



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL DA COMARCA DE MANAUS.**

**Processo n. 0632474-96.2014.8.04.0001**

**SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE MANAUS – SCMM**, já identificada nos autos, neste ato representada por seu advogado subscritor, comparece, perante Vossa Excelência, para apresentar

### **CONTRARRAZÕES AO RECURSO DE APELAÇÃO**

Conforme lhe foi facultado pelo despacho de fls. 258, a fim de que sejam entranhadas aos autos, bem como ponderados os argumentos nelas contidos por ocasião do julgamento do recurso interposto.

Saliente-se que, *ex vi legis*, o recurso não é dotado de efeito suspensivo, a considerar o disposto no art. 1.012, V, do NCPC.

N. termos,  
P. deferimento.

Manaus, 26 de abril de 2016.

Ivo Paes Barreto  
**OAB/AM 735**



## CONTRAMINUTA AO RECURSO DE APELAÇÃO

APELANTE: MUNICÍPIO DE MANAUS  
APELADOS: SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE MANAUS  
PROCESSO N.: 0632474-96.2014.8.04.0001

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

COLENDIA CÂMARA,

EMINENTE RELATOR(A),

A decisão fustigada não carece de qualquer censura, visto que escudada na legislação e jurisprudência pátrias, conforme abaixo destacado.

### I – DAS QUESTÕES PROCESSUAIS

#### a) Da tempestividade.

As contrarrazões ora apresentadas são tempestivas, de vez que protocolizadas dentro do prazo de quinze dias previsto no §5º do art. 1.003 do NCPC. É de se notar que o despacho de fls. 258 foi disponibilizado no órgão oficial em 01/04/2016, com publicação em 04/04/2016, de modo tal que o referido prazo se encerra somente em 27/07/2016.

#### b) Da preliminar de não conhecimento parcial da apelação. Da indevida inovação em sede de apelação. Da violação ao dever geral de lealdade processual e à boa-fé objetiva.

Cumprir advertir que **o recorrente suscitou fundamento de fato não abordado em primeira instância**, sem, contudo, haver demonstrado o ensejo de qualquer motivo de força maior para fazê-lo somente por ocasião da interposição do recurso. Note-se que a famigerada crise econômica alardeada pelo apelante já existia em janeiro de 2015, conforme será explanado adiante.

Saliente-se, em primeiro lugar, que a contestação do apelante foi apresentada perante o juízo de piso em 30/01/2015 (fls.139), sendo que o Município em momento algum ventilou a crise financeira como justificativa para o descumprimento do dever concernente à preservação do edifício tombado.

Não houve uma linha sequer dedicada a tal desiderato. **Não houve na peça de defesa qualquer menção à teoria da reserva do possível**, descortinada, por sua vez, somente quando da interposição do presente recurso.

Com efeito, conforme divulgado no portal do jornal G1 Amazonas e no próprio sítio eletrônico da Prefeitura de Manaus junto à rede mundial de computadores, o chefe do Executivo Municipal anunciou, já nos primeiros meses de 2015, duas reformas administrativas: uma em 15/01/2015 (quinze dias antes de protocolizada a contestação do Município) e outra em 01/04/2015.

Ora, se Manaus não sofresse os impactos da famigerada crise econômica, o Prefeito não teria tomado a iniciativa de empreender, já em 15/01/2015, uma reforma administrativa em sua gestão. Conforme declarado pelo chefe do Executivo Municipal à imprensa: "A ideia é enxugar o orçamento. Preservamos investimento para atravessarmos a crise pela qual o país passa<sup>1</sup>".

Nada obstante, em 01/04/2015, menos de três meses depois de noticiada a primeira mudança em sua administração, o Secretário Municipal da Casa Civil encaminhou ao Presidente da Câmara de Vereadores projeto de lei contendo nova reforma administrativa<sup>2</sup>, por meio da qual o Prefeito pretendia economizar 570 milhões de reais.

Apenas para ilustrar ainda mais a existência da entelada crise econômica ao tempo da contestação ofertada pelo apelante, convém reportar que a providência adotada pelo Prefeito ecoou igualmente em âmbito estadual, conforme deflui da mensagem 04/2015 enviada pelo Governador do Amazonas à Assembléia Legislativa em 26/02/2015<sup>3</sup>, a qual houve por encaminhar anteprojeto de lei que cuidou da reforma administrativa na esfera estadual.

Isso posto, infere-se que, ao tempo da defesa oferecida, a crise econômica não só desembarcara em Manaus, como também já estava sendo combatida pelo Executivo Municipal, conforme se depreende das reformas engendradas pelo Prefeito de Manaus em 30/01/2015 e em 01/04/2015, respectivamente.

Portanto, não havia qualquer impedimento para que o recorrente argüísse, já em primeira instância, a teoria da reserva do possível e as limitações materiais a ela inerentes. **Não há cogitar-se, por isso, de fato superveniente, mas sim de argumento novo a respeito de fato velho, o que não se admite na instância recursal, em razão da preclusão consumativa e do óbice disposto no art. 1.014 do NCPC.**

---

<sup>1</sup>Disponível em: <<http://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2015/01/em-manaus-artur-corta-secretarias-e-pretende-reduzir-gastos-em-r-577-mi.html>> Acesso em: 15/04/2016.

<sup>2</sup>Disponível em: <<http://www.cmm.am.gov.br/projeto-de-reforma-administrativa-da-prefeitura-chega-a-cmm-e-preve-economia-de-mais-de-r-500-milhoes-ao-executivo/>>. Acesso em: 15/04/2016.

<sup>3</sup>Disponível em: <<http://www.ale.am.gov.br/2015/02/26/josue-neto-recebe-mensagem-da-reforma-administrativa-que-entrara-em-pauta-na-proxima-semana/>>. Acesso em 15/04/2016.

Afigura-se presente na hipótese, pois, a figura do *jus novorum*, situação, em princípio, vedada pela legislação de regência, *ex vi* do art. 1.014 do NCPC (art. 517 do CPC/73). A esse respeito, confira-se a doutrina de Fredie Didier Jr.<sup>4</sup>:

Vige no direito brasileiro a proibição, em regra, do *ius novorum* em sede recursal. O *ius novorum* é a possibilidade de inovar em segunda instância.

