



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2023.0000322476

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2012290-81.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante ESTADO DE SÃO PAULO, são agravados DALMO DE ABREU DALLARI, FÁBIO KONDER COMPARATO, KENARIK BOUJIKIAN, LUIZ GONZAGA DE MELLO BELLUZZO, RENATO JANINE RIBEIRO, ANA DO AMARAL MESQUITA, ANDRE DOMINGOS DA SILVA, FERNANDO AUGUSTO DIAS SCAVASIN, MARIA JULIA DE CASTRO HERKLOTZ, MARTA DE SOUZA SOBRAL, RICARDO PRADO, VERA HELENA BONETTI MOSSA, ANA LUCIA DUARTE LANNA, CARLOS ALBERTO FERREIRA MARTINS, CHRISTINA DE CASTRO MELLO, EDUARDO DE CASTRO MELLO, FERNANDO DE MELLO FRANCO, JOANA MELLO DE CARVALHO E SILVA, JOSÉ TAVARES CORREIA DE LIRA, MONICA JUNQUEIRA DE CAMARGO, MARCOS DE AZEVEDO ACAYABA, NILCE CRISTINA ARAVECCHIA BOTAS, NIVALDO VIEIRA DE ANDRADE JUNIOR, SILVANA BARBOSA RUBINO, KATIA RUBIO e IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Após sustentação oral do Dr. Beatriz Canotilho Logarezzi, negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO FEITOSA (Presidente) E OSVALDO MAGALHÃES.

São Paulo, 24 de abril de 2023.

PAULO BARCELLOS GATTI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

4ª CÂMARA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2012290-81.2021.8.26.0000

AGRAVANTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVADOS: DALMO DE ABREU DALLARI e OUTROS

INTERESSADOS: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO, PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, SECRETÁRIO ESTADUAL DE ESPORTES, SECRETÁRIO MUNICIPAL DE CULTURA, PRESIDENTE DO CONDEPHAAT, PRESIDENTE DO CONPRESP e INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (IPHAN)

ORIGEM: 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SÃO PAULO

VOTO Nº 22.860

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO POPULAR – DEFESA DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL – PROCESSO DE TOMBAMENTO DO COMPLEXO ESPORTIVO DO IBIRAPUERA – PEDIDO DE PROTEÇÃO EFETIVA DO BEM – COMPETÊNCIA RECURSAL DEFINIDA PELA TURMA ESPECIAL DE DIREITO PÚBLICO – TUTELA DE URGÊNCIA PARA SUSPENDER A PUBLICAÇÃO DO EDITAL DE CONCESSÃO DO COMPLEXO DESPORTIVO – Pedido de tutela de urgência para fins de suspender a publicação de edital de concessão do Complexo Esportivo do Ibirapuera, tendo em vista que a concessão do complexo desportivo para a iniciativa privada já foi inclusive aprovada na ALESP – decisão agravada que deferiu a tutela de urgência pretendida na ação popular para fins de suspender, até ulterior decisão judicial em contrário, a publicação do edital de concessão do Conjunto Esportivo Constâncio Vaz Guimarães – o pleito da ação popular é a proteção efetiva do bem, por meio do tombamento – a negativa do tombamento causará danos imediatos e irreversíveis, com possibilidade de demolição e descaracterização do complexo esportivo enquanto centro de lazer e treino de atletas – o Conjunto Esportivo Constâncio Vaz Guimarães é notoriamente referência de esportistas na cidade de São Paulo, no Estado de São Paulo e no Brasil – local de alto valor histórico, artístico, cultural, arquitetônico e esportivo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Decisão agravada mantida. Recurso da FESP não provido.

