PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2012.0000145698

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 0043816-18.2012.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO sendo agravados WTORRE SAO PAULO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA (E OUTROS(AS)), WTORRE IGUATEMI EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A, BTG PACTUAL SERVIÇOS FINANCEIROS S/A - DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS e PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento parcial, nos termos que constarão do acórdão, por maioria de votos, vencido o 2º Juiz, que reduzia o valor da multa diária cominada", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FRANKLIN NOGUEIRA (Presidente) e CASTILHO BARBOSA.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Vicente de Abreu Amadei
RELATOR
Assinatura Eletrônica

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara de Direito Público

VOTO Nº 2.290

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043816-18.2012.8.26.0000

AGRAVANTE: Ministério Público do Estado de São Paulo.

AGRAVADAS: Wtorre São Paulo Empreendimentos Imobiliários Ltda. e outras.

Agravo de Instrumento – Ação Civil Pública – Medida liminar – Obrigação de não fazer consistente em não iniciar atividade em empreendimento sem o devido "HABITE-SE" – Ausência de implantação de obras previstas em Certidão de Diretrizes para mitigação de impacto de trânsito em polo gerador de tráfego – Ausência de Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiros – Presença de requisitos para excepcional antecipação de tutela – Decisão reformada. Recurso provido em parte.
Antecipação dos efeitos de tutela jurisdicional, para determinar obrigação de não fazer consistente em não iniciar atividade em empreendimento sem o denominado "HABITE-SE", é viável ante a satisfação dos pressupostos legais (art. 273 do CPC).

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo**, em ação civil pública ajuizada em face de **Wtorre São Paulo Empreendimentos Imobiliários Ltda.**, **Wtorre Iguatemi Empreendimentos Imobiliários S.A.**, **BTG Pactual Serviços Financeiros S.A. – Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários** e **Prefeitura Municipal de São Paulo**. O recurso é tirado do indeferimento (fls. 78) de medida liminar, que visava determinar às primeiras rés, a obrigação de não fazer consistente em não iniciar atividade no Shopping Center

Iguatemi JK e em duas torres de escritórios, blocos C, D e E, sem o cumprimento de devidas exigências de funcionamento, sob pena de multa diária de R$ 500.000,00; e à última ré, a obrigação de não fazer consistente em não emitir certificados e licenças de funcionamento, antes da conclusão das obras de mitigação de impacto viário, bem como da comprovação do cumprimento de outras exigências administrativas, sob pena de multa diária de R$ 20.000,00.

O agravante pretende o provimento do recurso, para concessão da medida liminar pleiteada, pois estão presentes os requisitos para tanto, em síntese: **(a)** o empreendimento em questão configura polo gerador de tráfego; **(b)** não foram concluídas as obras para mitigação do impacto viário, o que é condição para o funcionamento; **(c)** não há auto de vistoria do Corpo de Bombeiros nem alvará de funcionamento; **(d)** vem sendo noticiado que o empreendimento será inaugurado no início do mês de abril.

Deferida a antecipação da tutela recursal, foram dispensadas as informações do magistrado *a quo* e resposta das agravadas, por não ter sido formada a relação jurídica processual tríplice.

É o relatório.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade do recurso.

A decisão agravada comporta reparo.

Antecipação dos efeitos de tutela jurisdicional é

espécie de tutela de urgência, necessária à efetividade do processo, de feição excepcional e natureza satisfativa (não apenas conservativa, como é a cautelar), embora provisória e resultante de sumária cognição, que, na forma do prescrito no art. 273 do Código de Processo Civil, pressupõe: **(a)** fundamentação relevante; **(b)** prova inequívoca - preexistente, idônea e portadora de elevado grau de convencimento - da verossimilhança do alegado; **(c)** situação específica de **(c.1)** fundado receio de dano irreparável ou lesão grave de difícil reparação, **(c.2)** de abuso de direito de defesa ou **(c.3)** de pedido incontroverso; **(d)** ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A irresignação do agravante reside no noticiado início de funcionamento do empreendimento, previsto para abril, sem que as medidas de mitigação de impacto de trânsito para polo gerador de tráfego tenham sido executadas, bem como sem vistoria do Corpo de Bombeiros, alvará de funcionamento e Certificado de Conclusão de Edificação.

O empreendimento de grande porte referido denomina-se Wtorre JK, composto pelo Shopping Center Iguatemi JK e por mais duas torres de escritórios, blocos C, D e E, inserido na operação urbana Faria Lima. Possui área construída de 427.767,49 m2 e 7.777 vagas projetadas para veículos, configurando-se polo gerador de tráfego (fls. 202/210, 215/219, 264/265).

Em razão desta configuração, foram expedidas Certidões de Diretrizes pela Secretaria Municipal de Transportes – constam dos autos a Certidão 09/09 (fls.