O art. 517 do CPC, contudo, permite que o apelante/apelado suscite questões de fato novas, desde que prove que deixou de fazê-lo por motivo de força maior. No caso, trata-se de questões de fato insuscetíveis de apreciação de ofício, invocadas apenas no juízo de apelação por pessoa que já era parte no procedimento de primeiro grau. Eis o texto normativo: “As questões de fato, não propostas no juízo inferior, poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior”.

O art. 517 do CPC não trata do efeito devolutivo da apelação, pois não se refere a questões já submetidas ao juízo de primeira instância, aludindo, em verdade, a pontos inéditos, ainda não submetidos, naquele processo, ao conhecimento do órgão jurisdicional. **O dispositivo permite a alegação de novo fundamento de fato, desde que demonstrado um motivo de força maior. A contrario sensu não se admite a inovação, em matéria de fato, no âmbito do recurso de apelação. Essa regra, contida no referido art. 517 do CPC, tem por finalidade obstar a deslealdade processual, coibindo o intuito de ocultação e o desiderato de surpreender a parte contrária, com alegações de fato que não foram, oportunamente, apresentadas.** É evidente, portanto, que o art. 517 do CPC decorre da boa fé objetiva e do dever geral de lealdade processual, de sorte que somente se permite a inovação, na apelação, em matéria de fato, se efetivamente restar comprovado um motivo de força maior. [grifamos]

Na mesma direção, pontifica Nelson Nery Jr.:

**Por inovação entende-se todo elemento que pode servir de base para a decisão do tribunal, que não foi argüido ou discutido no processo, no procedimento de primeiro grau de jurisdição (Fasching, ZPR, n. 1721, p. 872). Não se pode inovar no juízo de apelação, sendo defeso às partes modificar a causa de pedir ou pedido (nova demanda). Todavia, a norma comentada permite**

<sup>4</sup> DIDIER JR., Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 3. 7. Edição. Salvador: Juspodvm, 2009, p. 127-128.

**que sejam alegadas questões novas, de fato, desde que se comprove que não foram levantadas no primeiro grau por motivo de força maior.** Pela proibição do *ius novorum* prestigia-se a atividade do juízo de primeiro grau (Holzhammer, ZPR, p. 322; Barnosa Moreira, Coment., n. 248, PP. 454/455). **O sistema contrário, ou seja, o da permissão de inovar no procedimento da apelação, estimularia a deslealdade processual, porque propiciaria à parte que guardasse suas melhores provas e seus melhores argumentos para apresentá-los somente ao juízo recursal de segundo grau** (Barbosa Moreira, Coment., n. 248, PP. 454/455). Correta a opção do legislador brasileiro pelo sistema da proibição de inovar em sede do recurso de apelação.<sup>5</sup> [negritamos e sublinhamos]

Com efeito, na minuta do recurso interposto, o apelante apresenta exceção (defesa) nova, ao arguir matéria de fato não contemplada em sua contestação, qual seja a ausência de recursos financeiros hábeis a comportar a obrigação que lhe foi imposta na sentença hostilizada (capítulo intitulado “Da reserva do possível”).

É de se notar que não houve qualquer óbice para que o recorrente aduzisse tal matéria em primeira instância. Em verdade, cuida-se de *tese nova* a respeito de *fato velho*, a qual, conforme cediço, não pode ser aventada em sede de apelação, em razão do disposto nos arts. 336 e 1.014 do NCPC, os quais vedam a inovação na seara recursal.

**Paralelamente, não bastasse a inoportuna alegação de matéria de fato, o recorrente, outrossim, inovou nas razões recursais ao tecer alegações não ventiladas perante o juízo a quo no bojo da defesa ofertada.** Tais alegações estão distribuídas nos seguintes tópicos:

- a) Da ausência de obrigação do Município (fls. 235);
- b) Da inexistência de omissão do ente municipal (fls. 235/239);
- c) Da separação dos Poderes. Competência exclusiva do Poder Executivo (fls. 240/241).

Saliente-se que por força da devolutividade inerente à apelação, enquanto recurso ordinário, somente as questões suscitadas e discutidas no processo podem ser objeto de reexame pela Corte. Inteligência do art. 1.013, *caput*, do NCPC.

Acrescente-se que nem sequer a profundidade do efeito devolutivo pode ser invocada para os fins de admissão dos novos argumentos deduzidos pelo recorrente, porquanto as matérias assinaladas às fls. 235/241 não foram nem mesmo suscitadas pelo

---

<sup>5</sup> NERY JR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 9. Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 745.

Município em contestação (art. 1.013, §§ 1º e 2º, do NCPC/art. 515, §1º, do CPC 1973). A esse respeito, dispõe o art. 342 do NCPC:

Art. 342. Depois da contestação, só é lícito ao réu deduzir novas alegações quando:

I - relativas a direito ou a fato superveniente;

II - competir ao juiz conhecer delas de ofício;

III - por expressa autorização legal, puderem ser formuladas em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Logo, a considerar que o caso em testilha não comporta nenhuma das exceções taxativamente inventariadas no rol do art. 342 do NCPC – posto não se tratar de direito ou fato superveniente muito menos de hipótese em que o órgão judicante está autorizado a agir de ofício –, infere-se que as matérias deduzidas pelo apelante às fls. 235/241 não podem ser examinadas por esta E. Corte de Justiça, em razão do empecilho consubstanciado nos arts. 336, 342 e 1.013 do NCPC.

Logo, **verifica-se palmar afronta ao princípio da eventualidade (art. 336 do NCPC), daí por que o recurso não deve ser conhecido nesse particular**, por influxo da preclusão consumativa, consoante apregoa a iterativa jurisprudência do STJ. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS (SÚMULA 7/STJ). RECURSO NÃO PROVIDO.

**1. O Tribunal de origem concluiu pela inexistência de cerceamento de defesa uma vez que, na contestação apresentada pelo réu, não houve impugnação aos fatos narrados na inicial, sendo incabível inovação de fundamento de fato de defesa em fase de apelação. Revisão da matéria de fato que, ademais, encontra óbice na Súmula 7.**

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 365.154/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 18/10/2013)

RESP. PROCESSUAL CIVIL. INOVAÇÃO DA LIDE. MATÉRIA AGITADA SOMENTE EM APELAÇÃO.

