

SILVIANO
& BONFIM
a d v o g a d o s

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA 34ª VARA
CÍVEL DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA CAPITAL DO SÃO
PAULO

- Processo nº 1008543-15.2013.8.26.0100
- Ação inibitória c/c danos morais e materiais com pedido de liminar

RICARDO FRAGA OLIVEIRA, já qualificado nos autos da demanda em epígrafe, movida por MOFARREJ VILA MARIANA SPE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO S/A, vem à presença de V. Exa., por meio de seus advogados e procuradores que a presente subscrevem, **em cumprimento ao artigo 526 do Código de Processo Civil**, informar a interposição de recurso de **agravo de instrumento** em face da R. decisão de fls. 524-525.

Requer, assim, a juntada de cópia da íntegra da petição de agravo (**doc. 1**), constando de sua capa o comprovante de protocolo.

SILVIANO & BONFIM

a d v o g a d o s

Informa, ainda, os documentos que foram juntados ao recurso:

- Doc. 1: cópia integral destes autos (fls. 1 a 595);
- Doc. 2: matérias publicadas em 2004 e 2010 no jornal de bairro denominado Pedaco da Vila;
- Doc. 3: Manifestação do DEPLAN da SVMA;
- Doc. 4: Outra manifestação do DEPLAN da SVMA;
- Doc. 5: Manifestação subsequente do mesmo Departamento;
- Doc. 6: Parecer da CETESB;
- Doc. 7: Manifestação do Movimento Defenda São Paulo endereçada à Secretaria do Verde e do Meio Ambiente do Município de São Paulo;
- Doc. 8: Manifestação do Movimento Defenda São Paulo endereçada à Secretaria de Habitação do Município de São Paulo;
- Doc. 9: Manifestação do Movimento Defenda São Paulo endereçada ao Ministério Público do Estado de São Paulo;
- Doc. 10 – Parecer da SIURB (Secretaria de Infraestrutura Urbana e Obras) afirmando a existência do rio;
- Doc. 11: Portaria expedida pelo Promotor de Justiça Dr. MÁRIO AUGUSTO VICENTE MALAQUIAS, determinando a instauração de Inquérito Civil para apurar eventuais irregularidades no empreendimento;
- Doc. 12: Capa/autuação do Inquérito Civil
- Doc. 13: Despacho do Sr. Promotor determinando, com urgência, fosse requisitada à Prefeitura do Município de

**SILVIANO
& BONFIM**
a d v o g a d o s

São Paulo cópia integral dos autos do Processo Administrativo nº 2009-0.242.694-6;

- Doc. 14: Capa do jornal de bairro Pedaco da Vila;
- Doc. 15: Fotografias diversas do movimento “*O Outro Lado do Muro*”
- Doc. 16: Notícias veiculadas no jornal Estado de São Paulo (físico e digital) com o título “*Morador faz protesto criativo contra obra*”;
- Doc. 17: Fotografias diversas com registros de postagens do Réu-Agravante na página do *Facebook*;
- Doc. 18: Notícia veiculada na Folha de São Paulo sobre o protesto;
- Doc. 19: Notícia veiculada na Folha de São Paulo sobre a concessão da liminar por este D. Juízo;
- Doc. 20: Notícia veiculada no Jornal da Tarde sobre e medida liminar;
- Doc. 21: Notícia publicada no UOL sobre a liminar;
- Doc. 22: Notícias veiculadas nos jornais Vidaqui e Folha da Vila atribuindo ao ato do Réu-Agravante um exercício da cidadania;
- Doc. 23: Notícia veiculada na versão eletrônica da revista Carta Capital;
- Doc. 24: Publicação em blog da urbanista RAQUEL RAOLNIK, Professora da Faculdade de Arquitetura da USP e relatora especial da Organização das Nações Unidas para o direito à moradia adequada;

**SILVIANO
& BONFIM**
a d v o g a d o s

- Doc. 25: Carta escrita pela Sra. Rosana Miranda, professora da FAU/USP, ao Movimento *O Outro Lado do Muro*, falando especificamente sobre o Rio Boa Vista;
- Doc. 26: publicação no Diário Oficial do Estado de 13.03.2013 sobre audiência pública realizada no Instituto Biológico e organizada pelo Deputado Estadual Carlos Gianazzi, com o objetivo de tratar do tema;
- Doc. 27: registro do Ato de Desagravo realizado na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo em face da medida liminar concedida por este Douto Juízo;
- Doc. 28: Fotografias da manifestação ocorrida em 09.03.2013, já sem a presença do Réu-Agravante;
- Doc. 29: registro de todos os pedidos de vistas efetuados pelo Réu-Agravante em vários órgãos em que os processos administrativos tramitaram;
- Doc. 30: Declaração emitida pela Diretora da Divisão Técnica de Gestão de Pessoas da Secretaria do Verde e do Meio Ambiente de que o Réu-Agravante estava de férias de 02.01.2013 a 12.01.2013;
- Doc. 31: CD com 3 vídeos: (i) manifestação ocorrida no dia 23.06.2012; (ii) discurso do Deputado Estadual CARLOS GIANAZZI na **ALESP** ressaltando o movimento e informando que solicitaria explicações da Agravada; (iii) manifestação ocorrida no dia 09.03.2013, já sem a presença do Réu-Agravante.
- Procuração, guia de recolhimento do preparo recursal, guia relativa ao porte de remessa e retorno dos autos, e taxa de mandato, ambas devidamente quitadas.

SILVIANO
& BONFIM
a d v o g a d o s

Na mesma data do protocolo do agravo, logo em seguida, o Réu também efetuou o protocolo de manifestação complementar (**doc. 2**) juntando dois documentos novos, que só puderam ser obtidos no meio da tarde:

- Doc. 1: **parecer** sobre o presente caso proferido pela entidade sem fins lucrativos Artigo 19 Brasil, que tem escritórios também no México e na África e possui *status* consultivo junto à **Organizações das Nações Unidas – ONU**;
- Doc. 2: **Manifesto de Apoio** ao cidadão Ricardo Fraga Oliveira em face da R. decisão liminar proferida pelo D. Juízo *a quo*. Subscreverem o manifesto entidades como o **Idec** (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor), o **Movimento do Ministério Público Democrático**, **Movimento Nacional de Direitos humanos**, dentre outros.

Pede-se, por fim, a reconsideração da R. decisão recorrida, pelos fatos e fundamentos expostos na petição de agravo.

São Paulo, 4 de abril de 2013.

Renato Silviano Tchakerian
OAB/SP nº 300.923

Jorge Luis Bonfim Leite Filho
OAB/SP nº 309.115

DOC. 1

SILVIANO & BONFIM

a d v o g a d o s

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE
DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

URGENTE

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO

TJSPZINSPAT 01ARR13 17/09 2013.00292598-91451

- Distribuição por prevenção à 5ª Câmara de Direito Privado¹

RICARDO FRAGA OLIVEIRA, brasileiro, divorciado, servidor público, portador da Cédula de Identidade RG nº 14.459.147-9 (SSP/SP) e inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda - CPF/MF sob nº 123.689.408-12, residente e domiciliado à Rua Marcos Fernandes, nº 486, Jardim Saúde, São Paulo - SP, CEP 04149-120, vem à presença de V. Exa., por meio de seus advogados e procuradores que esta subscrevem, com fundamento nos arts. 522 ss. do Código de Processo Civil e pelos motivos expostos nas razões anexas, interpor

AGRAVO DE INSTRUMENTO

COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO

¹ AI nº 0051583-73.2013.8.26.0000 interposto pela Agravada em face da mesma decisão, proferida no processo nº 1008543-15.2013.8.26.0100.

**SILVIANO
& BONFIM**
a d v o g a d o s

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE
DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

URGENTE

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO

- Distribuição por prevenção à 5ª Câmara de Direito Privado¹

RICARDO FRAGA OLIVEIRA, brasileiro, divorciado, servidor público, portador da Cédula de Identidade RG nº 14.459.147-9 (SSP/SP) e inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda – CPF/MF sob nº 123.689.408-12, residente e domiciliado à Rua Marcos Fernandes, nº 486, Jardim Saúde, São Paulo – SP, CEP 04149-120, vem à presença de V. Exa., por meio de seus advogados e procuradores que esta subscrevem, com fundamento nos arts. 522 ss. do Código de Processo Civil e pelos motivos expostos nas razões anexas, interpor

AGRAVO DE INSTRUMENTO

COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO

¹ AI nº 0051583-73.2013.8.26.0000 interposto pela Agravada em face da mesma decisão, proferida no processo nº 1008543-15.2013.8.26.0100.

SILVIANO
& BONFIM
a d v o g a d o s

em face da R. decisão proferida pelo D. Juízo da 34ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, a fls. 524-525 do processo nº 1008543-15.2013.8.26.0100, a qual concedeu medida liminar requerida pela Agravada em face do Agravante.

Para o regular processamento do recurso, informa o Agravante que o presente agravo está instruído com cópia integral dos autos (**doc. 1 destas razões**)², incluindo-se aí o rol de peças obrigatórias (art. 525 do CPC), a saber: (i) procuração dos advogados da Agravada; (ii) decisão agravada (fls. 524-525); e (iii) sua respectiva certidão de publicação (fls. 544-545), bem como a juntada do mandado de citação do Agravante (fls. 547-548). Como se trata de decisão concedida *in limine*, junta-se a procuração dos advogados do Agravante, localizada logo após as razões recursais.

Ademais, indica-se o nome e o endereço dos advogados das partes³.

² O Agravante atesta a autenticidade de todas as cópias juntadas sob total responsabilidade dos seus patronos, conforme o art. 544, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

³ O Agravante RICARDO FRAGA OLIVEIRA é representado por seus patronos, drs. Renato Silviano Tchakerian e Jorge Luis Bonfim Leite Filho, inscritos na OAB-SP respectivamente sob nn. 300.923 e 309.115, com escritório à Rua Maestro Cardim, nº 560, cj. 134, Liberdade, São Paulo – SP, CEP 01323-000. A Agravada MOFARREJ VILA MARIANA SPE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO S/A é representada por seus patronos, drs. Marcelo Terra, Daniel Gustavo Magnane Sanfins, Luiz Arthur Caselli Guimarães, Mário Sérgio Duarte Garcia e outros, sendo os citados inscritos na OAB-SP respectivamente sob nn. 53.205, 162.256, 11.852 e 8.448, todos com endereço à Rua Funchal, nº 129, 11º andar, CEP 04551-060, São Paulo – SP.

SILVIANO
& BONFIM
a d v o g a d o s

Requer ainda a juntada da anexa guia de recolhimento do preparo recursal, bem como da guia relativa ao porte de remessa e retorno dos autos, ambas devidamente quitadas.

Tendo o recurso por objeto a reforma da R. decisão que concedeu tutela antecipada, pede o recebimento do presente agravo na forma de instrumento, já que, caso seja recebido como agravo retido, não haverá oportunidade ulterior para requerer sua apreciação pelo E. Tribunal (o que implicaria seu não conhecimento).

Por fim, pede seja atribuído efeito suspensivo ao recurso e, após o devido processamento, seja dado integral provimento ao agravo, para os fins indicados nas anexas razões.

São Paulo, 1º de abril de 2013.

Renato Silviano Tchakerian
OAB/SP nº 300.923

Jorge Luis Bonfim Leite Filho
OAB/SP nº 309.115

RAZÕES DO RECURSO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVANTE: RICARDO FRAGA OLIVEIRA (RÉU)

AGRAVADA: MOFARREJ VILA MARIANA SPE EMPREENDIMENTO
IMOBILIÁRIO S/A (AUTORA)

COLEDA CORTE,

ÍNCLITOS JULGADORES,

Conforme será exaustivamente provado, a R. decisão combatida demanda urgente revisão, uma vez que, proferida em caráter liminar, baseou-se em narrativa totalmente subversiva apresentada pela Agravada, a qual fez de tudo para manipular a verdade dos fatos – e foi extremamente competente nessa função, transformando um movimento sério, pacífico e que tem apoio de entidades importantíssimas em uma ação totalmente sem nexos. Lamentavelmente, o objetivo da exordial foi alcançado através da concessão de uma liminar que hoje restringe gravemente os direitos de reunião e de liberdade de expressão do Agravante. Se é certo que todas as liberdades públicas asseguradas constitucionalmente são passíveis de limitação quando confrontam outros direitos previstos na Carta Magna, mais certo ainda é que, por motivos óbvios e históricos, as liberdades de reunião e de expressão têm prevalência sobre os direitos da personalidade e sobre a livre iniciativa privada, só podendo ser oprimidas em casos muito graves de abuso de direito – e, ainda assim, com cautela e razoabilidade. A proibição de manifestações públicas lícitas e pacíficas sobre qualquer tema num raio de um quilômetro constitui, *de per si*, histórica ofensa à Democracia.

I – BREVE INTRODUÇÃO

“a) O direito de reunião constitui faculdade constitucionalmente assegurada a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país; b) os agentes públicos não podem, sob pena de responsabilidade criminal, intervir, restringir, cercear ou dissolver reunião pacífica, sem armas, convocada para fim lícito; c) o Estado tem o dever de assegurar aos indivíduos o livre exercício do direito de reunião, protegendo-os, inclusive, contra aqueles que são contrários à assembleia; d) o exercício do direito de reunião independe e prescinde de licença da autoridade policial; e) a interferência do Estado nas reuniões legitimamente convocadas é excepcional, restringindo-se, em casos particularíssimos, à prévia comunicação do ato à autoridade ou à prévia designação, por ela, do local da assembleia; (...) h) o direito de reunião, permitindo o protesto, a crítica e a manifestação de ideias e pensamento, constitui instrumento de liberdade dentro do Estado Moderno”.⁴ (grifos acrescentados).

1. O presente recurso não pretende se pautar em uma discussão permeada por clichês relacionados à liberdade de expressão e tantas outras. Não se utilizará, como seria a tendência, do caráter simplório e banal com o qual o tema acabou se arraigando no senso comum da população.

