

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

URGENTE

***PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO EM FACE DE LIMINAR
CONCEDIDA E CONFIRMADA EM SENTENÇA***

- 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 que lhe move MOFARREJ VILA MARIANA SPE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO S.A., vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., por meio de seus advogados e procuradores que esta subscrevem, interpor

RECURSO DE APELAÇÃO
***com pedido de efeito suspensivo de liminar concedida e
confirmada em sentença***

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

em face da r. sentença de fls. 1.610/1.618, o que faz com base nos fatos e motivos de direito expostos nas razões anexas, a serem devolvidas ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para apreciação.

Requer, para tanto, a juntada da anexa guia de custas referente ao preparo recursal, devidamente quitada.

Ainda, **requer seja o presente recurso de apelação recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos do art. 558 do Código de Processo Civil¹, haja vista (i) a existência de relevante fundamentação no recurso ora apresentado pelo Apelante, bem como (ii) o perigo de lesão grave e de difícil reparação.**

Quanto à relevância da fundamentação, os fatos narrados na contestação, e expostos novamente no presente recurso de apelação, dão conta de que (i) os questionamentos formulados pelo Apelante são extremamente pertinentes, estando baseados, inclusive, em parecer da SIURB, (ii) o movimento criado pelo Apelante tem caráter estritamente educativo, informativo, criativo e lícito, (iii) o movimento “o outro lado do muro” ganhou ampla aceitação, tanto popular

¹ “Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remissão de bens, 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.**

Parágrafo único. **Aplicar-se-á ao caso o disposto nesse artigo às hipóteses do art. 520.**”(destaques acrescentados)

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

quanto midiática, (iv) o movimento foi apoiado por importantes entidades civis, por especialistas e membros do Poder Legislativo Estadual e Municipal, (v) a Apelada foi incapaz de comprovar qualquer abordagem feita pelo Apelante a possíveis compradores das unidades imobiliárias, restando infundadas quaisquer acusações nesse sentido, (vi) o Apelante agiu em consonância com as disposições legais, motivado por uma preocupação louvável como o meio ambiente e com as formas de ocupação do espaço urbano, (vii) a restrição imposta é de gravíssima ofensa a um direito fundamental, vez que impede seu exercício por completo – e não apenas na medida em que prejudicaria outros princípios – e não pode perdurar durante todo o trâmite do recurso.

A fundamentação do presente recurso, resumida de forma sucinta no parágrafo acima encontra respaldo em todas as provas juntadas pelo Apelante em sua contestação, merecendo especial destaque os registros fotográficos de algumas manifestações – pacíficas e criativas – das quais o Apelante participou bem como os pareceres técnicos sobre caso – os quais afastam qualquer dúvida quanto à elogiável motivação do Apelante, que iniciou um movimento legítimo e responsável.

No tocante ao segundo requisito elencado no art. 558 do Código de Processo Civil, qual seja, existência de lesão grave ou de difícil reparação, evidente que esta condição também está presente

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

no caso em comento. Ora, a liberdade de expressão/manifestação/reunião do Apelante só poderá ser exercida caso afastada, de imediato, a inibição contida na r. sentença de fls. 1.610/1.618. Do que adiantaria o provimento do recurso de apelação depois que o empreendimento estiver concluído? A liberdade deve ser exercida agora, sob pena de completa ineficácia de uma tutela tardia.

Observe-se, por fim, que a concessão do efeito suspensivo em casos análogos – em que há atendimento aos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil - é amplamente aceita pelo C. Superior Tribunal de Justiça.²

São Paulo, 8 de outubro de 2014

Renato Silviano Tchakerian
OAB/SP n° 300.923

Jorge Luis Bonfim Leite Filho
OAB/SP n° 309.115

² Vide acórdão proferido nos autos do REsp 1106425/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, julgado em 15/09/2009, DJe 25/09/2009.

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELANTE: RICARDO FRAGA OLIVEIRA

APELADO: MOFARREJ VILA MARIANA SPE EMPREENDIMENTO
IMOBILIÁRIO S.A.

APELAÇÃO

COLENDAS CORTE,

ÍNCALITOS JULGADORES,

I – PRELIMINARMENTE

1. Ainda antes de tratar dos fatos, permite-se a Apelante, através deste breve capítulo preliminar, apresentar o que entende ter sido de maior gravidade na r. sentença, de caráter inédito no Brasil. **Em pesquisa, subsidiada pela instituição Article 19 - entidade sem fins lucrativos que tem escritórios também no México e na África e possui status consultivo junto à Organização das Nações Unidas, ONU (vide doc. 28 da**

contestação) - tem-se que a r. sentença recorrida foi a primeira que simplesmente criou um raio em que o manifestante não poderia manifestar absolutamente nada, ainda que inofensivo, sobre determinado tema. Trata-se de censura desmedida, injustificada, retrógrada e contrária aos ditames constitucionais que embasam o Estado Democrático.

2. Em uma analogia bem esclarecedora, quando determinado protesto de um grupo de cidadãos tolhe o direito de ir e vir, bloqueando determinada via, ou atrapalha as atividades de um hospital, a Polícia atuará para impedir que a manifestação impeça o exercício desses outros direitos - mas não simplesmente para proibir a manifestação em si! Proibir a manifestação, sem qualquer critério objetivo da forma como essa manifestação não pode ser feita, é evidentemente contrário à Constituição - e até assemelha-se a diversos fatores que culminaram em sua promulgação.

3. **Para proibir o ilícito, não se pode proibir o lícito em conjunto, devendo ser estabelecidos critérios objetivos para a proibição - ainda que estabelecê-los não seja o trabalho mais fácil**, o que não importa, já que o Direito e a Justiça, dado ao lugar de importância extrema que ocupam na organização social, merecem a máxima dedicação e o esforço de seus operadores, não cabendo nessa seara raciocinar pelo mais fácil, e sim pelo mais justo.

4. Conforme será demonstrado adiante, a r. sentença restringiu de forma absoluta, genérica e irrestrita, o direito de

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

expressão e manifestação do Apelante. Ao invés de ser aplicada a técnica de *sopesamento de direitos*, o MM. juízo *a quo* simplesmente garantiu a observância integral do direito à livre iniciativa – como se este estivesse em risco – e comprometeu a mínima observância de direitos ainda mais essenciais, que são os direitos de liberdade. Se o direito da Apelada supostamente atingido era a livre iniciativa privada, qualquer tutela jurisdicional que se provesse jamais poderia ir além de proibir o Apelante ou qualquer terceiro de coagirem diretamente os possíveis adquirentes das unidades autônomas ou ofenderem diretamente a pessoa jurídica envolvida (o que nunca foi feito).

5. No que tange ao direito de expressão do Apelante junto aos meios eletrônicos e digitais, a r. sentença de fls. 1.610/1.618 também é desmedida. As postagens realizadas pelo Apelante transparecem os pareceres dos processos administrativos e as críticas técnicas a eles associadas, formuladas de forma justificada e sustentadas pelos pareceres expostos pela Associação Defenda São Paulo. Por que todo esse conteúdo tem que ser rechaçado, se não há ilicitude alguma que o macule? O que o MM. juízo *a quo* fez foi, data vênia, desconsiderar o tom informativo e criativo do movimento “o outro lado do muro” julgando “o todo pela parte”, de forma totalmente irrazoável.

6. Frise-se: ainda que se concebesse a ideia de se inibir a conduta do Apelante, 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 Apelante compelir possíveis adquirentes das unidades (o que nunca fez) ou proferir ofensas e inverdades 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, conforme será demonstrado, continuam o movimento. Imperiosa, portanto, a reforma do r. *decisum*. É o que será exposto ao longo deste recuso.

II – RESUMO DA DEMANDA

7. A Apelada é titular de domínio de imóvel situado à Av. Conselheiro Rodrigues Alves, s/n, Vila Mariana, nesta Capital, local em que vem implantando empreendimento imobiliário residencial. Alega a Incorporadora-Apelada que o Apelante iniciou, em meados de 2011, campanha contrária à edificação, a qual julga abusiva.

8. Com base em inverdades e no suposto excesso praticado pelo Apelante, a Apelada ajuizou ação inibitória cumulada com pedido de indenização por danos morais e materiais com o objetivo de que o Apelante seja condenado a 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.

9. Requereu a Apelada, também, fosse o Apelante condenado a abster-se de efetuar atos defronte ao imóvel onde se

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

constrói o empreendimento 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. e abster-se de importunar e coagir interessados na aquisição de unidades autônomas do empreendimento.