**1. Importa em inovação da lide, e não comporta conhecimento de ofício, a arguição, em sede de apelação, de matéria não agitada ao tempo e modo devidos. Não há, no caso, violação ao art. 267, VI, do Código de Processo Civil.**

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1025557/ES, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 29/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSÃO DE ORDEM PARA LICENÇA DE OPERAÇÃO. ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL (EIMA). RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL (RIMA). DECISÃO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. OFENSA ART. 535. INOCORRÊNCIA. INOVAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. A reformatio in pejus ocorre nas hipóteses em que a decisão quantitativa ou qualitativa piora a situação do único recorrente.

2. Deveras, a proibição da reformatio in pejus, não obstante não seja textual, infere-se da adstrição à devolutividade do recurso, não podendo o tribunal infringir a regra de que a devolução deve ter como limite a impugnação das partes (tantum devolutum quantum apelatum).

3. Ao juízo ad quem é vedado inovar, bem como de conferir ao único recorrente decisão mais desfavorável do que aquela obtida em primeiro grau e submetida à reexame.

**4. Sob o ângulo doutrinário: Quanto ao primeiro aspecto da vedação a inovação (jus novorum), a sua justificativa obedece a um dos aspectos da devolutividade, que impõe ao Tribunal colocar-se nas mesmas condições em que se encontrava o juiz ao decidir, para aferir-lhes os erros in procedendo e in iudicando. Tudo deve se passar como na primeira instância, pois, do contrário, não se pode conferir se o juiz, trabalhando com elemento novo, também decidiria de forma diversa. (in, Curso de Direito Processual Civil, Processo de Conhecimento, Vol. I, Luiz Fux, pág. 754, Editora Forense)**

5. Deveras, a vedação da reformatio in pejus em sede de recurso exclusivo da defesa decorre do fato de que o Tribunal ad quem deve pronunciar-se em conformidade com o postulado no recurso, consagrando a proibição do julgamento extra e ultra petita, a que se referem os arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

[...]

9. O Tribunal de origem decidiu, de maneira fundamentada, as questões relevantes ao deslinde da controvérsia, apresentados no agravo de instrumento, inexistindo ponto omissivo sobre o qual se devesse pronunciar em sede de embargos declaratórios. **A questão acerca da ofensa ao art. 227, da Lei nº 6.404/76, apenas foi suscitada nos embargos de declaração opostos na origem - reiterada no presente recurso especial -, não foi abordada na**

**petição de apelação, constituindo, portanto, inovação nas razões recursais.**

10. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1091905/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 23/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO CÍVEL. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 515 DO CPC. TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM.

ISS. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL. ENQUADRAMENTO NO ART. 9º DO DECRETO-LEI Nº 406/68.

1. A apelação é o recurso por excelência, consagrado por todos os nossos matizes europeus e pelos sistemas latino-americanos do mesmo tronco científico do que o nosso, singularizando-se pelo fato de dirigir-se ao pronunciamento último do juízo e pela sua ampla devolutividade, que investe o tribunal no conhecimento irrestrito da causa, concretizando o dogma do duplo grau de jurisdição.

2. O Código de Processo Civil adstringe a atuação do tribunal aos limites da impugnação (art. 515, caput), vigorando a máxima tantum devolutum quantum appellatum. Todavia, por vezes, o tribunal exerce cognição mais vertical do que o juiz a quo, porquanto lhe é lícito conhecer de questões que sequer foram apreciadas em primeiro grau, haja vista que a apelação é recurso servil ao afastamento dos "vícios da ilegalidade" e da "injustiça", encartados em sentenças definitivas ou terminativas.

3. O recurso da apelação devolve, em profundidade o conhecimento da matéria impugnada, ainda que não resolvida pela sentença, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do art. 515 do CPC.

**4. In casu, , o Tribunal a quo decidiu com acerto uma vez que a perquirição a respeito do enquadramento da entidade hospitalar como sociedade uniprofissional, para fins de gozo do benefício previsto no § 3º, do art. 9º, do Decreto-lei n.º 406/68, somente foi realizada em sede de apelação, sendo certo que o art. 515, do CPC não admite jus novorum.**

5. O exame das demais violações suscitadas em sede de recurso especial resta prejudicado, uma vez que o Tribunal de origem, em sede de embargos de declaração, assim se manifestou: "quanto às demais matérias aduzidas nos embargos declaratórios de ausência de prova quanto ao enquadramento da apelada nos requisitos do § 3º, do art. 9º, do DL 406/68, bem como da assunção do encargo financeiro pelo contribuinte de direito, como exige o art. 166 do CTN, conforme restou decidido no julgamento do recurso de apelação, referem-se à inovação recursal, incabível de serem reexaminadas ainda que no reexame necessário."

6. Recurso especial a que se nega provimento.





(REsp 927.958/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO. INOVAÇÃO FORMULADA NA APELAÇÃO. OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO-EXISTENTE. FUNDAMENTOS CONTRÁRIOS AOS INTERESSES DAS PARTES.

**1. Os acórdãos proferidos pelo Tribunal de origem estão em perfeita sintonia com o entendimento desta corte no sentido de que a matéria trazida apenas nas razões de apelação constitui inovação recursal.**

2. Não subsiste a alegada negativa de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a Corte a quo solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as questões que firmaram o seu convencimento.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 912.592/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 05/11/2007, p. 358) [grifos nossos]

Ao abono de tal entendimento, registrem-se, igualmente, as ementas dos seguintes julgados:

Recurso. Inovação do pedido. Inadmissibilidade. **Hipótese em que não se pode recorrer daquilo que não foi objeto de discussão e decisão em primeiro grau de jurisdição**. Ementa oficial: ‘**É inadmissível inovar o pedido em sede de recurso**, visto que não se pode recorrer do que não foi objeto de discussão e decisão de primeira instância. (RT 811/282) [grifamos]

AS QUESTÕES NÃO SUSCITADAS E NEM DEBATIDAS EM PRIMEIRO GRAU NÃO PODEM SER APRECIADAS PELO TRIBUNAL NA ESFERA DE SEU CONHECIMENTO RECURSAL, POIS, SE O FIZESSE, OFENDERIA FRONTALMENTE O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. (AASP 1.720/5)

RECURSO. RAZÕES COM ARGUMENTO NOVO. QUANDO POSSÍVEL A APRECIÇÃO. NO JUÍZO AD QUEM, SÓ É PERMISSÍVEL A APRECIÇÃO DAS QUESTÕES SUSCITADAS E DISCUTIDAS NO PROCESSO MESMO QUE A SENTENÇA NÃO AS TENHA EXAMINADO. (AASP 935/138)

Finalmente, como bem ressaltado por Fredie Didier Jr. ao ponderar sobre a extensão do efeito devolutivo da apelação: “O objeto do julgamento pelo órgão *ad quem* pode ser *igual* ou *menos extenso* comparativamente ao julgamento do órgão *a quo*, mas nunca *mais extenso*”<sup>6</sup>.

