

**MEDIDA CAUTELAR Nº 15.918 - SP (2009/0161587-7)**

<b>RELATOR</b>	<b>: MINISTRO HUMBERTO MARTINS</b>
<b>REQUERENTE:</b>	<b>ARIZONA INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA</b>
<b>ADVOGADO:</b>	<b>JOSE CARLOS BAPTISTA PUOLI E OUTRO(S)</b>
<b>REQUERIDO</b>	<b>: SOCIEDADE DOS AMIGOS DE BAIRRO DO ALTO DA BOA VISTA</b>

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL – MEDIDA CAUTELAR – LIMINAR – RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO ADMITIDO NO TRIBUNAL DE ORIGEM – NÃO-CONFIGURAÇÃO DE EXCEPCIONALIDADE – SÚMULAS 634 E 635 DO STF.

1. O recurso especial, ao qual se busca atrelar efeito suspensivo, ainda não foi objeto de admissibilidade pelo Tribunal de origem conforme noticiaram os requerentes na exordial desta ação cautelar.

2. Os fatos narrados na petição inicial não configuram a excepcionalidade idônea a atrair a competência de processar e julgar o feito para este Tribunal.

3. A teor das súmulas 634/STF e 635/STF, a competência para apreciação e julgamento da ação cautelar, com escopo de emprestar efeito suspensivo a recurso especial, nestas condições, é do Tribunal local.

4. Precedentes: EDcl na MC 15.362/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16.6.2009, DJe 29.6.2009, MC 6.366/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.4.2009, DJe 4.5.2009, AgRg na MC 11750/RJ; Rel. Min. João Otávio de Noronha - Segunda Turma, DJ 4.12.2006.

Liminar indeferida, com a extinção da medida cautelar sem resolução do mérito.

## RELATÓRIO

### **O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):**

Cuida-se de medida cautelar ajuizada por ARIZONA INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., baseada no artigo 288 do Regimento Interno desta Corte, tendo como requerida SOCIEDADE DOS AMIGOS DO BAIRRO DO ALTO DA BOA VISTA, com a finalidade de conferir efeito suspensivo a futuro recurso especial.

Na origem, trata-se de ação civil pública ajuizada pela ora requerida com pedido de antecipação de tutela, para:

- a) que seja declarada a nulidade do alvará de aprovação de edificação nova,
- b) que a ora requerente seja condenada a não edificar ou continuar sua obra e a demolir tudo já fora construído; e,
- c) que sejam condenados o Município de São Paulo e a ora requerente ao pagamento de indenização a ser revertida ao fundo do artigo 13 da Lei n. 7.347/85.

Alega a requerente, na presente ação cautelar, que, após o deferimento da antecipação de tutela pelo magistrado da ação civil pública, interpôs agravo de instrumento; que a relatora, em decisão monocrática, deferiu efeito suspensivo ao seu recurso; que o Ministério Público do Estado de São Paulo apresentou manifestação favorável à manutenção da decisão da relatora e que, por meio de acórdão aquela decisão foi alterada por órgão colegiado do TJ/SP para conservar a antecipação de tutela na ação civil pública.

Afirma que a antecipação de tutela, consistente na paralização de suas obras, tem caráter de irreversibilidade, pois poderá inviabilizar completamente o término do empreendimento imobiliário e que, apesar do acórdão do TJ/SP ainda não ter sido redigido, a demora na intimação poderá causar-lhe grandes prejuízos.

Pretende a ora requerente justificar a existência da fumaça do bom direito, afirmando que o alvará concedido goza de presunção de legalidade e legitimidade.

Aduz que não há falar em óbice da Súmula 7/STJ, pois o artigo 12 da Lei n. 7.347/85 pressupõe a existência de prova pré-constituída ou justificação para a concessão de liminar.

Pede, ao final, seja deferida a liminar, na presente ação, com a concessão imediata de efeito suspensivo a futuro recurso especial, autorizando-se o prosseguimento das obras até o seu julgamento final e seja confirmada a liminar na decisão definitiva.

É, no essencial, o relatório.

## VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):**

### I - DO PEDIDO LIMINAR

Esta Corte já assentou a possibilidade de concessão de efeito suspensivo a recurso especial que ataca acórdão não publicado na origem.

