



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO PATRIMONIAL

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA RELATORA TERESA RAMOS MARQUES – EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO – SP:

AGRAVO DE INSTRUMENTO 920.052.5/3

AGRAVANTE: MUSEU DE ARTE DE SÃO PAULO – MASP

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

O **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**, por seu procurador, vê, respeitosamente, nos autos em epígrafe, com arrimo no art. 527, V, CPC, apresentar sua CONTRAMINUTA ao agravo de instrumento interposto pelo MUSEU DE ARTE DE SÃO PAULO, COM PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO, nos termos do art. 527, § único, parte final, CPC, consubstanciando-se nas razões de fato e de direito articuladas nas inclusas razões.

O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO se fundamenta, além das razões inclusas, no fato de que o *fumus boni iuris* está bem ressaltado e comprovado na contraminuta, além do fato de que a manutenção da decisão que deferiu o efeito suspensivo ao AGRAVANTE gera, em verdade, *periculum in mora inverso*, já que, com efeito, a permanência da decisão liminar proferida por esta E. Tribunal *ad quem* é que passa a gerar, de



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO PATRIMONIAL

fato, lesão grave e de difícil reparação à municipalidade diante da continuidade das lesões praticadas pelo AGRAVANTE na GALERIA PRESTES MAIA.

Posto isso, requer a RECONSIDERAÇÃO da decisão que antecipou a tutela neste E. órgão ad quem, e, no mérito, o improvimento do agravo de instrumento interposto pelo MASP.

Nestes termos.

Pede improvimento.

São Paulo, 26 de maio de 2009.

SÉRGIO BARBOSA JÚNIOR
PROCURADOR DO MUNICÍPIO – PATR 22
OAB/SP 202.025



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO PATRIMONIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO
CONTRAMINUTA DO MUNICIPIO DE SÃO PAULO

AGRAVANTE: MUSEU DE ARTE DE SÃO PAULO “ASSIS CHATEUBRIAND”

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCESSO ORIGINAL N° 471/053.09.008.438-4

VARA ORIGEM: 8ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

**NATUREZA DA DEMANDA ORIGINAL: REINTEGRAÇÃO DE POSSE
CUMULADA COM PERDAS E DANOS**

**EGRÉGIO TRIBUNAL
COLENDIA CÂMARA
EMÉRITOS DESEMBARGADORES
D. DESEMBARGADOR RELATOR**

O **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**, por seu procurador, vem, respeitosamente, expor e requerer o que adiante segue:

- BREVE RELATO

O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO ajuizou uma ação de reintegração de posse (DOC. ANEXO N° 01), cumulada com pedido de indenização, em face do MASP com o fim de retomar área pública caracterizada



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO PATRIMONIAL

como GALERIA PRESTES MAIA, localizada no PARQUE DO ANHANGABAU, VIADUTO DO CHÁ e PRAÇA PATRIARCA.

Houve audiência de justificação (DOC. ANEXO N° 02) e, posteriormente, decisão do Juízo *a quo* deferindo a liminar de reintegração de posse, nos seguintes termos:

“Vistos. Como regra, tratando-se de ato unilateral, expressão da atividade discricionária da administração pública, a exemplo da permissão de uso, o administrador está dispensado de motivar a revogação. Mas há exceções, como ocorre no caso em exame. É que o motivo da permissão de uso da Galeria Prestes Maia, tanto quanto o motivo da sua revogação, estão previstos no Decreto Municipal n.º 35.873, de 08/10/96, de sorte que a administração pública se vincula àquele pressuposto de fato. Aliás, tanto é assim que se instaurou, em obediência às disposições do termo de permissão de uso a que faz referência aquele Decreto Municipal, um procedimento administrativo para apurar o descumprimento das condições da permissão (Cláusula 9ª, d, do Termo de Permissão de Uso EMBURB n.º 015.469000). E o Decreto n. 50.352, de 24/12/08, que revogou a noticiada permissão de uso, reporta-se precisamente ao que foi apurado no PA n.º. 2005-0195.352-0. Como entende a doutrina, cuidando-se de ato unilateral e discricionário, o Administrador Público não está obrigado a motivá-lo. Mas se o fizer, o ato só será válido se os motivos enunciados na fundamentação do ato efetivamente ocorrerem (Celso Antônio Bandeira de Mello, Elementos de Direito Administrativo, 1ª ed., SP, RT, 1983, p. 45). Em outras palavras, a revogação da permissão, em tese, não demandaria motivação. Mas como o respectivo Decreto reporta-se a um Procedimento Administrativo, necessário saber se nele teriam sido apurados motivos para a extinção do ato administrativo. E há nos autos indícios de que a permissionária teria descumprido algumas condições previstas no Termo n.º 015.469000. Não se fala da realização de obras estruturais, que fogem à esfera da simples limpeza e conservação da Galeria Prestes Maia, às quais o MASP se obrigou. Está-se fazendo referência, isto sim, ao fato de que, segundo se pôde colher na oportunidade da justificação, o Museu de Arte de São Paulo teria iniciado reformas nas dependências da Galeria sem o competente alvará, e mais, sem autorização do Departamento do Patrimônio Histórico (fls. 199 e 200), com o que deixou de observar a Cláusula 3.1.2 do Termo de Permissão. Aliás, a imprensa local tem noticiado, com grande destaque, a realização de um evento em homenagem a Ayrton Senna, que tem lugar precisamente nas dependências da Galeria Prestes Maia. Ainda que justa a homenagem, certo é que ocupação deste tipo não está prevista no Decreto n. 35.873/96,



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO PATRIMONIAL

o qual circunscreveu o uso do espaço à realização de exposições, cursos de educação cultural e "outros eventos condizentes com a finalidade" do Museu de Arte de São Paulo. Enfim, trata-se de posse a essa altura injusta, pois já se editou o Decreto que, à vista do apurado no procedimento administrativo, acabou por revogar a permissão outorgada. Mais que isto, o MASP admite que já foi notificado a desocupar a Galeria Prestes Maia. Mesmo que a notificação se fizesse há mais de ano e dia, tem-se entendido que este prazo não se aplica quando a moléstia à posse atinge bem público (Lex-JTA 147/45). Assim, sem prejuízo de análise mais detida dos fatos, à vista do que a princípio se afigura como esbulho, tenho por bem conceder a reintegração liminar de posse em favor da Municipalidade de São Paulo, relativa à área descrita no Termo de Permissão de Uso - EMURB n.º 164.69900, finda a realização do evento em homenagem a Ayrton Senna, para não interferir com direito de terceiro, o que se dará no dia 15 de maio de 2009. Verifico que o MASP já apresentou contestação (fls. 209 a 266). Com a expedição do mandado de reintegração liminar, à réplica."