Vistos.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra a r. decisão interlocutória proferida pelo Juízo "a quo" (fls. 388/396 - processo principal), que, nos autos da "ação popular" promovida pelos agravados, **DALMO DE ABREU DALLARI e OUTROS**, deferiu a tutela de urgência para suspender a publicação do edital de concessão do Complexo Esportivo do Ibirapuera, sob o fundamento de que há evidente perigo de dano em razão da perda definitiva de todo o Complexo, com toda sua história e valores arquitetônicos e urbanísticos, caso se permita a continuidade do processo licitatório, já que, demolida a estrutura, perdida toda a história.

Em sua minuta (fls. 01/46), a FESP-agravante sustentou que o pedido de tombamento do Complexo Esportivo do Ibirapuera foi negado pelo CONDEPHAAT, após um processo de participação democrática conduzido por integrantes da Administração e da Sociedade Civil. Ressaltou que o complexo em questão está em estado de abandono, pois os custos para manutenção são altos. Em contrapartida, existem inúmeras oportunidades de aprimoramento do uso do espaço público na concessão para a iniciativa privada. Ainda, destacou que o tombamento é um ato de competência exclusiva do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Poder Executivo. Consignou que nem a publicação do edital e nem a assinatura do contrato terão o condão de provocar mudança estrutural no Conjunto Desportivo. Ao final, pleiteou a suspensão da decisão recorrida, permitindo que o Estado de São Paulo publique, quando achar conveniente, o edital de concessão de uso do Complexo Esportivo do Ibirapuera.

Foi juntada contraminuta pelos autores-agravados às fls. 422/447 e às fls. 479/510.

Sobreveio parecer do i. Procurador de Justiça pelo improvimento do recurso da FESP, sob o argumento de que eventual tombamento, ou o reconhecimento judicial do valor cultural do bem, ainda que não impliquem em proibição de concessão, deseja os parâmetros na qual esta poderá ser realizada, sendo, pois, indispensável para a elaboração do edital de concessão (fls. 560/574).

Acórdão desta Colenda 4ª Câmara de Direito Público não conhecendo do recurso e encaminhando os autos para uma das Câmaras Reservadas ao Meio Ambiente (fls. 621/632).

Acórdão da Colenda 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente suscitando conflito negativo de competência perante a E. Turma Especial de Direito Público do TJSP (fls. 731/744).

Conflito de Competência julgado pela Egrégia Turma Especial de Direito Público do TJSP definindo a competência da 4ª Câmara de Direito Público



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

(fls. 778/783).

Despacho deste Relator solicitando ao IPHAN informações acerca do atual andamento do processo de tombamento do Complexo Desportivo n° 01506.001806/2020-49 (fls. 822/823).

Juntada de ofício pelo IPHAN, informando as vistorias e relatórios que levaram o instituto federal a concluir pelo tombamento provisório do Conjunto Desportivo Vaz Guimarães (fls. 830/831 e documentos fls. 832/860).

Petição dos autores-agravados informando que possuem interesse no prosseguimento da demanda, tendo em vista que o tombamento iniciado pelo IPHAN ainda é provisório e não definitivo (fls. 868/869).

Este é, em síntese, o relatório.

VOTO

Insurge a FESP-agravante contra a decisão interlocutória proferida pelo Juízo "a quo" que deferiu a tutela de urgência para suspender a publicação do edital de concessão do Complexo Esportivo do Ibirapuera, sob o fundamento de que há evidente perigo de dano em razão da perda definitiva de todo o Complexo, com toda sua história e valores arquitetônicos e urbanísticos, caso se permita a continuidade do processo licitatório,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

já que, demolida a estrutura, perdida toda a história.

Porém, pelo que se depreende dos autos, o recurso da FESP **não** comporta acolhimento.

Na hipótese *sub examine*, os agravados, após rejeição da abertura de processo de tombamento do Conjunto Esportivo Constâncio Vaz Guimarães ("Complexo Esportivo do Ibirapuera"), na região do Parque Ibirapuera, promoveram "ação popular" objetivando a "proteção efetiva do bem, para suprir a negativa do órgão estadual e proceder a um estudo efetivo conforme o próprio parecer da área técnica do Condephaat, o qual não prevaleceu por interesses políticos na efetivação da concessão. E, em sede de liquidação de sentença, sejam apurados os danos ao erário, que deverão ser recompostos pelos agentes públicos condenados." (fls. 42 - processo principal).