10. Formulou a Apelada, por fim, pedido de condenação por danos materiais a serem apurados em fase de liquidação de sentença e danos morais no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). O fundamento da demanda ajuizada pela Apelante pode ser assim resumido, em apartada síntese:

- (i) Ausência de embasamento das alegações feitas pelo Apelante, na medida em que o empreendimento imobiliário da Apelada teria sido feito de modo regular, não havendo qualquer indício de existência de um corpo d'água na localidade do empreendimento;
- (ii) Motivação estritamente pessoal e reprovável do Apelante, que teria se mobilizado contra o empreendimento por razões estritamente políticas;
- (iii) Caráter estritamente agressivo e ilícito das manifestações conduzidas pelo Apelante;
- (iv) Utilização indevida do cargo ocupado pelo Apelante na Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente para colher informações e pressionar outros funcionários; e

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

- (v) Responsabilidade do Apelante por decisões administrativas que retardaram a concretização do empreendimento.

11. Ao receber a inicial, o MM. Juízo *a quo* concedeu liminarmente a tutela inibitória pretendida, determinando que o Apelante, sob pena de multa de R\$10.000,00 (dez mil reais) por cada infração: (i) não mais faça qualquer postagem na rede mundial de computadores e nada mais crie com objeto similar ao projeto “O outro lado do muro – intervenção coletiva”, e (ii) 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.”

12. Em face dessa decisão, foi interposto agravo de instrumento por ambas as partes. O recurso da Apelada foi recebido no efeito ativo, sendo imposto ao Apelante “*o dever de retirar a página (...) do Facebook, no prazo de 5 dias sob pena de multa diária no importe de R\$ 1.000,00 até o limite de 30 dias*”. Todavia, após pedido de consideração formulado pelo Apelante, nos autos do Agravo de Instrumento n.º 0051583-73.2013.8.26.0000, o E. Tribunal restringiu, acertadamente, o pedido liminar formulado pela Apelada, determinado: “*Diante do pedido de reconsideração formulado pelo agravado às fls. 617/780, e da relevância da fundamentação apresentada, restrinjo o pedido liminar de efeito ativo (CPC, arts. 527, inc. III, e 558, caput), anteriormente concedida às fls. 616, para impor ao réu/agravado o*

dever de retirar todo o conteúdo ofensivo ou que simplesmente se refira ao empreendimento da autora”. Tal entendimento foi confirmado no julgamento definitivo do recurso.

13. Já ao recurso do Apelante foi dado parcial provimento, julgando-se *“demasiadamente drástica, todavia, a vedação de qualquer ato de manifestação contra o empreendimento da agravada a menos de um quilômetro da obra. Suficiente à garantia do direito de propriedade e de livre exercício da atividade econômica que a vedação se restrinja ao quarteirão onde o mesmo se encontra localizado.”*

14. Considerando que a narrativa da Apelada está calcada em inverdades, e que omitiu itens essenciais à apreciação do feito, o Apelado apresentou contestação por meio da qual demonstrou cabalmente a inexistência de qualquer ilicitude em sua conduta, suscitando, ainda, que a pretensão da Apelada visa a tolher a liberdade de expressão e manifestação do Apelante, garantias estas que constituem essenciais sustentáculos do regime democrático.

III – A VERDADE DOS FATOS

15. Em sede de contestação, o Apelante impugnou cada um dos fatos trazidos pela Apelada, ressaltando, ainda, que a matéria posta em juízo deve ser apreciada à luz dos ditames constitucionais que regem a matéria.

A. O MOVIMENTO INICIADO PELO APELANTE

A motivação do Apelante para se manifestar

16. A fim de se verificar que o movimento iniciado pelo Apelante é legítimo, tecnicamente fundamentado e apoiado pela sociedade civil e por especialistas – o que retira a falta de nexo e de fundamento à crítica que comporia eventual abuso de direito – faz-se necessário adentrar em alguns detalhes referentes à própria discussão sobre a existência ou não do corpo d’água.

17. 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” (doc. 1 da contestação), o Apelante 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.

18. Morador da Vila Mariana, e conhecido por seu profundo conhecimento sobre ocupação urbana e meio ambiente, o Apelante ouvia seus vizinhos de bairro expressarem suas preocupações e suas dúvidas com relação ao enorme empreendimento que se pretendia criar na Av. Conselheiro

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

Rodrigues Alves. Perguntavam-se os moradores como o bairro – que já tinha trânsito – suportaria um empreendimento do tamanho daquele.

19. Eis que, no início de 2011, um dos moradores do bairro afirmou ao Apelante 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 por parte da Prefeitura do Município de São Paulo – o Apelante 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, nesse contexto, 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 Permanente³, que limite sobremaneira a construção.

³Em 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.**”*

SILVIANO & BONFIM

a d v o g a d o s

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 e Edificações do Município de São Paulo – Lei Municipal nº 11.228/92, 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 da contestação**), 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 reportagem da Rede TVT⁴, que mostra a passagem do rio e suas consequências.

*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.”***

⁴Video <http://www.tvt.org.br/watch.php?id=12730&category=199> pode ser acessado em

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

20. 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 local de intensa urbanização. De acordo com o Mapa de Unidade Climática Urbana do Atlas Ambiental do Município de São Paulo, que considera o desmatamento ocorrido e a temperatura aparente da superfície, numa escala e I (melhor) a VIII, a Vila Mariana obteve perfil ambiental V, o que expressa uma situação de vulnerabilidade ambiental que deveria ser atentamente observada frente aos projetos urbanos que adviriam. Aliás, 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 – situação que sempre preocupou todos os moradores da região.

21. 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 coletividade⁶, ainda mais se tratando de matéria ambiental⁷, o

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

⁶ “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”.

⁷ “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

Apelante encaminhou ao Sr. Secretário do Verde e do Meio Ambiente a manifestação juntada a fls. 123 e que, segundo a Apelada, seria apenas uma forma de “*sabotar o empreendimento planejado pela autora*”.

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

Desde o início, portanto, já se evidencia a boa-fé do Apelante, que, diante da falta (inicial) 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.

23. Com base nessa manifestação, o Sr. Secretário do Verde e do Meio Ambiente proferiu a decisão de suspensão cautelar do Termo de Compromisso Ambiental da obra “para apuração dos fatos” – o que, frise-se desde já, não foi o que requereu o Apelante, que apenas informou a possibilidade de existência do corpo d’água.

24. Após o Despacho do Sr. Secretário, os autos não foram diretamente para a CETESB, como disse a Apelada em sua exordial, e sim ao DEPLAN (Departamento de Planejamento

Ambiental da SVMA), cuja Diretora se manifestou, em 28.09.2011, no seguinte teor (**doc. 3 da contestação**):

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 apresentação⁸ 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

⁸ Este estudo nunca foi formalmente requerido muito menos apresentado pelo empreendedor.

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

*“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. (...), **sedimentos aluvionares típicos de margem de córrego(...)**”.*

***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)*

26. Note-se que os fortes indícios que, desde o início, se apresentaram sobre a existência de um corpo d’água no local do empreendimento. **Nunca se tratou, portanto, de denúncia infundada ou sem nexos efetuada pelo Apelante, especialista no tema e conhecedor da questão jurídica envolvida.**

27. Em seguida, aí sim, os autos foram enviados para a CETESB para manifestação – parte da história para a qual a narrativa da Apelada pula diretamente. Afirmou a Apelada, nesse ponto, 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 – negrito acrescentado).

28. Na verdade, a manifestação da CETESB não concluiu pela “*inexistência de qualquer corpo d’água no imóvel*”, como diz a Apelada. **A Apelada mentiu. E mentiu para fazer com que o movimento iniciado pelo Apelante pareça esdrúxulo, quando não é.** 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*”. **Para poder mentir à vontade, a Apelada juntou a manifestação da CETESB em sua inicial** – o que o Apelado fez ao juntar o doc. 6 da contestação.

29. Outro Departamento da CETESB, em seguida (**doc. 6 da contestação**), concluiu que, se houve canalização do córrego, “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, que de forma alguma encerra o assunto

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

– já que, como mencionado anteriormente, a afirmação jurídica de que cursos de água canalizados não constituem área de APP não coincide 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 série de restrições quanto a recuo e livre escoamento das águas, impondo áreas não edificáveis e outras limitações para a emissão de alvará.