Inconformado, o MASP interpôs o presente agravo de instrumento, alegando, em síntese, o seguinte:

- a) nulidade da decisão liminar em razão de suposta ofensa à ampla defesa, já que o Juízo *a quo* não teria oportunizado vista dos autos ao agravante para se manifestar acerca de documento juntado, em audiência de justificação, pelo agravado, do qual o próprio agravante afirma ter tido ciência;
- b) equívoco do Juízo *a quo* em justificar a lesão à permissão na alínea *d* da cláusula 9ª do Termo de Permissão de Uso (DOC. ANEXO N° 03);
- c) atraso na entrega do imóvel ao MASP, que deveria ter sido feito na data da assinatura do contrato, em dezembro de 1996, e não em novembro de 2000, como ocorreu, razão pela qual todos os prazos existentes deveriam ser postergados proporcionalmente;
- d) que havia autorização do CONPRESP para realização de obras necessárias à adequação do imóvel, havendo culpa exclusiva do Departamento do Patrimônio Histórico da Secretaria Municipal da Cultura, além de outros órgãos, no encaminhamento de lista com indicação de empresas e profissionais especializados em restauração;



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO PATRIMONIAL

- e) já existência de aprovação pelo CONDEPHAAT do projeto de reforma da Galeria Prestes Maia, novamente não realizada em razão de atraso de algumas supostas providências a cargo de órgãos da PMSP;
- f) tentativa de diminuir a importância do testemunho de servidora municipal em audiência de justificação, concluindo, em todas as vezes, mora da PMSP em realizar reparos que, em verdade, eram de responsabilidade do MASP, permissionário.

Aduziu, ainda, que já despendeu vultosa quantia na reparação da Galeria Prestes Maia, e que já submeteu ao Ministério da Cultura projeto para revitalizar a Galeria para, com isso, captar recursos da lei *Rouanet*.

Todavia, NÃO HÁ QUALQUER COMPROVAÇÃO dessas afirmações, muito menos das quantias gastas na manutenção do imóvel municipal.

Alega, também, que vem realizando os eventos que se comprometeu, não infringindo, por isso, as condições impostas pela permissão de uso.

Na mesma banda, induz que o ato administrativo que revogou a permissão de uso em favor do MASP é nulo, já que supostamente baseado em falsa premissa de instalar a Pinacoteca Municipal. Nada mais falso, como abaixo se verá, adiantando-se somente que a revogação da permissão ocorreu com fulcro na conveniência e oportunidade da Administração Pública.

Em razão disso, entendeu este E. Sodalício conceder efeito suspensivo ao presente agravo, consoante se observa às fls. 106/111.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO PATRIMONIAL

Assim, as razões recursais não prevalecem, de acordo com as impugnações abaixo mencionadas.

- A PERMISSÃO DA GALERIA PRESTES MAIA AO MASP

Através do Decreto Municipal 35.873, de 08.02.96 (Doc. Anexo nº 04), a Prefeitura de São Paulo entendeu por bem permitir o uso do conjunto denominado Galeria Prestes Maia, localizada na confluência do Parque do Anhangabaú, do Viaduto do Chá e da Praça Patriarca, ao Museu de Arte de São Paulo.

Em razão disso, elaborou-se o respectivo Termo de Permissão de Uso (doc. 03) entre a Prefeitura e o MASP, formalizando o respectivo USO PRECÁRIO pela agravante, já que cuidou de uma permissão simples, por prazo indeterminado, e não qualificada.

Com efeito, uma análise até mesmo rasteira do Termo de Permissão de Uso se verificará que a sua lavratura ocorreu com o fim de legitimar a ocupação da Galeria pelo MASP, mas de forma precária e por tempo indeterminado, sendo uma das obrigações da permissionária a restituição do imóvel por ocasião de sua revogação (cláusula 3.1.4).

Nessa banda, verificou-se que ao longo dessa comentada permissão, o MASP, então permissionário, passou a corromper a ontológica finalidade da permissão de uso de bens públicos, destinando o imóvel público municipal em testilha a diversas outras finalidades e atividades que não o uso simples em estrito atendimento ao Termo de Permissão de Uso, além de não preservá-lo da forma devida em razão



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO PATRIMONIAL

de sua destinação e em desacordo com o disposto na legislação de regência, no decreto respectivo e no termo de permissão de uso.

Com efeito, apesar de ocupar o espaço público em tela por tantos anos, ainda não direcionou a ele todos os cuidados e obrigações constantes no termo de permissão de uso, tal como se observa em vistoria realizada pelo Departamento do Patrimônio Histórico (DPH) da Secretaria Municipal de Cultura (Doc. Anexo nº 05), que sinalizou o seguinte:

- as obras de reforma visando à realização de adequações na Galeria Prestes Maia para funcionamento do MASP Centro, cujo Ante-Projeto foi aprovado pelo Conpresp em 2002, tiveram início em 2004, mas não foram concluídas até o momento;

- o estágio das obras continua o mesmo desde a vistoria adrede realizada em 05/07/2005 pelo mesmo Departamento do Patrimônio Histórico, não tendo sido efetuadas, desde então, obras de manutenção no imóvel;

- o MASP não apresentou, até o momento, a documentação solicitada, em diversas ocasiões, pelo Departamento do Patrimônio Histórico, referente ao Projeto Executivo das Obras para apreciação e deliberação definitiva pelo DPH e pelo CONPRESP, estando, pois, em desacordo com os procedimentos de aprovação perante os órgãos municipais fiscalizadores;

- algumas obras iniciadas, como a instalação do sistema de ar condicionado, são irregulares, vez que não constavam no Anteprojeto aprovado pelo CONPRESP e não obtiveram qualquer aprovação.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO PATRIMONIAL

No que tange a este último item, de necessário alvitre afirmar que foi solicitado à Secretaria Municipal de Subprefeituras, pelo DPH, o embargo daquelas obras, conforme se comprova através do ofício em anexo (Doc. Anexo nº 06).

Isso denota total incompatibilidade com o necessário zelo que o MASP tenta demonstrar em suas razões recursais. De fato, a existência de aprovações de projetos ou autorizações para reformas ou reparos não pode querer indicar que eles foram ou estão sendo feitos.

Note-se que o MASP não cansa de enviar missivas para diversos órgãos públicos com o fim de solicitar autorização para reformas ou para angariar recursos, mas em nenhum momento comprova a realização efetiva de reparos no imóvel cujo uso foi permitido.