A propósito:

*"MEDIDA CAUTELAR. BUSCA E APREENSÃO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO URGENTE E EXCEPCIONAL.*

*1. Em casos de cabal demonstração de ameaça de lesão irreversível e da presença de fumus boni iuris, é admissível a concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial ainda não interposto na origem.*

*2. Excepcionalmente, o STJ pode dispensar a publicação do acórdão (art. 506, III, do CPC), pressuposto para a interposição de Recurso Especial, que busca conferir àquele efeito suspensivo.*

*3. Situação em que se deve preservar os poderes de investigação da Secretaria de Direito Econômico, que merecem especial deferência em razão da alta complexidade da matéria e da especialização técnica do órgão.*

*4. Autorização para o deslacre dos objetos apreendidos na Ação de Busca e Apreensão, impondo-se, entretanto, sigilo ao processo administrativo em trâmite perante a Secretária de Direito Econômico, nos termos do art. 35, § 2º, da Lei 8.884/94, resguardando-se, a um só tempo, a celeridade do processo administrativo e o direito de privacidade das empresas.*

*5. Liminar parcialmente deferida, pois preenchidos os requisitos necessários para a concessão da medida, diante da presença do fumus boni iuris e periculum in mora.*

*6. Decisão referendada pela Turma Julgadora (art. 288/RISTJ)."*

(MC 13103/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 7.8.2007, DJ 14.8.2007 p. 279.)

O presente caso, entretanto, **não é urgente e não apresenta características excepcionais.**

Trata-se da construção de imóveis residenciais de alto luxo cuja paralisação não tem qualquer aspecto de irreversibilidade.

Não há falar que a paralisação de uma edificação venha a tornar impossível a sua conclusão se a matéria for decidida em favor do construtor.

Ora, a continuação da construção é que pode tornar impossível o retorno ao *status quo ante*, em virtude da consolidação do fato e o prejuízo ambiental decorrente.

Assim, o exame superficial dos fatos narrados nos leva à conclusão de que não estamos diante de situação excepcional que autorize a concessão de liminar, ante a ausência de *periculum in mora* e *fumus boni iuris*, razão pela qual se nega o pedido liminar.

## II - DA INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL SUPERIOR

Os precedentes desta Corte que possibilitam excepcionalmente o deferimento de medida cautelar *sem a publicação do acórdão* do Tribunal de origem *não se aplicam ao presente caso*, devem, portanto, ser observadas, por analogia, as Súmulas 634 e 635, ambas do STF, eis os textos:

*"Súmula 634. Não compete ao supremo tribunal federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem."*

*"Súmula 635. Cabe ao presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade."*

A propósito, os seguintes precedentes:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – MEDIDA CAUTELAR – EFICÁCIA SUSPENSIVA A RECURSO ESPECIAL NÃO APRECIADO NA ORIGEM – INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 634 E 635 DO STF – MEDIDA CAUTELAR EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO – AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.***

*1. Não cabe, salvo excepcionais hipóteses, a outorga de liminar em cautelar, se o recurso especial não foi admitido ou apreciado na origem. Na presente situação, o recurso não mereceu análise do Tribunal de origem. Caberia ao agravante ajuizar a medida na presidência da Corte de segundo grau. Súmulas 634 e 635 do STF.*

2. *A embargante, inconformada, busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. Todavia, impossível transformar os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração de qualquer vício ou teratologia.*

*Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl na MC 15.362/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16.6.2009, DJe 29.6.2009.)

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR COM PEDIDO LIMINAR PARA A ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO ADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA NOS ACÓRDÃOS ATACADOS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 634 E 635 DO STF. EXTENSÃO DE ÁREA PARA OPERAÇÃO DE TERMINAL RETROPORTUÁRIO ALFANDEGÁRIO. NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.**

1. *Compete ao Tribunal de origem a apreciação do pedido de efeito suspensivo a recurso especial pendente de juízo de admissibilidade.*

2. *Somente em casos excepcionais o STJ tem concedido efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido ou não interposto, notadamente quando a decisão recorrida é teratológica ou manifestamente contrária à jurisprudência pacífica desta Corte. Incidência, por analogia, das Súmulas 634 e 635/STF.*

3. *Caso em que se intenta emprestar efeito suspensivo a recurso que aponta contrariedade ao art. 535 do CPC, mas não demonstra especificamente como ocorreu tal violação, apresentando-se de forma deficiente, o que atrai, por analogia, a incidência da Súmula 284 do STF.*

4. *No mérito, o acórdão recorrido baseou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional, qual seja, a necessidade de realização de licitação para outorga de serviço de interesse público, em obediência à regra do art. 175 da Constituição Federal, afastando a probabilidade de êxito do especial.*

5. *Ação cautelar julgada improcedente, com a conseqüente revogação da liminar anteriormente concedida."*

(MC 6.366/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.4.2009, DJe 4.5.2009.)