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

31. Note a complexidade que envolve o tema e o quanto a Apelada manipulou os fatos de modo a fazer com a que a questão parecesse simples, ignorando a existência da manifestação do DEPLAN e manipulando o teor do parecer da CETESB de modo a passar outra impressão sobre o entendimento realmente proferido – tudo para fazer parecer que o Apelante reclamava sem qualquer sentido, sem qualquer fundamento, por “pretensões políticas”, como afirma a Apelada. A motivação do Apelante não apenas é elogiável como, também, fortemente embasada pelos pareceres técnicos mencionados supra

B. A ENTRADA DO MOVIMENTO DEFENDA SP

Mais uma prova da pertinência dos questionamentos levantados pelo Apelante - a motivação louvável do cidadão

32. Ao longo de sua epopéia para fazer o MM. Juízo *a quo* acreditar que o Apelante seria apenas um servidor público desonesto que teria se utilizado de sua condição para incomodar os interesses de uma empresa com bases em “pretensões políticas”, a Apelada “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 requerimento juntando robusta documentação e um **abaixo-assinado por 5.000 (cinco mil) cidadãos (doc. 7 da contestação)**, o qual passou a acompanhar o processo administrativo.

33. Ciente do movimento iniciado pelo Apelante através da imprensa, o MOVIMENTO DEFENDA SÃO PAULO efetuou, por si, pesquisas profundas sobre a região, realizando um *estudo de georreferenciamento*. Percebendo, com isso, que o movimento criado pelo Apelante era bem fundamentado, justo e importante, elaborou a robusta manifestação mencionada, colhendo a assinatura de 5.000 munícipes cientes da situação – e protocolou seu requerimento não apenas na Secretaria do Verde e do Meio

Ambiente (doc. 7 da contestação), como também na Secretaria Municipal de Habitação (SEHAB – doc. 8 da contestação) e no Ministério Público do Estado de São Paulo (doc. 9 da contestação), onde há processo em Inquérito Civil sobre o tema, como será demonstrado mais adiante.

**C. A PERTINÊNCIA DOS QUESTIONAMENTOS LEVANTADOS PELO
APELANTE**

SIURB atesta existência do corpo d'água

34. Após a nova provocação efetuada por meio da robusta manifestação apresentada pelo Movimento Defenda 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.

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

“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.

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

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

36. Enfim, a SIURB, órgão muito mais antigo e que detinha documentos que a CETESB jamais poderia acessar, esclareceu a questão: constatou 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, como visto. Mas há o rio cruzando o empreendimento. Há, de toda forma, exigências não verificadas na primeira análise do projeto, as quais servem para proteger o ambiente urbano. Releva-se legítimo e louvável, portanto, o exercício do direito de petição pelo Movimento Defenda São Paulo que veio a culminar na segunda suspensão do TCA, bem como a atitude do Apelante ao iniciar a reflexão inicial sobre o tema.

37. Note-se que, no despacho do Sr. Secretário do Verde e do Meio Ambiente que decidiu pela nova suspensão do TCA (fls. 328), 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***” (negrito acrescentado). Justamente porque foi esse motivo que ensejou a decisão, que também havia sido exposto na manifestação anterior do DPAA.

38. Não restam dúvidas quanto à pertinência das críticas tecidas pelo Apelante. 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 APP⁹, a SVMA restabeleceu o TCA, e a SEHAB, curiosamente, nada fez com relação à aplicação do Código de Obras e Edificações.

39. 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 nexos e de embasamento técnico** – como tentou fazer a Apelada. Mais do que isso, fica também provado que as afirmações da Apelada no sentido de que o Apelante seria “*impulsionado por razões inconfessáveis e por suas pretensões políticas*” (par. 15 da inicial), com o mero “*intuito de sabotar o empreendimento*” (par. 20), com base em “*interesse meramente pessoal*” (par. 126) divulgando sempre informações inverídicas sobre o empreendimento, com a “*prática de*

⁹ Note-se que esse entendimento é 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 se tratando de matéria de interesse local e quando não se trata de área de mananciais.

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: mais uma prova quanto à pertinência das questões suscitadas pelo Apelante

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

41. 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 da contestação**).

42. 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 Apelante não é algo sem nexos ou desprovido de fundamento.

43. Frise-se: o Apelante 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.

E. O CARÁTER PACÍFICO E CRIATIVO DO MOVIMENTO

física e virtualmente

a) a parte *in loco* do movimento

44. O movimento “O Outro Lado do Muro”, em sua parte física, é essencialmente composto essencialmente pela exposição de ideias e 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.

45. 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 porquê de a sociedade pouco se mobilizar na preservação de espaços tão significativos**” – questões que afetam não apenas o 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.**

SILVIANO & BONFIM

a d v o g a d o s

46. Em uma cidade como São Paulo, qualquer leigo pode notar como um crescimento mal planejado e sem a imposição de restrições vem afetando o desenvolvimento urbano, em detrimento da qualidade de vida dos munícipes.

47. Tendo como foco a conscientização da sociedade sobre os temas supra mencionados, o movimento tem caráter **artístico** e **educativo**. Assim, como se vê da foto acostada à contestação (**doc. 14 da contestação**), publicada na capa do jornal Pedaco 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*”.

48. Junta-se, no **doc. 15 da contestação**, 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 Apelada, “*sempre com viés ameaçador*”. Uma grave “afronta” à pessoa jurídica Apelada. Mais “graves” exemplos em **doc. 15**.

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

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

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

O Apelante (ou qualquer outra pessoa do movimento) **nunca abordou pessoalmente potenciais adquirentes do imóvel – tanto que não há provas disso.** E jamais seria de sua índole fazê-lo!

A afirmação de que o Apelante aborda compradores é mentirosa, e sua natureza coaduna-se com o caráter manipulador do restante da exordial. A Apelada afirma, mas nunca prova. Até porque isso nunca aconteceu.

51. 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 Apelante e outros participantes do movimento dirigiram-se diretamente aos munícipes que acompanhavam e apoiavam o movimento.

52. O movimento jamais “**orquestrou a entrada de uma bateria dentro do imóvel**”, nem efetuou a “**convocação de um conjunto de percussionistas (rectius: uma bateria) para tocar já dentro do imóvel**”. Na verdade, tendo em vista o caráter

SILVIANO & BONFIM

a d v o g a d o s

criativo, artístico e o cunho social do movimento, nesse dia houve a participação do “**Projeto Aprendendo com o Samba – Bateria Showdos 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 ameaça de que a bateria infanto-juvenil invadisse a propriedade da Apelada.



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

53. Tudo isso, inclusive o momento em que o Apelante fala no microfone, também está gravado em vídeo, que pode ser acessado através do link <http://www.youtube.com/watch?v=vCOQAGuxzB0&list=UUBH9TtuzXFXb8pg5Jy4cn1A&index=36>. A parte gravada do depoimento do Apelante é extremamente

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

pacífica, 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.”

54. Na mesma oportunidade, também compareceram notáveis representantes da sociedade civil e até do Poder Legislativo do Estado de São Paulo, merecendo destaque os seguintes depoimentos:

(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**”.

55. 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. Não houve ameaça a ninguém.

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 Apelada e a seus funcionários.**

b) a parte virtual

56. A transparência dos atos e a criatividade séria e responsável sempre foram as características do movimento, que chama atenção da comunidade, tornando o protesto algo interessante.

57. Com o escopo de distorcer o conteúdo da página eletrônica do movimento, a Apelada pincela duas ou três postagens, no universo de milhares, buscado atribuir um tom agressivo à postura do Apelante.

58. No par. 58 da exordial, menciona a Apelada uma postagem efetuada pelo Apelante no *Facebook*, no único momento em que o Apelante dirige-se diretamente a um representante da Apelada:

*“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!”*

59. Sobre essa postagem do Apelante, menciona a Apelada que o Sr. Ricardo 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”.

60. Enquanto o Apelante chama a representante da Apelada para um **diálogo**, para que a questão possa ser tratada junto à sociedade, a Apelada entende que isso é “personificar o mal”. Entende, ainda, que isso é uma “**afronta**”. Pior do que isso, utiliza-se a expressão “**ousadia do réu**”.

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

61. É normal (e saudável) que a sociedade peça o diálogo. À Apelada 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 imobiliário. 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, **sua execução gera efeitos públicos**, 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. Assim como o cumprimento das normas municipais para a construção de edificações.

62. Por fim, dentre suas justificativas para convencer o MM. Juízo *a quodo* caráter agressivo do movimento, a Apelada, no parágrafo 63 da inicial, transcreve uma crítica postada pelo Apelante 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.

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 diversas postagens do Apelante na página (**doc. 17 da contestação**) são prova disso. Há

publicação de reportagens genéricas sobre a ocupação da cidade, reflexões, poesias etc.

63. Evidente, 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 Apelante.

F. O APOIO DE ESPECIALISTAS E DA SOCIEDADE CIVIL

64. O movimento iniciado pelo Apelante e a medida liminar concedida por este Douto Juízo 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 da contestação), Estado de São Paulo (doc. 16 da contestação), Jornal da Tarde (doc. 20 da contestação), UOL (doc. 21 da contestação) e outros meios de comunicação, em mídia impressa e digital.