**Cuida-se precisamente daquilo que o apelante pretende fazer: ampliar, por meio de recurso de apelação, o objeto do julgamento a ser realizado pelo Tribunal, ferindo, destarte, o princípio do duplo grau jurisdicional.**

Raciocinar-se em sentido diverso, **além de representar inexorável supressão de instância**, configuraria inarredável **infringência ao dever geral de lealdade processual, à boa-fé objetiva e ao princípio da eventualidade.**

Por esses motivos, requer-se o não conhecimento do apelo nesse tocante, sem prejuízo de que seja o apelante reputado litigante de má-fé por haver obrado de má-fé, conforme restou demonstrado nesse tópico.

- c) Da temeridade do pedido de suspensão do processo. Da urgência quanto à execução das obras de conservação e reparação necessárias à salvaguarda do patrimônio histórico (art. 19 do Decreto-Lei 25/1937). Da possibilidade de ocorrência de dano inverso.**

Mercê dos fundamentos invocados pelo nobre procurador da apelante, o pedido de sobrestamento do feito não deve prosperar.

Avulta observar que o edifício sede da entidade ameaça desabar, consoante informação lançada não apenas uma, mas duas vezes no mesmo laudo, a teor do que dispõem os excertos pinçados às fls. 15 e 50 dos autos, *in verbis*:

[...] Na parte interna onde o material deteriorado pelas intempéries no forro e piso de madeira **APRESENTA RISCO DE DESABAMENTO** (fls. 15).

[...] Considerando que a ação do tempo apresenta deterioração de forro PVC e piso de madeira pela umidade excessiva **CAUSANDO RISCO DE DESABAMENTO** (fls. 50) [negritamos].

Vale dizer que tal inferência provém de vistoria realizada pela equipe técnica da Defesa Civil do próprio Município de Manaus, conforme deflui do laudo de fls. 13/52.

Nada obstante, em 23/03/2016, foi lavrado por parte do IPHAN o auto de infração n. 7630 – cuja juntada aos autos desde já se requer –, decorrente de depredação do prédio

---

<sup>6</sup> DIDIER JR., Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 3. 7. Edição. Salvador: Juspodvm, 2009, p. 105.

sede da Santa Casa de Misericórdia, destacando-se, ainda, a existência de inquérito civil público e de inquérito policial, ambos tramitando perante o *Parquet* Federal, com fulcro no possível estado de abandono do prédio.

No campo destinado à descrição das infrações, **o IPHAN asseverou: “Supressão de telhamento e das peças de madeira, danos às esquadrias de vidro. Depredação da edificação ocasionada pelo abandono e ausência de segurança no imóvel”.**

A juntada do documento novo se dá em razão de o auto de infração ter sido produzido somente em 23/03/2016, isto é, depois de apresentada a petição inicial, tudo com lastro no art. 435 do NCPC, *in verbis*:

Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.

Parágrafo único. Admite-se também a juntada posterior de documentos formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com o art. 5º.

Ademais, o desabamento do prédio sede da Santa Casa de Misericórdia de Manaus certamente provocará dano irreparável ao Palácio da Justiça – outro baluarte do patrimônio histórico amazonense –, cuja extensão é impassível de previsão, a considerar que ambos os imóveis são lindeiros.

Sendo assim, não há como se aguardar o desfecho de eventual dissolução da apelada – do que se cogita apenas para argumentar – pois **a paralisação do presente feito implicará o adiamento do início das obras de restauro do indigitado bem, agravando sobremaneira o risco de destruição já atestado pelos técnicos municipais.**

Cumprе ressaltar que, muito embora o Órgão Ministerial ostente legitimidade para pleitear a liquidação judicial do patrimônio de associação, tal postulação deve ser objeto de demanda própria, no bojo da qual se assegure à entidade suplicada o devido processo legal, com o contraditório e a ampla defesa a ele inerentes (art. 5º, LIV e LV, da CF), exigindo, para tanto, sentença judicial de caráter desconstitutivo da entidade.

Ao abono de tal entendimento, confirmam-se os art. 1º e 3º do Decreto-Lei 41/1966:

Art 1º Tõda sociedade civil de fins assistenciais que receba auxílio ou subvenção do Poder Público ou que se mantenha, no todo ou em

parte, com contribuições periódicas de populares, fica sujeita à dissolução nos casos e forma previstos neste decreto-lei.

[...]

Art 3º Verificada a ocorrência de alguma das hipóteses do artigo anterior, o Ministério Público, de ofício ou por provocação de qualquer interessado, requererá ao juízo competente a dissolução da sociedade.

Parágrafo único. O processo da dissolução e da liquidação reger-se-á pelos arts. 655 e seguintes do Código de Processo Civil.

Por sua vez, corroborando os argumentos ora sopesados, os arts. 655 e 656 do Decreto-Lei 1.608/1939 (CPC 1939) assim dispõem:

Art. 655. A dissolução de sociedade civil, ou mercantil, nos casos previstos em lei ou no contrato social, poderá ser declarada, a requerimento de qualquer interessado, para o fim de ser promovida a liquidação judicial.

Art. 656. A petição inicial será instruída com o contrato social ou com os estatutos.

§ 1º Nos casos de dissolução de pleno direito, o juiz ouvirá os interessados no prazo de quarenta e oito (48) horas e decidirá.