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. INCOMPETÊNCIA DO**

*STJ. ART. 800, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. PROCESSO EXTINTO. SÚMULAS 634 E 635/STF*

*1. Ressalvadas as hipóteses de competência originária, a medida cautelar no âmbito do STJ somente é de ser admitida quando intentada com o objetivo de agregar efeito suspensivo a recursos de sua alçada. Em situações tais, a competência da Corte Superior só se instaura com a interposição de recurso de sua competência, nos termos do que dispõe o art. 800, parágrafo único, do CPC.*

*2. Aplicação das Súmulas 634 e 635 do STF.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg na MC 11750/RJ; Rel. Min. João Otávio de Noronha - Segunda Turma, DJ 4.12.2006.)*

No mesmo sentido, cito ainda as seguintes decisões monocráticas de minha lavra:

*"ADMINISTRATIVO – MEDIDA CAUTELAR – REMATRÍCULA EM UNIVERSIDADE PÚBLICA – SISTEMA DE COTAS – INGRESSO POR VESTIBULAR EM VAGAS RESERVADAS – ALUNO QUE CURSOU PARTE DO ENSINO FUNDAMENTAL EM INSTITUIÇÃO PRIVADA – SÚMULAS 634 E 635/STF – RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ANÁLISE NA ORIGEM – IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA CAUTELAR NO STJ – NATUREZA EXCEPCIONAL NÃO JUSTIFICADA – MEDIDA CAUTELAR EXTINTA."*

*(MC 15.306 - RS, DJe 4.3.2009.)*

*"PROCESSUAL CIVIL – MEDIDA CAUTELAR – EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NO TRIBUNAL A QUO – AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA – EXTINÇÃO DA AÇÃO."*

*(MC 15.861 - SP , DJe 10.8.2009.)*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CAUTELAR COM PEDIDO LIMINAR – EFEITO SUSPENSIVO ATIVO – RECURSO ESPECIAL – INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR – IMPOSSIBILIDADE – REVISÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA O INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA – SÚMULA 7/STJ – ESCASSA PROBABILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL – RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE*

***ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM – SÚMULAS 634 E 635 DO  
STF – PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA LIMINARMENTE –  
EXTINÇÃO DA AÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO."***  
(MC 14.234 - DF, DJe 26.5.2008.)

Em razão da incompetência desta Corte Superior, face das Súmulas 634/635 do STF, é de rigor a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Ante o exposto, indefiro a liminar pleiteada e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, diante da incompetência absoluta desta Corte, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil e das Súmulas 634 e 635 do STF. Sendo parte integrante do acórdão o voto apresentado pelo Sr. Ministro Herman Benjamin.

Oficie-se o Tribunal de origem.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator

## **MEDIDA CAUTELAR Nº 15.918 - SP (2009/0161587-7)**

### **VOTO**

#### **O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):**

Trata-se de Medida Cautelar, com pedido de liminar, para que se conceda efeito suspensivo a Recurso Especial *a ser interposto* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, *pendente de publicação*, que manteve a liminar concedida em Ação Civil Pública para sobrestar a construção de empreendimento residencial de grande porte.

A ação civil pública, proposta pela Sociedade Amigos do Bairro do Alto da Boa Vista, impugna a legalidade de alvará da Prefeitura de São Paulo que viabilizou a edificação do condomínio de alto-padrão "Les Jardins Chácara Flora". Segundo a petição inicial, de *dois vícios graves* sofre o empreendimento: a) desrespeito ao gabarito admitido na região e b) supressão da área *non aedificandi* de 25 metros.