2. Para fazer jus à importância do tema e à gravidade da R. decisão ora combatida, faz-se necessário ir além da trivialidade. E ir além é, primeiro, admitir que qualquer liberdade pública pode, sim, ser relativizada, desde que haja real abuso no exercício desse direito, somada à comprovada ofensa ao direito de outrem, exigindo-se, ainda, que essa ofensa seja de tamanha gravidade que justifique a repressão a uma garantia que constitui um dos essenciais sustentáculos do regime democrático.

⁴ MELLO, Celso de. *O Direito Constitucional de Reunião*. RJTJSP, São Paulo: Lex Editora, 1978, p. 23.

3. Ir além é, em segundo lugar, verificar se, nos casos em que eventualmente se concluir que a parte está abusando de sua liberdade de modo a ofender gravemente o direito de outrem, a censura a essa liberdade poderá ser executada de maneira radical, de modo a emudecer totalmente o cidadão; ou se, na verdade, deverá a repressão ser efetuada de maneira razoável, no limite do equilíbrio advindo do sopesamento entre os princípios constitucionais, de modo a se diferenciar em que parte da conduta realmente há abuso censurável e em que parte há, de fato, exercício regular de direito.

4. Com base nesses pressupostos, que permitem uma discussão isenta e séria sobre o caso em tela, é que será efetuada uma análise minuciosa dos fatos.

E é por meio dessa análise fática – à qual a Agravante pede a máxima atenção destes Nobres Julgadores – que ficará demonstrado o nível de maliciosidade da conduta da Agravada, que, na busca de sua censura, veio ao Judiciário contar a história pela metade, expondo fatos e documentos de modo a omitir detalhes essenciais à apreciação da demanda, induzindo a grave erro o D. Magistrado de primeiro grau – ardil que teve como consequência uma decisão que, de tão absurda, pode ser tomada como *histórica* sem qualquer exagero.

Quebrando o protocolo de praxe, o Agravante pede a **especial atenção desta Colenda Corte** ao presente caso. Em um país com histórico ditatorial, deve-se analisar

com extraordinária cautela um caso que, se não for compreendido com a devida sensibilidade jurídico-social, poderá formar um precedente jurisprudencial gravemente periclitante ao exercício de uma Democracia conquistada após anos de censura e opressão.

II – RESUMO DA DEMANDA

5. Trata-se de ação inibitória cumulada com pedido de indenização por danos morais e materiais ajuizada pela Agravada em face do Agravante.

6. Titular de domínio de imóvel situado à Av. Conselheiro Rodrigues Alves, s/n, Vila Mariana, nesta Capital, local onde vem implantando empreendimento imobiliário residencial, alega a Incorporadora-Agravada que o Agravante iniciou, em meados de 2011, campanha contrária à edificação, a qual julga abusiva. Narra, em síntese, que:

(i) o Agravante criou no *Facebook* a comunidade denominada “O outro lado do muro – intervenção coletiva”, que trataria de “*uma reflexão sobre a cidade, o uso de seu espaço*”, por meio da qual teria incitado a coletividade a posicionar-se contrariamente ao empreendimento, “*lançando mão, para isso, de inúmeros e ilegítimos meios de persuasão*”;

(ii) para atingir seu objetivo, o Agravante exibiu “*projetos, plantas, quadros de áreas e inúmeros documentos a que o réu teve*

SILVIANO
& BONFIM
a d v o g a d o s

acesso em razão de sua condição de funcionário público, da qual, às escancaras, fez uso indevido, em benefício de interesses próprios, o que será objeto de investigação em sede própria e no momento adequado”. Afirma ainda que a conduta do Agravante “em muito se distancia do altruísmo, senso impulsionada por razões inconfessáveis e por suas pretensões políticas”;

(iii) em postagem, o Agravante “*destila sua ira contra os futuros adquirentes e moradores das torres residenciais, veiculando, nas entrelinhas de sua mensagem, uma clara ameaça*”, e que “*o tom jocoso da manifestação do réu não desnatura a essência da mensagem, sempre dirigida à intimidação de interessados na aquisição dos apartamentos*”;

(iv) as postagens do Agravante não possuem “*apego algum à verdade*”, pois a postagem de 22.12.2012 anuncia que a obra está com Alvará suspenso por prejuízo ao Meio Ambiente, quando na verdade havia a “*mera suspensão preventiva do Termo de Compensação Ambiental, sem que isso implicasse o embargo do empreendimento*”;

(v) presente no local do empreendimento, o Agravante realizou “*discursos com megafone em frente ao stand de vendas com o deliberado propósito de interferir na comercialização das unidades, certamente com a divulgação de mentiras, como aquela do então inexistente embargo da obra*”;

(vi) em 23.06.2012 “*em cima de um carro de som, o réu vociferou contra o empreendimento, constrangendo aqueles que*

SILVIANO
& BONFIM
a d v o g a d o s

trabalhavam no stand de vendas e, notadamente, os interessados na aquisição de um apartamento, amedrontados por suas palavras de ordem” e que o Agravante ainda “orquestrou a entrada de uma bateria dentro do imóvel, que se instalou na porta do stand de vendas, num ato bastante representativo do desrespeito aos direitos da autora e daqueles que buscam a aquisição das unidades autônomas e do manifesto abuso com que exerce seus pretensos direitos”;

(vii) aproveitando-se de sua condição de servidor público municipal, o Agravante *“teve acesso a projetos e plantas do empreendimento constantes em processos administrativos”,* de modo que, *“conquanto não haja sigilo guardando tais processos administrativos, é notório que o acesso a eles é extremamente dificultado pela Administração Pública, não existindo possibilidade, nem mesmo para os interessados diretos (como, in casu, a incorporadora), de obter xerocópias de seus documentos sem pedidos formais previamente apreciados pela autoridade responsável”,* e que *“causa espécie, dessa maneira, que o réu tenha obtidos as cópias com tamanha facilidade”;*

(viii) na visão da Agravada, portanto, o Agravante estaria ofendendo o inciso III do artigo 179 da Lei 8.989/79, que veda ao servidor público *“valer-se da sua qualidade de funcionário para obter proveito pessoal”;*

(ix) o Agravante *“apresentou manifestação nos autos do Processo Administrativo n° 2009.0.0242.694-6 (sic), em 29/07/11, informando ‘a possibilidade da existência de um corpo d’água na*

**SILVIANO
& BONFIM**
a d v o g a d o s

área acima delimitada, que foi objeto de celebração do TCA n° 006/2011 e que, porém, não foi considerada na análise técnica constante no processo administrativo’ ” – o que ensejou a suspensão do TCA pelo Secretário do Verde e do Meio Ambiente;

(x) após parecer técnico apresentado pela Agravada, a CETESB teria concluído que “não existia qualquer corpo d’água no imóvel” – manifestação que fez com que o TCA fosse liberado novamente. Afirma a Agravada que tal “*infundada denúncia*” da Agravante causou um atraso de mais de 8 meses na obra;

(xi) inconformado com o restabelecimento do TCA, o Agravante “*voltou à carga no mesmo Processo Administrativo n° 2009.0.0242.694-6 (sic), enviando e-mail ao Secretário do Verde e Meio Ambiente, no qual denuncia a suposta existência de curso d’água no imóvel*”, e “*em razão disso, a Divisão de Proteção e Avaliação Ambiental - DPAA mais uma vez reiterou suas conclusões anteriores no sentido da inexistência de óbices ao empreendimento, mas, novamente por cautela, sugeriu a suspensão dos efeitos do TCA, de maneira que a CETESB, ainda outra vez, manifestasse-se (sic) e confirmasse a não existência de Área de Preservação Permanente nos limites do imóvel*” – o que ensejou nova suspensão do TCA pelo Secretário do Verde e do Meio Ambiente, bem como do Alvará de Aprovação e Execução de Obras pela SEHAB.

(xii) a conduta do Agravante seria inaceitável, vez que “*reuenta uma mesma alegação já cabalmente afastada no âmbito da própria Secretaria do Verde e do Meio Ambiente*”;

SILVIANO
& BONFIM
a d v o g a d o s

(xiii) contra a decisão, foi impetrado mandado de segurança pela Agravada, no qual foi negada a liminar, a qual acabou por ser obtida através de agravo de instrumento;

(xiv) nesse ínterim, o Agravante teria afirmado no *Facebook* ter efetuado reunião em APROV durante dois dias seguidos. Por isso, afirma a Agravada que “*não estando o réu atuando, enquanto funcionário público, no Processo Administrativo relativo ao empreendimento da autora, é curioso — para dizer o mínimo — o empenho com que se dedicou e dedica a buscar seu embargo, possivelmente negligenciando sua atuação profissional na Secretaria do Verde e Meio Ambiente, remunerada pelos municípios (doe. 7), mas relegada, nessa conjectura a segundo plano*”;

(xv) afirma, ainda, que a “*Sra. Lucila de Almeida Sampaio Magalhães que — ao que se tem notícia — seria companheira do réu (vide matrícula do imóvel em que residem, doe. 38), também é funcionária pública municipal, lotada na Secretaria da Habitação (doe. 39), o que, seguramente, bastante facilita o trânsito do demandado em sua esfera, onde buscou, como se viu acima, obter indevidamente o embargo da obra.*”

(xvi) o Agravante teria infringido o artigo 18 da Lei Municipal nº 14.141/06, que regula o processo administrativo no âmbito municipal, que prevê ser “*impedido de atuar no processo administrativo o servidor ou autoridade que: I - tenha interesse pessoal, direto ou indireto, na matéria*”;

**SILVIANO
& BONFIM**
a d v o g a d o s

(xvii) em 18.01.2013, dia seguinte à segunda suspensão do Alvará de Execução da obra, o Agravante teria efetuado nova postagem no *Facebook*, citando a representante da Agravada, “*com o claro intuito de personificar o ‘mal’, — convocando-a para um debate no imóvel, a fim de definir o destino a ser-lhe dado, numa clara e indisfarçável afronta*”;

(xviii) conclui, assim, que “*a conduta do réu mostra-se, a toda evidência, antijurídica e caracteriza cristalino abuso de direito*”.

7. Com base nessa narrativa – cujo caráter vergonhosamente mentiroso e manipulador será minuciosamente comprovado mais adiante – requer a Agravada a tutela inibitória para que o Agravante fosse compelido a: *(i) encerrar o grupo "O outro lado do muro - Intervenção Coletiva", por ele administrado no Facebook, e não criar qualquer novo sítio, blog, página etc. com essa mesma finalidade ou, subsidiariamente, deixar de nele efetuar novas postagens; (ii) abster-se de efetuar atos defronte ao imóvel onde se constrói o empreendimento e num raio de 1 quilômetro ao seu redor, tais como, exemplificadamente, discursos com megafones ou em carros de som, afixação de cartazes e faixas etc.; (iii) abster-se de importunar e coagir interessados na aquisição de unidades autônomas do empreendimento.*

8. A exordial ainda contém pedidos de indenização por danos morais e materiais, os quais, por mais absurdos que sejam, não serão discutidos neste recurso por não constituírem objeto da R. decisão agravada.

9. Ao receber o pedido, o D. Magistrado *a quo* proferiu a R. decisão recorrida (fls. 524-525), da qual se destacam os trechos a seguir:

“De outro lado, a autora detém a titularidade de domínio de imóvel erige empreendimento imobiliário e está autorizada à continuidade da obra e na decisão do Poder Judiciário, pelo juízo competente, e em liminar, **há como superada a questão da existência do curso d'água na área do empreendimento e a paralisação pode ocasionar danos irreparáveis à edificação.** Ademais, no administrativo há reconsideração, e foi restabelecido a continuidade do TCA, revigorado os efeitos e apostilado o Projeto Modificativo do Alvará de Aprovação. (...) Nestes aspectos, preservado o posterior desenvolvimento do feito, **o réu provoca o ruído, pois não lhe cabe, isoladamente, ou por quem assim convocar, agir especificadamente sobre a pessoa jurídica legitimada em sua atividade econômica,** e em seu direito no uso do espaço urbano. **Ao que deve ser acatado, o réu provoca o estardalhaço, sem nexos ou adequação ao fim almejado, este já em via adequada e por partes legítimas. No excessivo em interferir na não venda, não se pode afastar o seu claro objetivo a reflexos negativos na comercialização.** Nos documentos há atuações do réu no virtual e presença na delimitação do imóvel, com uso de carro de som e palavras de ordem. Portanto a liminar, conquanto com limitações de início do processo, é deferida; que já se entrevêem presentes, a esta altura, os requisitos aptos em impedir o ato contrário ao direito. O trazido na inicial revela o direito da parte autora em prosseguir sobre o espaço urbano, e, **na hipótese, não se vislumbra nenhum fundamento jurídico por parte do réu àqueles atos, desproporcionais, excessivos e inadequados.** Observo. Ao menos até aqui, e preservado que tem sido aceito como liberdade de expressão, o pretendido em liminar terá

temperamentos ao constante na "internet", onde na obrigação de não fazer, na efetivação de tutela, há o permitido até de ofício (461, § 5º., CPC) Assim, relevante o fundamento da demanda e, no recorrente e continuado pelo requerido, há o justificado receio de ineficácia do provimento final; concedo LIMINARMENTE a tutela pretendida e em consequência, DETERMINO que o réu, sob pena de, na tutela inibitória, multa de R\$10.000,00 (dez mil reais) por cada infração: A – Não mais faça qualquer postagem ao que por ele é operado na rede mundial de computadores e nada mais crie, neste mesmo meio eletrônico, quanto ao relacionado ou o que a isto for similar, com o mesmo objetivo ao denominado "o outro lado do muro – intervenção coletiva". B – Abstenha-se de efetuar quaisquer atos defronte ao imóvel onde se constrói o empreendimento, em um raio de 01(um) km ao seu redor, tais como, por exemplo, discursos com megafones, ou em carros de som, afixação de cartazes e faixas, etc." (destaques acrescentados).