488/504) e a Certidão 038/11 (fls. 206/210), substituta da anterior e válida atualmente (fls. 211) – que preveem a implantação de obras cujo objetivo é mitigar o impacto de trânsito do empreendimento de grande porte.

Embora não conste do Projeto Modificativo de Alvará de Aprovação e Execução de Edificação Nova (fls. 202/205), expedido pela Secretaria Municipal de Habitação, menção às Certidões de Diretrizes apontadas, está expresso no corpo de tais certidões (cláusulas 3 e 4 da Certidão de Diretrizes 038/11 e cláusulas 3 e 5 da Certidão de Diretrizes 09/09), que "*o pedido de Alvará de Aprovação da Edificação, enquadrada como Polo Gerador de Tráfego, deverá ser instruído com esta Certidão de Diretrizes nos termos do item 4.D.3 do Decreto 32.329/92*", bem como que "*deverão constar do Alvará de Aprovação as medidas mitigadoras formuladas por estas Diretrizes as quais deverão estar comprovadamente concluídas para obtenção do Certificado de Conclusão de Edificação, conforme determina a Lei 15.150/10, Decreto 51.771/10 e o item 4.D.5 do Decreto 32.329/92*".

Além destas determinações administrativas, importa ter em conta que a Lei Municipal nº 10.506/88 previa a implantação de obras de mitigação de tráfego, vinculando, em seu art. 4º, a expedição de Auto de Conclusão de Edificação ao cumprimento de tal exigência.

Nesse sentido, a Lei Municipal nº 15.150/2010 (fls. 265/271), que revogou o indigitado art. 4º da Lei Municipal nº 10.506/88, previu em seu art. 3º, que "*a implantação ou reforma de empreendimentos qualificados como Polos*

Geradores de Tráfego no Município de São Paulo dependerá da obtenção pelo interessado de Certidão de Diretrizes, emitida pela Secretaria Municipal de Transportes – SMT, na qual estarão fixados os parâmetros a serem seguidos no projeto da edificação e as medidas mitigadoras de impacto no tráfego decorrentes do empreendimento", bem como, no seu art. 13, que "*a expedição de Certidão de Diretrizes para um determinado empreendimento é documento obrigatório para o empreendedor obter a emissão de Alvará de Aprovação junto à Secretaria Municipal de Habitação*".

Deve-se, ainda, pontuar que as citadas normas da Lei nº 15.150/2010, superveniente à aprovação do projeto modificativo, possuem natureza urbanística instrumental, ou seja, não inovam no sentido de impor obrigações urbanísticas materiais aos empreendedores, mas contém prescrições relativas ao procedimento de aprovação de determinada obra, informando quais documentos são condições para obtenção dos atos principais de aprovação. Logo, sua invocação não fere o princípio de que a lei incidente no início da obra rege suas disposições urbanísticas, uma vez que não possui natureza material, e, como se sabe, toda norma processual, ou instrumental, possui aplicação imediata.

No caso em tela, a Certidão de Diretrizes 038/11 previu, para a etapa correspondente ao Shopping Iguatemi JK e para as duas torres de escritório, as seguintes obrigações (fls. 206/210):

> *8.2.1. Construir viaduto ligando a Av. Pres. Juscelino Kubitschek, sentido Ibirapuera/Marginal Pinheiros, à pista auxiliar da Marginal Pinheiros, sentido Interlagos/Castelo*

Branco, conforme consta nos projetos funcionais constantes às folhas 327, 343 e 361 do processo nº 2010-0.350.083-4. O viaduto proposto deverá ser preparado estruturalmente para receber futuramente um segundo ramo ligando a Av. Pres. Juscelino Kubitschek à Marginal Pinheiros, sentido Castelo Branco/Interlagos.

8.2.2. Implantar 4ª faixa na pista local da Marginal Pinheiros, sentido Interlagos/Castelo Branco, entre a R. Quintana e a Ponte Eng. Ary Torres, conforme projeto funcional às folhas 328, 330 a 332, 344, 346 a 348, 359 e 362 a 364 do processo nº 2010-0.350.083-4.

8.2.3. Implantar/revitalizar a sinalização horizontal da Marginal Pinheiros, pista local e expressa, sentido Interlagos/Castelo Branco, entre a R. Quintana e a R. Tucumã.