Na narrativa da autora diz-se que "o alvará autorizando tal construção está plenamente viciado, devendo ser anulado, já que baseado em legislação anterior ... além do fato de ter havido manobra ofensiva ao princípio constitucional da moralidade para fugir do cumprimento da lei ... O fato concreto, em suma, é que a requerida constrói prédios altos em zona que o legislador definiu como estritamente residencial, de casario baixo, livre de verticalização". Aludindo à segunda ilegalidade, acrescenta que "se alguém tem que cumprir 25 metros de área *non aedificandi* e faz uma doação à Municipalidade de 3 metros de faixa de terreno, deve ainda cumprir os 25 metros de área *non aedificandi* ou, numa interpretação mais liberal, no mínimo 22 metros. Agora, o que não é admissível ... é que, com a doação dessa faixa de 3 metros, consiga-se fazer desaparecer, como num passe de mágica, a obrigação de respeitar a faixa *non aedificandi* de 25 menos, bastando respeitar os bem menos rigorosos recuos legais".

O ilustre Magistrado da 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital, Dr. Wanderley Sebastião Fernandes, concedeu a liminar pleiteada pela Sociedade Amigos do Bairro do Alto da Boa Vista e assim determinou o embargo da obra: "Além de plausível a argumentação de inexistência de previsão legal para a admissão de doação de faixa *non aedificandi* para justificar novo pedido de construção de empreendimento imobiliário, nota-se que surgiu fato novo que inseriu a área na denominada zona exclusivamente residencial".

Contra essa decisão a empresa ré, Arizona Investimentos Imobiliários Ltda, interpõe Agravo de Instrumento com Pedido de Efeito Suspensivo, em que nega as imputações trazidas na inicial. Defende, ademais, "*o chamado 'periculum in mora' reverso*", *que deflui "dos danos irreversíveis que serão causados à agravante, caso seja mantida a liminar em referência"* (grifei). Cita em apoio a essa tese, entre outros argumentos, que "mais de 300 trabalhadores correm risco de dispensa, eis que sem possibilidade de prosseguir com a obra tal mão de obra não poderá ser assimilada pela agravante". E conclui: "Mesmo no caso de autorização, ao final do processo, para o prosseguimento da obra, não se terá como reparar as perdas e danos da incorporadora".

A eminente Desembargadora Teresa Ramos Marques, Relatora do Agravo de Instrumento, a este conferiu efeito suspensivo, sustou liminar e, em consequência, determinou "o prosseguimento das obras do empreendimento até o julgamento do presente recurso".

Contudo, como narrado na própria inicial da presente Medida Cautelar com Pedido Liminar, "em sessão do dia 10/8/2009, a Colenda Décima Câmara de Direito Público, por maioria de votos (vencida a D. Relatora e desconsiderado o parecer do MP) negou provimento ao agravo de instrumento para efeito de ser mantida a decisão de primeiro grau", reconhecendo os eminentes Desembargadores que "seria melhor a realização de perícia para verificação da existência, ou não, das afirmadas (mas não provadas), irregularidades quanto ao gabarito e ao respeito de faixas não edificantes (recuos) das construções. Os votos vencedores afirmaram, ainda, que *a suspensão das obras era 'necessária' para evitar suposto fato consumado*" (grifei).

É a síntese do necessário à compreensão da tramitação do feito.

### **1. Medida cautelar no STJ para atribuir efeito suspensivo a Recurso Especial não interposto e em face de acórdão nem sequer publicado**

O deferimento, pelo STJ, de medida cautelar visando a dar efeito suspensivo a Recurso Especial depende da coexistência de *periculum in mora* e de *fumus boni iuris*, além da existência de juízo de admissibilidade pelo Tribunal de origem, conforme inteligência das Súmulas 634 e 635 do STF.

Apenas excepcionalmente admite-se a mitigação do entendimento contido nas mencionadas súmulas para atribuir efeito suspensivo a recurso ainda não interposto, tal como pretende a requerente, o que somente se justifica quando houver demonstração cabal de dano irreversível. Precedentes: MC 13.103/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 14/08/2007; AgRg na MC 14.444/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18/12/2008.

Na hipótese, estão ausentes os requisitos para a suspensão pretendida pela requerente, sobretudo porque, como veremos em maior profundidade, eventual prejuízo financeiro de uma empresa não pode se sobrepor, no regime da Constituição *welfarista* de 1988, ao potencial dano urbanístico e ambiental, de índole supraindividual, que se busca evitar com a paralisação de obras autorizadas à margem da legislação em vigor que trata do uso e da ocupação do solo.