Demonstra a existência de autorização do CONPRES, de julho de 2002; a aprovação pelo Ministério da Cultura de recursos com base na Lei *Rouanet*; e indica que o próprio Departamento do Patrimônio Histórico da Secretaria Municipal de Cultura já teria, em uma oportunidade vetusta, afirmado que as intervenções JÁ executadas estariam de acordo com o projeto aprovado.

Todavia, não enfatiza, como era de se esperar, que nenhum fruto foi colhido destas autorizações e obtenção de recursos. Ou melhor, não comprova a realização de qualquer melhoramento no local. Ademais, verifica-se, de rigor, que todos esses acontecimentos ocorreram em época totalmente pretérita, ou seja, em JUL/02, DEZ/02 e JUL/05, respectivamente.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO PATRIMONIAL

Nesse diapasão, mister afirmar que as vistorias regularmente realizadas na GALERIA PRESTES MAIA (DOC. ANEXO N° 07) não deixam quaisquer dúvidas acerca da precária situação física do imóvel público municipal, contrariando, pois, as afirmações contraditórias trazidas aos autos pelo agravante.

Em análise daquelas vistorias, percebe-se a existência de infiltrações e vazamentos que agravam o estado de deterioração dos revestimentos, a inconclusão de obras já iniciadas, ligações clandestinas de energia elétrica, fratura de mármore, inclusive para atravessamento de dutos de ar-condicionado (OBRA EMBARGADA), forro em gesso despencando, manchas no mármore, lâmpadas quebradas, piso comprometido por falta de limpeza, entre outras máculas.

Ademais, como visto também naquelas vistorias, há o desvirtuamento do uso da área, como, v.g, o depósito de produtos de promoções da Folha de São Paulo.

- A REVOGAÇÃO DO TERMO DE PERMISSÃO DE USO

Assim, diante das sérias irregularidades existentes no imóvel municipal e que maculavam fatalmente a permissão do uso conferido ao MASP, aliada ao fato da existência de interesse público no imóvel em questão, entendeu por bem a Administração Pública Municipal revogá-la através do Decreto Municipal 50.352, de 24/12/2008 (Doc. Anexo n° 08).

Aliás, consoante se verifica naquele decreto, e, principalmente, nas manifestações existentes no processo administrativo que embasaram aquele diploma legal (Doc. Anexo n° 09), a



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO PATRIMONIAL

revogação da permissão de uso ocorreu unicamente em razão da CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE da Administração Pública, apesar das irregularidades apontadas já serem suficientes para a anulação do TPU.

De fato, inúmeras eram as irregularidades que poderiam levar a Administração Pública, por si só, a revogar o termo de permissão de uso. Todavia, revogou-se a permissão de uso, repita-se, unicamente em razão da conveniência e oportunidade da Administração Pública, já que nada impediria tal procedimento.

De fato, não havia qualquer fixação de prazo para aquela permissão que pudesse dar ensejo a uma eventual alegação de existência de permissão qualificada. Aliás, o próprio termo (doc. 03) indica expressamente tratar de uma permissão de uso a título PRECÁRIO E GRATUITO, e por PRAZO INDETERMINADO.

Por isso caberia à Administração, como realmente ocorreu, a sua REVOGAÇÃO baseada exclusivamente em RAZÕES DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE.

Nesse sentido, ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *in* Direito Administrativo, Atlas, 5ª edição, p. 446, que “*a permissão de uso (...) não cria obrigações para a Administração Pública, que concede a permissão e a retira discricionariamente, independente do consentimento do permissionário, segundo razões exclusivamente de interesse público*”.

J. Cretella Júnior, por sua vez, ensina que “*a permissão não cria direitos, mas autoriza o seu exercício*”.

No mesmo sentido, reza o insigne CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, em seu CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, Ed. Malheiros, 18ª edição, pág. 853/854:



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO PATRIMONIAL

“Permissão de uso de bem público é ato unilateral, precário e discricionário quanto à decisão de outorga, pelo qual se faculta a alguém o uso de um bem público. Sempre que possível, será outorgado mediante licitação ou, no mínimo, com procedimento em que se assegure tratamento isonômico aos administrados (...).” (grifamos)

Em complementação, também se apresenta a seguinte posição doutrinária:

“Permissão de uso de bem público é ato administrativo unilateral, discricionário, em que se atribui a alguém a possibilidade de utilização desse bem, enquanto a Administração dele não necessitar, ou enquanto permanecer o interesse público existente à época da emanção do ato”. (Curso de Direito Administrativo - Lúcia Valle Figueiredo - 5ª edição - fls. 539).

“Permissão de uso de bem público é o ato unilateral, precário e discricionário quanto à decisão de outorga, pelo qual se faculta a alguém o uso de um bem público” (Curso de Direito Administrativo - Celso Antônio Bandeira de Mello - 11ª edição - fls. 625).

“Permissão de uso é o ato negocial, unilateral, discricionário e precário através do qual a Administração faculta ao particular a utilização individual de determinado bem público. Como ato negocial, pode ser com ou sem condições, gratuito ou remunerado, por tempo certo ou indeterminado, conforme estabelecido no termo próprio, mas sempre modificável ou revogável unilateralmente pela Administração, quando o interesse público o exigir, dada sua natureza precária e o poder discricionário do permitente para consentir e retirar o uso especial do bem público. A revogação faz-se, em geral, sem indenização, salvo se em contrário se dispuser, pois a regra é a revogabilidade sem ônus para a Administração”. (Direito Administrativo Brasileiro - Hely Lopes Meirelles- 21º edição - fls. 441).

Com base nessa sua prerrogativa, então, a Administração Pública Municipal revogou a permissão de uso anteriormente conferida ao MASP, por razões de conveniência e oportunidade, utilizando-se



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO PATRIMONIAL

de suas prerrogativas e poderes notadamente conhecidos, tais como, v.g, a que se refere à supremacia do interesse público sobre o privado.

Por isso as razões carreadas neste agravo de instrumento não devem prosperar, já que pretende o MASP induzir este E. Tribunal em equívoco ao direcionar seus argumentos no sentido de que vem realizando todas as suas obrigações previstas na concessão de forma escoreita.

Como se tratam de falsas alegações, pois se comprova neste ato a lastimável situação de um imóvel público, importante e de localização privilegiada como a Galeria Prestes Maia, não há como alcançar outra conclusão se não a de que essa ocupação está sendo totalmente prejudicial ao interesse público e à coletividade, que, além de não ter qualquer acesso ao local, também está privada de acesso à cultura, já que a finalidade da permissão se mostrou totalmente corrompida.

Por isso a revogação do Termo de Permissão de Uso era de rigor, por motivos de conveniência e oportunidade.