65. No jornal Vidaqui, por exemplo, o Apelante 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 da contestação**). É assim que o Sr. Ricardo, hoje proibido de se manifestar nas ruas e pelo *Facebook*, é visto por uma sociedade que cada vez mais reconhece a importância de se lutar pelo meio ambiente.

66. 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 da contestação)**. Os

comentários de alguns leitores deixam clara a visão da sociedade sobre o tema.

67. 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 da contestação**).

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

69. Na análise de uma demanda que trata sobre a atuação de um cidadão na 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.

G. O APOIO DE REPRESENTANTES DOS PODERES LEGISLATIVOS ESTADUAL E MUNICIPAL

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

71. Conforme publicado no Diário Oficial do Estado de 13.03.2013 (**doc. 26 da contestação**), no dia 26.02.2013 ocorreu uma **audiência pública** no Instituto Biológico organizada pelo

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

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.

72. No dia 12.03.2013, o Deputado CARLOS GIANAZZI fez um discurso na **ALESP** ressaltando o movimento e informando que solicitaria explicações da Apelada. O discurso foi gravado em arquivo, que também poderá ser entregue oportunamente pelo Apelante. O vídeo também pode ser encontrado no link <http://www.youtube.com/watch?v=sbqeydYp2x0>.

73. 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.

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

H. O PARECER DO ARTICLE 19 (doc. 28 DA CONTESTAÇÃO)

75. A 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 proferiu parecer sobre o presente caso (doc. 28 da contestação), endereçado a V. Exa. Os fundamentos e a conclusão alcançada pelo parecer falam por si só.

76. Cumpre observar que a entidade, que produz consultas à ONU, não recebe qualquer valor para proferir seus pareceres, possuindo séria responsabilidade institucional sobre a imparcialidade dos entendimentos proferidos. Os representantes da entidade souberam do caso através da imprensa, consultaram a íntegra do processo e procuraram o Apelante para tratar do caso.

I. MANIFESTO DE APOIO

77. Tendo em vista sua peculiar situação, o Apelante também recebeu um Manifesto de Apoio ao cidadão Ricardo Fraga Oliveira em face da R. decisão liminar proferida pelo MM. 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 (doc. 29). O manifesto também foi publicado no blog da urbanista Raquel Raonik (doc. 30 da contestação - <http://raquelrolnik.wordpress.com/2013/04/02/leia-manifesto-em-apoio-a-liberdade-de-expressao-movimento-vila-mariana/>).

J. A QUESTÃO DE O APELANTE SER SERVIDOR PÚBLICO

A atuação do Apelante enquanto cidadão e a ausência de qualquer irregularidade na conduta do Apelante

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

79. Inicialmente, cumpre destacar que o fato do Apelante ser lotado num cargo público não o impossibilita de 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!?** Evidente que sim.

80. E a forma como o Apelante conduziu seus questionamentos foi feita de modo absolutamente regular. 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. Para comprovar o alegado, o Apelante juntouos registros de todos os

pedidos de vistas efetuado em vários órgãos em que os processos tramitaram! (doc. 32 da contestação).

81. Quando participou de reuniões sobre o assunto, em órgão e departamentos diversos – e foi acusado pela Apelada de “negligenciar” seu trabalho na SVMA - o Apelante estava de férias, conforme comprovado no doc. 33 da contestação.

82. Todas as acusações feitas pela Apelada no sentido de macular a conduta do Apelante foram devidamente rebatidas na contestação – e resumidas nesta oportunidade – não havendo por que se duvidar da credibilidade do Apelante, e muito menos do movimento por ele iniciado, apoiado pela sociedade civil e pelas mais respeitadas entidades.

**K. FATO NOVO: A ELEIÇÃO DO APELANTE PARA INTEGRAR O
CONSELHO PARTICIPATIVO MUNICIPAL DA VILA MARIANA**

83. Informa o Apelante que foi eleito, pela população de seu bairro, como maior número de votos, para integrar o Conselho Participativo Municipal da Vila Mariana, criado pela Lei Municipal nº 15.764/2013 e regulamentado pelo Decreto Municipal nº 54.156/2013. Junta o Requerido a publicação do resultado da votação, bem como a publicação da ata de reunião através da qual o Apelante foi eleito o Coordenador do Conselho (doc. anexo).

84. Trata-se, conforme expressa o aludido decreto, de órgão de "caráter eminentemente público e é organismo autônomo da sociedade civil, reconhecido pelo Poder Público Municipal como

instância de representação da população de cada região da Cidade para exercer o direito dos cidadãos ao controle social, por meio da fiscalização de ações e gastos públicos, bem como da apresentação de demandas, necessidades e prioridades na área de sua abrangência."

85. Tal fato novo, ora trazido aos autos, apenas serve para comprovar o caráter realmente representativo do interesse coletivo que sempre foi a alma dos atos praticados pelo Apelante, que jamais teve a intenção de prejudicar ou obstar interesses privados legítimos, mas, agindo com base em fatores técnicos e jurídicos apresentados na contestação - como a manifestação da própria Prefeitura pela existência do córrego e irregularidade da edificação, a qual inexplicavelmente não foi levada adiante.

86. Prova o Apelante, mais uma vez, a legitimidade de seus atos, que jamais ultrapassaram os limites da liberdade de expressão constitucional e da preponderância do interesse público.

IV – A R. SENTENÇA DE FLS.

1.610/1.618

87. Analisando a pretensão formulada pela Apelada, o MM. juízo *quo* proferiu a r. decisão de fls. 1.610/1.618, por meio da qual afastou – acertadamente – a condenação do Apelante ao pagamento de indenização por danos materiais e morais. Equivocou-se, contudo, ao determinar que o Apelante se abstenha

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

de quaisquer atos defronte ao imóvel, num raio de 1 km, impossibilitando-o, ainda, de postar qualquer conteúdo na rede mundial de computadores referente ao movimento por ele criado. Confira-se:

“determino que o réu abstenha-se de quaisquer atos defronte ao imóvel, em um raio de 01 km. ao seu redor, retire e não mais faça postagens e nada mais crie ao relacionado ou o que for similar na rede mundial de computadores, conforme questões dos autos e, também, abstenha-se de importunar ou coagir interessados às unidades do empreendimento, tudo sob pena de R\$10.00,00. (...)

A questão dos autos não é, pois, sobre a liberdade do indevasável pensamento, pluriforme e íntimo, mas da viabilidade do exercício desse direito. E no que cuida o direito, a manifestação do pensamento, alcançado o direito de reunião em locais abertos, traz como vedado o anonimato, há de ser pacífico e não pode frustrar outra reunião no mesmo local. E há a garantia do direito de propriedade, que deve atender à função social esta, que, nos autos, o réu quer como referente à ordem jurídica do meio ambiente, porque, nas suas teses, uma galeria de água pluvial cruza o imóvel da parte autora e deve ser exigido o previsto no Código de Obras e Edificações no Município de São Paulo, Lei 1.28/92. (...)

E a reunião somente é pacífica quando ausente o confronto com outros direitos e, ainda, o lugar da reunião deve observar o decorrente de outros direitos fundamentais. Nos autos, reconhecido por autoridades

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

competentes o exercício regular do direito da parte autora em construir e alienar seu próprio imóvel, não há razoabilidade em permitir o excesso de outrem. (...)

Nada impede, e nem poderia, o réu e seus eventuais seguidores, e com ou sem razões, em protestar ou divergir, com ou sem criatividade ou o artístico, sobre o uso e a ocupação do espaço urbano da cidade. Ocorre que embora o réu traga o “O outro lado do muro Intervenção Coletiva” à generalidade de pensar a ocupação do espaço urbano, o então conteúdo é o diverso desse discurso e, nos autos, pelo propósito contra o específico empreendimento imobiliário da Vila Mariana. E a isto, antes alertado, a hipótese dos autos não está no exercício desses direitos, mas de sua viabilidade com o que, concretamente, pertence à parte autora. A estes aspectos, e a despeito das longas explanações defensivas, há o básico, preliminar, intuitivo, respeitoso, certo e civilizado: o direito termina onde começa o do outro. (...)