§ 2º Nos casos de dissolução contenciosa, apresentada a petição e ouvidos os interessados no prazo de cinco (5) dias, o juiz proferirá imediatamente a sentença, se julgar provadas as alegações do requerente.

Se a prova não fôr suficiente, o juiz designará audiência para instrução e julgamento, e procederá de conformidade com o disposto nos arts. 267 a 272.

Portanto, o simples pedido apresentado pelo *Parquet* Estadual no bojo de demanda de prestação de contas não se presta em absoluto ao escopo propalado pelo Município de Manaus, porquanto não obedeceu ao disposto no art. 656 do CPC/1939.

Esclareça-se que as Leis 5.869/73 e 13.105/2015 não disciplinaram o tema vertente. O Digesto Processual Civil atual aborda tão somente a liquidação de *sociedades* (civis ou empresárias), quedando-se silente quanto à dissolução das *associações*. Portanto, por imperiosidade hermenêutica, remanesce vigente a disciplina estabelecida pelo art. 655 e seguintes do CPC/1939.

Em último caso, ainda que admitido pelo juízo da 8ª Vara Cível – o que se assevera apenas para prosseguir no debate – o pedido incidental de liquidação exigiria lapso de tempo considerável para sua conclusão.

Todavia, o tempo urge e seu inexorável transcurso, em persistindo a omissão do Executivo Municipal, é inimigo capital da conservação do patrimônio soerguido pela sociedade local à época ainda do Império.

**Logo, qualquer providência judicial que obste o cumprimento imediato das medidas ordenadas pelo juízo a quo, bem assim a demora no julgamento da apelação interposta pelo Município acarretam patente *periculum in mora reverso*, considerando o risco já sobejamente evidenciado de perecimento do bem objeto do tombamento.**

Nesse sentido, tem-se precioso precedente da Corte Cidadã:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE CONSTRUIR. AÇÃO DEMOLITÓRIA. PATRIMÔNIO HISTÓRICO, CULTURAL E PAISAGÍSTICO DE OLINDA. REFORMA DE IMÓVEL RESIDENCIAL SEM LICENÇA URBANÍSTICA E EM DESACORDO COM EXIGÊNCIAS LEGAIS. ARTS. 187, 1.228, § 1º, 1.299 E 1.312 DO CÓDIGO CIVIL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. POSSUIDORA DIRETA E RESPONSÁVEL PELO ACRÉSCIMO AO IMÓVEL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 934, III, DO CPC. **PERICULUM IN MORA REVERSO**. UNESCO. CONVENÇÃO RELATIVA À PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO MUNDIAL, CULTURAL E NATURAL.

[...]

5. Por meio de tombamento ou de outras formas de intervenção administrativa e judicial, a atuação do Estado não protege - nem deve proteger ou muito menos exaltar - apenas estética refinada, arquitetura suntuosa, produção artística luxuosa, templos esplendorosos, obras grandiosas dedicadas ao ócio, ou sítios comemorativos de façanhas heroicas dos que instigaram ou lutaram em guerras, com elas ganharam fama ou enriqueceram. Além de reis, senhores e ditadores, a História vem contada também pelos feitos, revoltas e sofrimentos dos trabalhadores, dos pobres, dos estigmatizados e dos artífices mais humildes da Paz. Para que deles, do seu exemplo, coragem e adversidade nunca se olvidem as gerações futuras, fazem jus igualmente à preservação seus monumentos, conjuntos e locais de interesse, com suas peculiares marcas arquitetônicas, mesmo que modestas e carentes de ostentação, assim como seus rituais, manifestações culturais, raízes etnológicas ou antropológicas, e até espaços de indignidade e

desumanidade - do calabouço à senzala, da sala de tortura ao campo de concentração.

6. Tal qual quando socorre as promessas do futuro, o ordenamento jurídico brasileiro a ninguém atribui, mais ainda para satisfazer interesse individual ou econômico imediatista, o direito de, por ação ou omissão, destruir, inviabilizar, danificar, alterar ou comprometer a herança coletiva e intergeracional do patrimônio ancestral, seja ele tombado ou não, monumental ou não.

**7. Cabe ao Poder Judiciário, no seu inafastável papel de último guardião da ordem pública histórica, cultural, paisagística e turística, assegurar a integridade dos bens tangíveis e intangíveis que a compõem, utilizando os mecanismos jurídicos precautórios, preventivos, reparatórios e repressivos fartamente previstos na legislação. Nesse esforço, destaca-se o poder geral de cautela do juiz, pois, por mais que, no plano técnico, se diga viável a reconstrução ou restauração de imóvel, sítio ou espaço protegido, ou a derrubada daquilo que indevidamente se ergueu ou adicionou, o remendo tardio nunca passará de imitação do passado ou da Natureza, caricatura da História ou dos processos ecológicos e geológicos que pretende substituir.**

8. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, não provido.

(REsp 1293608/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, REPDJe 24/09/2014, DJe 11/09/2014) [grifamos]

O bem tutelado pelo Município por meio de tombamento possui valor incomensurável não só por conta da arquitetura proeminente – de inspiração romântica e gótica –, como também em razão do viés histórico angariado graças aos mais de cem anos de notórios serviços prestados à sociedade amazonense na área de saúde. Construído ainda sob a égide do Império, o prédio onde se acha sediada a Santa Casa de Misericórdia de Manaus carece de reformas emergenciais, pena de sua destruição.

A infungibilidade do bem decorre da impossibilidade de sua reconstrução nos moldes em que projetado no século XIX, derivando daí a irreparabilidade do interesse difuso intergeracional *sub judice*.