- A FUTURA DESTINAÇÃO DO IMÓVEL PÚBLICO LITIGIOSO

Nessa banda, após a desocupação da permissão de uso da Galeria Prestes Maia, pretende a Municipalidade Paulistana destiná-la a um fim exclusivamente direcionado ao interesse público, no qual se possa alcançá-lo sem qualquer objeção.

Isto porque durante todo tempo em que a detenção da Galeria Prestes Maia ficou em poder do MASP o interesse público então existente no momento da permissão não foi absolutamente atingido.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO PATRIMONIAL

Ao contrário, como visto, houve regressão do estado de conservação do imóvel, além da inexistência de exposições permanentes e temporárias e de qualquer contrapartida em favor da coletividade e do Poder Público.

A lista indicada às fls. 63/64, dando conta dos eventos realizados pelo MASP na GALERIA PRESTES MAIA, joga contra as pretensões daquela entidade, já que não é crível considerar suficiente a insignificante quantidade de eventos durante mais de 9 anos de ocupação do imóvel litigioso

O fim almejado pelo Poder Público permitente nunca foi atingido com a detenção do imóvel pelo MASP, o que, absolutamente, deveria mesmo ser revisto.

À vista disso, pretende o Município de São Paulo instalar no local em voga a PINACOTECA MUNICIPAL, que possui um vasto acervo cultural consoante se pode verificar através de algumas fotos de seu acervo juntadas em anexo (Doc. Anexo nº 09).

Para tanto, já tratou a municipalidade de transferir a administração da Galeria Prestes Maia à Secretaria Municipal de Cultura, conforme se observa no Termo de Transferência de Administração ora juntado (Doc. Anexo nº 10).

- A PINACOTECA MUNICIPAL

Com base no detalhado relatório da Diretora da Divisão de Artes Plásticas do Centro Cultural de São Paulo (Doc. Anexo nº 11), da Secretaria Municipal de Cultura, a Pinacoteca Municipal é um *tesouro escondido* para os paulistanos.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO PATRIMONIAL

Isto porque, apesar de criada pela Lei Municipal 5.859, de 14/11/61 com o propósito de reunir, catalogar e expor o acervo adquirido durante décadas pela Prefeitura paulistana, ainda não encontrou local adequado para realização de suas funções.

O mais desavisado, inclusive, certamente a confundirá com a Pinacoteca Estadual, localizada no Bairro da Luz.

Atualmente, a Pinacoteca Municipal possui cerca de 2800 obras de arte, além de diversas técnicas e seis coleções de Arte Postal com cerca de 3500 peças. Esse acervo possui muitos trabalhos relevantes de artistas importantes para arte brasileira, tais como TARSILA DO AMARAL, ANITA MALFATTI, DI CAVALCANTI, GOELDI, PORTINARI, PACETTI, VOLPI e muitos outros.

A coleção é depositária de uma herança da história da arte do Brasil, com algumas obras pontuais do período colonial e do Século 19, sendo que o seu valor é inestimável. O valor mínimo da coleção é estimado grosseiramente em R\$ 17.000.000,00.

Todavia, apesar de toda riqueza cultural, ainda não há um local adequado para a exposição do acervo. Isto porque as condições ambientais das salas onde atualmente estão armazenadas, no subsolo do Centro Cultural de São Paulo, são insatisfatórias, vez que há uma situação de improviso e não uma adequação prévia para o acomodamento, o que vem se incrementando diante do contínuo aumento das obras de arte adquiridas pela Pinacoteca.

Veja, em anexo, a declaração fiel da atual situação do acervo e do local em que ele está acomodado, relatada pelo órgão municipal competente (doc. 11).



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO PATRIMONIAL

Por isso, não é crível que uma área como a Galeria Prestes Maia, que possui todas as condições físicas e materiais para o alojamento e exposição de todo acervo da Pinacoteca Municipal, continue entregue às moscas, sem a geração de qualquer atividade produtiva para a Municipalidade e seus munícipes.

Ademais, também não faz sentido que um imóvel público absolutamente adequado para instalação de mobiliário público de tão elevada qualidade e valor continue sendo ocupado de forma egoísta por um particular. Deve-se o Município de São Paulo, como ora se pretende, zelar por todo seu patrimônio e interesse, o que impele, necessariamente, à retomada do imóvel hoje ocupado pelo MASP de forma precária, e a sua destinação à Secretaria Municipal da Cultura.

Por isso, de rigor a desocupação da área litigiosa para a instalação no local, como pretende esta municipalidade, da PINACOTECA MUNICIPAL.

- O ESBULHO

Diante deste contexto, ou seja, com a revogação do termo de permissão de uso por motivos de conveniência e oportunidade, aliado a sua situação física lastimável, deveria o MASP restituir a Galeria Prestes Maia à municipalidade, tal como previsto na cláusula 3.1.4 do termo de permissão de uso (v. doc. 03).

Todavia, como isso não se realizou, entendeu por bem o Município de São Paulo notificar o MASP (Doc. Anexo nº 12) para que, em 15 dias, desocupasse o espaço público em comento, o que não gerou qualquer efeito, vez que a ocupação persiste.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO PATRIMONIAL

Aliás, em corroboração a esta insistente permanência no local público mesmo após ter sido notificado a desocupá-lo, verificou esta Municipalidade, em informação prestada pela Subprefeitura da Sé, órgão responsável juntamente com a Secretaria da Cultura para providenciar eventual ocupação, que o MASP ainda ocupa o local e que a galeria encontra-se praticamente vazia e que apenas uma de suas dependências conta com acervo pertencente ao MASP (Doc. Anexo nº 13).

Aliás, além da notificação juntada sob o nº 12, outra também restou expedida (Doc. Anexo nº 14), o que significa, em conjunto com as várias manifestações do MASP no processo administrativo correspondente, que foi conferido àquela antiga permissionária todas as condições possíveis para exercer com plenitude seu direito de defesa e contraditório, em homenagem às mais mezinhas liberdades públicas previstas na Constituição.

Assim, muito embora tenha a Municipalidade paulistana tentado resolver a detenção ilegal de seu imóvel público através da via administrativa, sem que fosse necessário se socorrer à tutela jurisdicional, há resistência por parte dos agravantes, que insistem em permanecer no imóvel público, inclusive com a interposição deste agravo, caracterizando o chamado esbulho possessório. A esse respeito, vejamos os ensinamentos de Washington de Barros Monteiro, “Curso de Direito Civil”, Ed. Saraiva, 1989, pg.46:

“Esbulho é o ato pelo qual o possuidor se vê privado da posse, violenta ou clandestinamente, e ainda por abuso de confiança. (...) Quer a perda da posse resulte de violência, quer decorra de qualquer outro vício, caberá sempre a reintegratória.