8.2.4. Fornecer e implantar sinalização vertical de orientação, incluindo suportes e placas no padrão rodoviário, nos locais a seguir relacionados e conforme consta nos projetos funcionais às folhas 333 a 336, 338 a 341, 349 a 352, 354 a 357, 365 a 368 e 370 a 373 do processo nº 2010-0.350.083-4:

a. Canteiro central, pista expressa da Marginal Pinheiros, sentido Interlagos/Castelo Branco, antes da trasnsposição da pista local para a pista expressa, na altura da R. José Carlos Borges;

b. R. Hungria, junto às 03 (três) transposições de pistas existentes;

c. R. Hungria, junto à R. Dr. Alberto C. de Mello Neto;

d. Pista local da Marginal Pinheiros, sentido Interlagos/Castelo Branco, antes da Ponte Eusébio Matoso;

e. Marginal Pinheiros, sentido Interlagos/Castelo Branco, junto à alça de acesso da Ponte Eusébio Matoso, sentido Centro/Bairro;

f. R. Hungria, junto à interseção da R. Prof. Arthur Ramos.

8.2.5. Fornecer e implantar colunas projetadas e reinstalar as placas de orientação existentes nos locais a seguir relacionados, conforme consta nos projetos funcionais constantes às folhas 336, 337, 341, 342, 352, 353, 357, 358, 368, 369, 373 e 374 do processo nº 2010-0.350.083-4:

a. R. Hungria, junto à Al. Gabriel Monteiro da Silva;

b. Marginal Pinheiros, pista local, sentido Interlagos/Castelo Branco, antes e após a transposição de

pistas existente junto à R. Paes Leme.

8.2.6. Construir ligação em desnível para bicicletas (viaduto) do Parque do Povo à Ciclovia da Marginal Pinheiros/CPTM, conforme consta no projeto funcional às folhas 327, 343 e 361 do processo nº 2010-0.350.083-4.

8.2.7. Construir ligação em desnível para bicicletas (viaduto) do Parque Villa Lobos a Ciclovia da Marginal Pinheiros/CPTM, conforme consta no projeto funcional às folhas 329, 345 e 360 do processo nº 2010-0.350.083-4.

Posteriormente, a cláusula 8.2.7 foi alterada, para constar a construção de ciclovia de 4,8 km de extensão entre a Estação Hebraica – Rebouças e a Estação Villa Lobos – Jaguaré (fls. 508).

É importante pontuar que a obrigação de arcar com a execução de tais obras de mitigação de impacto de trânsito está prevista no item 11 da Certidão de Diretrizes 038/11, possui fundamento legal no art. 1º da Lei Municipal nº 10.506/88 (ainda vigente: fls. 568), bem como encontra reflexo no art. 8º da Lei Municipal nº 15.150/2010 (fls. 265/271).

Além disso, a própria empreendedora reconhece a responsabilidade por tais obrigações, como se depreende de sua manifestação no Inquérito Civil instaurado para averiguação destes fatos (fls. 505/510).

Concluindo a malha normativa incidente sobre a questão, o art. 15 da Lei Municipal nº 15.150/2010 prevê que "*A regularização da edificação e/ou a obtenção do Certificado de Conclusão da Edificação 'HABITE-SE' estará condicionada à implantação integral das obras e serviços estabelecidos na Certidão de Diretrizes, atestados pela Secretaria Municipal de Transportes*".

Logo, percebe-se que, ao que indica o conjunto das disposições normativas e administrativas incidentes ao caso, há vinculação entre a expedição de Certificado de Conclusão de Edificação e o cumprimento das obrigações previstas na Certidão de Diretrizes da Secretaria Municipal de Transportes. Em outras palavras, há, para o caso, fundamento jurídico relevante.

Por outro lado, os documentos até então trazidos aos autos autorizam o entendimento de que tais obras previstas na Certidão de Diretrizes ainda não foram implantadas. Senão, vejamos.

Na manifestação já citada da empreendedora no inquérito civil, está por ela afirmado que tais obras estão em vias de execução ou de aprovação (fls. 505/510).

Há ainda, respostas de órgãos administrativos a ofícios expedidos pelo **Ministério Público**, atestando que não foram expedidos o Certificado de Conclusão de Obras nem a licença de funcionamento (fls. 515/525).

Laudos técnicos do **Ministério Público** (fls. 300/331) e da Companhia de Engenharia e Tráfego (532/559) também reforçam a notícia de ausência de implantação das obras e os consequentes prejuízos ao trânsito na região.

Informações da Secretaria do Verde do Meio Ambiente atestam que não houve apresentação de Relatório de Impacto de Vizinhança, bem como apontam pendências ambientais no empreendimento (fls. 272/281).

E, por último, resposta da Polícia Militar do Estado

de São Paulo afirma que não houve manifestação da empreendedora quanto à solicitação do pedido de vistoria técnica, para fins de obtenção de Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiros, para torres de escritório e shopping center (fls. 522).

Existem, pois, indícios suficientemente verossímeis de que não houve cumprimento de exigências legais.

Diante deste quadro, cujo foco está na ausência de "HABITE-SE", na não implantação das obras previstas para mitigação do tráfego e nas demais pendências na regularização e na segurança do empreendimento, é razoável o entendimento de que não há, até o momento, condições jurídicas para início de funcionamento de shopping center e torres de escritório.