10. Como se verá, porém, a própria fundamentação que embasou o dispositivo do *decisum* deixa claro que os reais motivos que ensejaram a concessão da liminar fulcraram-se em afirmações da Agravada que deturpam completamente a verdade dos fatos – o fazendo de maneira gravemente maliciosa. No fim, o *livre convencimento do juiz* restou preso à ludibriante narrativa da Agravada, que **conseguiu fazer com que um movimento na verdade totalmente pacífico, criativo e bem fundamentado aparentasse ser um protesto violento e totalmente sem nexos.**

11. Em sua épica narrativa, a Incorporadora, além de proferir inverdades revoltantes sobre os fins e o meio de atuação do Agravante em sua luta pela proteção ambiental, **omitiu itens**

essenciais à apreciação do feito – e dos quais ela tem inequívoco conhecimento – além de fazer acusações totalmente absurdas à pessoa do Agravante, com o claro intuito de desacreditar a seriedade e a consistência de sua atuação. Tais acusações, algumas de suma gravidade, também serão desconstruídas a seguir – não com base em meras falácias e suposições, mas com base em provas.

12. Além disso, ainda que o Douto Juízo *a quo* não houvesse sido iludido pelas inverdades trazidas pela Agravada, a tutela inibitória jamais poderia ter sido imposta da forma como o foi.

Ora, se o direito da Agravada supostamente atingido era a *livre iniciativa privada*, qualquer tutela jurisdicional que se provesse jamais poderia ir além de proibir a Agravante ou qualquer terceiro de coagirem diretamente os possíveis adquirentes das unidades autônomas ou ofenderem diretamente a pessoa jurídica envolvida (o que nunca foi feito, como se verá).

Outra coisa, totalmente diversa, é restringir o direito de alguém, em caráter quase genérico, a se reunir e se manifestar nas ruas ou pela internet sobre algo com o qual não concorda, de maneira pacífica e criativa, sem qualquer ofensa ou prejuízo a outrem. É nesse ponto que, independentemente da exposição fática que demonstrará a verdade dos fatos e a forma desleal com que a Agravada agiu no processo, a R. decisão é, *de per si*, absurda.

Como se tudo isso não fosse suficiente, também se provará que o movimento iniciado pelo Agravante é da coletividade e nunca lhe pertenceu, sendo hoje

encabeçado por entidades sérias como o Movimento Defenda São Paulo e pelo amplo apoio da população. O provimento obtido em primeiro grau mostrou-se completamente inútil para os fins almejados.

13. É o que se passa a demonstrar – primeiro, a partir da exposição dos fatos como realmente ocorreram, sem lacunas ou manipulações; segundo, com a abordagem jurídica da matéria.

III – A VERDADE DOS FATOS

A. O MOVIMENTO INICIADO PELO AGRAVANTE

a questão do corpo d'água e a legitimidade da manifestação do Agravante no âmbito administrativo

14. A fim de se verificar que o movimento iniciado pelo Agravante é legítimo, tecnicamente fundamentado e apoiado pela sociedade civil e por especialistas – afastando-se a *falta de nexos* mencionada na R. decisão agravada – faz-se necessário adentrar em alguns detalhes referentes à própria discussão sobre a existência ou não do corpo d'água.

15. Advogado (Mackenzie), engenheiro agrônomo (USP), Especialista em Engenharia em Saúde Pública e Ambiental – curso de longa duração – e Mestre em Saúde Pública – área de concentração “Saúde Ambiental” pela Faculdade de Saúde Pública da USP, com o título do trabalho “Análise de Impacto Ambiental: Conceitos e Práticas de Estudos de Impacto Ambiental de Projetos

Urbanos no Município de São Paulo”, o Agravante é, de fato, servidor de carreira, cargo Especialista em Desenvolvimento Urbano, lotado na Secretaria do Verde e do Meio Ambiente do Município de São Paulo, local onde também pôde exercer a função de Assistente Jurídico do Gabinete do Secretário, onde esteve nos último 4 anos e meio.

16. Morador da Vila Mariana, e conhecido por seu profundo conhecimento sobre ocupação urbana e meio ambiente, o Agravante ouvia seus vizinhos de bairro expressarem suas preocupações e suas dúvidas com relação ao enorme empreendimento que se pretendia criar na Av. Conselheiro Rodrigues Alves. Perguntavam-se os moradores como o bairro – que já tinha trânsito – suportaria um empreendimento do tamanho daquele.

17. Na verdade, a área já era de preocupação da comunidade da Vila Mariana há muito tempo⁵. Com aproximadamente 10.000 m², portanto do tamanho de um quarteirão, e sem uso há mais de 50 anos, a área situa-se em meio a intensa urbanização. De acordo com o Mapa de Unidade Climática Urbana do Atlas Ambiental do Município de São Paulo, a área insere-se na unidade climática classificada como vertente Vila Mariana/Jabaquara, com percentagem de área verde considerada muito pequena. Quanto ao seu perfil ambiental – em que se consideram dados de distribuição de cobertura vegetal, desmatamento ocorrido e temperatura aparente da superfície, numa escala e I (melhor) a

⁵ Tal fato pode ser verificado em matérias publicadas em 2004 e 2010 no jornal de bairro denominado Pedço da Vila (**doc. 2**)

VIII, a Vila Mariana obteve V, **o que expressa uma situação de vulnerabilidade ambiental que deve ser atentamente observada frente aos projetos urbanos que adviriam.**

18. Em virtude do grau de impermeabilização da bacia em que se insere, e por situar-se em sua zona mais baixa, a Avenida Vinte e Três de Maio, sob o viaduto General Euclides Figueiredo, foi classificada pelo Centro de Gerenciamento de Emergência da Prefeitura como um dos trinta principais pontos de congestionamento de São Paulo, quando originado em virtude de inundações.

19. Eis que, no início de 2011, um dos moradores do bairro afirmou ao Agravante que seu avô havia residido no mesmo local do empreendimento há muitos anos, e que naquela área passava um rio – denominado Boa Vista ou Caaguaçu. Preocupado com a situação ambiental da área – somada à aparente falta de planejamento urbano que teria feito urbano por parte da Prefeitura do Município de São Paulo – o Agravante reuniu alguns colegas da área a fim de realizar um estudo sobre o local, tendo-se concluído que, de fato, seria enorme a possibilidade da existência de um rio no local.

Note-se que as consequências ambientais e jurídicas que a presença de um rio no terreno acarreta para a aprovação do empreendimento.

Inicialmente, no entendimento de alguns juristas e órgãos, a presença de rio, canalizado ou não, enseja a

configuração de APP – Área de Preservação Permanente⁶, que limite sobremaneira a construção.

E, ainda quando não se entenda pela configuração de APP quando há rio canalizado, a mera existência de corpo d'água enseja, de maneira incontroversa, a incidência do Código de Obras, que estabelece uma série de restrições quanto a recuo e livre escoamento das águas, impondo áreas não edificáveis e outras limitações para a emissão de alvará – e que não haviam sido observadas pelos órgãos públicos quando da análise do projeto.

Na prática, conforme explicado pela Professora da FAU/USP ROSANA MIRANDA (**doc. 25**), o rio Boa Vista alimenta o lago do Ibirapuera, e, ainda que hoje ninguém tenha construído nada sobre ele, já extravasa no período de chuvas mais fortes, causando enchentes em diversos pontos – situação que pode piorar, e muito, no caso de haver construção sobre o corpo d'água, impermeabilizando a região e tirando parte da vazão quando há chuvas. A questão do rio Boa Vista também é muito bem explicada em

⁶ Em entendimento da própria Secretaria do Verde e do Meio Ambiente, proferido nos autos do processo administrativo nº 2007-0.357.244-2 (outro assunto) - foi manifestada a aplicabilidade do Código Florestal em áreas urbanas, com a consequente configuração de APP sobre córregos canalizados: **“Durante a tramitação do processo em SIURB , surgiu dúvida quanto à legislação aplicável à canalização e, portanto, à extensão da faixa a ser observada no entorno do curso d'água. **Ainda que, hipoteticamente, em caso concreto, excepcionalmente, se tenha a canalização como opção técnica viável, a pluralidade de bens protegidos pela APP implica a sua manutenção mesmo com canalização. As razões para a existência de APP não deixam de existir com a canalização de córregos. No mínimo, as questões referentes à drenagem e permeabilidade do solo continuam presentes.**”**

Já a promotora de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Dra. ANAIZA HELENA MALHARDES MIRANDA, em célebre e esclarecedor artigo publicado em 2008 (Boletim eletrônico IRIB, acessado via http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/9/docs/app_em_area_urbana_consolidada.pdf), que versa sobre a aplicabilidade de **APP em área urbana consolidada**, afirma que **“As disposições ambientais do Código se aplicam, irrestritamente, à todas as áreas urbanas livres, sem construção, ou seja, não consolidadas.”**

reportagem da Rede TVT⁷, que mostra a passagem do rio e suas consequências.

20. Nesse contexto, valendo-se do conjunto de dispositivos constitucionais que garantem ao cidadão (seja ele servidor público ou não) o direito de peticionar aos órgãos públicos em prol da coletividade⁸, ainda mais se tratando de matéria ambiental⁹, o Agravante encaminhou ao Sr. Secretário do Verde e do Meio Ambiente a manifestação juntada no doc. 18, fls. 123 da inicial (**doc. 1**) e que, segundo a Agravada, seria apenas uma forma de “sabotar o empreendimento planejado pela autora”. Com todo respeito, o Agravante tem mais o que fazer, e não perderia seu tempo com o mero intuito de “sabotar” qualquer iniciativa privada de terceiros desconhecidos. Trata-se, sim, de uma preocupação técnica, ambiental e que envolve um direito difuso da coletividade, com a qual a Agravada nunca quis estabelecer qualquer diálogo.

21. Da referida manifestação, como se viu, constou a “**possibilidade** da existência de um corpo d’água na área acima delimitada, que foi objeto de celebração do TCA n° 006/2011 e que, porém, não foi considerada na análise técnica constante no processo administrativo” (destaque acrescentado).

⁷ Video pode ser baixado em <http://www.tvt.org.br/watch.php?id=12730&category=199>. Foi impossível fazer o download do vídeo para entregá-lo a este E. Tribunal.

⁸ “Art. 5º (...) XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o **direito de petição aos Poderes Públicos** em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”.

⁹ “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, **impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.**”

**SILVIANO
& BONFIM**
a d v o g a d o s

Desde o início, portanto, já se evidencia a boa-fé do Agravante, que, diante falta de provas cabais da passagem do curso d'água – provas estas que vieram a surgir apenas posteriormente, como se verá mais adiante – afirmou ao Sr. Secretário a **mera possibilidade** de existência do rio.

22. Com base nessa manifestação, o Sr. Secretário proferiu a decisão de suspensão cautelar do Termo de Compromisso Ambiental da obra “*para apuração dos fatos*”. Não obstante a decisão ter sido proferida por autoridade administrativa, pretende a Agravada, na sua missão de tornar o Agravante um demônio perante o Judiciário, que ele arque com todas as custas que ela supostamente teve em face da suspensão do TCA. Mas isso é apenas um detalhe.

23. A partir daí, inicia-se a série de fatos que a Agravada, por sua conveniência e ausência de boa-fé, **deixou de mencionar nos autos** – tanto do processo no qual foi proferida a R. decisão agravada quanto no mandado de segurança que posteriormente determinou, em segunda instância, o retorno das obras.

24. Enviados os autos ao DEPLAN (Departamento de Planejamento Ambiental da SVMA), a Diretora do Departamento manifestou-se, em 28.09.2011, no seguinte teor (**doc. 3**):

1) *Constata-se que a **galeria de águas pluviais passa pelo local ou bem próximo do local** do “*valo*” indicado no Mapa Topográfico do Município de São Paulo de 1930 em função das tampas dos poços de visitas (PV) existentes: **um na***

calçada do alinhamento do terreno à Av. Conselheiro Rodrigues Alves e outro dentro do lote de contribuinte 037.091.0045, integrante do mesmo empreendimento.

2) **Há relato da existência de água corrente passando pela tubulação da galeria; este fato pode ser um indício da presença de córrego canalizado**, entretanto pela ausência do registro nas cartografias oficiais georreferenciadas, restamos sem qualquer outro indício que possa nos levar a essa conclusão. (...)

3) Sendo assim, no intuito de dirimir dúvidas, **recomendamos que seja solicitada ao empreendedor apresentação¹⁰ de estudos que formem outros indícios da improbabilidade da existência no lote, desde o PV a montante (Av. Conselheiro Rodrigues Alves) até chegar ao PV a jusante, com seu regime de funcionamento e hipóteses de caminhamento. Incluir cadastro da profundidade da galeria, mediante perfuração, devendo ser acompanhado de registro fotográfico**". (destaques acrescentados)

25. Em seguida, o Geólogo do mesmo Departamento afirma nos autos, em 11.10.2011, que **“em consulta a nossa base de dados, localizamos a pasta (...) na qual há o arquivo ‘galerias’. Nesse arquivo verificamos que há registro de galeria afetando o lote em tela, conforme se observa da figura que foi juntada à fl. 13”** (doc. 4).

26. E, em 18.10.2011, o mesmo geólogo afirma que (doc. 5):

¹⁰ Este estudo nunca foi formalmente requerido muito menos apresentado pelo empreendedor.

“Em análise preliminar das sondagens apresentadas verifica-se a ocorrência do nível d’água (N.A.) na mesma posição de uma camada de argila muito mole, com matéria orgânica, preta ou cinza, sob camada de aterro com espessuras variáveis. (...), parecendo indicar uma região em sentido leste-oeste onde ocorreriam sedimentos aluvionares típicos de margem de córrego, possivelmente configurando uma pequena planície aluvionar restrita, a meia encosta.

Tais informações são condizentes com a possível existência de antigo curso d’água na condição “original” do terreno, porém não permite saber sua localização de forma precisa, assim como se teria sido canalizado ou simplesmente drenado para galerias próximas.