*ISTO POSTO e considerando tudo o mais que dos autos consta JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a INIBITÓRIA COM PEDIDO DE LIMINAR c.c INDENIZAÇÃO que MOFARREJ VILA MARIANA SPE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO S/A ajuizou contra RICARDO FRAGA OLIVEIRA, ambos nos autos qualificados, e com resolução de mérito e fundamento no art. 269, inciso I, do C.P.C. **confirmada a antecipação de tutela e afastada a multa pelo seu alegado descumprimento, determino que o réu abstenha-se de quaisquer atos defronte ao imóvel, em um raio de 01 km. ao seu redor, retire e não mais faça postagens e nada mais crie ao relacionado ou o que for similar na rede mundial de computadores, conforme questões dos autos e,***

também, abstenha-se de importunar ou coagir interessados às unidades do empreendimento, tudo sob pena de R\$10.00,0 por cada infração, no retro especificado; rejeito a condenação aos danos materiais e morais.”

88. De acordo com a r. sentença transcrita acima, o Apelante foi totalmente impedido de se manifestar quanto ao empreendimento imobiliário projetado pela Apelada.

89. Apesar de notório de que as liberdades públicas podem ser relativizadas quando haja real abuso no exercício desse direito, resta nítido que **a censura a qualquer direito fundamental – como é o caso da liberdade de expressão e manifestação – deve ser feita de forma razoável, de modo a se diferenciar em que parte da conduta realmente há abuso censurável e em que parte há, simplesmente, exercício regular de direito.**

90. A r. sentença de fls. 1.610/1.680, ao determinar que o Apelante se abstenha de praticar quaisquer atos defronte ao imóvel, num raio de 1 km, obrigando-o a retirar e não mais fazer quaisquer postagens e nada mais criar na rede mundial de computadores relativo ao assunto tratado, desconsidera a imprescindível diferenciação aventada supra, **censurando o Apelante de forma genérica, absoluta e descriteriosa.**

91. Evidente que manifestações ilícitas e desrespeitosas não estão acobertadas pelo manto da liberdade de expressão – vez que nenhum direito é absoluto. Mas **a censura não pode ser**

radical, sob pena de emudecer o cidadão e comprometer integralmente a observância de um dos alicerces do Estado Democrático: a liberdade. A r. sentença de fls. 1.610/1.618 afronta, assim, o princípio da proporcionalidade, por desconsiderar totalmente o direito do Apelante de se manifestar, prestigiando apenas o direito à iniciativa privada, em detrimento completo da liberdade de expressão.

92. A ofensa ao princípio da proporcionalidade pode ser observada em todos os seus desdobramentos, seja na medida em que (i) a tutela inibitória, na forma como foi concedida, não é adequada à satisfação da pretensão da Apelada – prova disso é que o movimento “O outro lado do muro” continuou, apoiado por diversos setores da sociedade civil - seja na medida em que (ii) a tutela é desnecessária, vez que o Apelante não realizou nenhum ato em excesso, seja porque (iii) **a r. sentença de fls. 1.610/1.618 afronta, também, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito e da razoabilidade, vez que censurou o Apelante de modo indiscriminado e arbitrário, sem estabelecer critérios para referida censura, simplesmente proibindo qualquer tipo de manifestação sobre o tema, ainda que meramente informativa, opinativa, inofensiva, ainda que se quer pudesse atrapalhar os interesses da Apelada.**

93. Além disso, a r. sentença de fls. 1.610/1.618 apresenta dissonância com a orientação do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto, ignorando o entendimento jurisprudencial quanto à natureza dos direitos de expressão e manifestação, que são

classificados como “sobredireitos”, devido a sua importância basilar em nosso ordenamento jurídico. Afronta, por sua vez, o direito à informação, vez que o caráter das manifestações físicas e virtuais tem cunho essencialmente informativo. O r.*decisum* está em desarmonia, ainda, com os ditames da Lei n.º 12.965/2014, que estabelece os princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil.

94. Nessa toada, evidente que a r. sentença merece reforma em função da abrangência irrestrita da tutela inibitória concedida. **Notório que manifestações ofensivas devem ser rechaçadas pelo Poder Judiciário. Mas são apenas as manifestações ilícitas que merecem a reprimenda do Estado. E, por liquidar toda e qualquer possibilidade de expressão do Apelante (inclusive as informativas, pacíficas, lícitas e regulares), é de rigor a reforma da r. sentença de fls. 1.610/1.618, adequando-a à normativa constitucional.** É o que se passará a expor.

**V – RAZÕES DE REFORMA DA R.
SENTENÇA**

**A. AFRONTA AOS ART. 5ª, INCISOS IV E XVI, ART. 220 DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AOS DISPOSITIVOS DA LEI N.º 12.965/2014
(MARCO CIVIL DA INTERNET)**

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

informação 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.”

96. 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”*.

97. 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.”

98. Importante ressaltar que os direitos constitucionais mencionados estão, como pouquíssimos 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**. A liberdade de se expressar, se reunir e protestar conferem proteção ao regime democrático, não sendo apenas uma consequência de sua criação, como também integrando o conjunto de causas que levam à existência do Estado Democrático de Direito.

99. Para o Min. CARLOS AYRES BRITTO, “***a liberdade de expressão é a maior expressão da liberdade***”¹⁰. 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 da personalidade os previstos nos incs. IV e IX do artigo 5º da**

¹⁰ Voto-vista no julgamento do HC 82424-RS, rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, j. 16.09.2003, p. 19.03.2004.

CF/1988 e que passam a receber **sobretutela**".¹¹ (destaques acrescentados)

100. E, 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 (...). RecasénsSiches¹², 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 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.**”¹³ ¹⁴*
(negrito acrescentado)

101. 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

¹¹REALE JUNIOR, Miguel. *Limites à liberdade de expressão*. In Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 17, nº 81, nov.-dez./2009 – Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, p. 88.

¹²SICHES, LuisRecaséns. *Tratado General de Filosofia Del Derecho*. México: Editorial Possua, 1978, p. 581.

¹³JEAN RIVERO. *LesLibertés Publiques*. Paris: PressesUniversitaires de France, 1977, p. 356.

¹⁴ STF, ADIn 1969-DF, Tribunal Pleno, rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 27.06.2007, p. 31.08.2007.

*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.***¹⁵

102. É por tal razão que a r. sentença de fls. 1.610/1.618 merece reforma: 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.

103. A liberdade de expressão e manifestação do pensamento, além de comporem a base do nosso Estado democrático, serviram como pilar para a elaboração da Lei n.º 12.965/2014, que disciplina o uso da internet no Brasil. Referido diploma legal tem especial importância no presente caso, vez que uma das principais censuras feitas ao Apelante pelo MM. juízo *a quod* diz respeito, exatamente, à obrigação de que este “*retire e não mais faça postagens e nada mais crie ao relacionado ou o que for similar na rede mundial de computadores*”.

104. Há patente afronta, portanto, ao disposto no art. 3º, inciso I de referido diploma, o qual estabelece a “*garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento*” como princípios orientadores do uso da internet no Brasil. Confira-se:

¹⁵ *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Volume I, 1ª ed. São Paulo: RT, 2007, p. 636.

“Art. 3º. A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;”

105. Interessante notar que a lei não faz menção apenas ao *direito* de liberdade de expressão. Ela faz menção à *garantia*. Trata-se de uma escolha terminológica importante, porque “garantia” pressupõe não apenas a *declaração de existência* de um interesse como, também, a existência de meios assecuratórios capazes de preservar, concretizar e efetivar o direito declarado.

B. AFRONTA AO DIREITO À INFORMAÇÃO – ART. 5ª, INCISO XIV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

106. Observe-se que a r. sentença de fls. 1.610/1.618, ao impedir que o Apelante exerça – ilimitadamente – a liberdade de expressão e manifestação, acabou por afrontar, também, o direito à informação, previsto no art. 5º, inciso XIV da Constituição Federal.

107. Isso porque, conforme amplamente demonstrado pelo Apelante, o conteúdo da página virtual “o outro lado do muro – intervenção coletiva” e o teor das manifestações feitas nas ruas da Vila Marianasão essencialmente informativo/criativo, levando ao conhecimento da sociedade civil a existência do empreendimento

imobiliário e propondo uma reflexão sobre as formas de ocupação da cidade.

108. O direito à liberdade de expressão traz em seu bojo o direito a informar. E este, apesar de originado numa concepção de direito individual, ganhou contornos sociais que o tornam ainda mais relevante. Nas palavras do prof. JOSÉ ANTÔNIO DA SILVA:

“O direito de informar, como aspecto da liberdade de manifestação do pensamento, revela-se um direito individual, mas já contaminado no sentido coletivo, em virtude das transformações dos meios de comunicação, que especialmente se concretiza pelos meios de comunicação social ou de massa, envolve a transmutação do antigo direito de imprensa e de massificação do pensamento, por esses meios, em direitos de feição coletiva.”¹⁶

109. Evidente que a restrição absoluta – e desmedida – ao direito de manifestação/expressão do Apelante o atinge numa esfera íntima. Mas, considerando a *natureza da informação* por ele veiculada, e o interesse público a respeito do tema, há de ser reconhecida a vertente coletiva do direito à informação. E, uma vez reconhecida, deve esta ser preservada, com a reforma da r. sentença de fls. 1.610/1.618 também por esse motivo.