Nesse sentido, calha à fiveleta destacar importante fragmento do voto proferido pelo E. Min. Herman Benjamin quando do julgamento do REsp 1.293.608/PE:

Corretamente procedeu a atenta Magistrada da 1ª Vara da Fazenda Pública de Olinda, visto que, tanto em decisões cautelares e antecipações de tutela, como em juízos de mérito, espera-se do juiz jamais se esquecer de cuidadosamente apurar e ponderar o "*periculum in mora reverso*", a contraposição – sob o *teste quántuplo*

dos *sujeitos* envolvidos, do *valor do bem*, da *disponibilidade do bem*, da *fungibilidade do bem* e da *reparabilidade do dano* – entre interesse individual e interesse coletivo; interesse atual do indivíduo e interesse prospectivo das gerações futuras; interesse patrimonial disponível e interesse indisponível associado à dignidade da pessoa humana e a bens indisponíveis; interesse financeiro ou monetário ressarcível e interesse intangível irreparável ou de difícil reparação. [grifos no original]

Isso posto, pugna-se pela **aplicação do princípio constitucional da celeridade processual (art. 5º, LXXVIII, da CF)**, pois o cenário fático delineado desde a exordial reclama pronta atuação jurisdicional, consistente na determinação de que o Município de Manaus execute as obras de conservação e reparação necessárias à salvaguarda do patrimônio histórico (Art. 19 Do Decreto-Lei 25/1937).

**d) Da inexistência de litisconsórcio necessário entre a União Federal e o Município de Manaus**

Uma vez que a responsabilidade do ente público para com o bem decorre do próprio tombamento – enquanto limitação administrativa imposta pelo poder público – não prospera igualmente a assertiva de que o proprietário de bem tombado deve primeiramente invocar a responsabilidade da União Federal para somente depois voltar-se contra o Município.

**Isso porque não há cogitar-se de responsabilidade subsidiária da União Federal, mas sim de obrigação solidária.** Tal ilação decorre da conjugação dos arts. 19 do Decreto-Lei 25/1937 e 265 do Código Civil, cujo conteúdo merece transcrição:

Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

Conforme já adrede mencionado, todo ente público que promove o tombamento (art. 23, III, da CF) sujeita-se à disciplina do Decreto-Lei 25/1937 e, por sua vez, ao disposto no art. 19 do mesmo diploma legal.

Portanto, onde se lê “União Federal” deve ser lido “ente tombante”; de igual forma, “Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional” deve ser substituído por “órgão ou entidade pública que cuida da preservação do patrimônio histórico”.

Paralelamente, a construção forcejada também encontra respaldo sob um prisma histórico, uma vez que o Presidente da República, ao decretar a norma em 1937, pressupôs que o tombamento do bem se realizasse somente pela União Federal.

*Concessa venia*, cuida-se da melhor exegese do indigitado repositório legal, sob pena de sempre verificar-se a responsabilidade da União Federal, ainda quando tal ente não haja promovido o tombamento do patrimônio.

À guisa de exemplo, imagine-se a hipótese de um bem haver sido tombado exclusivamente por um dado Município. Haveria cogitar-se, em tal caso, de responsabilidade da União Federal, com base no art. 19 do Decreto-Lei 25/1937?

É certo que não, pois deixou de concorrer para o ato. Em tal situação, à luz de uma interpretação de caráter sistemático, o dever de realizar obras, bem como de conservar e reparar a coisa tombada recairia unicamente sobre o Município, nada obstante o art. 19 do encimado diploma legal aponte textualmente a União como responsável.

Doravante, sendo a obrigação solidária e havendo o bem sido tombado, *in casu*, tanto pelo Município de Manaus quanto pela União Federal, cada um pode ser responsabilizado pelo adimplemento da integralidade da obrigação. Nesse sentido, desponta o art. 264 do Digesto Civil, *in verbis*:

Art. 264. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda.

Logo, a considerar que se cuida de obrigação solidária, a apelada, enquanto proprietária do bem tombado, poderia, em tese, ter aforado sua demanda somente em face da União Federal ou do Município de Manaus, ou, ainda, diante de ambos.

Nos presentes autos, a recorrida deduziu sua pretensão exclusivamente em face do Município de Manaus, não só por conta do tombamento levado a efeito por tal ente público, como também em razão das questões afetas à defesa civil, conforme já explanado na inicial.

Frise-se, finalmente, que não há falar-se em segurança pública de bem particular, mas sim de adoção das providências necessárias para a preservação da coisa tombada, consoante será minudenciado adiante.

Por óbvio, a considerar que o bem tem se sujeitado a saques e invasões de toda natureza, uma das providências primordiais à contenção da vertiginosa depredação – contemplado aqui o próprio risco de desabamento – consiste em impedir que terceiros penetrem no prédio sem autorização, o que se dá mediante a viabilização do serviço de segurança e vigilância patrimonial.

De qualquer sorte, o próprio INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL – IPHAN manifestou a inexistência de interesse na lide, conforme petição de fls. 166/169, daí por que deve ser repellido o litisconsórcio ventilado pelo apelante.



## II – DO MÉRITO

### **a) Da ausência de consumação da desapropriação declarada pelo Poder Público Estadual. Da ausência de responsabilidade do Estado do Amazonas.**

Convém gizar que o Estado do Amazonas, por meio do decreto estadual de n. 35.301, de 23/10/2014 (fls. 199), apenas formalizou sua pretensão de desapropriar o imóvel sede da entidade recorrente. Trata-se daquilo que a doutrina denomina de *fase declaratória*. Em outras linhas, o objeto do decreto é tão somente proclamar o interesse da Administração Pública Estadual em desapropriar o entelado bem.

Todavia, é cediço que, ultrapassada tal etapa, deflagra-se a *fase executória*, no decorrer da qual o ente expropriante poderá efetivar ou não a desapropriação, seja por meio de acordo ou de ação própria.

De qualquer sorte, *ad argumentandum tantum*, impende assinalar que a mera expedição do decreto não vincula o ente público a concluir a fase executória. Basta que a Administração aguarde o decurso do prazo de cinco anos – na hipótese de desapropriação por utilidade pública – para que sobrevenha a caducidade do referido ato administrativo, ou, ainda, que formule a desistência da desapropriação.

A respeito do objeto do decreto desapropriatório e de seus respectivos efeitos, observe-se a lição haurida da obra de renomado administrativista<sup>7</sup>:

O procedimento expropriatório não se exaure num só momento, fato para o qual já chamamos atenção. Trata-se de um procedimento dentro do qual o Poder Público e o interessado produzem inúmeras manifestações volitivas.

Podemos dividir o procedimento em duas grandes fases: a *fase declaratória* e a *fase executória*. Na fase declaratória, o Poder Público manifesta sua vontade na futura desapropriação; na fase executória, adotam-se as providências para consumir a transferência do bem. [...]