Segundo consta da peça vestibular, o Conjunto Esportivo possui enorme valor cultural para a cidade de São Paulo, tendo sido elaborado e construído para as celebrações do IV Centenário da cidade, mesma oportunidade na qual foi instaurado o Parque do Ibirapuera (tombado, por sua vez), na década de 50.

Com efeito, uma das formas de instrumentalizar a proteção constitucionalmente conferida ao Meio Ambiente, notadamente o de ordem *cultural-histórica*, é com o **tombamento**, que consiste no ato de inscrever no *Livro do Tombo* (art. 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 25/37) a existência de um registro pormenorizado de determinado bem que se pretende preservar, mediante custódia do Poder Público.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Art. 1º Constitui o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.

§ 1º Os bens a que se refere o presente artigo só serão considerados parte integrante do patrimônio histórico e artístico nacional, depois de inscritos separada ou agrupadamente num dos quatro Livros do Tombo, de que trata o art. 4º desta lei.

Com efeito, consigne-se que um mesmo bem pode receber a proteção de mais de um ente federativo, não sendo incomum a incidência cumulativa de tombamentos realizados pelo órgão da União (IPHAN), do Estado e do Município onde a coisa se situa.

Na hipótese dos autos, repisando, o Complexo Esportivo do Ibirapuera foi objeto de pedido de tombamento, que foi rejeitado pelo CONDEPHAAT (órgão estadual) e, logo em seguida, aberto edital de concessão do espaço para a iniciativa privada, após aprovação pela ALESP.

Nesse contexto que foi ajuizada a presente ação popular, para fins de determinar a proteção efetiva do bem ("tombamento"), de modo a suprir a negativa do órgão estadual.

Os **autores** afirmam que o processo de proteção do Complexo Esportivo foi negado por interesses



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

políticos na efetivação da concessão para a iniciativa privada, inclusive ressaltaram que a concessão do bem já foi aprovada pela ALESP.

Em contrapartida, a **FESP** alega que o complexo em questão está em *estado de abandono*, pois os custos para manutenção são muito altos. Nessa linha, relata que existem inúmeras oportunidades de aprimoramento do uso do espaço público na concessão para a iniciativa privada. Ainda, destaca que o tombamento é um ato de competência exclusiva do Poder Executivo. E, ao fim, consigna que nem a publicação do edital e nem a assinatura do contrato terão o condão de provocar mudança estrutural no Conjunto Desportivo.

Ocorre que, consoante bem ressaltou o **Juízo singular** na r. decisão agravada (fls. 388/396 – autos principais), o “Conjunto Esportivo Constâncio Vaz Guimarães é sabidamente referência de esportistas na cidade de São Paulo, no Estado de São Paulo e no Brasil, afinal, quantas não foram as exhibições de excelência que os atletas brasileiros - e até estrangeiros - proporcionaram à população nas quadras e tatames instalados no Ginásio Mauro Pinheiro, nas piscinas do complexo aquático Caio Pompeu de Toledo e nas pistas do Estádio Ícaro de Castro Mello.”

Ora, ainda que haja deterioração em algumas áreas, esse não pode ser o motivo para se destruir um marco da cidade Paulista.

No projeto apresentado, está prevista a construção de uma “arena multiuso”, cuja primordial destinação assemelha-se a uma “casa de espetáculos”



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

(fls. 334 – autos principais) e a uma pequena “área para atividades esportivas”. Porém, perde-se a principal destinação do Complexo e toda a história arquitetônica do projeto original.

Nessa linha, mostra-se precipitado o avanço do processo licitatório (para concessão do espaço para a iniciativa privada) sem que se analise se o projeto apresentado pelo Poder Público realmente atende ao interesse público.