¹⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 33^a Ed., Ed. Malheiros, São Paulo: 2010, p. 260 (destaques acrescentados)

C. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE: INADEQUAÇÃO

110. A impossibilidade de qualquer manifestação por parte do Apelante, determinada pela r. sentença de fls. 1.610/1.618, afronta o princípio da proporcionalidade, em suas três vertentes. O princípio da proporcionalidade, na sua forma atual, é normalmente descrito pela doutrina alemã como um conjunto de três subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

111. O pressuposto da adequação exige que as medidas interventivas adotadas mostrem-se aptas a atingir os objetivos pretendidos. Já o requisito da necessidade ou da exigibilidade significa que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos. E, por fim, o pressuposto da proporcionalidade em sentido estrito significa que deve haver uma proporção entre os meios utilizados e os fins desejados. Trataremos inicialmente da adequação.

112. Conforme se infere da exordial, a motivação da Apelada ao ajuizar a presente ação inibitória está estritamente ligada a eventuais prejuízos que o movimento “o outro lado do muro” pudesse causar às pretensões financeiras e econômicas da empresa. **O cerne da demanda é, exatamente, impedir que o Apelante se manifeste de modo a (i) impossibilitar a continuidade do projeto ou (ii) desencorajar a aquisição das unidades imobiliárias por eventuais interessados.**

113. Não é pertinente, nesse momento, adentrar nas questões relativas (i) às fundamentadas razões que levaram o Apelante a se manifestar ou (ii) à regularidade na forma como o Apelante veiculou seus questionamentos, porque tais pontos, além de demandarem elucidações exclusivamente fáticas, já foram amplamente debatidos nas páginas iniciais do presente recurso. Cabe, isso sim, demonstrar que a tutela inibitória concedida pelo MM. juízo a *quo* não é adequada para atender à finalidade para a qual se propõe.

114. **A inadequação da tutela de fls. 1.610/1.618 pode ser entendida sem maiores dificuldades se considerarmos que o movimento “o outro lado do muro” não pertence ao Apelante, mas, sim, à coletividade.** E o caráter coletivo do movimento não está relacionado apenas ao seu conteúdo ou aos interesses públicos que ele visa proteger. É muito mais concreto do que isso.

115. **O movimento foi incorporado pela sociedade, ganhando apoio de entidades civis de notória seriedade e sendo alvo de elogios por parte da imprensa, de membros do Poder Legislativo, de especialistas das áreas de urbanismo e meio ambiente e da própria comunidade que reside no local.** Para que a explicação não se torne repetitiva, basta a menção aos seguintes tópicos, desenvolvidos detalhadamente deste recurso de apelação:

- (i) O apoio de especialistas e da sociedade civil;

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

- (ii) O apoio de representantes dos Poderes Legislativos Estadual e Municipal;
- (iii) O parecer do Article 19;
- (iv) Manifesto de Apoio.

116. Prova inequívoca do caráter público do movimento é que, apesar do Apelante não ter realizado nenhuma manifestação após a intimação da decisão liminar que o impediu de tanto, o movimento continua acontecendo, com a mesma força de antes. Frise-se: **a ausência do Apelante não fez com que o movimento parasse de atuar**, porque trata-se de movimento que pertence à coletividade, e não ao Apelante, que não é dono de nada.

117. Observe-se, inclusive, que hoje o movimento é encabeçado pela própria sociedade e por entidades como o Movimento Defesa São Paulo.

118. Apenas para ilustrar o caráter público do “o outro lado do muro”, faz-se alusão às fotografias juntadas pelo Apelante no doc. 31 da contestação, referente à manifestação ocorrida no dia 09.03.2013, sem sua presença, as quais comprovam o caráter criativo do movimento. Naquela ocasião, munícipes colocaram mudas de plantas inseridas em garrafas pet sobre o muro da construção, conforme se vê abaixo:

SILVIANO & BONFIM

a d v o g a d o s



119. Outros municípios também levaram seus megafones para organizar e chamar a atenção do público para o movimento. Há registro de tudo o que aconteceu sem a presença do Apelante em vídeo que pode ser acessado via o link http://www.youtube.com/watch?v=T8JDB5LiP_s.

SILVIANO & BONFIM

a d v o g a d o s



120. Mais criativo ainda, aliás, foi a “bolha imobiliária” levada por um artista que participa do movimento (doc. 23 da contestação):

SILVIANO & BONFIM

a d v o g a d o s



121. Como se pode ver, o movimento é legítimo e pertence ao povo. **De que forma, nesse contexto, a restrição aos direitos do Apelante poderia atender à causa da Apelada? De que modo a limitação ao direito de expressão e manifestação – consagrados na Constituição Federal e em diplomas normativos internacionais – se mostra adequada aos fins almejados pela Incorporadora?**

122. A tutela inibitória concedida pelo MM. juízo *a quo* impediu o Apelante de se manifestar, de postar informações na rede mundial de computadores e de fazer qualquer espécie de ato relativo ao movimento “o outro lado do muro”. Mas **a limitação imposta ao Apelante não gera nenhum efeito prático, porque não impede que o movimento aconteça. Não é eficiente. E, apesar disso, é extremamente gravosa para o Apelante**, vez que limita o exercício de um direito fundamental, aliás, um dos

basilares do Estado Democrático, que é a liberdade de expressão e manifestação.

123. Analisando o assunto sob a ótica do princípio da proporcionalidade, especificamente à luz do pressuposto da “adequação”, conclui-se que a restrição imposta pela r. sentença de fls. 1.610/1.618 é inadequada para os fins a que se propõe. E, por tal razão, deve ser afastada, ou - na hipótese de eventuais excessos cometidos pelo Apelante - reformulada, abrangendo apenas e tão somente os atos que excederem o limite do aceitável.

D. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE: DESNECESSIDADE

124. O princípio da proporcionalidade exige que, na colisão entre dois direitos fundamentais, seja aplicada a técnica do sopesamento (ou ponderação), a fim de se estabelecer um equilíbrio entre os dois (ou mais) direitos postos em questionamento, possibilitando que todos sejam observados, cada qual a sua medida.

125. Diferentemente do que acontece na aplicação de regras, em que vale a lógica do “tudo ou nada” (a incidência de uma regra em detrimento absoluto da outra), o choque entre direitos fundamentais prioriza a harmonização e a coexistência dos interesses postos em pauta. E, para que isso seja concretizado, toda limitação a direito fundamental deve ser precedida da observância a três critérios distintos. O primeiro deles – que não foi atendido pela r. sentença de fls. 1.610/1.618, conforme elucidado do item anterior – diz respeito à *adequação* da restrição.

O segundo se refere à *necessidade* da restrição. E, por fim, o terceiro, à *intensidade* da restrição. Trataremos do segundo questionamento.

126. Sobre esse ponto, inevitável tecer alguns comentários sobre os fatos que permeiam a presente demanda, haja vista que as proibições impostas pela r. sentença de fls. 1.640/1.618 estão fundamentadas em supostos excessos do Apelante que nunca existiram e que nunca foram provados.

127. Ora, como se viu no início deste recurso, **o conteúdo das manifestações do Apelante deu-se com base em fundamentos legais e fáticos que vieram a ser confirmados posteriormente pela SIURB.** Trata-se, portanto, de um movimento sério e técnico, e não de uma “turba” destinada à satisfação de “interesses meramente pessoais” ou “pretensões políticas”.

128. E, **enquanto movimento sério e técnico, nunca se prestou à violência,** causando surpresa a emanção de ordem judicial no sentido de que “*o Apelante abstenha-se de importunar ou coagir interessados às unidades do empreendimento.*” Trata-se de imposição gravíssima aos direitos fundamentais do Apelante que não encontra qualquer embasamento fático.

129. **Em nenhum momento a Apelada provou a inverdade afirmada na exordial – e corroborada na r. sentença de fls. 1.610/1.618 - no sentido de que o Apelante 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.

130. Lembre-se, mais uma vez, que o produto vendido pela Apelada 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 sequer 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 movimento, nem do Apelante.