*Novamente, **é necessária uma análise do conjunto das informações**, em especial sobre a existência de galerias ou drenos nas proximidades para se definir a existência de algum curso d’água no terreno, **eventualmente sendo necessária a realização de escavações transversais, atingindo o N.A., como única forma de comprovação**” (destaques acrescentados)*

27. Note-se que, até aí, havia fortes indícios da existência de corpo d’água no local. Nunca se tratou, desde o início, de denúncia infundada ou sem nexos efetuada pelo Agravante, especialista no tema e conhecedor dos direitos envolvidos. O teor das afirmações contidas na inicial é inaceitável, e causa revolta àquele que buscou, de maneira técnica, a proteção do meio ambiente no qual vivemos.

28. Em seguida, aí sim, os autos foram enviados para a CETESB para manifestação – parte da história para a qual a

narrativa da Agravada pula diretamente, com claro intuito manipulador. Afirma a agravada, então, que “*após a análise de seu quadro técnico e manifestação da CETESB, que não existia qualquer corpo d'água no imóvel e, conseqüentemente, de nenhuma APP, ensejando a reconsideração da decisão que suspendera o TCA, liberando-o em consequência*” (par. 37 da inicial).

29. Na verdade, a manifestação da CETESB não concluiu pela “inexistência de qualquer corpo d'água no imóvel”, como diz a Agravada. **A Incorporadora mente. E mente para fazer com que o movimento iniciado pelo Agravante pareça esdrúxulo.** Na verdade, a CETESB afirmou que “*todas as informações atuais acostadas ao processo atestam para a ocorrência de canalização em seção fechada no terreno*”, encaminhando o processo a outro departamento para “*identificação da data provável da canalização do curso d'água para melhor manifestação desta Companhia*” (**doc. 6**).

30. Tal Departamento (**doc. 6**) concluiu que, se houve canalização do córrego – sempre de maneira hipotética – “*a CETESB possui o entendimento de que cursos de água canalizados regularmente não possuem área de preservação permanente*”. Essa é a conclusão – mais jurídica do que fática, como se vê – da CETESB, na qual **não se encerra o assunto** – já que, como mencionado anteriormente, a afirmação jurídica de que cursos de água canalizados não constituem área de APP não corresponde a entendimentos proferidos por outros órgãos e juristas – e, ainda se desconsiderada a existência de APP, incidiria sobre o caso em tela

o Código de Obras, que estabelece uma séria de restrições quanto a recuo e livre escoamento das águas, impondo áreas não edificáveis e outras limitações para a emissão de alvará.

31. Dessa forma, a decisão do Sr. Secretário do Verde e do Meio Ambiente de liberar o TCA deu-se com base em uma manifestação ainda inconclusiva da CETESB, que sequer trouxe aos autos elementos que atestassem efetivamente a inexistência de corpo d'água. Como da manifestação havia constado aquele entendimento supra transcrito, porém, o Sr. Secretário acabou optando pela retirada da suspensão cautelar do alvará. Mas a discussão não estava encerrada.

Notem V. Exas. a complexidade que envolve o tema e o quanto a Agravada manipulou os fatos de modo a fazer com a que a questão parecesse simples, ignorando a existência da manifestação do DEPLAN e simplificando o teor da manifestação da CETESB de modo a passar outra impressão sobre o entendimento realmente proferido – tudo para passar a impressão de que o Agravante reclamava sem qualquer sentido, sem qualquer fundamento, por “*pretensões políticas*”, como a Agravada teve coragem de afirmar. Mas, como se verá, a questão ainda não estava encerrada.

B. A ENTRADA DO MOVIMENTO DEFENDA SP

*abaixo-assinado por **5.000 moradores** entregue à SVMA com robusta fundamentação*

32. Ao longo de sua epopéia para fazer o Judiciário crer que o Agravante é apenas um servidor público desonesto que se utilizou de sua condição para incomodar os interesses de uma empresa com bases em pretensões políticas, a Agravada “esqueceu” de mencionar um fator essencial à apreciação do feito: **após o despacho do Sr. Secretário que liberou novamente o TCA, quem entrou com nova manifestação nos autos requerendo nova suspensão foi o MOVIMENTO DEFENDA SÃO PAULO** – entidade fundada há mais de 20 anos com o objetivo de defender os interesses difusos e que agrega dezenas de entidades e organizações do município – que **protocolou manifestação juntando robusta documentação e um abaixo-assinado por 5.000 (cinco mil) cidadãos! (doc. 7)**

33. Ciente do movimento iniciado pelo Agravante através da imprensa, o **MOVIMENTO DEFENDA SÃO PAULO** efetuou, por si, pesquisas profundas sobre a região. Percebendo, com isso, que o movimento criado pelo Agravante era bem fundamentado, justo e **importantíssimo**, elaborou a robusta manifestação mencionada, colhendo a assinatura de **5.000 munícipes** cientes da situação – e protocolou ser requerimento não apenas na Secretaria do Verde e do Meio Ambiente (**doc. 7**), como também na Secretaria Municipal de Habitação (SEHAB – **doc. 8**) e no Ministério Público do Estado

de São Paulo (doc. 9), onde há processo em andamento sobre o tema, como será demonstrado mais adiante.

34. O mais lamentável de tudo é que, em sua petição inicial, a Agravada mencionou que o Agravante teria voltado “*à carga no mesmo Processo Administrativo nº 2009.0.0242.694-6, enviando e-mail ao Secretário do Verde e Meio Ambiente, no qual denuncia a suposta existência de curso d’água no imóvel*”, e “*em razão disso, a Divisão de Proteção e Avaliação Ambiental - DPAA mais uma vez reiterou suas conclusões anteriores no sentido da inexistência de óbices ao empreendimento, mas, novamente por cautela, sugeriu a suspensão dos efeitos do TCA, de maneira que a CETESB, ainda outra vez, manifestasse-se (sic) e confirmasse a não existência de Área de Preservação Permanente nos limites do imóvel*” (pars. 39 a 41). Narra, em seguida, a **nova suspensão do TCA pelo Sr. Secretário.**

Nobres Julgadores, trata-se de mentira inescrupulosa, elaborada com estratégico ardil, de causar vergonha até aos operadores do direito que participam da presente demanda.

Atentem, então, para o que realmente ocorreu, e notem como a Agravada manipulou os fatos, induzindo a erro o Douto Magistrado de primeiro grau, atentando contra a dignidade do Judiciário. A aplicação de pena por litigância de má-fé será requerida na via adequada.

35. Pois bem. Inicialmente, o *email* enviado pelo Agravante (doc. 23 da inicial, fls. 284 do processo de primeiro grau – **doc. 1**) não se deu nos autos do referido processo administrativo – até porque é impossível se enviar um *email* nos autos de um processo físico, como qualquer pessoa razoável haveria de concluir. Na verdade, o email foi enviado diretamente ao Sr. Secretário – já que o Agravante, embora tivesse dado início à discussão anteriormente, não atuava no processo administrativo – **para cobrar uma manifestação do DPAA, Departamento da SVMA no qual o processo estava parado** (ou seja, os autos não poderiam estar com o Agravante, em mais uma conclusão lógica facilmente alcançável). Como o Agravante, no referido *email*, copiou o servidor Pasqual, responsável por se manifestar no DPAA, este acabou juntando o *email* no processo, ainda que sem motivo importante para isso, apenas para constar a cobrança do Agravante.

36. O *email* também mencionava que o processo havia retornado de SIURB com a manifestação, passando também por outros órgãos. **E todo esse trâmite ocorreu justamente em razão da provocação do Movimento Defesa São Paulo!**

A Agravada “esqueceu” da manifestação do Movimento Defesa SP, que foi o que provocou todo o novo trâmite do processo, com a nova suspensão do TCA pelo Secretário, e atribuiu essa nova movimentação a um *e-mail* enviado pelo Agravante que “*voltou à carga no processo*”.

É muito conveniente à Agravada deixar de expor nos autos a participação de uma entidade séria e respaldada pela sociedade civil e pelos órgãos públicos, com abaixo-assinado de 5.000 munícipes – fato do qual a Agravada sempre esteve absolutamente ciente, vez que acompanhava assiduamente o processo. Caso negue tal ciência, mentirá de novo.

Afinal, é **muito mais fácil** atribuir a nova suspensão do TCA a um *email* (?) enviado pelo Agravante, que agiria sozinho, com “pretensões políticas” e “inconfessáveis”, com o mero intuito de “sabotar o empreendimento”, sem qualquer embasamento, como afirma a repetitiva inicial. **Muito mais fácil. E muito mais desleal também.**

37. **Mas – pasmem – a manipulação da Agravada foi muito além disso.** Quando a Agravada afirma que foi “*em razão disso*” (e-mail do Agravante) que “*a Divisão de Proteção e Avaliação Ambiental - DPAA mais uma vez reiterou suas conclusões anteriores no sentido da inexistência de óbices ao empreendimento, mas, novamente por cautela, sugeriu a suspensão dos efeitos do TCA, de maneira que a CETESB, ainda outra vez, manifestasse-se (sic) e confirmasse a não existência de Área de Preservação Permanente nos limites do imóvel*”, **há, aí, omissão de outro fato essencial, ao qual a Agravante reserva item específico.**

C. A NOVA MANIFESTAÇÃO DA SIURB

órgão atesta existência do corpo d'água

38. Após a nova provocação efetuada por meio da robusta manifestação apresentada pelo Movimento Defesa São Paulo – com amplo apoio popular, como se viu – o processo administrativo foi enviado para a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras – órgão que, a princípio, poderia ter a documentação necessária ao esclarecimento definitivo da questão.

39. Assim, no dia 21.11.2012, os técnicos da SIURB proferiram seu parecer, com a juntada de diversos documentos, no seguinte teor (**doc. 10**):

“Com base nos documentos citados acima informamos que consta galeria de 0,60 metros de diâmetro cruzando o imóvel em estudo (ver dê. 9280-C2 fl. 362).

Deverá ser respeitada a faixa não edificável de 2,00m de largura, para cada lado, da face externa de canalização, conforme estabelecido pela Lei nº 11.228/92 e Decreto nº 32.329/92.

A mesma **deverá ficar livre de toda e qualquer construção, inclusive muro de fecho.**” (destaques acrescentados)

40. Enfim, aquele órgão esclareceu a questão: constatou-se a existência da galeria pluvial cruzando o imóvel, impondo-se, no mínimo as exigências previstas no Código de Obras e Edificações

do Município de São Paulo – Lei Municipal nº 11.228/92. Se a passagem do rio configura APP ou não, trata-se de discussão jurídica sobre a qual ainda não há entendimento consolidado. Mas há o rio cruzando o empreendimento. Há, de toda forma, exigências a serem cumpridas que não haviam sido verificadas anteriormente e que servem para proteger o ambiente urbano. Releva-se legítimo e louvável, portanto, o exercício do direito de petição pelo Movimento Defenda São Paulo ao culminar na segunda suspensão do TCA, bem como do Agravante ao resultar na primeira suspensão do Termo.

41. Note-se que, no despacho do Sr. Secretário do Verde e do Meio Ambiente que decidiu pela nova suspensão do TCA (doc. 24 da inicial, fls. 328, **doc. 1**), este resolve promover “*nova consulta a CETESB para confirmação se a canalização de suposto córrego conforme SIURB indica às fls. 368 e 369 configura existência de APP no imóvel em tela*”. Justamente porque foi esse motivo que ensejou a decisão, que também havia sido exposto na manifestação anterior do DPAA.

Assim como fez nos autos do mandado de segurança através do qual obteve liminar para restabelecer o TCA e o Alvará, **a Agravada omite a manifestação de SIURB que afirmou taxativamente a existência de corpo d'água cruzando o imóvel** - mesma estratégia utilizada com relação à manifestação do Movimento Defenda São Paulo e a assinatura de 5.000 munícipes, fato totalmente ignorado na exordial, sempre com o intuito de tornar ilegítimo o movimento iniciado pelo Agravante – mas pertence a toda a coletividade.

42. Não restam dúvidas quanto à legitimidade do movimento iniciado pelo Agravante. **Não há abuso de direito.** Se há discussão **jurídica** com relação à presença do rio no local configurar ou não APP, dúvida não há com relação à própria existência do corpo d'água, já atestada pela SIURB. E, como já mencionado, **a mera existência do rio, independentemente de haver APP ou não, implica obrigações que não foram consideradas pela Prefeitura do Município de São Paulo, referentes ao Código de Obras Edificações do Município** – e que até hoje não foram observadas, tendo em vista que, após a manifestação da CETESB afirmando seu entendimento pela não configuração de APP (entendimento particular daquele órgão, que não é o único que possui competência para tratar do tema, tendo em vista que a SVMA é órgão do SISNAMA e que a CETESB atua no Município através de convênio, que não engloba a interpretação legislativa, muito menos de interesse local), a SVMA restabeleceu o TCA, e a SEHAB, curiosamente, **nada fez** com relação à aplicação do Código de Obras.

43. Ora, Nobres Julgadores. Uma vez se tratando de questão que é, no mínimo, muito discutível, **não há como caracterizar o movimento “O Outro Lado do Muro” como manifestação desprovida de nexo e de embasamento técnico** – como tentou fazer a Agravada, infelizmente com êxito.

44. Se, em algum momento, os órgãos públicos competentes aprovaram a realização do empreendimento sem considerar a existência do córrego, isso não quer dizer que as autoridades tenham agido com acerto, tampouco ilide a possibilidade de

ocorrerem novas discussões sobre o tema. Quando a Agravada afirma que “*a bandeira artificialmente empunhada pelo réu, pintada com as cores da preservação ambiental e da preocupação com o impacto viário do empreendimento, não reverbera na hipótese em testilha, uma vez que o empreendimento, para ser aprovado, submeteu-se à criteriosa análise da Secretaria do Verde e Meio Ambiente*” (negrito acrescentado), parece desconhecer a função dos órgãos externos que fiscalizam a atuação dos órgãos públicos. Afinal, se o fato de o empreendimento já ter sido aprovado pela SVMA uma vez tornasse sem nexos o protesto de cidadãos, para que serviria a atuação do Ministério Público na esfera dos direitos difusos e coletivos? E os Tribunais de Contas? E a fiscalização do Legislativo?