(...) A regra, portanto, é esta: caracteriza-se o esbulho não só por atos de violência, como também por toda e qualquer moléstia aos direitos do possuidor, como quando ocorra recusa de restituir a coisa que deva ser restituída.”(grifo nosso)



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO PATRIMONIAL

De fato, é pacífico tanto na doutrina como na jurisprudência que “a recusa da ré em desocupar o imóvel, apesar de notificada, caracteriza esbulho, dando ensejo à reclamada proteção possessória.” RT 556/108.

Ademais, forçoso ressaltar que se trata de ocupação irregular de bem de uso comum do povo que, se não reintegrado *incontinenti*, continuará beneficiando os infratores e prejudicando o restante da coletividade, real proprietária e possuidora do local.

Desse modo, mostra-se clara a pertinência da pretensão processual no sentido de se liberar imediatamente a área pública ocupada indevidamente.

Ainda, no ensinamento de Orlando Gomes, a ocupação de bem público pelo particular será sempre caracterizada como mera detenção (in “Direitos Reais”, 4ª edição, página 63), o que afasta qualquer discussão, in casu, sobre posse nova ou posse velha.

- A INEXISTÊNCIA DE POSSE SOBRE BENS PÚBLICOS

Sendo o imóvel ora litigioso de natureza pública, é cediço que **não há que se falar em posse de bens públicos**, sendo que qualquer ocupação neste sentido se considera mera detenção.

Neste diapasão, imperioso colacionar notáveis entendimentos jurisprudenciais prolatadas pelo E. STJ, tendo sido a primeira publicada no DJ aos 26-10-06, pág. 240, e a segunda publicada no DJ aos 14-03-05, pág, 338, na LEXSTJ, vol 189, pág, 55, e na RDDP, vol. 26, pág. 217:



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO PATRIMONIAL

“RECURSO ESPECIAL, ALÍNEAS “A” E “C”. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMÓVEL FUNCIONAL EM ÁREA DO JARDIM BOTANICO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 515, §3º, 535,II, 922, 926 E 927 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 20 DO DL 9.760/46, 516 E 547 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916E DISSÍDIO PRETORIANO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282, 284 DO STF E 07DO STJ. INEXISTÊNCIA . DIVERGÊNCIA NÃO DEMOSTARDA. RECURSO NÃO-CONHECIDO.

1. Trata-se de recurso especial (fls. 280/295) interposto por MARIA CÂNDIDA LOPES DA SILVA, com fulcro nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdãos prolatados pelo Tribunal Regional Federal da 2º Região assim sumatiados:

“PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMÓVEL FUNCIONAL EM ÁREA DO JARDIM BOTÂNICO. LEGITIMIDADE ATIVAS AD CAUSAM. NULIDADE DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO. ART. 515, §3º, DO CPC. INDENIZAÇÃO POR BEINFEITÓRIAS . DESCABIMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA ABRANGE HONORÁRIOS PERICIAIS.

1. Conforme entendimento assentado pela 1º seção desta Egrégia corte, o IBDF, sucedido pelo IBAMA, administrador do bem imóvel da União à época, cabia defender a posse desse bem, sendo parte legítima para propor a ação de reintegração de posse.

2. Isto posto, anulo a sentença, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito. Cuidando-se, in casu, de questão que pressupões análise tão-somente de direito, há que se passar diretamente ao exame do pleito, em atenção ao disposto no § 3º, do art. 515 do CPC.

3. O pleito da autora merece prosperar, face ao princípio da indisponibilidade do bem público, incogitável qualquer tese de posse, que possa inviabilizar a gestão da coisa pública, bem como cessão, locação e etc.

4. No caso dos autos trata-se de mera detenção (STJ, mutandis, Resp 146367, DJ 14/03/05) exercida pelo réu. A posse neles exercida não oferece garantia de permanência. A demonstração de posse anterior, em nada muda esta situação, simplesmente porque nenhum particular pode possuir bens públicos exercendo sobre estes a mera detenção, conforme preconizado no artigo 71 do Decreto- lei 9.760/46.

5. No mais, tendo sido o réu regularmente notificado para desocupar o imóvel conforme documento de fl.13, 13/05/87, e deixando de tomar qualquer providência neste sentido, caracteriza-se aí o esbulho, sendo, portanto necessária e cabível a propositura da presente ação, face a ser única maneira da parte autora reaver seu imóvel, razão pela qual assiste á mesma direito a reintegração na forma do art. 926 e 927 do Código de Processo Civil.

6. Dos termos do art. 1º da Lei 5.285 de 5/5/67, conclui-se que o servidor aposentado ou a família do servidor falecido terão o prazo de 90 dias para desocupar o imóvel.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO PATRIMONIAL

7. A teor do artigo 90, do Decreto-Lei 9760/46 as acessões, e benfeitorias só seriam indenizáveis se houvesse prévia notificação ao Poder-Público, o que não se configurou, o que atrai o artigo 71, do ferido diploma legislativo, legitimado a conduta da união, afastando o pleito indenizatório, em prol do interesse público.

8. Por derradeiro, quanto aos honorários do perito, não há como condenar o IBAMA a arcar com tal encargo, primeiro, porque não foi ele quem requereu a realização da perícia (art. 33, CPC), segundo, porque, ao final, quem arca com tal despesa é a parte sucumbente (art.20, “caput” e § 2º do CPC), in casu, a parte ré, que é beneficiária da gratuidade de justiça que, a teor do disposto no art. 3º, v, da LEI 1.060/50, abrange também os honorários do perito.

9. Apesar de ter sido dado provimento integral ao pleito autoral, deixo de condenar a parte ré em honorários, tendo em vista ser beneficiária da gratuidade da justiça.

10. Ante o exposto, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação para anular a sentença, e prosseguindo na forma do art. 515, do CPC, julgar procedente, em parte, a reintegração de posse.” (fls. 259/260)

(...)

A recorrente aponta violação dos seguintes textos legais: artigos 515, §3º, 535,II, 922, 826 e 927 do Código de processo Civil, 20 do DL 9.760/46, 516 e 547 do Código Civil de 1916 e dissídio pretoriano. Pede a anulação dos acórdãos a fim de que seja determinada a remessa dos autos ao juízo monocrático para que se proceda à instrução processual, permitindo a produção de todas as provas pleiteadas. Alternativamente, requer que seja julgado improcedente o pedido de reintegração de posse, com a inversão dos ônus sucumbências, bem como seja concedida indenização no valor correspondente à construção da casa, às benfeitorias e acessões realizadas às expensas da recorrente. Contra-razões pugnando pela manutenção do aresto impugnado. Juízo prelibatório positivo.