131. Além disso, como também restou provado, o Apelante jamais proferiu qualquer ofensa à Apelada 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. Feitas tais considerações, resta nítido que a r. sentença de fls. 1.610/1.618 está em dissonância com o princípio da proporcionalidade, também na sua vertente “necessidade”. Se o Apelante nunca abordou qualquer potencial comprador das unidades imobiliárias, se nunca agrediu eventuais interessados ou

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

comprometeu a viabilidade do projeto, completamente desnecessária a tutela inibitória.

**E. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE:
PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO - AUSÊNCIA DE
CRITÉRIO NA RESTRIÇÃO IMPOSTA PELA R. SENTENÇA**

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

134. Contudo, não foi esse o objeto tutelado pela r. sentença de fls. 1.610/1.618. **O r. *decisum* restringiu de forma absoluta, genérica e irrestrita, o direito de expressão e manifestação do Apelante. Ao invés de ser aplicada a técnica de sopesamento de direitos – que já foi mencionada anteriormente – o MM. juízo *a quo* simplesmente garantiu a observância integral do direito à livre iniciativa – como se este estivesse em risco – e comprometeu a mínima observância de direitos ainda mais essenciais, que são os direitos de liberdade.**

135. A restrição imposta pela r. sentença de fls. 1.610/1.618 está baseada em duas ou três postagens feitas pelo Apelante – e exploradas equivocadamente pela Apelada – nas quais se infere um eventual conteúdo abusivo. O que o MM. juízo

a quo fez foi, data vênia, *desconsiderar* o tom informativo e criativo do movimento “o outro lado do muro” **julgando “o todo pela parte”**. Irrazoável, portanto.

136. Na imensa maioria das vezes, as postagens realizadas pelo Apelante transparecem os pareceres dos processos administrativos e as críticas técnicas a eles associadas, formuladas de forma justificada e sustentadas pelos pareceres expostos pela Associação Defenda São Paulo. **Por que todo esse conteúdo tem que ser rechaçado, se não há ilicitude alguma que o macule?**

137. Observe-se que, ainda que se concebesse a ideia de se inibir a conduta do Apelante, 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 Apelante compelir possíveis adquirentes das unidades (o que nunca fez) ou proferir ofensas e inverdades contra a empresa (o que também não fez).

138. 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. Imprescindível, assim, a reforma da r. sentença de fls. 1.610/1.618, por **trazer censura desmedida e descriteriosa**, que afronta o princípio da razoabilidade.

SILVIANO & BONFIM

a d v o g a d o s

Ao simplesmente proibir qualquer manifestação sobre o tema um raio de 1km e na internet, a R. sentença, suprimindo o todo pela parte, deixou de proibir somente os atos ofensivos ou aptos a causarem prejuízo aos direitos da Apelada: aniquilou, pura e simplesmente, o direito a qualquer manifestação, ainda que meramente informativa, opinativa, sem qualquer ofensa ou agressão ao direito de outrem.

Em uma analogia bem esclarecedora, quando determinado protesto de um grupo de cidadãos tolhe o direito de ir e vir, bloqueando determinada via, ou atrapalha as atividades de um hospital, a Polícia atuará para impedir que a manifestação impeça o exercício desses outros direitos - mas não simplesmente para proibir a manifestação em si!

Proibir a manifestação, sem qualquer critério objetivo da forma como essa manifestação não pode ser feita, é evidentemente contrário à Constituição - e até assemelha-se a diversos fatores que culminaram em sua promulgação.

Para proibir o ilícito, não se pode proibir o lícito em conjunto, devendo ser estabelecidos critérios objetivos para a proibição - ainda que estabelecê-los não seja o trabalho mais fácil, o que pouco importa, já que o Direito e a Justiça, dado ao lugar de importância extrema que ocupam na organização social, merecem a máxima dedicação de seus operadores, não cabendo a aplicação do mais fácil.

**F. POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O
TEMA**

139. A título de complementação, e com o escopo de ilustrar a necessária reforma da r. sentença de fls. 1.610/1.618, colaciona-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal em caso no qual se discute a (im)possibilidade de limitação da liberdade de expressão, manifestação e reunião. Confira-se:

*“4. MECANISMO CONSTITUCIONAL DE CALIBRAÇÃO DE PRINCÍPIOS. O art. 220 é de instantânea observância quanto ao desfrute das liberdades de pensamento, criação, expressão e informação que, de alguma forma, se veiculem pelos órgãos de comunicação social. Isto sem prejuízo da aplicabilidade dos seguintes incisos do art. 5º da mesma Constituição Federal: vedação do anonimato (parte final do inciso IV); do direito de resposta (inciso V); direito a indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (inciso X); livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII); direito ao resguardo do sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício profissional (inciso XIV). Lógica diretamente constitucional de calibração temporal ou cronológica na empírica incidência desses dois blocos de dispositivos constitucionais (o art. 220 e os mencionados incisos do art. 5º). Noutros termos, primeiramente, **assegura-se o gozo dos sobredireitos de personalidade em que se traduz a "livre" e "plena" manifestação do pensamento, da criação e da informação. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana.** Determinação constitucional de momentânea paralisia à inviolabilidade de certas categorias de direitos subjetivos fundamentais, porquanto **a cabeça do art. 220 da Constituição veda qualquer cerceio ou restrição à concreta manifestação do***

pensamento (vedado o anonimato), bem assim todo cerceio ou restrição que tenha por objeto a criação, a expressão e a informação, seja qual for a forma, o processo, ou o veículo de comunicação social. Com o que a Lei Fundamental do Brasil veicula o mais democrático e civilizado regime da livre e plena circulação das ideias e opiniões, assim como das notícias e informações, mas sem deixar de prescrever o direito de resposta e todo um regime de responsabilidades civis, penais e administrativas. Direito de resposta e responsabilidades que, mesmo atuando a posteriori, infletem sobre as causas para inibir abusos no desfrute da plenitude de liberdade de imprensa.¹⁷

140. Apesar do caso acima tratar da liberdade de imprensa, é possível extrair de sua ementa alguns conceitos e teses que foram abordados no presente recuso, demonstrando a necessidade de reforma da r. sentença de fls. 1.610/1.618, tais como (i) a liberdade de expressão como um *sobredireito*, (ii) a utilização da técnica de sopesamento e (iii) a possibilidade de *censura* apenas na medida em que as informações veiculadas configurem abuso e, conseqüentemente, apenas sobre o referido excesso.

141. Outro trecho do referido julgado – emblemático, porque trata da não recepção da Lei de Imprensa pela Constituição Federal de 1988 – é o seguinte: “*Silenciando a Constituição quanto ao regime da internet (rede mundial de computadores), não há como se lhe recusar a qualificação de território virtual livremente veiculador de ideias e opiniões, debates, notícias e tudo o mais que signifique plenitude de comunicação.*”

¹⁷ADPF 130, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-01 PP-00001 RTJ VOL-00213- PP-00020

142. Ou seja: a liberdade de expressão abrange não apenas a esfera física, na forma de manifestações e protestos, como, também, a esfera virtual (*in casu*, a página do Facebook destinada ao movimento criado pelo Apelante). Imperiosa a adequação da tutela jurisdicional de fls. 1.610/1.618 às orientações proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

G. NECESSÁRIA INTERVENÇÃO DO MP

143. Superados os pontos acima, de rigor a reforma da r. sentença também no que concerne à intervenção do Ministério Público.

144. Nos termos do artigo 82 do CPC, “*competes ao Ministério Público intervir: (...) III nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.*”

145. Há, claramente, dois motivos para a intervenção do Ministério Público na presente demanda: (i) o movimento iniciado pelo Apelante é de interesse difuso, de modo que a proibição de este se manifestar através do movimento, inclusive com a retirada do ar de uma página que tem muitos outros administradores e mais de 1.900 (mil e novecentos) seguidores, acaba constituindo, por decorrência lógica, questão de interesse público; (ii) trata-se de demanda que transborda a questão patrimonial e obrigacional, tratando de questão de ordem pública, que é justamente o *direito de reunião e a liberdade de expressão*, não se podendo abrir mão

da manifestação do *Parquet*, na qualidade de *custos legis*, sob pena de nulidade absoluta do processo.

146. Todavia, para se evitar prejuízo a toda instrução processual já processada, pede-se que o Ministério Público seja intimado a partir de agora de todos os atos praticados no processo, bem como para se manifestar sobre o presente recurso, participando do julgamento.

**VI – NECESSÁRIA ATRIBUIÇÃO DE
EFEITO SUSPENSIVO AO PRESENTE
RECURSO**

147. O art. 520 do Código de Processo Civil determina que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, sendo, no entanto, recebida apenas no efeito devolutivo nos casos em que a sentença confirmar os efeitos da tutela antecipada anteriormente concedida.