45. Resta descaracterizado, portanto, um dos fatores que ensejariam o suposto abuso de direito, que seria justamente a falta de fundamento, a falta do que reclamar, o protesto sem motivo – o que, como visto, não ocorreu.

Fica provado que as afirmações da Agravada no sentido de o Agravante seria “*impulsionado por razões inconfessáveis e por suas pretensões políticas*” (par. 15 da inicial), com o mero “*intuito de sabotar o empreendimento*” (par. 20), divulgando sempre informações inverídicas sobre o empreendimento, com a “*prática de atos fundados em premissas mentirosas*” (par. 5), são maculadas por claro intuito manipulador, não podendo ser levadas a sério.

D. O PROCESSO NO MINISTÉRIO PÚBLICO

questão está sob investigação

46. Após a denúncia do Movimento Defesa São Paulo – que, como visto, foi feita à SVMA, SEHAB e Ministério Público – foi autuado no *parquet* processo administrativo para apuração do caso.

47. No dia 06.02.2013, o Promotor de Justiça Dr. MÁRIO AUGUSTO VICENTE MALAQUIAS expediu portaria determinando a instauração de Inquérito Civil (**doc. 11**), o qual recebeu o nº 14.0482.0000243/2012-8 (**doc. 12**).

48. No dia 05.03.2013, o Sr. Promotor requisitou, **com urgência**, fosse requisitada à Prefeitura do Município de São Paulo cópia integral dos autos do Processo Administrativo nº 2009-0.242.694-6 (**doc. 13**)

49. Observe-se, assim, que a questão em tela está sob investigação do Ministério Público do Estado de São Paulo, a qual se encontra em pleno andamento.

Mais uma vez, portanto, demonstra-se que o movimento iniciado pelo Agravante não é algo sem nexos ou desprovido de fundamento. Muito ao contrário do que a Agravada afirma em sua inicial, o Agravante e os demais integrantes do movimento exercem sua liberdade de expressão e seu direito de reunião de maneira absolutamente legítima e visando tão somente à proteção

de interesses difusos importantíssimos à qualidade de vida no Município.

50. E, como se passa a demonstrar, o movimento iniciado pelo Agravante não só foi legítimo em seus fins, como também em seus meios.

E. O CARÁTER PACÍFICO E CRIATIVO DO MOVIMENTO

física e virtualmente

a) a parte *in loco* do movimento

51. Em sua exordial, a Incorporadora-Agravada atribuiu ao movimento um caráter violento, como se o Agravante constrangesse diretamente os possíveis compradores dos imóveis ofertados, destilando “*sua ira contra os futuros adquirentes e moradores das torres residenciais*” (par. 16), “*sempre com um vizez ameaçador*” (par. 17), com o intuito de “*personificar o ‘mal’*”, com a “*abordagem de potenciais adquirentes*”.

52. Com todo respeito, é quase cômica a forma com que a Agravada qualifica o movimento, utilizando-se de frases postadas no *Facebook* totalmente fora de contexto, expondo interpretações dramáticas aos atos do Agravante. Seria cômico, se não fosse mais um reflexo de uma conduta processual maliciosa de quem omite fatos essenciais à apreciação da demanda, manipulando fatos em cada um dos itens a serem levados em consideração.

53. O movimento “O Outro Lado do Muro”, em sua parte física, é composto essencialmente pela exposição de ideias ou desenhos dos moradores da Vila Mariana e de outras partes do Município em uma lousa, que posteriormente é fotografada. Essa fotografia é impressa e o papel é afixado no muro que limita o empreendimento.

54. A ideia do movimento, como evidente, não é ofender ou simplesmente sabotar a iniciativa de qualquer pessoa jurídica. É, sim, promover uma reflexão das pessoas sobre “*o uso e a ocupação do espaço urbano, a forma como a cidade é apropriada, o modelo de verticalização que vem se impondo, suas consequências, o ideal de cidade que imaginamos e sobre o por que de a sociedade pouco se mobilizar na preservação de espaços tão significativos*” – temas que afetam não apenas ao meio ambiente, mas também à locomoção das pessoas, ao bem estar dos munícipes, ao equilíbrio social e econômico, à saúde pública e outros fatores. Na verdade, como se vê, **o debate promovido no movimento vai muito além do caso em tela.**

55. Em uma Cidade como São Paulo, qualquer leigo pode notar como o crescimento mal planejado vem afetando o desenvolvimento urbano, piorando gravemente a qualidade de vida. É deplorável e vergonhoso, aliás, que a Agravada entenda que “*numa região altamente urbanizada como a Vila Mariana (vide foto aérea, doc. 44), não geraria nenhuma melhoria a não construção de um único empreendimento imobiliário, em um imóvel cercado de edifícios*”. Ou seja: como já há muitos edifícios, tanto

faz alguns a mais ou a menos! É quase jocoso. Percebe-se que, independentemente do mérito do caso em debate, a Agravada não possui muita noção do impacto que um empreendimento de três torres, com previsão de cerca de 700 vagas para automóveis, causa no trânsito e no ambiente de um bairro.

56. Voltando-se a conscientização da sociedade sobre os temas supra mencionados, o movimento tem caráter **artístico** e **educativo**. Assim, como se vê da foto anexa (**doc. 14**), publicada na capa do jornal Pedacço da Vila, o movimento é permeado pela participação de crianças, que postam na lousa frases como “*quero uma área de lazer com muitas árvores e flores*”, e de cidadãos que escrevem manifestações do tipo “*viva às praças e às bicicletas*”, “*verde é meio ambiente e faz parte da vida*”. Obviamente alguns, mais incisivos em seu protesto – o que, ao menos pelo que se sabe, desde 5 de outubro 1988 não é crime – “*por que não solicitar ao empreendedor que doe uma praça à comunidade com parte do terreno em troca da aprovação do projeto?*” Junta-se, no **doc. 15**, um conjunto de algumas fotografias registradas no local, para que se tenha noção do quão “violento” é o movimento. Alguns exemplos:



SILVIANO & BONFIM

a d v o g a d o s



Registros mostram o caráter “abusivo” e “violento” do movimento *O Outro Lado do Muro* - nas palavras da Agravada, “*sempre com viés ameaçador*”. Uma grave “afronta” à pessoa jurídica Agravada. Mais “graves” exemplos em **doc. 15**.

57. Não foi à toa, aliás, que ao noticiar o protesto, as versões digital e impressa do **Estadão** utilizou o título “*Morador faz protesto criativo contra obra*” (**doc. 16**).

58. No dia 23.06.2012, conforme narra a própria Agravada em sua inicial, de fato, o movimento realizou algo diverso do que a afixação de fotos da lousa. O ato, caracterizado pela Agravada como “*especialmente revelador*” (de que, ainda não se sabe), também foi extremamente pacífico, não havendo qualquer ofensa pessoal à empresa, seus representantes ou a qualquer comprador.

O Agravante (ou qualquer outra pessoa do movimento) nunca abordou pessoalmente potenciais adquirentes do imóvel – tanto que não há provas disso. Sequer possui interesse em fazê-lo. Tal afirmação é mentirosa, e sua natureza coaduna-se com o caráter manipulador do restante da exordial. A Agravada afirma, mas não prova. Até porque isso nunca aconteceu. E nunca acontecerá.

59. Na data mencionada, então, o Movimento organizou, junto à sociedade civil e com apoio de entidades como o **Defenda São Paulo**, um ato com carro de som e microfone, com o qual o **Agravante e outros participantes do movimento dirigiram-se diretamente aos munícipes que acompanhavam e apoiavam o movimento, jamais “constrangendo aqueles que trabalhavam no stand de vendas” ou “proferindo palavras de ordem” que teriam “amedrontado” os interessados na aquisição de um apartamento** (par. 25 da inicial).

60. Na verdade, o movimento sequer ficou parado em frente ao *stand* de vendas da Agravada! Muito menos, como alega a Agravada – sem qualquer escrúpulo – no par. 26, “**orquestrou a**

entrada de uma bateria dentro do imóvel". É mentira. É uma mentira revoltante. E isso pode ser provado.

61. Tendo em vista o caráter criativo, artístico e o cunho social do movimento, nesse dia houve a participação do “**Projeto Aprendendo com o Samba – Bateria Show dos Meninos do Cambuci**”, formada essencialmente por jovens e crianças, que compareceram ao evento e deram a volta no quarteirão tocando seus instrumentos (um perigo iminente, como se vê). Jamais houve qualquer ameaçada de que a bateria infantil invadisse a propriedade da Agravada.



A bateria dos meninos do Cambuci: uma ofensa ameaçadora à Agravada e que provoca “estardalhaço”. Um “*desrespeito aos direitos da Autora*” (par. 26 da inicial).

62. Tudo isso, inclusive o momento em que o Agravante fala sobre o carro de som, também **está gravado em vídeo**, que juntamos em arquivo (**doc. 31 - vídeo 1**). O vídeo também pode ser acessado através do link <http://www.youtube.com/watch?v=vCOQAGuxzB0&list=UUBH9TtuzXFXb8pg5Jy4cn1A&index=36>. Vejam, Nobres Julgadores, que o depoimento do Agravante é extremamente pacífico, não atingindo diretamente a empresa ou os pretensos compradores (início em 00:01:00 do vídeo):

“Acreditamos que uma cidade tem que ser construída por todos. Por que a cidade é de todos. As terras são de alguns, mas os efeitos são sobre todos. Temos várias questões a discutir aqui hoje, agradecemos a presença de pessoas muito importantes na luta por essa cidade. Realmente estou emocionado, muito legal mesmo.”

63. Na mesma oportunidade, também compareceram notáveis representantes da **sociedade civil** e até do **Poder Legislativo do Estado de São Paulo**:

(i) aos **01’49”**, começa a fala da **Sra. ROS MARI ZENHA**, Conselheira titular do CADES/PMSP (Conselho Municipal do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável) da Macro Região Centro Oeste 1 (Lapa, Pinheiros e Butantã), pesquisadora do IPT - Centro de Tecnologia do Ambiente Construído e membro do Grupo Coordenador do Programa Habitare (Finep/MCT);

(ii) aos **02’40”**, manifesta-se a Profa. **ROSANA MIRANDA**, Profa. Doutora da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da

Universidade de São Paulo, mencionando seu apoio irrestrito ao movimento;

(iii) aos **03'08"**, manifesta-se o **Deputado Estadual CARLOS GIANAZZI**, que também já foi vereador do Município de São Paulo por dois mandatos, e parabeniza a todos os presentes pelo ato, e menciona se tratar de **“uma forma criativa de fazer manifestações”**.

64. Aos 05'25”, mostra-se a volta que a bateria dá no quarteirão, de forma pacífica e ordenada, formada essencialmente por crianças, sem ter ameaçado em momento algum a entrada no imóvel. As mentiras da Agravada são vexaminosas.

Esse foi o máximo a que o movimento “O Outro Lado do Muro” chegou. Em momento algum foi feito algo maior do que isso. **Ressalte-se, mais uma vez, que não houve qualquer ofensa, ou sequer algum constrangimento direto à Agravada e a seus funcionários.** Cabe a V. Exas, então, decidir se essa espécie de movimento constitui ofensa à livre iniciativa privada e ao direito de propriedade – e, em caso positivo, se isso ocorre em nível suficiente para que se abra mão do direito de reunião e da liberdade de expressão.

b) a parte virtual

65. Sobre a página do movimento *O Outro Lado do Muro* no *Facebook*, menciona a Agravada, em diversos momentos, teria utilizado tom ameaçador, demonstrando ira com relação aos

SILVIANO
& BONFIM
a d v o g a d o s

futuros moradores do empreendimento – quando, na verdade, trata-se de tom extremamente jocoso utilizado pelo Agravante, o que, aliás, fez em apenas duas ou três oportunidades dentre as centenas de postagens. Como visto, a transparência dos atos administrativos e a criatividade séria e responsável sempre foram as características do movimento, que chama atenção da comunidade tornando o protesto algo interessante. Não é preciso ser um gênio para concluir que, caso o empreendimento seja instalado, os novos moradores jamais serão hostilizados por seus vizinhos.

66. Por outro lado, é claro que, se houvesse havido qualquer tom não jocoso e de caráter realmente ameaçador aos novos moradores, eventual tutela jurisdicional deveria vigorar somente sobre esse fator – jamais sobre o direito genérico de protesto!

67. Em outros momentos, ainda, a Agravada acaba demonstrando o posicionamento de quem nunca esteve aberto ao diálogo para tratar, com a sociedade civil, de qualquer assunto relativo ao empreendimento. No par. 58 da exordial, menciona a Agravada uma postagem efetuada pelo Agravante no *Facebook*, no único momento em que o Agravante dirige-se diretamente a um representante da Agravada:

*“Hei Dona Myriam Hannud Mofarrej, responsável pela Cia Mofarrej de Empreendimentos! Que tal uma **audiência com a comunidade vizinha, mediada pelo poder público, para reanálise do projeto e formulação de um projeto urbano inovador**, que inclua os anseios da população e respeite a realidade ambiental do local. Sabe-se que a obra parada não é*

*uma boa solução para ninguém! Um eventual litígio jurídico pode nos levar anos! Por isto, D. Myriam, seja magnânima, pró-ativa e demonstre o seu respeito pela comunidade **abrindo um canal de diálogo com o Movimento**. O Rio Boa Vista, que cruza o terreno, já é um fato, não só físico como tb a memória imaterial que ele desperta na comunidade já o caracteriza hoje como patrimônio da nossa querida Vila Mariana. Portanto, **o Movimento convida-a a participar do nosso encontro amanhã das 9 às 14hs. Pense nisso, é possível um consenso, não acha?** A Cidade é de todos, e com diálogo franco e aberto entre as partes, entende-se que poderia-se chegar na melhor solução para todos. Só espera-se respeito, respeito ao cidadão paulistano, sobretudo ao da Vila Mariana!”*

68. Sobre essa postagem do Agravante, menciona a Agravada que o Agravante cita a representante da empresa “*com o claro propósito de personificar o ‘mal’ —, (sic) convocando-a para um debate no imóvel, a fim de definir o destino a ser-lhe dado, numa **clara e indisfarçável afronta**”.*

69. Dessa vez, não há como negar que a dramaticidade atribuída pela Agravada às palavras do Agravante é cômica. Enquanto o Agravante chama a representante para um **diálogo**, para que possa apreciar a questão junto à sociedade, a Agravada entende que isso é “personificar o mal”. Entende, ainda, que isso é uma “**afronta**”.