2. Não prospera a insurgência recursal pela indicada vulneração dos artigos 516 e 547 do Código Civil de 1916; 922 do Código de Processo Civil e 20 do Decreto-lei 9760/46 por ausente o prequestionamento dos citados dispositivos conforme se contata da leitura dos acórdãos vesgatados. Incidência da Súmula 282/ STF. Outrossim, a divergência pretoriana não obedeceu ao regramento imposto pelo artigo 255 e seus parágrafos do RISTJ.

3.No concernente ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, a recorrente não se fez a exposição dos motivos pelos quais o entendeu infringindo pelo acórdão infirmado. É necessário ao conhecimento do apelo nobre que a parte presente de forma objetiva o motivo de sua irresignação. No caso, incide a óbice Sumular 284/ STF.

4. Se o decisório reclamado apoiou-se nos fatos constantes dos autos para firmar a conclusão de que restou caracterizado o ‘esbulho’ pela recorrente, em relação ao imóvel pertencente à união, faz-se impossível a investigação da aludida afronta aos artigos



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO PATRIMONIAL

926 e 927, II e III, do Diploma adjetivo Civil. Da mesma forma, inviável o exame de vulneração nesta sede relativamente ao artigo 515, § 3º, do CPC, pois o acórdão, ao negar o cerceamento de defesa, assim sustentou “a produção das provas requeridas pelos réus somente se revelaria útil à demanda se fosse caso de se condenar a União Federal a indenizar a parte ré pelas benfeitorias necessárias realizadas no imóvel mediante notificado à autora dentro de 120 dias da execução da mesma conforme dispõe o art. 90 do DL 9.760/46.

Notificado esta que não consta dos autos. Incogitável, pois, a realização de um ato testemunhal e pericial, especialmente quando não houve apresentação de qualquer início de prova testemunhal e pericial a respeito das supostas benfeitorias e acessões realizadas. “Incide, novamente a Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial não-conhecido

(RESP 816585 RJ, REL.MINISTRO JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 05.10.2006, DJ 25.10.2006 p 240) (grifos nossos)

“INTERDITO PROIBITÓRIO. OCUPAÇÃO DE ÁREA PÚBLICA, PERTENCENTE À COMPANHIA IMOBILIÁRIA DE BRASÍLIA – TERRACAP”. INADMISSIBILIDADE DA PROTEÇÃO POSSESSÓRIA NO CASO

-A ocupação de bem público, ainda que dominical, não passa de mera detenção, caso em que se afigura inadmissível o pleito da proteção possessória contra o órgão público. Não induzem posse os atos de mera tolerância (art. 497 do cc/1916).

Recurso especial não conhecido.

Resp 146367/DF, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTAS TURMA, julgado em 14.12.2004, DJ 14.03.2005, p.338)”(grifei)

Assim, inexistindo posse sobre bens públicos, não há que se falar, pois, em posse longeva ou qualificada capaz de manter o invasor no imóvel público pleiteado.

- DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 927 DO CPC

De outra banda, mister asseverar, consoante as normas de direito público, que o art. 927 do CPC se aplica corretamente ao caso em testilha, pois deve ser interpretado *cum grano salis* no



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO PATRIMONIAL

presente caso, já que é diverso se comparado com a tradicional interpretação levada a efeito na relação entre particulares.

Mesmo assim, o Município de São Paulo comprovou exaustivamente sua posse e propriedade sobre o bem, a turbação perpetrada pelo agravante, já que desatendeu diversas notificações administrativas, além de ter identificado com precisão o imóvel ora em litígio.

- IMPUGNAÇÕES ESPECÍFICAS DAS RAZÕES RECURSAIS APRESENTADAS

Diante de todo o exposto, não há como dar razão a qualquer alegação trazida à baila pelo agravante.

Senão, vejamos:

a) Inexistência de Nulidade da Decisão Liminar

Alega, aqui, o agravante, que a decisão *a quo* que deferiu a liminar é nula em razão da não concessão de vista dos autos para analisar e se manifestar acerca de petição apresentada pela municipalidade, com inclusão de vistoria recente do local.

Ora, tal petição, como propriamente afirmou o agravante, foi juntada aos autos em audiência na qual estava presente (doc. 02) o procurador do MASP, e que teve ciência naquela oportunidade do teor da petição e de seu anexo, já que houve debate sobre o seu conteúdo e manifestação do procurador do MASP de que realmente houve a vistoria no local.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO PATRIMONIAL

A alegação, agora, de nulidade da decisão, não deve prevalecer diante do já conhecimento de seu teor, podendo ser considerada, inclusive, uma deslealdade processual.

Todavia, apesar do MASP ter conhecimento do teor daquela petição, transcorreu *in albis* o prazo para se manifestar, nos termos do art. 398 do CPC, não podendo, agora, requerer a nulidade de uma decisão por ter tido a chance de se manifestar, não o fazendo.

b) Fundamento da Liminar

De outra banda, afirma o agravante que a decisão liminar de primeiro grau, tendo justificado a revogação com fulcro na letra *d* da Cláusula 9ª do Termo de Permissão de Uso, não deve prevalecer diante da inexistência do fundamento, já que prevê aquela disposição contratual que a rescisão da permissão ocorreria em razão da extinção ou dissolução da permissionária, o que não ocorreu.

Em que pese constar naquela decisão a referência à letra *d*, manifesto o erro material existente, já que a revogação da permissão ocorreu com fulcro em outros dispositivos daquele termo de permissão (doc. 03), tal como a letra *a* da cláusula nona e o disposto na cláusula 3.1.4 que impõe o fim da permissão por ocasião de sua simples revogação por conveniência e oportunidade.

Ora, o decreto que revogou a permissão (doc. 08), além de sua razão de decidir (doc. 15), manifestou clara justificativa na CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE como razão única e fundamental na revogação da permissão.

c) Postergação do início da ocupação pelo MASP



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO PATRIMONIAL

Aduz, também, o agravante, de que, apesar da formalização da permissão de uso ter ocorrido em dezembro de 1996, passou a ocupar efetivamente a área em novembro de 2000. Com isso parece pretender o MASP ter o direito de ficar no imóvel por um período maior do que deseja a municipalidade. Seria uma espécie de compensação.

Ora, tal fato não justifica, de forma alguma, a reforma da decisão de primeiro grau, concessiva de liminar, já que desprovida de qualquer pertinência com o caso concreto.

Mesmo ocupando a partir de 2000, teve o MASP todas as oportunidades para justificar sua permanência no local, o que, de fato, não ocorreu, já que, como visto, houve total dilapidação do imóvel permitido.

