades e os projetos de parcelamento do solo, protocolados até a data de publicação desta lei e sem despacho decisório serão apreciados integralmente de acordo com a legislação em vigor à época do protocolo, exceto nos casos de manifestação formal do interessado a qualquer tempo, optando pela análise integral de acordo com suas disposições.”

E mesmo que se considere a data de protocolo do alvará de execução, em 27/07/2016, como alega o Ministério Público, não se pode ignorar, como bem ressaltado pela apelada, que os direitos concedidos no alvará de aprovação são garantidos no alvará de execução, tal como dispõe o Código de Obras e Edificações de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Agravos Interno Cível Nº 2272748-80.2021.8.26.0000/50000

1992 (COE/92) e o Código de Edificação de Obras de 2017 (COE/17) - (fls. 10.943/10.944).

Não obstante, o fato é que, independentemente disso, o EIV (Estudo do Impacto de Vizinhança) foi realizado em razão de Termo de Ajustamento de Conduta firmado pela Aveiro com o Ministério Público, em 06/11/2012. Ressalte-se que tal estudo foi primeiramente apresentado em 2012 (fls. 5.785 e seguintes) e, após críticas do CAEX, foi complementado por um segundo estudo realizado em 2015 (fls. 6.487 e seguintes), que trata especificamente do empreendimento objeto destes autos.

E exatamente como decidido em primeiro grau,

“(…) Em que pese a dispensa de apresentação de estudo de impacto de vizinhança, em 06/11/2012 o Ministério Público assinou com a JHSF e Aveiro o TAC n. 325/2012, tendo sido fixado no item 4 a necessidade de as empresas apresentarem estudo de impacto de vizinhança (fls. 5775/5778).

Também ficou ajustado que o MINISTÉRIO PÚBLICO: (a) daria conhecimento às associações de moradores ali mencionadas, Autoras das representações que deram origem aos mencionados Inquéritos Cíveis, da contratação pela AVEIRO e JHSF da empresa responsável pela elaboração do Estudo de Impacto de Vizinhança, inclusive para fins de apresentação de quesitos e temas a serem respondidos ou estudados por aquela empresa (cf. cláusula 6ª); (b) forneceria às referidas associações cópia do Estudo de Impacto de Vizinhança produzido oferta de críticas e sugestões (cf. cláusulas 8ª e 8.1.).

O referido TAC foi homologado pelo Conselho Superior do Ministério Público, conforme fls. 3869 da ação civil pública em apenso.

Neste sentido, foram assegurados no TAC a publicidade do Estudo de Impacto de Vizinhança e a participação das associações de moradores na sua discussão, cujo estudo de impacto de vizinhança foi apresentado fls. 5785/6267 e fls. 6487/8042.” (fls. 10.461/10.462).

Não se verifica, portanto, no caso concreto, qualquer



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Agravos Interno Cível Nº 2272748-80.2021.8.26.0000/50000

irregularidade quanto ao Estudo de Impacto de Vizinhança (fls. 5.775/5.778), cuja apresentação decorreu em cumprimento ao TAC nº. 325/2012, homologado pelo Conselho Superior do Ministério Público.

Do mesmo modo, não se confirmaram os danos ambientais e urbanísticos alegados pelas partes.

Nesse ponto, cumpre ressaltar, conforme destacado na r. sentença, que diversos órgãos se manifestaram durante o processo administrativo de aprovação do empreendimento com a finalidade de evitar, mitigar ou compensar o impacto ambiental advindo da obra, quais sejam, o Departamento de Controle da Qualidade Ambiental da Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente; Departamento de Parques e Áreas Verdes - DEPAVE da Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente; Câmara Técnica de Composição Ambiental da Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente e Superintendência de Obras Viárias da Secretaria Municipal de Serviços e Obras.

Em relação à APP, consignou a perícia que: ***“(...) a Área de Preservação Permanente – APP foi considerada no projeto aprovado, segundo os dados disponibilizados à Perícia. Trata-se de faixa de cem metros de largura, a partir da margem esquerda da calha retificada do Rio Pinheiros, de modo que há uma primeira parcela da faixa que permanece sob a propriedade e posse da EMAE, inclusive com as instalações da Usina, da Subestação e a presença de torres e linha de transmissão de energia elétrica. Em relação ao imóvel adquirido pela Aveiro, dos 20.256 m², a APP alcança 7.458,20 m², resultado da soma de 4.791,76 m² (relativos a áreas de doação, nas quais substancialmente se terá implementada a “Av. Marginal do Rio Pinheiros”, segundo a planta de implantação aprovada no processo administrativo 2011-0.217.659-8) com 2.666,44 m² (relativos a manutenção da propriedade e posse pela Aveiro, de área lindeira ao projeto do novo sistema viário do local, sem construções, com previsão de presença de árvores a serem preservadas, transplantadas e adicionadas em caráter compensatório).”*** (fls. 9.400/9.401).