Como, pela documentação publicitária e jornalística trazida (fls. 60/75), há, ainda, fortes indícios de que a abertura do empreendimento se dará no início de abril, mostra-se suficientemente presente o risco de dano de difícil reparação à segurança e às condições de tráfego de parte considerável da população da cidade de São Paulo, em violação de normas urbanísticas.

Não é demais lembrar de que não há qualquer risco de irreversibilidade do provimento antecipatório, pois uma vez comprovado o cumprimento das exigências administrativas, o que pode se dar a qualquer tempo, inexiste qualquer óbice ao pleno desenvolvimento das atividades econômicas pretendidas.

Neste sentido, ao contrário do decidido em primeira instância, estão presentes os requisitos autorizadores da excepcional antecipação de tutela, de modo que se revela prudente e razoável a sua concessão, para obstar o início de funcionamento do empreendimento Wtorre JK, até que estejam regularizadas todas as pendências administrativas junto à **Municipalidade de São Paulo**.

Note-se, entretanto, que o pedido liminar merece acolhimento parcial, no sentido de apenas se obstar aos empreendedores o início do funcionamento do shopping e das torres de escritório.

Por parte da **Prefeitura Municipal de São Paulo**, não se vislumbra, até aqui, qualquer ilegalidade no seu proceder, no tocante ao objeto deste agravo, visto que nem sequer há solicitação de "HABITE-SE" ou de Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiros. Assim, impedir a concessão do "HABITE-SE", neste momento preliminar, configuraria antecipação indevida em assuntos da Administração, que, evidentemente, requerem sua devida prévia apreciação, dentro da legalidade.

É relevante notar, todavia, que a Lei Municipal nº 15.150/2010, no seu art. 15, condiciona a obtenção do Certificado de Conclusão da Edificação – "HABITE-SE", à implantação *integral* das obras e serviços estabelecidos na Certidão de Diretrizes, atestados pela Secretaria Municipal de Transportes. Por isso, os empreendedores somente podem iniciar as atividades no complexo empresarial com a obtenção do Termo de Recebimento e Aceitação Definitivo – TRAD,

referente ao cumprimento integral das obrigações da Certidão de Diretrizes.

Observe-se, ainda, que a previsão legal da obtenção do Termo de Recebimento e Aceitação Parcial – TRAP, após concluída etapa parcial não se aplica mais ao caso em tela, pois a Certidão de Diretrizes 038/11 (fls. 206/210) prevê apenas duas etapas para o empreendimento em questão: a primeira etapa, referente à construção do bloco A, que já está concluída e conta inclusive com o respectivo TRAP (fls. 487); e a segunda etapa, referente aos blocos C, D e E e reforma do bloco B, que ainda não está concluída. Logo, não há mais etapa parcial a ser cumprida, mas somente a conclusão integral das obras previstas (tanto é que o requerimento de expedição de TRAP para a segunda etapa do empreendimento foi negada pela Secretaria Municipal de Transportes, de acordo com o documento de fls. 647).

Não se desconhece, é importante ressaltar, a possibilidade legal de obtenção de um TRAP, em razão de impossibilidade de cumprimento inimputável ao empreendedor, somada à prestação de garantias de aporte financeiro (artigo 12 e respectivo § 1° da Lei Municipal n° 15.150/2010). Todavia, no presente caso e momento processual, repita-se, trata-se de mera possibilidade legal, sem qualquer substrato fático sobre o qual poderia operar a jurisdição. Eventual ocorrência do fato genérica e abstratamente previsto na norma pode vir a ensejar pretensão jurisdicional que, por sua vez, deve ser levada ao juízo originário do feito, inclusive para não haver supressão de instância.

O que a regra geral prevê, conforme aqui se

determina, é que a obtenção do Certificado de Conclusão da Edificação depende do cumprimento integral das obrigações previstas na Certidão de Diretrizes. As exceções a essa regra, também previstas em lei, devem passar pelo juízo técnico da Administração, para depois, eventualmente, ingressarem no judiciário.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso para conceder parcialmente a antecipação de tutela pleiteada e determinar às corrés **Wtorre São Paulo Empreendimentos Imobiliários Ltda., Wtorre Iguatemi Empreendimentos Imobiliários S.A., BTG Pactual Serviços Financeiros S.A. – Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários**, a obrigação de não fazer, consistente em não iniciar qualquer atividade no Shopping Center Iguatemi JK e nas duas torres de escritórios – blocos C, D e E, antes da obtenção do termo de recebimento expedido pela Secretaria Municipal de Transportes – TRAD, do certificado de conclusão das obras, da devida licença de funcionamento e do atestado de vistoria final do Corpo de Bombeiros, sob pena de multa diária de R$ 500.000,00.

VICENTE DE ABREU AMADEI
Relator