Ademais, como muito bem ressaltado pela própria requerida, a permissão ocorreu por tempo indeterminado, não existindo termo inicial e final fixos.

De fato, trata-se de permissão de uso de bem público deferido ao MASP por exclusivas razões de conveniência e oportunidade, razão pela qual não pode pretender aquele museu tornar qualificada uma permissão que nunca teve esta característica.

Ora, a não iniciação da permissão no tempo devido, por motivos que certamente fogem ao objeto desta demanda, não pode ter o condão de servir como uma carta em branco ao requerido para fazer valer a autotutela, ou seja, a justiça com suas próprias forças, como se ainda estivesse valendo a regra do Talião.

Afirmações e justificativas como a presente apenas reforçam a existência de esbulho ensejador do remédio possessório,



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO PATRIMONIAL

mormente diante do fato de que após o início da posse do MASP até sua revogação pelo Poder Público Municipal já se passaram mais de 09 anos de total inércia do permissionário, como exaustivamente se demonstrou na exordial.

A professora Maria Sylvia Zanella di Pietro, só para ilustrar o pensamento da doutrina e jurisprudência dominante, afirma, em sua obra consagrada DIREITO ADMINISTRATIVO, 14^a edição, Ed. Atlas, p. 565, que:

“Permissão de uso é ato administrativo unilateral, discricionário e precário, gratuito ou oneroso, pelo qual a Administração Pública faculta a utilização privativa de bem público, para fins de interesse público.

(...)

Aliás, o fato de tratar-se de bem destinado, por sua natureza ou destinação legal, ao uso coletivo, impede que o uso privativo seja permitido ou autorizado para fins de interesse exclusivo do particular; embora seja assegurada, com a permissão, determinada vantagem ao usuário, não auferida pela generalidade dos indivíduos, o uso por ele exercido deve proporcionar algum benefício de caráter geral. Por essa razão, também, embora o vocábulo permissão dê a idéia de faculdade que pode ser ou não exercida, na realidade o permissionário se obriga a utilizar o bem para o fim determinado, sob pena de, não o fazendo, ser-lhe retirada a permissão. (grifei).

d) Ausência de responsabilidade do Município

De outra banda, pretende impingir o Agravante responsabilidade exclusiva do Município de São Paulo no fato do MASP não ter realizado as obras de reforma e reparo, como afirmado na exordial.

Nada mais falso.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO PATRIMONIAL

Ora, do valor total previsto naquela lei, R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) foram repassados regularmente àquela entidade, restando somente o terço final, que, convenientemente à vontade da requerida, seria o terço que caberia exclusivamente à reforma da Galeria Prestes Maia enquanto aquele valor liberado seria destinado ao prédio da Av. Paulista.

Trata-se, sem dúvida, de uma cômoda afirmação e induz, ao mesmo tempo, a uma inevitável questão: Por que parte do um milhão já liberado não foi destinado à Galeria Prestes Maia, que se encontra aquele imóvel em situação penosa?

Ademais, o terço restante também não foi liberado por conta justamente dessa desídia da requerida em dispensar o mínimo de cuidado ao prédio da Galeria Prestes Maia, que se encontra, como visto, em situação praticamente de abandono. Ou seja, a falta de contrapartidas tanto em relação ao fim da permissão quanto no que tange aos cuidados físicos que deveriam ser direcionados ao imóvel foram causas impeditivas, com razão, da não liberação do valor faltante.

Trata-se de dinheiro público e, portanto, deve mesmo ser gasto com critério.

Pretende, inclusive, mitigar o testemunho de servidora pública quando esta, embora afirmando a situação precária do imóvel, apenas o fez para corroborar a tese de que o uso do local é possível desde que ocorra o reparo adequado, que deve ser diuturnamente mantido.

Veja, a propósito, importante passagem daquele testemunho:



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO PATRIMONIAL

“... o problema de infiltração poderia ser facilmente contornado com a instalação de bandejas em paralelo à junta de dilatação da Praça do Patriarca e do Viaduto do Chá, solução esta que se mostra viável do ponto de vista técnico e econômico ... o MASP não concluiu as obras iniciadas, obras estas que estão sendo realizadas de maneira ilegal, como já se disse, sem alvará de reforma e sem autorização do DPH ... que hoje em dia há tecnologia que permite isolar a instalação elétrica da infiltração de água, de sorte que o alegado problema de infiltração não passou de pretexto, na sua maneira de ver, para que o MASP deixasse de fazer a manutenção das obras a que se comprometeu.”

e) As autorizações existentes

Outrossim, afirma o MASP que possui diversas autorizações para a revitalização do local.

Todavia, em que pese à existência dessas autorizações, nenhuma delas foi capaz de deflagrar a realização de reformas e reparos satisfatórios na Galeria Prestes Maia, que, como já comprovado, está em estado físico lastimável.

Mister verificar que, consoante se observa nas vistorias juntadas sob o nº 07, a existência de autorizações dos órgãos competentes não foi capaz de alterar a situação fática com a realização de reparos e reformas suficientes.

Aliás, abre-se um parêntesis, aqui, para ressaltar o fato de que o MASP é incansável em enviar e protocolar cartas e requerimentos nos mais diversos órgãos públicos pleiteando recursos ou toda sorte de autorizações. Todavia, essa diligência não se repete no campo dos fatos, onde nada de contundente está fazendo o MASP na Galeria Prestes Maia para preservar um imóvel que não lhe pertence, mas, sim, a toda coletividade paulistana.

f) Inexistência de Comprovação de Gastos no Imóvel



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO PATRIMONIAL

Apesar do MASP afirmar exaustivamente de que já gastou uma pequena fortuna na manutenção da Galeria Prestes Maia, ainda não juntou qualquer comprovação a respeito, o que impele à descaracterização daquela afirmação, não podendo ser usada, *data venia*, como razão de decidir.

Isto porque os gastos já realizados com a manutenção do local não podem ser levados a sério nem utilizados como fundamento para qualquer decisão, pois se trata de afirmação destituída de qualquer comprovação.

De fato, o propalado valor de R\$ 2.155.000, 00, em dezembro de 2008, é um dado vazio de comprovação, não podendo realmente ser decisivo no julgamento desta demanda, já que não se desincumbiu o requerido do seu ônus de impugnar e especificar os fatos carreados na peça vestibular, não podendo fazê-lo posteriormente em razão da existência de preclusão consumativa.

Aliás, a própria afirmação de que a requerida conseguira recursos do Ministério da Cultura em razão dos incentivos da Lei Rouanet também se encontram no mesmo diapasão, já que, em que pese eventual incentivo federal, não há nada que comprove que aqueles valores foram efetivamente destinados à finalidade do uso da Galeria Prestes Maia.