Aliás, frise-se que, paralelamente a este processo judicial, foi publicado no Diário Oficial da União, em 04.11.2021, o **tombamento provisório** do Conjunto Desportivo Constâncio Vaz Guimarães (Complexo do Ibirapuera) pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN): “(...) a partir do tombamento que ora se dá conhecimento, o Conjunto Desportivo Constâncio Vaz Guimarães passa a gozar de proteção, por meio do Iphan, para os efeitos previstos, notadamente, nos Arts. 17 e 18 do Decreto-Lei nº 25 de 30 de novembro de 1937.” (fls. 1543 e 1544/1546 – autos principais).

Com efeito, nos **documentos juntados aos autos pelo IPHAN**, destaca-se a “vistoria do conjunto desportivo” e o “parecer técnico” realizados durante o processo administrativo no âmbito da União:

“(...) 14. Considerações finais

Conforme as descrições apresentadas, concluímos que a vistoria revelou diversidade de tipologias arquitetônicas, usos, idades, e níveis de conservação, indicando a possível coexistência de diferentes valores culturais, estando todos os edifícios dentro do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

perímetro de **tombamento emergencial/provisório** sugerido na Nota Técnica 73 do presente processo. Além de tal Nota Técnica, foram, após esta vistoria, anexados no processo o Ofício Conjunto SEPOG/Espportes nº. 01/2021 (SEI 2689527), do Governo do Estado, e Carta de representantes de federações esportivas (SEI 2689539), com argumentações acerca da adequação do conjunto a atividades esportivas. Tais documentos contribuem para a construção do processo e poderão ser analisados pelo Depam e pela Coordenadoria Jurídica para decisão final sobre o acautelamento, não cabendo no presente Relatório considerações valorativas. A análise e valoração do conjunto, com calibragem e possível alteração do perímetro de tombamento e da área de entorno, com exclusão de alguns elementos do possível acautelamento definitivo, precisa de estudo de tombamento regular, com pesquisa aprofundada de documentação histórica, cadastral e arquitetônica sobre o bem. Por ora, este relatório limita-se à vistoria descritiva e de identificação física, com levantamento visual e fotográfico das condições atuais do conjunto, não constituindo parecer valorativo." (fls. 848/849)

"(...) Nesse momento não podemos deixar de fazer uma nota, no sentido de que, como se sabe, o tombamento provisório não cria ao Iphan a obrigação de tomar algo, apenas impede que o bem seja destruído ou mutilado enquanto se concluem os estudos ou outras ações necessárias à preservação e entendimento do patrimônio cultural nacional. Foi este o caso dos tombamentos provisórios das peças dos espólios do Coronel Modestino Gonçalves (processo 349-T) e de Simões e Silva (565-T-57), tombadas provisoriamente para que o poder público pudesse exercer o direito de preferência na alienação dos bens, alguns dos objetos destas coleções tendo sido adquiridas por entidades públicas, como o Museu Histórico Nacional, passando a compor acervos públicos, que podem ser usufruídos por todos os cidadãos. Em sequência, esses tombamentos provisórios foram indeferidos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Por sua vez, a não aplicação do tombamento, definitivo ou provisório, certamente implica em grandes riscos para o Patrimônio, como pode ser observado em diversos casos em que houve perda de objetos de grande valor por várias circunstâncias, como a ganância de proprietários que demoliam prédios, até na calada da noite, para evitar o tombamento. Um dos casos que podemos citar por experiência pessoal no leilão do quadro Abaporu, de Tarsila do Amaral foi leiloadado em 1995. Na época se cogitou fazer um tombamento provisório para impedir a saída do País da obra, mas nada foi feito e o quadro foi vendido para a Argentina.

(...)

Também muito importante é notar que já há no processo diversas manifestações prévias favoráveis ao tombamento em definitivo no âmbito federal.