O julgador ordinário concedeu liminar por entender plausível a alegação de que a construção abrange área *non aedificandi* e de que a autorização municipal está baseada em leis revogadas, bem como pelo possível prejuízo ao interesse coletivo e aos adquirentes das unidades autônomas que desconhecem tais circunstâncias.

Conforme noticia a requerente, a decisão foi mantida pelo Tribunal de Justiça, ficando superada a anterior decisão da Desembargadora Relatora, que concedera efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento.

Segundo se infere da documentação acostada aos autos, trata-se de empreendimento imobiliário de grande porte, constituído por três prédios, cada um com nove andares de trinta e duas unidades, no bairro paulistano Alto da Boa Vista.

Sem adentrar o mérito da questão, mas em respeito ao *fumus boni iuris* e ao *periculum in mora* considerados presentes pelo julgador ordinário ao deferir a liminar, observo que a continuidade da obra poderia prejudicar eventual procedência do pedido deduzido na petição inicial, por ser difícil e onerosa a demolição de construções desse jaez.

Esse aspecto foi precisamente observado pelo eminente Relator, Humberto Martins, com a sua costumeira sensibilidade às grandes questões dos nossos tempos: "Trata-se da construção de imóveis residenciais de alto luxo cuja paralisação não tem qualquer aspecto de irreversibilidade. Não há falar que a paralisação de uma edificação venha a tornar impossível a sua conclusão se a matéria for decidida em favor do construtor. Ora, a continuação da construção é que pode tornar impossível o retorno ao *status quo ante*, em virtude da consolidação do fato e o prejuízo ambiental decorrente. Assim, o exame superficial dos fatos narrados nos leva à conclusão de que não estamos diante de situação excepcional que autorize a concessão de liminar, ante a ausência de *periculum in mora* e *fumus boni iuris*, razão pela qual se nega o pedido liminar."

Ademais, além de inexistir dano irreparável imediato que justifique a excepcional concessão de efeito suspensivo ao acórdão, pendente de publicação, do Tribunal de Justiça, a requerente não aponta em qual das hipóteses do art. 105, III, da Constituição será baseada a interposição do seu Recurso Especial, nem mesmo qual a violação ou divergência jurisprudencial quanto a dispositivo de lei federal a ser suscitado.

A ausência de demonstração da viabilidade do apelo nobre prejudica o *fumus boni iuris* imprescindível à concessão cautelar de efeito suspensivo.

## **2. *Periculum in mora* reverso**

A razão principal para este Voto em separado, em que acompanho o e. Relator, visa a analisar, ainda que rapidamente, a tese da empresa, de que na hipótese se verifica "*o chamado 'periculum in mora' reverso*", que deflui "*dos danos irreversíveis que serão causados à agravante, caso seja mantida a liminar em referência*". Como já indicamos, a requerente, entre outros argumentos, aduz em apoio a essa tese que "mais de 300 trabalhadores correm risco de dispensa, eis que sem possibilidade de prosseguir com a obra tal mão de obra não poderá ser assimilada pela agravante". E conclui: "Mesmo no caso de autorização, ao final do processo, para o prosseguimento da obra, não se terá como reparar as perdas e danos da incorporadora".

Estamos mesmo diante de *periculum in mora* reverso? A resposta me parece negativa. Primeiro porque, no plano dos sujeitos protegidos, há de se ter toda a cautela ao se colocar na mesma balança, de um lado, o *periculum in mora* que afeta a coletividade e as futuras gerações (= *periculum in mora* supraindividual e intergeracional) e, do outro, o que atinge a esfera da patrimonialidade disponível do particular (= *periculum in mora* individual e intrageracional).

Segundo porque, no campo dos valores respaldados pelo ordenamento (= o interesse público relevante), é descabido comparar prejuízos financeiros ou passíveis de fácil monetarização com danos a interesses e direitos de difícil conversão em indenização ou moeda, ou até de impossível conversão, como são a saúde, a vida, o meio ambiente, a paisagem, o patrimônio histórico e a harmonia urbanística.

Finalmente, porque a *irreversibilidade é patente em um dos polos da relação jurídica*, isto é, na esfera dos bens que teriam (e nenhum juízo se faz aqui sobre a veracidade ou realidade das alegações da petição inicial) sido atingidos pela ilegalidade urbanística. Os bens difusos dificilmente retornam ao *status quo ante* se o dano não for abortado na origem ou estancado a tempo, antes da sua consumação ou plenitude.