- A URGÊNCIA NA RETOMADA DA GALERIA PRESTES MAIA

Outrossim, manifesta a urgência da URBE em retomar o espaço público ocupado de forma irregular pelo MASP, já que revogada a permissão, que legitimava seu uso.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO PATRIMONIAL

Neste ponto, bem observou esta D. Desembargadora Relatora que o imóvel teria que passar por uma reforma e adequação para receber o acervo da Pinacoteca Municipal, todavia, quanto mais tempo se gasta para retomar o imóvel e iniciar essas obras maior a demora em destinar o espaço público a um fim que atenda o anseio dos paulistanos.

Ademais, em que pese ser da mesma natureza o uso que se pretende dar ao imóvel, o fato inquestionável é que qualquer uso já seria melhor do que nenhum, como ocorre atualmente com a ocupação levada a efeito pelo MASP.

Na mesma banda, a revogação por conveniência e oportunidade deveria surtir efeitos imediatos, já que extingue com a ocupação precária então exercida pelo MASP e consagra a supremacia do interesse público.

Por isso se considera existente a urgência na retomada do imóvel, e se justifica o pedido de RECONSIDERAÇÃO feito ao final.

- AS CONCLUSÕES

Diante de todo o exposto, não há como não concluir de que a situação pífia em que se encontra a Galeria Prestes Maia é comprovação suficiente da desídia da Agravante em sua manutenção e uso, desvirtuando totalmente a finalidade original e ontológica.

Não se desconhece, pois, a importância do MASP para a cultura nacional, mas se enfatiza, todavia, o prejuízo que sua ocupação está proporcionando a um imóvel público privilegiado.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO PATRIMONIAL

Todavia, não se deve permitir que tal afirmação seja a razão do julgamento deste agravo, mas, sim, um motivo a mais para tanto.

As razões recursais, nesse diapasão, tentam levar o operador do direito a uma interpretação destoante da realidade, como se o motivo da revogação fosse a situação precária do imóvel. Nada mais equivocado.

Isto porque a revogação da permissão de uso em testilha, como dito, foi realizada por motivos de conveniência e oportunidade da Administração Pública, após regular procedimento administrativo, devidamente fundamentado e com oportunização ao agravante do uso de todo tipo de defesa prevista em lei.

Pretende-se, como visto, retomar importante espaço público para destinar a ele utilização adequada com sua natureza e útil para toda coletividade. A instalação da Pinacoteca Municipal, como visto, compreenderia todas essas finalidades da desocupação.

Não há qualquer mácula em tal proceder, ocorrendo, destarte, atuação escorreita da Administração Pública no seu *munus* de proteção do patrimônio municipal imobiliário de acordo com o melhor uso para a população.

Não se desconhece, neste passo, que apesar da discricionariedade que envolve este tipo de revogação por conveniência e oportunidade, ela não se desvencilha, na maioria das vezes, da necessidade de motivação.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO PATRIMONIAL

Todavia, até essa fundamentação foi bem repisada no processo administrativo que deu ensejo à revogação da permissão em foco, não havendo que se falar em falta de motivação, como também pretende o agravante.

Nessa toada, aliás, não vale a assertiva trazida à colação pelo agravante de que o imóvel público litigioso não seria adequado às instalações da Pinacoteca.

Para tanto, justifica seu entendimento em manifestação exarada por uma única servidora municipal de que o local não comportaria uso para o fim desejado, em que pese esta afirmação ter sido contrariada por diversos órgãos públicos, inclusive pelo Secretário Municipal de Gestão ao transferir a administração do imóvel à Secretaria Municipal de Cultura e pelo testemunho da servidora pública municipal.

Ora, se o local suporta a ocupação pelo MASP, porque não suportaria acomodar a PINACOTECA MUNICIPAL, já que possuem fins e objetos idênticos.

Manifesta a existência de interesse público na revogação e posterior alocação da PINACOTECA no imóvel litigioso já que, como se ressaltou na peça vestibular, possui esta um acervo magnífico e vultoso, embora destituído de local próprio e adequado onde a municipalidade possa expor todo este patrimônio que é de todos os paulistanos.

Não há qualquer ilegalidade na finalidade desta permissão, pois é a manifestação pura e autêntica do interesse público e de sua supremacia sobre a vontade do particular permissionário.

Aliás, como bem ressaltou a historiadora e servidora VERA, em seu testemunho às fls. 197, *há necessidade de reformas*



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO PATRIMONIAL

principalmente no que concerne à infiltrações, o que não é motivo de preocupação porque atividades deste tipo, que envolvem exposição do acervo de obras de arte demandam cuidados diários, inclusive com vistoria feita com aparelhos capazes de detectar a alteração da umidade de ar, indício de infiltração, quando esta nem mesmo é perceptível aos olhos de uma pessoa.

No mesmo sentido o testemunho da servidora e arquiteta MIRTHES, às fls. 200, que *no concernente ao ofício expedido por DEUSO, da lavra da arquiteta Rosângela Colnaghi, tem a dizer que não conhecia os termos daquele documento, com os quais não concorda, ao que acrescenta que qualquer ambiente, por mais inóspito que seja, até mesmo uma caverna, pode se tornar habitável, com a instalação de equipamentos necessários à funcionalidade do ambiente; que hoje em dia há tecnologia que permite isolar a instalação elétrica da infiltração de água, de sorte que o alegado problema de infiltração não passou de pretexto, na sua maneira de ver, para que o MASP deixasse de fazer a manutenção das obras a que se comprometeu.*

Por fim, a referência ao pedido de indenização deve ser ignorado nesta senda, já que não é campo próprio para tanto diante da decisão *a quo* ter passado ao largo deste assunto.

- DOS PEDIDOS

Deste modo, requer se digne V. Exa., esta Colenda Câmara e este E. Tribunal:

- 1. RECONSIDERAR**, com fulcro no art. 527, § único, parte final, CPC, a decisão que deferiu o EFEITO SUSPENSIVO em favor do AGRAVANTE, já que a sua permanência vem proporcionando um *periculum in mora inverso* em desfavor deste AGRAVADO, com base nas argumentações e comprovações acima realizadas, mormente diante do fato de que a



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO PATRIMONIAL

continuidade da ocupação da Galeria Prestes Maia pelo MASP gerou e continua gerando sérios desfalques físicos no local.

- 2. NO MÉRITO**, o improvimento deste agravo, com fundamento nas razões acima expostas.

Nestes termos.

Pede improvimento.

São Paulo, 26 de maio de 2009.

SÉRGIO BARBOSA JÚNIOR
PROCURADOR DO MUNICÍPIO – PATR 22
OAB/SP 202.025