Considerando o exposto e os autos dos processos 01506.001806/2020-49 e 01450.001136/2021-34, **nosso parecer é pela recomendação do tombamento provisório do Conjunto Desportivo Constâncio Vaz Guimarães, de acordo com o mapa (2557294) e coordenadas levantadas pela Superintendência do IPHAN em São Paulo (2577630)**. Temporariamente, até que sejam concluídos os estudos - e se esses forem favoráveis ao tombamento em definitivo - consideramos que a proposta de entorno contida nos sobrecitados documentos e abaixo reproduzida poderá ser usada. Apresentamos também a sugestão que, caso seja feito o tombamento provisório, que o presente processo, de número 01450.001136/2021-34, seja apensado ao de número 01506.001806/2020-49, que é o que contém os dados do tombamento e o número "T", da série histórica de processos de tombamento." (fls. 850/851)

Ora, o tombamento abrange o Ginásio do Ibirapuera, o Ginásio Poliesportivo Mauro Pinheiro, o Estádio Ícaro de Castro Mello, o Conjunto Aquático Caio



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Pompeu de Toledo, o Palácio do Judô, quadras de tênis e prédios de administração.

Nota-se que o Conjunto Esportivo Constâncio Vaz Guimarães é notoriamente referência de esportistas na cidade de São Paulo, no Estado de São Paulo e no Brasil, um local de alto valor histórico, artístico, cultural, arquitetônico e esportivo.

Ressalve-se que, **com o tombamento pelo IPHAN, ainda que provisório, qualquer mudança arquitetônica no espaço fica proibida até que os estudos do IPHAN sejam concluídos e o órgão dê um veredito final sobre o valor histórico arquitetônico do complexo**, mesmo com a rejeição do tombamento feita pelo Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo (CONDEPHAAT).

Ainda, registre-se que o MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, por meio do **Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Histórico, Cultural e Ambiental (CONPRESP)**, no dia 13.04.2023, publicou a Resolução nº 06/CONPRESP/2023 no Diário Oficial do Município (fls. 878/880), tornando pública a abertura de processo de tombamento (agora pelo ente municipal) do Conjunto Desportivo Constâncio Vaz Guimarães (ou Complexo Esportivo do Ibirapuera), com expressa determinação de que "Qualquer intervenção no bem cultural deverá ser previamente analisada e deliberada pelo DPH/CONPRESP, sobretudo quanto à construção ou demolição nas diferentes obras que compõem o bem cultural como um todo" (artigo 2º da Resolução).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ora, sem o tombamento, ficaria liberada a possibilidade pelo órgão estadual da derrubada/demolição de estruturas do espaço, previsto para ser entregue pelo governo paulista à iniciativa privada em formato de concessão.

Está, pois, caracterizada a **probabilidade do direito** pleiteado pelos autores-agravados.

Ato seguinte, registre-se que o **perigo de dano** está evidenciado pela perda definitiva de todo o Complexo, com toda sua história e valores arquitetônicos e urbanísticos, caso se permita a continuidade do processo licitatório, ainda mais porque, como dito, se demolida a estrutura, ficará perdida a história.

Não há dano reverso e/ou irreversibilidade da medida, afinal, caso os requeridos tragam aos autos elementos que infirmem as premissas adotadas nesta decisão, o procedimento poderá ser retomado.

Em suma, consigne-se que a negativa do tombamento causará danos imediatos e irreversíveis, com possibilidade de demolição e descaracterização do complexo esportivo enquanto centro de lazer e treino de atletas.

Diante desse contexto, de rigor **manter** a tutela de urgência deferida pelo Juízo singular, para fins de suspender, até ulterior decisão judicial em contrário, a publicação do edital de concessão do Conjunto Esportivo Constâncio Vaz Guimarães.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de agravo de instrumento interposto pela FESP, de modo a **manter** a r. decisão de primeiro grau por seus próprios e jurídicos fundamentos.

PAULO BARCELLOS GATTI
RELATOR