A afirmação de que chamar alguém para o diálogo com a sociedade constitui uma “afronta” contem a mesma lógica que aquela aplicada na afirmação de que a

SILVIANO
& BONFIM
a d v o g a d o s

construção de mais um prédio não trará nenhum malefício, vez que já há tantos: ou seja, lógica nenhuma.

70. Ora, Nobres Julgadores. É normal (e saudável) que a sociedade peça o diálogo. À Agravada falta a percepção de que o produto por ela vendido não é uma geladeira, um computador, ou uma cadeira. O produto por ela vendido é um empreendimento. E, a partir do momento em que se constrói um empreendimento, isso gera, fatalmente, impacto sobre a vizinhança. Ainda que se trate de empreendimento privado, possui efeitos públicos – parafraseando o próprio Agravante em sua manifestação – que são de interesse da coletividade. E esse interesse pode – e deve – ser debatido, de maneira saudável, entre as partes. Isso faz parte da Democracia. Assim como a liberdade de expressão. Assim como o direito de reunião sem ofender a outrem.

71. Como se não fosse suficiente, a Agravada, no parágrafo 63 da inicial, transcreve uma crítica postada pelo Agravante à decisão deste Egrégio Tribunal que deferiu a liminar no mandado de segurança impetrado contra a suspensão do TCA e do Alvará da Obra – como se a crítica respeitosa a qualquer decisão, judicial ou não, fosse algo inaceitável, abusivo, proibido. É claro que, nem na visão de V. Exas., isso faz sentido.

A página no *Facebook* do movimento “*O Outro Lado do Muro*” não foi criada para ofender ninguém ou sabotar qualquer empreendimento, e sim para promover uma reflexão e discussão sobre a forma como a cidade vem sendo planejada. Outras postagens do Agravante na

página (**doc. 17**) são prova disso. Há publicação de reportagens genéricas sobre a ocupação da cidade, reflexões, poesias etc.

72. Resta demonstrado, portanto, que o caráter pacífico e inofensivo do movimento também se estendeu à sua parte virtual, não havendo qualquer abuso de direito na conduta do Agravante.

F. O APOIO DE ESPECIALISTAS E DA SOCIEDADE CIVIL

73. O movimento iniciado pelo Agravante e a medida liminar concedida pelo Douto Juízo *a quo* tiveram ampla repercussão na mídia. Muito além de jornais de bairro, a questão aqui alvitrada já foi publicada na Folha de São Paulo (**docs. 18 e 19**), Estado de São Paulo (**doc. 16**), Jornal da Tarde (**doc. 20**), UOL (**doc. 21**) e outros meios de comunicação, em mídia impressa e digital.

74. No jornal Vidaqui, por exemplo, o Agravante saiu na capa sob o título “**chamado à cidadania**”, e na Folha da Vila, sob o título “**exemplos de cidadania; os moradores que lutam por uma vida melhor**” (ambos em **doc. 22**). É assim que o Sr. Ricardo, hoje proibido de se manifestar nas ruas e pelo *Facebook*, é visto pela sociedade civil.

75. Após a concessão de efeito ativo por esta Colenda Câmara Egrégio Tribunal para que a página do *Facebook* também fosse retirada do ar, o caso ainda foi publicado na versão eletrônica da revista **Carta Capital (doc. 23)**. Os comentários de alguns leitores deixam clara a visão da sociedade sobre o tema.

76. Sensibilizada com a manifestação, a urbanista RAQUEL RAOLNIK, Professora da Faculdade de Arquitetura da USP e **relatora especial da Organização das Nações Unidas** para o direito à moradia adequada, também publicou sobre o protesto em seu blog (**doc. 24**).

77. Outra professora da FAU, a Sra. ROSANA MIRANDA, **escreveu uma carta ao Movimento O Outro Lado do Muro**, falando especificamente sobre o Rio Boa Vista (**doc. 25**):

*“Uma dessas pequenas nascentes forma um riozinho chamado Boa Vista, na meia encosta do espigão onde se situa a Rua Humberto I. Há registros de sua existência em plantas da Prefeitura (...) e felizmente apesar de ele ter sido canalizado **ainda não foi construído nada sobre ele, mas sabemos que ele alimenta o lago do Ibirapuera, que ele extravasa no período de chuvas mais fortes, no encontro das galerias da Rua Amâncio de Carvalho, antigo caminho do Matadouro Municipal, com a Rua Maestro Callia**”.*

78. Repita-se, além disso, que a manifestação elaborada pelo Movimento Defenda São Paulo foi assinada por 5.000 (cinco mil) munícipes.

79. Na análise de uma demanda que trata sobre a proteção a direitos difusos, liberdade de expressão e direito de reunião, a visão da sociedade não pode ser ignorada. Além de uma observação prudente dos fatos e das questões jurídicas envolvidas, a análise do presente caso não pode prescindir de certa sensibilidade jurídico-social.

SILVIANO
& BONFIM
a d v o g a d o s

G. O APOIO DE REPRESENTANTES DO LEGISLATIVO ESTADUAL E MUNICIPAL

80. O apoio ao movimento *O Outro Lado do Muro*, porém, foi ainda além da sociedade civil e de especialistas no tema.

81. Conforme publicado no Diário Oficial do Estado de 13.03.2013 (**doc. 26**), no dia 26.02.2013 ocorreu uma **audiência pública** no Instituto Biológico organizada pelo Deputado Estadual CARLOS GIANAZZI, com o objetivo de tratar do tema. Os vereadores TONINHO VESPOLI, NABIL BOUNDUKI e representantes do vereador RICARDO YOUNG também participaram da audiência.

82. No dia 12.03.2013, o Deputado CARLOS GIANAZZI fez um discurso na **ALESP** ressaltando o movimento e informando que solicitaria explicações da Agravada. O discurso foi gravado em arquivo e pode ser visto em **doc. 31 - vídeo 2**). O vídeo também pode ser encontrado no link <http://www.youtube.com/watch?v=sbqeydYp2x0>.

83. Também foram gravadas manifestações na Câmara de Vereadores do Município apoiando o movimento: em vídeo que pode ser encontrado no link http://www.camara.sp.gov.br/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=197, pronunciamentos de TONINHO VESPOLI e ORLANDO SILVA (25' 35" até 30' 30") e NABIL BONDUKI (40' até 42' 30"), **requerendo a reanálise do projeto**. Após acessar o link, clicar no campo “buscar vídeos” a data de 19.03.2013, 7ª sessão extraordinária.

**SILVIANO
& BONFIM**
a d v o g a d o s

84. Ainda, em 20.03.2013, ocorreu na ALESP um Ato de Desagravo (**doc. 27**) em face da medida liminar concedida pelo Douto Juízo de primeiro grau em face do Sr. Ricardo.

85. Esse conjunto de manifestações do Poder Legislativo também deve ser considerado. Conclui-se que, nessa história, apenas a própria Agravada se atribui razão. A sociedade civil e outras esferas de poder já demonstraram seu posicionamento.

H. A CONTINUIDADE DO MOVIMENTO

86. Desde que o Agravante foi intimado da concessão da medida liminar, sempre respeitou a ordem emitida pelo Douto Juízo, não postando mais nada em sua página do *Facebook*, tampouco comparecendo ao local ou fazendo qualquer manifestação.

87. Porém, e como era de se esperar, a ausência do Agravante não fez com que o movimento parasse de atuar. **Trata-se de movimento que pertence à coletividade, e não ao Agravante, que não é dono de nada.** Hoje o movimento é encabeçado pela própria sociedade e por entidades como o Defenda São Paulo.

88. Prova disso, aliás, são as fotografias da manifestação ocorrida no dia 09.03.2013 (doc. 28), já sem a presença do Agravante, em que, mantendo a tradição criativa do movimento, munícipes colocaram **mudas de plantas inseridas em garrafas pet** sobre o muro da construção.

SILVIANO & BONFIM

a d v o g a d o s



89. Outros munícipes também levaram seus megafones para organizar e chamar a atenção do público para o movimento. Há registro em vídeo de tudo o que ocorreu sem a presença do Agravante (**doc. 31 – vídeo 3**):



SILVIANO
& BONFIM
a d v o g a d o s



90. Mais criativo ainda, aliás, foi a “bolha imobiliária” levada por um artista que participa do movimento, cuja fotografia foi publicada na matéria da Carta Capital mencionada retro **(doc. 23)**:



91. Uma outra manifestação ocorreu, ainda, no dia 23.03.2013, mais uma vez sem a presença do Agravante. O movimento é legítimo e pertence ao povo. Tentar restringir os direitos do Agravante, responsabilizando-o como se fosse um lunático solitário na busca por algo sem nexos, cujos motivos seriam “*inconfessáveis*”, é conduta reprovável – e, como visto, ineficiente – da Agravada.

I. A QUESTÃO DE O AGRAVANTE SER SERVIDOR PÚBLICO
outros absurdos afirmados pela Agravada

92. Para dar fim à exposição da verdade dos fatos, faz-se necessário abordar um assunto que, na exordial, a Agravada utiliza com o claro intuito de descredibilizar o Agravante e sua atuação.

Como meio de fazer suas alegações de mérito parecerem razoáveis e verdadeiras - talvez por não estar tão certa sobre o direito que alega ter – a Agravada utiliza, mais uma vez com ardil, de estratégia processual consistente em atribuir ao Agravante a figura de um cidadão desonesto, ímprobo, e que desrespeita seus deveres funcionais.

A execução dessa estratégia, todavia, foi permeada por inverdades e absurdos, sobre os quais cumpra ao Agravante se manifestar e esclarecer a esta Colenda Corte, **por meio de provas**, o quão legítima e proba é sua atuação.

**SILVIANO
& BONFIM**
a d v o g a d o s

93. Inicialmente, afirma a Agravada que o Agravante “*se utiliza do cargo público que ocupa na Secretaria do Verde e do Meio Ambiente - a despeito de nunca ter atuado oficialmente nos processos administrativos relacionados ao empreendimento - para (...), de forma totalmente ilegítima, levantar reais óbices à continuidade das obras ...*” (par. 4).

94. Assim, na visão da Agravada, um cidadão que é lotado em algum cargo público não pode efetuar qualquer manifestação ou provocação administrativa com relação a ilegalidades que envolvam a atuação desse órgão. Um escrivão da polícia, por exemplo, não poderia denunciar um crime no qual não atua como escrivão? Um fiscal do meio ambiente não poderia denunciar algum dano ambiental que, por si, verificasse? Um funcionário da CET que atua somente como fiscal de trânsito não poderia denunciar a irregularidade em uma sinalização de determinada via? **O servidor público, quando assume seu cargo, não pode atuar como cidadão!?** Mais uma vez, tem-se um raciocínio provido de tanta lógica quanto a afirmação de que em um bairro com tantos prédios, não haveria nenhum benefício em se evitar a construção de mais um – ou seja, lógica nenhuma.

95. Afirma, a Agravada, ainda, que o Agravante teria efetuado “*a postagem de documentos indevidamente extraídos de Processo Administrativo em trâmite perante a Secretaria Municipal de Habitação de São Paulo, cujo acesso, evidentemente, não é franqueado de modo irrestrito*” (par. 12). “*Foram exibidos projetos, plantas, quadros de áreas e inúmeros documentos a que **o réu teve***

acesso em razão de sua condição de funcionário público, da qual, às escâncaras, fez uso indevido, em benefício de seus interesses próprios, o que será objeto de investigação em sede própria e no momento adequado” (par. 13).

96. Em outro momento, a Agravada alega que “conquanto não haja sigilo guardando tais processos administrativos, é notório que o acesso a eles é extremamente dificultado pela Administração Pública, não existindo possibilidade, nem mesmo para os interessados diretos (como, in casu, a incorporadora), de obter xerocópias de seus documentos sem pedidos formais previamente apreciados pela autoridade responsável (...). **Causa espécie, dessa maneira, que o réu tenha obtidos as cópias com tamanha facilidade**”

97. Inicialmente, é quase desnecessário dizer que o processo administrativo é público – garantia recém regulamentada pela Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 – nova Lei de Acesso à informação. Mas, dessa vez, **pelo menos uma das afirmações da Agravada faz sentido**: o acesso aos autos do processo administrativo na Prefeitura do Município de São Paulo não é franqueado a todos de modo irrestrito. Isso é fato. **Para que se tenha vistas dos processos, embora não seja necessário ter procuração e ser parte interessada, faz-se necessária a juntada de pedido de vistas, que deve ser aprovado por quem de direito.**

O que a Agravada esqueceu de considerar – e que talvez seja um detalhe importante – é que o Agravante, nas diversas oportunidades em que consultou os processos administrativos que tratam da matéria aqui debatida, o fez por meio dos regulares pedidos de vistas, sempre como **cidadão**.

Enquanto a Agravada acusa com base em suposições, o Agravante responde com base em provas – e junta, portanto, **registro de todos os pedidos de vistas efetuados em vários órgãos em que os processos tramitaram!** (doc. 29)

A Agravada tenta atacar o Agravante de todas as formas possíveis, e afirma que irá promover a investigação da questão “em sede própria”, a fim de amedrontar o Agravante, perseguindo-o com o intuito de inibir sua atuação. Isso, sim, Nobres Julgadores, transcrevendo as palavras da Agravada, “causa espécie”.