Expressando a vontade administrativa no sentido de proceder à futura transferência do bem, o ato que declara a utilidade pública ou o interesse social está preordenado a produzir esse objeto básico: o interesse na desapropriação de determinado bem.

---

<sup>7</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 23. Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 904;909.

Não obstante, é possível registrar outros efeitos desse ato declaratório:

- 1) Permissão às autoridades competentes no sentido de penetrar no prédio objeto da declaração, sendo possível o recurso à força policial no caso de resistência;
- 2) Início da contagem do prazo para ocorrência da caducidade do ato;
- 3) Indicação do estado em que se encontra o bem objeto da declaração para efeito de fixar a futura indenização. [grifos no original]

Durante o chamado período suspeito – prazo em que se aguarda a ultimação da desapropriação, com a conseqüente transferência do bem ao expropriante – o proprietário fica à mercê da Administração.

Logo, a desapropriação – enquanto processo administrativo – ainda se encontra em seu limiar e em nada prejudica a tramitação da demanda deduzida pela recorrente, porquanto a Administração Pública Estadual, até o presente momento, cingiu-se unicamente a manifestar, de modo formal, seu interesse em desapropriar a área.

Malgrado o apelante aduza a posse do Estado do Amazonas sobre o imóvel tombado, tal fato não restou comprovado pela Comuna, nos termos do art. 333, II, do CPC/1973, enquanto lei vigente à época da instrução e julgamento do feito.

Em outras linhas, o recorrente não se desincumbiu do ônus de demonstrar tal fato. De qualquer sorte, impende destacar que os agentes estatais jamais adentraram o prédio sede da entidade recorrida nem deram seguimento a quaisquer atos por meio dos quais se pudesse inferir a deflagração da *fase executória* da desapropriação decretada.

Afinal, a mera expedição do decreto desapropriatório não induz posse sobre o imóvel. Não há qualquer relação de fato entre o Estado do Amazonas e o prédio objeto do mencionado decreto, daí por que não há cogitar-se de detenção ou de posse sobre a referida coisa.

**b) Da responsabilidade do Município diante do tombamento do bem e da hipossuficiência da apelada. Art. 19 do Decreto-Lei 25/37 e precedentes do STJ. Da violação arts. 8º, 217 e 340 da respectiva Lei Orgânica.**

À luz do interesse público em proteger o patrimônio histórico onde se abriga a entidade, o Município de Manaus procedeu ao tombamento do prédio, conforme se depreende do Decreto Municipal 7.176/2004 (fls. 170/189).

Nesse sentir, considerando os fatos ora narrados, bem assim o tombamento municipal, sem embargo do risco de desabamento certificado pela própria Defesa Civil

Municipal e da notória hipossuficiência financeira da autora, o juízo de piso condenou o recorrente a prover imediatamente as obras de conservação e reparação indispensáveis à preservação da coisa tombada, tudo com lastro no art. 19 do Decreto-Lei 25/1937.

Avulta observar que o Decreto-Lei 25/1937 exsurge como diploma geral sobre tombamento, aplicando-se, pois, em sua totalidade, ao Município de Manaus. Portanto, o dever de reparação decorrente do art. 19 do referido Estatuto recai integralmente sobre o apelante, porquanto se sujeita ao disposto no estatuto do tombamento, enquanto norma geral sobre o tema.

Ainda que o Município, *ad argumentandum tantum*, exercitasse sua competência legislativa suplementar em ordem a atender às suas peculiaridades (art. 30, II, da CF), a competência legislativa concorrente do Município jamais poderia, pena de a norma local reputar-se inconstitucional, elidir a incidência das normas gerais emanadas da União Federal, *in casu*, de toda a disciplina versada no Decreto-Lei 25/1937.

Na hipótese em testilha, a recorrida, enquanto proprietária do imóvel e diante da notória carência de recursos financeiros, requereu à Justiça e teve deferido pedido de expedição de ofícios à Secretaria Municipal de Infraestrutura – SEMINF e ao IMPLURB, consoante se infere dos documentos de fls. 59/60.

Mediante tais ofícios, o juízo da 8ª Vara Cível e de Acidentes do Trabalho desta Comarca, nos autos de n. 0615141-34.2014.8.04.0001, determinou ao Município a avaliação dos serviços necessários à contenção dos danos causados diuturnamente à indigitada coisa, assim como seu respectivo orçamento, conforme se depreende dos sobreditos ofícios.

Portanto, resta preenchido o requisito a que alude o *caput* do art. 19 do Decreto-Lei 25/1937, de vez que a petionária, na condição de proprietária, comunicou o Município, por meio da Justiça, a respeito da necessidade de realização de obras e serviços no imóvel tombado. Os ofícios, por sua vez, sequer foram respondidos pelo apelante. A força-tarefa jamais foi designada, o que, na espécie, configura omissão específica do ente municipal.

De qualquer sorte, ainda que assim não fosse – o que se admite novamente apenas para se prosseguir no debate – destaque-se, por relevante, que a comunicação de que cuida o *caput* do art. 19 do Decreto-Lei 25/37 pode ser dispensada na hipótese de se revelar urgente a realização de obras de conservação ou reparação na coisa tombada, conforme deflui da dicção §3º do mesmo repositório legal, o qual merece transcrição:

Art. 19. O proprietário de coisa tombada, que não dispuser de recursos para proceder às obras de conservação e reparação que a mesma requerer, levará ao conhecimento do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional a necessidade das mencionadas obras, sob pena de multa correspondente ao dobro da importância em que for avaliado o dano sofrido pela mesma coisa.

[...]

**§ 3º Uma vez que verifique haver urgência na realização de obras e conservação ou reparação em qualquer coisa tombada, poderá o serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional tomar a iniciativa de projetá-las e executá-las, a expensas da União, independentemente da comunicação a que alude este artigo, por parte do proprietário.** [grifamos]

No caso em testilha, a urgência contemplada no §3º da encimada norma decorre do próprio risco de desabamento assinalado pela Defesa Civil do Município de Manaus (fls. 15;50). Frise-se que, malgrado tal fato tenha sido devidamente comunicado ao Diretor-Presidente do IMPLURB em 30/06/2014 (fls. 13), o apelante se quedou inerte diante da grave situação de risco em que se encontra o patrimônio histórico.