É inegável, portanto, que, diante da dificuldade de restabelecimento desse *status quo ante*, o risco de irreversibilidade primordial a despontar na hipótese dos autos reside, isso sim, no potencial dano urbanístico, de índole coletiva, e não nos cofres da empresa. Sem falar, claro, dos enormes prejuízos dos consumidores que, de boa-fé, pagaram por algo que imaginavam destituído de vício redibitório, e posteriormente vêm a saber que ilegalidade insanável significará anos de disputa judicial sobre como compatibilizar um edifício já totalmente construído com as exigências legais que deveriam ter sido respeitadas desde os primeiros alicerces.

Nesse sentido, surpreende a manifestação do ilustre Representante do Ministério Público perante o Tribunal, Doutor Sérgio Luiz Mendonça Alves, que, em parecer favorável ao provimento do Agravo de Instrumento da empresa e em contradição com aquele emitido pelo Ministério Público de Primeira Instância, assim se posicionou (grifei):

Embora sedutora a tese esboçada em cognição sumária pela agravada, quanto aos aspectos de modificação do projeto e sua inadmissibilidade diante da nova legislação; da impossibilidade de direito adquirido na hipótese, e da tese, com a qual comungo, da inaceitabilidade do fato consumado a justificar a violação do meio ambiente artificial, a um interesse eminentemente difuso (a ordem urbanística) sustentado pela autora/agravada, parece-nos que a hipótese fática não se subsume aos precedentes elencados pelo nobre patrono da associação civil, e se nos apresenta incensurável a r. decisão da nobre Desembargadora Relatora deste agravo de instrumento.

(...) na hipótese destes autos, ao menos do que se depreende de toda a documentação juntada, não há dano ambiental ou urbanístico a ser esguardado pela via extrema da suspensão das obras, visto que não demonstrado, na essência, em que consistiria tal impacto, uma vez que as modificações foram, na essência, em cumprimento a determinações dos órgãos licenciadores.

(...)

Saliento, ademais, que o efeito suspensivo concedido não atribui a desejada segurança ao agravante que, a qualquer tempo, se a prova produzida em primeiro grau de jurisdição demonstrar efetiva ilicitude no procedimento administrativo de concessão da licença, diante de sua revogabilidade, *poderá ser impelida a desfazer a obra, esteja no estado em que estiver*, ou mesmo a efetuar compensação, como em hipóteses anteriores sobejamente conhecidas que, se não repõem à situação anterior, compensam a comunidade pelo vilipêndio do bem de uso comum.

Impelir a empresa a "desfazer a obra, esteja no estado em que estiver"? Por acaso neste País alguém conhece precedente relativo a prédio que, mesmo de uns poucos andares, tenha sido demolido por infringir as regras e posturas municipais? Imagine-se, então, um complexo de três edifícios, contendo cada um nove andares de 32 unidades, sem contar os dois subsolos!

Ao contrário do que imagina o otimista Procurador de Justiça, a história e a realidade da guerra urbana contra as exigências legais de caráter urbanístico nas nossas cidades negam veementemente a sua tese. O resultado, em casos assemelhados (e não há por que ser diferente aqui), é a construção de empreendimentos atentatórios à legislação que, por omissão do próprio Judiciário (o que decisivamente não ocorreu no caso) são finalizados para, posteriormente, serem "legalizados" pelo mesmo Judiciário que deveria tê-los reprimidos *ab initio*, tudo em respeito ao fato consumado.

A era do Judiciário cego - ou ingênuo - passou (terá passado também para o Ministério Público?), embora os estragos de sua antiga omissão ou leniência estejam por todo o País, verdadeiros monumentos a nos lembrar que devemos tratar o *periculum in mora* como ele concretamente se apresenta no domínio da realidade, dos sujeitos tutelados e dos valores ético-políticos garantidos, e não na abstração retórica da linguagem jurídica.

Em síntese, na hipótese dos autos são reversíveis todos os prejuízos que venha a sofrer a empresa. Diversamente, todos os danos que possam afetar a coletividade (a ordem urbanística) são irreversíveis, se não de direito, certamente de fato.

Por todas essas razões, **acompanho o judicioso voto do eminente Ministro Relator e também indefiro a medida pleiteada.**

É como **voto**.