98. Pior ainda é a afirmação de que o Agravante estaria valendo-se “*de sua qualidade de funcionário público para obter proveito pessoal*”, vez que, ainda que se admitisse, por absurdo raciocínio, que o Agravante estivesse aproveitando sua condição funcional, tal aproveitamento jamais estaria sendo efetuado para o fim de obter proveito pessoal algum, já que o direito pelo qual o Agravante luta pertence à coletividade, e não a si próprio. Trata-se

de um direito difuso, que não possui titular – ao contrário, por exemplo, do que ocorre com os direitos individuais homogêneos.

99. Mas a Agravada teceu acusação ainda mais grave. No par. 50, a Agravada registra a participação do Agravante em diversas reuniões em outros órgãos da Prefeitura para tratar do empreendimento, as quais são mencionadas no Facebook pelo Agravante. A partir disso, afirma a Agravada, no parágrafo seguinte, que *“não estando o réu atuando, enquanto funcionário público, no Processo Administrativo relativo ao empreendimento da autora, é curioso — para dizer o mínimo — o empenho com que se dedicou e dedica a buscar seu embargo, **possivelmente negligenciando sua atuação profissional na Secretaria do Verde e Meio Ambiente, remunerada pelos munícipes (doe. 7), mas relegada, nessa conjectura a segundo plano.**”* (par. 51 da inicial, destaques acrescentados).

100. Assim, a Agravada dá a entender que a participação do Agravante nessas reuniões, em outros órgãos, seria possível negligência do Agravante à sua atuação profissional na SVMA, que é remunerada pelos munícipes. Acusa o Agravante, assim, de ter relegado as funções de seu cargo público a segundo plano, em mais uma tentativa de retirar-lhe a credibilidade através de acusações paralelas que concluiriam por sua ausência de ética e de probidade.

Como de costume, porém, a Agravada esquece de um detalhe importante: as reuniões mencionadas pelo Agravante no Facebook ocorreram, conforme se verifica das datas das postagens, nos dias 2, 3 e 7 de janeiro de 2013.

E, do dia 02.01.2013 ao dia 11.01.2013, o Agravante simplesmente estava de férias! Prova disso é a declaração emitida pela Diretora da Divisão Técnica de Gestão de Pessoas da SVMA (**doc. 30**), seguida do respectivo aviso de férias assinado.

É lamentável o ponto a que chega a Agravada para tentar intimidar e prejudicar o Agravante, que na verdade estava utilizando suas férias para atuar em prol da coletividade.

101. Por fim, cumpre lembrar a afirmação da Agravada a fls. 52: *“Relevante asseverar, demais disso, que **a Sra. Lucila de Almeida Sampaio Magalhães que — ao que se tem notícia — seria companheira do réu** (vide matrícula do imóvel em que residem, doe. 38), **também é funcionária pública municipal, lotada na Secretaria da Habitação (doc. 39), o que, seguramente, bastante facilita o trânsito do demandado em sua esfera, onde buscou, como se viu acima, obter indevidamente o embargo da obra.**”*

102. Desde que anunciado na recepção, qualquer servidor público ou cidadão pode entrar na Secretaria de Habitação. O Agravante entrou para reuniões que haviam sido combinadas com as autoridades competentes, **junto, ainda, como movimento Defenda São Paulo**. A afirmação da Agravada é desprovida de conhecimento sobre a forma com que órgãos públicos podem e devem receber os cidadãos. E desprovida de boa-fê também. Trata-se de calúnia perpetrada em face do Agravante e da Sra. Lucila de Almeida, que nada tem e ver com a história e é, de fato, sua ex-companheira.

103. O Agravante avisará sua ex-companheira sobre a calúnia contra ela perpetrada, e ambos tomarão as devidas providências na via adequada.

104. Restam esclarecidas, portanto, as acusações efetuadas pela Agravada. Não há por que tirar a credibilidade do Agravante - muito menos do Movimento, apoiado pela sociedade civil e pelas mais respeitadas entidades.

IV – DIREITO I – PRELIMINAR DO RECURSO

AGRAVO DE INSTRUMENTO E NÃO AGRAVO RETIDO

EXCEÇÃO PREVISTA PELO PRÓPRIO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

(CPC, arts. 522 e 527, inc. II, com alterações da lei n. 11.187/05)

105. As alterações introduzidas pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, nos arts. 522 e 527, inc. II, do Código de

Processo Civil, transformaram a forma retida na modalidade *standard* de interposição do recurso de agravo. De acordo com a nova norma, das decisões interlocutórias caberá agravo retido, tornando-se a interposição do agravo na forma de instrumento excepcional para, dentre outras hipóteses, casos em que houver decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

106. Trata-se de exceção contida na própria regra do Código de Processo Civil:

*“Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, **salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento**” (negrito acrescentado).*

107. Ora, no caso em tela é evidente a concretização de uma das hipóteses de exceção previstas no artigo supra mencionado, já que se trata de caso em que há risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que se provará mais adiante. Note-se que a R. decisão agravada é concessiva de tutela antecipada, o que, *de per si*, enseja interposição de agravo de instrumento, conforme entendimento geral e unânime dos tribunais e juristas pátrios.

108. Portanto, evidencia-se a impossibilidade de se impugnar de forma adequada e útil a R. decisão proferida em primeira instância por outra via que não a de agravo de

instrumento, a partir do que a agravante justifica a forma do presente recurso e pede que assim o seja recebido.

V – DIREITO II – PRELIMINAR DA DEMANDA

AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL

109. De modo a influenciar os mais respeitados processualistas brasileiros – tais como Alfredo Buzaid, Moacir Amaral dos Santos, José Frederico Marques, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe – o mestre italiano ENRICO TULLIO LIEBMAN foi o criador da *Teoria das Condições da Ação*.

110. Ao publicar sua teoria, que veio a afetar diretamente o texto do Código de Processo Civil brasileiro, LIEBMAN estabeleceu como condições ao direito de obter o provimento jurisdicional de mérito três requisitos: (i) legitimidade *ad causam*; (ii) interesse de agir; e (iii) possibilidade jurídica do pedido.

111. Todavia, em 1973, quando da publicação da terceira edição do livro *Manuale de Diritto Processuale Civile*, LIEBMAN modificou sua teoria, retirando a *possibilidade jurídica do pedido* dentre as condições da ação.¹¹ Ainda assim, em janeiro do mesmo ano, foi publicado o nosso Código de Processo Civil, que acabou por incluir a teoria original com as três condições mencionadas.

¹¹ Tal explicação pode ser encontrada em nota de rodapé elaborada por CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, na tradução obra de LIEBMAN, Enrico Tullio, *Manual de Direito Processual Civil*, v. 1, 3ª edição, São Paulo Malheiros, 2005, p. 204.

112. Com relação ao caso em tela, cumpre verificar o conceito de uma dessas condições – no caso, o *interesse de agir*, ou *interesse processual*, na linguagem do CPC – a qual, decerto, falece à Agravada. Assim, segundo o próprio LIEBMAN, traduzido por DINAMARCO:

“O *interesse de agir* decorre da necessidade de obter através do processo proteção do interesse substancial; pressupõe, por isso, a assertiva de lesão a interesse e aptidão do provimento pedido a protegê-lo. **Seria uma inutilidade proceder ao exame da demanda para conceder ou negar o provimento** quando na situação de fato apresentada não se encontrasse afirmada uma lesão ao direito ou interesse que se ostenta perante a parte contrária, ou quando os efeitos jurídicos que se esperam do provimento já tivessem sido obtidos, ou ainda **quando esse provimento fosse em si mesmo inadequado ou inidôneo a remover a lesão**, ou finalmente, quando ele não pudesse ser proferido, porque não admitido em lei (por ex.: a prisão por dívidas).”¹²

113. Pois bem. Como visto no item “H” do Capítulo III deste agravo, o movimento *O Outro Lado do Muro* continua em plena atividade – e somente cresce – já tendo ocorrido duas reuniões no mesmo local da construção, mesmo que sem a presença do Agravante.

114. O fato é que, muito embora o Agravante tenha dado início ao movimento, hoje ele é apenas um dos diversos articulares do protesto. Não é a exclusão de sua página no *Facebook* ou a

¹² LIEBMAN, Enrico Tullio, *Manual de Direito Processual Civil*, v. 1, 3ª edição, São Paulo Malheiros, 2005, p. 206.

proibição de o Agravante protestar que irá mudar alguma coisa. O protesto é dos munícipes de São Paulo.

115. O que se vê, portanto, é que o provimento jurisdicional buscado pela Agravada é completamente inútil, e não constitui meio idôneo para cessar ou reparar qualquer dano que ela alega (mas não prova) ter sofrido. Os atos continuam, com megafone e chamando muita atenção do público.

116. Nesse contexto, o processo de primeira instância deveria ter sido **extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inc. VI, do Código de Processo Civil** – o que se pede, através da reforma da R. decisão agravada.

117. Em caráter **subsidiário**, e em mero respeito ao *princípio da eventualidade*¹³ requer o Agravante que o processo seja **extinto sem resolução do mérito somente no tocante ao pedido inibitório referente à abstenção do Agravante de efetuar quaisquer atos defronte ao imóvel onde se constrói o empreendimento, em um raio de 1 (um) quilômetro ao seu redor**, vez que os protestos continuam ocorrendo exatamente como antes, provando-se a inutilidade do provimento jurisdicional.

¹³ Sobre o princípio da eventualidade: “O *princípio da eventualidade* consiste em alegar a parte, de uma só vez, todos os meios de ataque e defesa como medida de previsão - in eventum para o caso de não dar resultado o primeiro. Isso significa, como acentua Millar, que as partes, nas fases apropriadas, devem apresentar, simultânea e não sucessivamente, todas as suas deduções, sejam ou não compatíveis entre si, e ainda que o pronunciamento sobre uma delas torne prescindível considerar as subseqüentes. Por força do princípio da eventualidade, devem as partes produzir suas alegações, nos períodos correspondentes, para a eventualidade de que mais tarde lhes possam ser úteis, ainda que por momento não o sejam.” (MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*, revista, atualizada e complementada por Ovidio Rocha Barros Sandoval, 1ª ed., Millennium Editora, 2000, Campinas – SP).

V – DIREITO III - MÉRITO

118. Conforme descrito no capítulo introdutório, uma análise séria do caso em tela deve conter minuciosa e prudente observação dos fatos ocorridos – efetuada anteriormente – e, a partir desta, a verificação da presença dos requisitos que configurem o abuso de direito em gravidade suficiente para que sejam tolhidos os direitos de reunião e de manifestação do pensamento do Agravante.

119. Dessa forma, tem-se que o caso em tela deve ser analisado sobre dois pontos de vista distintos, mas que se cruzam: *primeiro*, a suposta colisão entre princípios constitucionais (que na verdade não existiu, já que o Agravante não praticou qualquer ofensa), e a forma como a doutrina e a jurisprudência entendem que tais conflitos devem ser resolvidos, de acordo com a ponderação entre princípios idealizada por ROBERT ALEXY, a ser realizada de acordo com as circunstâncias concretas de cada caso em com base na proporcionalidade¹⁴; *segundo*, a conceituação infraconstitucional da figura jurídica do *abuso de direito*, com a verificação de eventual subsunção do presente caso à hipótese legal.

120. Prevista no Direito Constitucional brasileiro desde a Constituição de 1891, hoje as liberdades de expressão e reunião

¹⁴ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 111 e ss.

são expressamente contempladas nos incisos IV e XVI do artigo 5º da Carta Magna, bem como no *caput* do artigo 220:

“IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”

“XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;”

“Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.”

121. Historicamente, a liberdade de reunião foi positivada pela primeira vez na Declaração de Direitos de 1776 do recém-criado Estado de Pensilvânia, vindo a integrar uma ordem constitucional em 1791, com a promulgação da Constituição Francesa, que em seu Título 1º, § 2º, assim previa: *“A Constituição garante, como direitos naturais e civis (...) a liberdade aos cidadãos de se reunirem pacificamente e sem armas, atendidas as leis de polícia”*.

122. No Direito Internacional, tem-se pioneira menção a ambos os direitos aqui tratados na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 (ONU), que assim estabelece:

“Artigo XIX - Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem

interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Artigo XX - 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de reunião e associação pacíficas. 2. Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação.”

123. Inicialmente, é importante ressaltar que os direitos constitucionais inibidos pela R. Decisão agravada estão, como poucos outros, um nível acima dos demais direitos constitucionais. Isso porque, através do direito de reunião e da liberdade de expressão, exerce-se a própria democracia, forma de governo necessária até para que exista uma constituição. A liberdade de se expressar, se reunir e protestar conferem proteção ao regime democrático, não sendo apenas uma consequência de sua criação, como também fazendo parte do conjunto de causas que levam à existência do Estado Democrático de Direito.

124. Assim, nas palavras do Ministro do STF, RICARDO LEWANDOWSKI, relator da ADIn 1.969-4, na qual houve profunda e interessantíssima discussão específica sobre o direito de reunião:

“Ora, como se sabe, a liberdade de reunião e de associação para fins lícitos constitui uma das mais importantes conquistas da civilização, enquanto fundamento das modernas democracias políticas (...). Recaséns Siches¹⁵, estudando o tema, ressalta que essas liberdades, de caráter instrumental, possuem um duplo alcance: de um lado, asseguram a expressão de uma das mais importantes liberdades

¹⁵ SICHES, Luis Recaséns. *Tratado General de Filosofia Del Derecho*. México: Editorial Possua, 1978, p. 581.

*individuais; de outro, garantem espontaneidade à atuação dos distintos grupos sociais. **Não é por outra razão que Jean Rivero classifica a liberdade de reunião como uma das mais elementares de todas as liberdades coletivas.***¹⁶ ¹⁷
(negrito acrescentado)

125. Comentando a Constituição de Portugal, explicam J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA:

*“...os direitos de reunião e de manifestação apresentam-se, assim, constitucionalmente, como direitos gerais das pessoas enquanto tais, independentemente das suas funções e das suas dimensões particulares. **Todavia, o direito de reunião e, em especial, o direito de manifestação, estão ligados, funcionalmente e teleologicamente, à formação da opinião pública; a qual por sua vez, constitui um pressuposto necessário do estado de direito democrático.**”* ¹⁸

126. Para o Min. CARLOS AYRES BRITTO, “**a liberdade de expressão é a maior expressão da liberdade**” ¹⁹. Como explica MIGUEL REALE JR., “CARLOS AYRES BRITTO conclui que a liberdade de imprensa e de expressão devem se sobrepor a outros direitos fundamentais: ‘não há como garantir a manifestação do pensamento, tanto quanto o direito de expressão lato sensu (...) senão em plenitude. (...)’”. **A seu ver, são sobredireitos** de

¹⁶ JEAN RIVERO. *Les Libertés Publiques*. Paris: Presses Universitaires de France, 1977, p. 356.