E, ainda, às fls. 9.426/9.427, consta que ***“a APP do Rio Pinheiros é de 100 metros e está considerada e indicada na planta de implantação do***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Agravos Interno Cível Nº 2272748-80.2021.8.26.0000/50000

*empreendimento, conforme detalhado na resposta ao quesito 7.1.10.” e restou esclarecido que **“No projeto aprovado, reproduzido no corpo do Laudo, não há edificações projetadas sobre a faixa identificada como APP. Há a previsão de, em parcela da faixa, a ser doada, a implantação da pavimentação do traçado da marginal.”***

Ou seja, não se verifica desrespeito à APP, uma vez que a edificação está projetada para além dos 100 metros contados a partir do Rio Pinheiros.

E cumpre ressaltar que, em sede de requerimento de consulta prévia – RCP formulado pela Aveiro, o Departamento de Controle da Qualidade Ambiental da Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente consignou que ***“(…) o empreendimento não requer Licenciamento Ambiental no âmbito municipal, por meio da apresentação de Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental – EIA/RIMA ou Estudo de Viabilidade Ambiental – EVA”*** (fl. 5752), bem como concluiu, após vistoria no local, que ***“A vegetação não tem características de fragmento florestal”*** (fl. 5.757) e que ***“(…) as edificações que compõem o empreendimento estão fora da APP existente no terreno. Essa APP será utilizada para o plantio compensatório referente ao manejo da vegetação de porte arbóreo, e para o transplante de exemplares arbóreos que serão removidos das áreas onde ocorrerá a implantação do empreendimento”*** (fl. 5.759).

Ademais, em relação ao fato de o empreendimento ser considerado polo gerador de tráfego (fl. 6.391), não se pode ignorar que, para a emissão do Alvará de Aprovação, avaliou-se o impacto do empreendimento dentro do que a legislação exige, com o registro de que a Secretaria Municipal de Transportes expediu as Certidões de Diretrizes nºs 047/13 e 063/13 (fl. 5.743), prevendo as medidas de mitigação de impacto viário, nos termos da Lei Municipal nº 15.150/10 (Polo Gerador de Tráfego - LPGT).

Na mesma linha, não se pode perder de vista que o EIV/RIV, fruto do TAC celebrado com o próprio Ministério Público, previu soluções para garantir o acesso à passarela de pedestres e a demanda por transporte coletivo.

Em relação à alegada existência de recursos hídricos, planícies



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Agravos Interno Cível Nº 2272748-80.2021.8.26.0000/50000

aluviais e várzea, cumpre consignar que não representam óbice ou impeditivo para a aprovação do empreendimento, especialmente em virtude da existência de soluções técnicas de engenharia para tanto, a exemplo da construção de reservatório ligado a sistema de drenagem e a utilização de piso drenante para fins de escoamento das águas pluviais, conforme previsto pelo Código de Obras e Edificações - COE/92.

E, no que tange à alegação de que o Canal do Rio Pinheiros, no trecho do empreendimento, encontra-se na categoria Zona úmida, sujeita a inundação, a alegação restou suficientemente rechaçada na r. Sentença, pois, que ***“em que pese o argumento apresentado pelo CAEX, as requeridas juntaram parecer do Engenheiro Agrônomo PEDRO CASTRO, cujo parecer indica que o Canal do Pinheiros não está classificado como zona úmida nos Sítios Ramsar do Brasil, sendo improvável que haja elevação significativa no nível de água do Rio Pinheiros que vá causar algum tipo de problema no terreno”*** (fls. 10.468/10.469).

Além disso, o projeto que se pretende edificar ocupará propriedade privada, que não é afetado pelo Parque Linear Pinheiros e tampouco pelo Pomar Urbano, tal como confirmado pelo Gestor respectivo, no PA nº. 2013-0.022.159-0, referente a consulta prévia ambiental, em que restou consignado que ***“a área em questão não é de propriedade da Secretaria do Estado do Meio ambiente – Pomar Urbano”*** (fl. 4.319 dos autos da ação civil pública).