148. Ocorre que o mesmo diploma legal, em seu art. 558, autoriza expressamente o relator a receber a apelação do duplo efeito naqueles casos em que houver perigo de dano grave e de difícil reparação – como é o caso dos autos. A redação do art. 558 é a seguinte:

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

Parágrafo único. Aplicar-se-á ao caso o disposto nesse artigo às hipóteses do art. 520.”(destaques acrescentados)

149. Desse modo, se comprovado o risco de lesão grave ou de difícil reparação, a apelação deverá ser recebida em seu duplo efeito, conforme determinação expressa do art. 558 do Código de Processo Civil. A jurisprudência do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é nesse sentido:

“Agravo de Instrumento. Concessão do efeito suspensivo à apelação. Possibilidade.

1. O duplo efeito impõe-se como regra ao recebimento das apelações em geral. *O artigo 520, inciso IV, do Código de Processo Civil reza taxativamente que a apelação será recebida somente no efeito devolutivo quando interposta de sentença que decidir o processo cautelar, hipótese que incoorreu no presente caso.*

2. Excepcionalmente, é admitida a concessão do efeito suspensivo pretendido nas hipóteses vedadas pela lei, pautado na disposição do artigo 558, § único do Código de Processo Civil, sempre que, sendo relevantes os fundamentos da parte recorrente, houver evidente perigo de que da decisão resulte lesão grave e de difícil reparação.

*Recurso provido.”*¹⁸

¹⁸ TJSP, Agravo de Instrumento n.º 0116397-65.2011.8.26.0000, rel. Des. CAMARGO Pereira (destaques acrescentados).

150. O entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça é na mesma esteira:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO INÍCIO DO SÉCULO RECONHECIDOS COMO VÁLIDOS - SENTENÇA QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA - APELAÇÃO RECEBIDA TÃO-SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTS. 520 C/C 558 DO CPC.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, o recurso cabível da decisão que antecipa os efeitos da tutela no bojo da sentença é a apelação, em homenagem ao princípio da unirrecorribilidade das decisões.

2. Contudo, da decisão que, nessas circunstâncias, recebe recurso de apelação tão-somente no efeito devolutivo, cabe agravo de instrumento, não havendo que se falar em preclusão.

3. **Em regra, a apelação de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida no apenas efeito devolutivo (art. 520, VII, do CPC), excepcionadas as hipóteses do art. 558 do CPC.**

4. Hipótese dos autos em que o Tribunal reconheceu a relevância da fundamentação e a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o recebimento do apelo também no efeito suspensivo, adotando entendimento compatível com a jurisprudência do STJ no que diz respeito a validade dos Títulos da Dívida Pública do início do século.

5. *Recurso especial improvido*.¹⁹

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APELAÇÃO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 558 DO CPC. PRECEDENTES. RECURSOS ESPECIAIS IMPROVIDOS.

1. Ação civil pública objetivando a reabertura dos postos de atendimento pessoal fechados quando da privatização. Sentença que

¹⁹Resp 791.515/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 16/08/2007, p. 311 (destaques acrescentados).

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

julga procedente o pedido, antecipando os efeitos da tutela. Apelação recebida apenas no efeito devolutivo. Relator que confere efeito suspensivo ao apelo, mantido pelo colegiado.

2. É possível a concessão de efeito suspensivo à apelação contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, desde que a decisão recorrida seja capaz de gerar lesão grave de difícil reparação, ex vi do artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Precedentes: REsp nº 791.515/GO, Relatora Ministra Eliana Calmon, in DJ 16/8/2007; REsp nº 928.080/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 22/8/2008.

3. Em havendo o acórdão recorrido reconhecido a relevância dos fundamentos do recurso e o risco de irreversibilidade do provimento antecipado, torna-se forçoso reconhecer que a pretensão recursal se insula no universo fático-probatório, consequencializando a necessária reapreciação da prova, o que é vedado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso especial do Ministério Público Federal parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido e recurso especial da ANATEL improvido.”²⁰

151. No presente caso, fácil constatar o atendimento aos requisitos constantes do art. 558 do Código de Processo Civil.

Quanto à relevância da fundamentação, os fatos narrados na contestação, e expostos novamente no presente recurso de apelação, dão conta de que (i) os questionamentos formulados pelo Apelante são extremamente pertinentes, estando baseados, inclusive, em parecer da SIURB, (ii) o movimento criado pelo Apelante tem caráter estritamente educativo, informativo, criativo e lícito, (iii) o movimento “o outro

²⁰REsp 1106425/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 25/09/2009 (destaques acrescentados)

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

lado do muro” ganhou ampla aceitação, tanto popular quanto midiática, (iv) o movimento foi apoiado por importantes entidades civis, por especialistas e membros do Poder Legislativo Estadual e Municipal, (v) a Apelada foi incapaz de comprovar qualquer abordagem feita pelo Apelante a possíveis compradores das unidades imobiliárias, restando infundadas quaisquer acusações nesse sentido, (vi) o Apelante agiu em consonância com as disposições legais, motivado por uma preocupação louvável como o meio ambiente e com as formas de ocupação do espaço urbano, (vii) a restrição imposta é de gravíssima ofensa a um direito fundamental, vez que impede seu exercício por completo – e não apenas na medida em que prejudicaria outros princípios – e não pode perdurar durante todo o trâmite do recurso.

152. A fundamentação do presente recurso, resumida de forma sucinta no parágrafo acima encontra respaldo em todas as provas juntadas pelo Apelante em sua contestação, merecendo especial destaque os registros fotográficos de algumas manifestações – pacíficas e criativas – das quais o Apelante participou bem como os pareceres técnicos sobre caso – os quais afastam qualquer dúvida quanto à elogiável motivação do Apelante, que iniciou um movimento legítimo e responsável.

153. No tocante ao segundo requisito elencado no art. 558 do Código de Processo Civil, qual seja, existência de lesão grave ou

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

de difícil reparação, evidente que esta condição também está presente no caso em comento. Ora, a liberdade de expressão/manifestação/reunião do Apelante só poderá ser exercida caso afastada, de imediato, a inibição contida na r. sentença de fls. 1.610/1.618. Do que adiantaria o provimento do recurso de apelação depois que o empreendimento estiver concluído? A liberdade deve ser exercida agora, sob pena de completa ineficácia de uma tutela tardia.

154. O movimento continua sem a presença do Apelante. Trata-se de iniciativa inovadora e extremamente benéfica ao exercício da cidadania – e por que não dizer, da democracia. A liberdade do Apelante para se posicionar sobre questão de notória importância social deve ser garantida, e esta garantia não pode esperar, sob pena de se desmerecer todas as conquistas políticas concretizadas na Constituição Federal. Se o movimento acontece agora, evidente a lesão irreparável que a tutela inibitória traz ao Apelante. Lesão esta que afronta as bases de nosso Estado Democrático.

VI – CONCLUSÃO E PEDIDOS

155. Inicialmente, requer seja o presente recurso recebido no efeito suspensivo, nos termos do art. 558, parágrafo único do Código de Processo Civil.

156. Ainda, é a presente para requerer a reforma da r. sentença de fls. 1.610/1.618, a fim de que seja afastada toda e qualquer limitação à liberdade de expressão, manifestação, reunião e informação do Apelante, de modo a possibilitar que este (i) reestabeleça a página do Facebook relativa ao movimento “o outro lado do muro – intervenção coletiva”, podendo, ainda (ii) efetuar postagens, publicar textos e criar outros veículos destinados a discutir a questão aqui tratada – sempre com caráter informativo e criativo, (iii) exerça livremente o direito de se reunir e se manifestar, sempre pacificamente.

157. Requer, subsidiariamente – caso se entenda pela configuração de algum excesso por parte do Apelante – que a *censura* recaia estritamente sobre eventual conduta ilícita do Apelante, sob pena de sacrificar irrestrita e injustificadamente direitos fundamentais tidos como pilares do Estado Democrático.

158. Requer, ainda, seja a r. sentença de fls. 1.610/1.618 reformada para o fim de condenar a Apelada ao pagamento integral do ônus da sucumbência – vez que, conforme restou demonstrado, além de não estar configurado qualquer dano moral

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

ou material, inexistente, também, razão para a concessão da tutela inibitória.

159. Por fim, requer seja o Ministério Público intimado a partir de agora de todos os atos praticados no processo, bem como para se manifestar sobre o presente recurso, participando do julgamento.

São Paulo, 8 de outubro de 2014

Renato Silviano Tchakerian
OAB/SP nº 300.923

Jorge Luis Bonfim Leite Filho
OAB/SP nº 309.115

Maria Clara Jesus do Carmo
OAB/SP n.º 307.373