¹⁷ STF, ADIn 1969-DF, Tribunal Pleno, rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 27.06.2007, p. 31.08.2007.

¹⁸ *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Volume I, 1ª ed. São Paulo: RT, 2007, p. 636.

¹⁹ Voto-vista no julgamento do HC 82424-RS, rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, j. 16.09.2003, p. 19.03.2004.

*personalidade os previstos nos incs. IV e IX do artigo 5º da CF/1988 e que passam a receber **sobretutela** ...”.*²⁰ (negritos acrescentados)

127. É a partir dessa ideia que deve se nortear a apreciação da presente demanda: as liberdades aqui tratadas, essenciais à própria sobrevivência da democracia, estão em um patamar diferenciado da Constituição – assim como está, por exemplo, a dignidade da pessoa humana – prevalecendo, em regra, sobre os direitos da personalidade.

Resta claro, portanto, que para que tais liberdades possam ser tolhidas de alguma forma, seu exercício tem que ter causado (ou estar causando) uma ofensa grave e injusta a outro direito constitucional de outrem, de modo que o exercício das liberdades ocorra por meios abusivos e fins ilegítimos.

128. Pois bem. Voltando-se ao caso concreto, deve-se averiguar, primeiro, se houve alguma ofensa a qualquer direito constitucional da Agravada. E se, caso tenha ocorrido, essa ofensa foi grave o suficiente pra que se promova a censura das manifestações do Agravante.

129. Como se viu, o conteúdo das manifestações do Agravante deram-se com base em fundamentos legais e fáticos que vieram a ser confirmados posteriormente pela SIURB. A

²⁰ REALE JUNIOR, Miguel. *Limites à liberdade de expressão*. In Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 17, nº 81, nov.-dez./2009 – Publicação do Intituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, p. 88.

SILVIANO
& BONFIM
a d v o g a d o s

questão referente à existência do córrego já está consolidada - o que, *de per si*, configurando-se área de preservação permanente ou não, impõe obrigações à Agravada que não foram verificadas nas apreciações do projeto pelos órgãos da Prefeitura.

130. Tem-se, portanto, que o conteúdo das manifestações é indiscutivelmente lícito, uma vez que visa à proteção do meio ambiente, interesse difuso e pertencente à própria coletividade. Resta verificar, então, a forma com que o Agravante utilizou suas liberdades.

131. Como também restou provado, o Agravante jamais proferiu qualquer ofensa à Agravada ou a seus representantes. O máximo que fez, aliás, foi solicitar-lhes o diálogo com a sociedade. E isso, obviamente, não pode ser tomado como conduta reprovável.

132. Em nenhum momento, aliás, a Agravada provou a **mentira** afirmada na exordial no sentido de que o Agravante estaria abordando e compelindo os possíveis adquirentes das unidades do empreendimento. Como restou evidente, o movimento *O Outro Lado do Muro*, sempre pautado na criatividade, tem objetivos muito maiores, que consistem em promover a reflexão da sociedade, como um todo, sobre a forma com que a cidade está sendo planejada. Trata-se de movimento de caráter educativo, que passa muito longe da violência ou da ofensa pessoal.

133. Lembre-se, mais uma vez, que o produto vendido pela Agravada causa impactos à sociedade, de modo que é de se

esperar que a coletividade se manifeste de alguma forma. O movimento nunca questionou a propriedade privada ou o direito à livre iniciativa. Nunca exigiu que o empreendimento fosse cancelado – e sim que atendesse às disposições legais, de modo a mitigar os impactos ambientais e de vizinhança. Não há ilicitude na conduta do Agravante.

Além disso, a Agravada jamais provou ter ocorrido prejuízo econômico ou de imagem à empresa. Não comprovou qualquer reflexo concreto do movimento iniciado pelo Agravante em seus negócios.

E, ainda que o tivesse feito, tais prejuízos jamais poderia ser imputados ao Agravante, que, além de não ter agido sozinho – muito pelo contrário – está lutando apenas pela regularidade do empreendimento!

134. Previsto no artigo 187 do Código Civil, o abuso de direito consiste em exercer um direito de modo a exceder “*manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes*”. O movimento iniciado pelo Agravante jamais fugiu de qualquer limite imposto pelo seu fim social – proteção dos interesses da coletividade – tampouco tendo-se deixado de lado a boa-fé – ao contrário, aliás, do que fez a Agravada na forma como expôs a questão ao Judiciário.

135. Conclui-se, portanto, que na verdade sequer houve alguma colisão entre direitos constitucionais. E, caso tal colisão tivesse ocorrido, a balança penderia inicialmente para o lado das

**SILVIANO
& BONFIM**
a d v o g a d o s

liberdades de expressão e de reunião. Seria necessária uma ofensa muito grave aos direitos da Agravada – o que passou muito longe de acontecer.

136. Além disso, é importante lembrar que a Constituição Federal também assegura a todos o direito de resposta (art. 5º, inc. V) – o qual a Incorporadora-Agravada nunca logrou exercer ao movimento *O Outro Lado do Muro*, o qual preferiu ignorar, evitando o diálogo com a sociedade.

137. Ora, se a Constituição assegura o direito de resposta e a indenização em face de qualquer prejuízo que, comprovadamente, alguém tenha havido em face da conduta ilícita de outrem, caso realmente o Agravante tivesse praticado alguma ofensa e se a Agravada tivesse comprovado qualquer prejuízo, tais fatores deveriam ensejar o direito de resposta e eventual indenização pelos prejuízos comprovados – **mais nunca a censura às manifestações.**

138. E, ainda que se concebesse a ideia de se inibir a conduta do Agravante, tal inibição, por motivos óbvios, deveria restar limitada a eventuais ofensas à pessoa jurídica e prejuízos às vendas das unidades – de modo que o provimento inibitório deveria restar limitado à proibição de o Agravante compelir possíveis adquirentes das unidades (o que nunca fez) ou proferir ofensas contra a empresa (o que também não fez). Jamais poderia ser lhe tolhido o direito de expressar sua opinião e reunir-se pelas ruas – junto a tantos outros que, como visto, continuam o movimento.

139. Assim, é de rigor que, caso não seja considerada a falta de interesse processual da Agravada, total ou parcial, seja dado provimento ao recurso para reformar a R. decisão recorrida, de modo que a liminar requerida pela Agravada seja totalmente negada, cessando a censura imposta sobre o Agravante.

140. Subsidiariamente, mais uma vez em mero respeito ao *princípio da eventualidade*, pede o Agravante seja dado provimento parcial ao recurso, reformando-se a R. decisão recorrida de modo que o provimento inibitório reste limitado à proibição de o Agravante compelir possíveis adquirentes das unidades (o que nunca fez) ou proferir ofensas contra a empresa (o que também não fez).

VI – EFEITO SUSPENSIVO

141. Dispõe os artigos 527 e 558 do Código de Processo Civil:

“Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator: (...)

*III – poderá **atribuir efeito suspensivo ao recurso** (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão” (negrito acrescentado).*

“Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens,

SILVIANO
& BONFIM
a d v o g a d o s

levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.”

142. A concessão de efeito suspensivo ao recurso é baseada nos mesmos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil: (i) a *relevância da fundamentação* corresponde à verossimilhança da alegação, entendida como a plausibilidade da pretensão invocada ou, na expressão latina, *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito); (ii) a *possibilidade de resultar lesão grave ou de difícil reparação* nada mais representa do que o risco de dano no caso de demora na concessão do provimento jurisdicional – ou, na pretensão latina, o *periculum in mora*.

143. No presente caso, é irrefutável a presença do *fumus boni iuris*, tendo em vista o conjunto dos fatos e fundamentos expostos e toda a documentação apresentada.

144. Mais evidente ainda, Nobre Relator, é o *periculum in mora*. Isso porque, **a cada dia que passa, o Agravante tem suas liberdades de expressão e de reunião censuradas, não podendo exercer o direito de se manifestar junto à coletividade. E, caso o provimento final da demanda considere a verdade dos fatos noticiada pelo Agravante e os fundamentos por ele trazidos – o que decerto ocorrerá – não haverá qualquer forma de compensar todo esse tempo em que o Sr. Ricardo fica**

impossibilitado de auxiliar as demais entidades envolvidas na proteção dos direitos da coletividade.

Não há mais tempo, Nobre Relator. Caso o efeito suspensivo não seja concedido, o Agravante restará impossibilitado de exercer regularmente suas liberdades constitucionais. Quem resta prejudicado não é só o Agravante, como também toda a coletividade. E a própria Democracia.

Os riscos de que isso ocorra são reais e iminentes – e os prejuízos serão inestimáveis.

145. É de rigor a concessão de efeito suspensivo ao recurso, de modo que se suspendam totalmente os efeitos da R. decisão agravada.

146. Caso assim não se entenda, pede o Agravante que se defira a suspensão parcial dos efeitos da R. decisão, de modo que o provimento inibitório reste limitado à proibição de o Agravante compelir possíveis adquirentes das unidades (o que nunca fez) ou proferir ofensas contra a empresa (o que também não fez).

VII – PEDIDO

147. Por todo o exposto, pede-se:

a) seja concedido efeito suspensivo ao recurso, de modo que se suspendam totalmente os efeitos da R. decisão agravada;

SILVIANO
& BONFIM
a d v o g a d o s

a.1) subsidiariamente, seja concedido parcial efeito suspensivo, de modo que o provimento inibitório reste limitado à proibição de o Agravante compelir possíveis adquirentes das unidades ou proferir ofensas contra a empresa, embora nunca tenha efeito nada disso;

b) após o devido processamento, seja julgado totalmente procedente o recurso, com reforma da R. decisão agravada de modo que o processo de primeira instância seja **extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inc. VI, do Código de Processo Civil;**

b.1) subsidiariamente, e em mero respeito ao *princípio da eventualidade*, seja o processo extinto sem resolução do mérito somente no tocante ao pedido inibitório referente à abstenção do Agravante de efetuar quaisquer atos defronte ao imóvel onde se constrói o empreendimento, em um raio de 1 (um) quilômetro ao seu redor, vez que os protestos continuam ocorrendo exatamente como antes, provando-se a inutilidade do provimento jurisdicional;

c) caso assim não se entenda, seja dado provimento ao recurso para, no mérito, reformar a R. decisão recorrida, de modo que o pedido da Agravada de concessão de liminar seja integralmente negado, cessando a censura imposta sobre o Agravante;

c.1) Subsidiariamente, mais uma vez em mero respeito ao *princípio da eventualidade*, pede o Agravante seja dado provimento

SILVIANO
& BONFIM
a d v o g a d o s

parcial ao recurso, reformando-se a R. decisão recorrida de modo que o provimento inibitório reste limitado à proibição de o Agravante compelir possíveis adquirentes das unidades ou proferir ofensas contra a empresa, embora nunca o tenha feito.

São Paulo, 1º de abril de 2013.

Renato Silviano Tchakerian
OAB/SP nº 300.923

Jorge Luis Bonfim Leite Filho
OAB/SP nº 309.115

DOC. 2

**SILVIANO
& BONFIM**
advogados

Frageira

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR RELATOR DA
5ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

URGENTE

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO

- Agravo de Instrumento nº 2013.00292598-9 (45)

RICARDO FRAGA OLIVEIRA, já qualificado nos autos do agravo de instrumento mencionado em epígrafe, em que figura como Agravante, sendo Agravada MOPARREJ VILA MARIANA SPE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO S/A, vem à presença de V. Exa., por meio de seus advogados e procuradores que esta subscrevem, expor e requerer o que segue.

1. Ainda dentro do prazo para a interposição do recurso, o Agravante requer a juntada de dois documentos novos, os quais só puderam ser obtidos nesta data e posteriormente ao protocolo do recurso de agravo de instrumento.

IMPZINSPAT 01/08/13 17h43 2013.00292598-9(45)

P

Este documento foi protocolado em 04/04/2013 às 19:07, é cópia do original assinado digitalmente por Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e JORGE LUIS BONFIM LEITE FILHO. Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1008543-15.2013.8.26.0100 e código 3E3089.

**SILVIANO
& BONFIM**
advogados

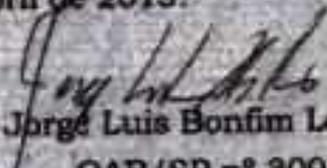
2. O primeiro documento (doc. 1) é um parecer sobre o presente caso proferido pela entidade sem fins lucrativos Artigo 19 Brasil, que tem escritórios também no México e na África e possui status consultivo junto à **Organizações das Nações Unidas - ONU**. Os fundamentos e a conclusão alcançada pelo parecer falam por si só.

3. O segundo documento (doc. 2) é um **Manifesto de Apoio** ao cidadão Ricardo Fraga Oliveira em face da R. decisão liminar proferida pelo D. Juízo *a quo*. Subscreverem o manifesto entidades como o **Idec** (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor), o **Movimento do Ministério Público Democrático**, **Movimento Nacional de Direitos humanos**, dentre outros.

4. É irrefutável que a R. decisão agravada não pode prevalecer. Mais uma vez, portanto, pede-se a urgente concessão de efeito suspensivo ao recurso, bem como seja lhe dado integral provimento no julgamento final.

São Paulo, 1º de abril de 2013.

Renato Silviano Tchakerian
OAB/SP nº 300.923


Jorge Luis Bonfim Leite Filho
OAB/SP nº 309.115