Por fim, em relação à fauna e flora, cumpre reiterar os bem lançados fundamentos da r. sentença, que afastou a caracterização de dano nesse ponto, ou seja:

“No que tange a fauna, a análise não é requisito de EIV/RIV. Em que pese a ausência de obrigatoriedade, as requeridas abordaram o tema no âmbito de estudo, realizando levantamento das espécies e apontando medidas de mitigação para eventuais impactos, nos termos da legislação ambiental à época (Decisão de Diretoria CETESB nº 167/2015/C), sendo que no levantamento realizado não foram identificadas espécies que apresentem algum tipo de fragilidade, ou constem de lista de espécimes em extinção ou que possam ser afetadas pelo empreendimento. A fauna identificada no EIV/RIV é apenas de espécies adaptadas ao ambiente urbano.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Agravado Interno Cível Nº 2272748-80.2021.8.26.0000/50000

No que tange a flora e cobertura arbórea de interesse, o Ministério Público alega que a área apresenta remanescentes nativos intercalados com reflorestamentos antigos e arborização ornamental que contam com regimes legais diferenciados para a sua preservação, passando a tecer considerações sobre (i) vegetação e área de preservação permanente (VPP/APP), (ii) patrimônio ambiental do município de São Paulo e (ii) pomar urbano e parque linear Pinheiros, cada qual com seu regime jurídico específico; e que o imóvel possui cobertura arbórea de interesse, formando uma cortina verde entre a Marginal e a dita “ilha de Pinheiros”.

Não há que se falar em área com cobertura vegetal de interesse, uma vez que estamos diante de área desprovida de vegetação, com entorno antropizado e com ocupação urbana consolidada.

O termo “cobertura vegetal de interesse” não caracteriza qualquer impedimento ou restrição à intervenção na vegetação na legislação ambiental e urbanística vigente, bem como não representa área especialmente protegida definida no ordenamento jurídico.

Importante constar, que o Departamento de Meio Ambiente e Patrimônio Imobiliário do Governo do Estado de São Paulo emitiu parecer nos autos do Processo nº 1009043-81.2020.8.26.0053, em que tece considerações quanto a descaracterização da APP do Rio Pinheiros, fazendo menção sobre a flora e fauna ao longo do Rio Pinheiros (fls. 4304/4318 da ACP 1048334-88/2020 em apenso) que transcrevo:

'O Rio Pinheiros, que notoriamente foi retificado e perdeu seus meandros e teve sua área de várzea e inundação totalmente antropizada e ocupada por obras de pavimentação e urbanização, infraestrutura de diversas naturezas, destacando sua concepção e a geração de energia elétrica. Com isso, essa área perdeu sua função biológica e ecológica, pois, ao longo do tempo sua capacidade ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, hoje estável devido a obras de reforço, em alguns pontos com a utilização de gabião, dentre outros recursos de engenharia.

A biodiversidade e o fluxo gênico de fauna e flora, também se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Agravos Interno Cível Nº 2272748-80.2021.8.26.0000/50000

perdeu com a ocupação humana na região ao longo do Rio Pinheiros e adjacências, proteção do solo e sua função natural de assegurar o bem-estar das populações humanas' – grifei” (fl. 10.469).

Daí porque não há quaisquer evidências que permitam concluir pela ocorrência de lesividade ao patrimônio público ou ofensa à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural, como insistem o autor popular e o Ministério Público.

Assim, pelos fundamentos supra, impõe-se a manutenção da improcedência dos pedidos.

Por fim, com o julgamento dos recursos de apelação interpostos, fica prejudicado o julgamento do Agravo Interno interposto pelo autor popular nos autos do Pedido de Tutela Provisória de Urgência incidental à apelação (Processo nº 2000741-2272748-80.2021.8.26.0000/50000), para obter a suspensão das obras, que, conseqüentemente, deixa-se de conhecer.

Ante o exposto, pelo meu voto e para os fins supra, ***rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento aos recursos, com extensão ao reexame necessário, apenas para afastar a prescrição da ação popular, mantida, no mais, a improcedência dos pedidos, prejudicado o Agravo Interno nº. 2272748-80.2021.8.26.0000/50000, que deixo de conhecer.***

MARIA OLÍVIA ALVES

Relatora