Vale dizer que o Município, por força de lei, tinha o dever jurídico de agir, devendo tomar a iniciativa de projetar e executar as obras de conservação e reparação necessárias à salvaguarda do imóvel. Entrementes, em razão de sua absoluta inércia, incorreu, pois, em omissão ilegal e intolerável.

Quanto à insuficiência de recursos aduzida pela recorrida, a hipossuficiência da instituição peticionante prescinde de dilação probatória, a considerar que se cuida de fato público e notório. Nada obstante, a situação de penúria pode ser constatada diante do demonstrativo atualizado de débitos da instituição, o qual segue acostado às fls. 61/65 do caderno processual.

Por outro lado, é cediço na sociedade amazonense que, desde 2004, a Santa Casa de Misericórdia deixou de prestar à coletividade o serviço de saúde executado por mais de um século. O encerramento das atividades decorreu da ausência de recursos financeiros hábeis à manutenção do hospital capitaneado pela entidade, o qual funcionava à base de repasses orçamentários provenientes de convênios celebrados com o Estado do Amazonas.

Glosada tal verba por parte do Executivo Estadual, não houve como a instituição prosseguir em seu centenário mister, porquanto seu escopo sempre foi o de atender a parcela da população mais desprovida de recursos financeiros, operando, pois, sob o pálio do SUS e de seus defasados preços.

Conquanto tais fatos prescindam de prova – eis que públicos e notórios –, sua confirmação se encontra às fls. 15, conforme deflui do relatório elaborado pela Defesa Civil Municipal.

Portanto, não procede a argüição de irresponsabilidade ou de desídia dos administradores que presidiram a entidade após o fechamento de suas portas – os quais deixaram de zelar pelo imóvel tombado à míngua de recursos bastantes para o custeio da respectiva manutenção –, **até porque o dever de conservação incumbido ao proprietário não elide a responsabilidade subsidiária do ente público que promoveu o tombamento, na forma do art. 19 do Decreto-Lei 25/1937.**

Ao abono de tal conclusão, confira-se o seguinte julgado oriundo da Corte Cidadã:

ADMINISTRATIVO – PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONSERVAÇÃO DE BEM TOMBADO PELO IPHAN – DEVER DO PROPRIETÁRIO DE CONSERVAÇÃO – DEVER SUBSIDIÁRIO DA UNIÃO – PARTE LEGÍTIMA – NÃO PROSPERA A ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA – BENS PROTEGIDOS PELA CONSTITUIÇÃO – PERIGO DE IRREVERSIBILIDADE DO DANO.

1. Já dispunha a Carta Constitucional de 1934, em seu art. 148: "Cabe à União, aos Estados e aos Municípios favorecer e animar o desenvolvimento das ciências, das artes, das letras e da cultura em geral, proteger os objetos de interesse histórico e o patrimônio artístico do País, bem como prestar assistência ao trabalhador intelectual."

2. O IPHAN, entidade com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, sucedeu ao Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional na proteção e conservação desses bens constitucionalmente tutelados.

**3. A responsabilidade da União, no caso dos autos, é aquela expressa no § 1º do Decreto-lei n. 25/37, pois não é possível atribuir regime diverso de responsabilidade senão daquele expressamente previsto em lei: "Recebida a comunicação, e consideradas necessárias as obras, o diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional mandará executá-las, a expensas da União, devendo as mesmas ser iniciadas dentro do prazo de seis meses, ou providenciará para que seja feita a desapropriação da coisa."**

4. "In casu", o acórdão atacado apenas determinou a prestação positiva apta a reparar ou a minorar dano a imóvel protegido por normas constitucionais.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.050.522/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 31/05/2010)

Sua Excelência, o E. Min. Humberto Martins, ao se debruçar sobre o REsp 1.050.522/RJ, assim ponderou em seu voto:

DO DEVER DO PROPRIETÁRIO DE CONSERVAÇÃO

**Alega a recorrente que o proprietário tem o dever de conservar o imóvel, mas esquece que o Poder Público tem responsabilidade**

**subsidiária na forma do artigo, abaixo citado, do Decreto-Lei n. 25/37:**

"Art. 19. O proprietário de coisa tombada, que não dispuser de recursos para proceder às obras de conservação e reparação que a mesma requerer, levará ao conhecimento do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional a necessidade das mencionadas obras, sob pena de multa correspondente ao dobro da importância em que for avaliado o dano sofrido pela mesma coisa.

§ 1º Recebida a comunicação, e consideradas necessárias as obras, o diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional mandará executá-las, a expensas da União, devendo as mesmas ser iniciadas dentro do prazo de seis meses, ou providenciará para que seja feita a desapropriação da coisa.

§ 2º À falta de qualquer das providências previstas no parágrafo anterior, poderá o proprietário requerer que seja cancelado o tombamento da coisa.

§ 3º Uma vez que verifique haver urgência na realização de obras e conservação ou reparação em qualquer coisa tombada, poderá o serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional tomar a iniciativa de projetá-las e executá-las, a expensas da União, independentemente da comunicação a que alude este artigo, por parte do proprietário."(Grifei.)

Logo, muito embora o recorrente propale a inércia dos administradores da recorrida, olvida, a seu turno, sua própria omissão, pois o tombamento do bem foi realizado em 2004, isto é, doze anos atrás, isto é, no mesmo ano em que a apelada forçosamente interrompeu suas atividades. De par com tal entendimento, observem-se os arestos abaixo ementados:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BEM TOMBADO. PROPRIEDADE PARTICULAR. ÔNUS DA PROVA. CONSERVAÇÃO. RESPONSABILIDADE. DECRETO-LEI Nº 25/37. RESSARCIMENTO.

**I - O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública com vistas à responsabilização de obras de conservação e restauração de imóvel tombado de propriedade de particular. O juízo de primeiro grau determinou que o IPHAN, às expensas da UNIÃO, executasse as obras necessárias à reparação, tendo em vista que a proprietária demonstrou não ter recursos para tanto.**

II - Tendo o Tribunal a quo considerado haver demonstração do proprietário da falta de recursos para a restauração, deve ser afastada a alegada violação ao artigo 333 do CPC, haja vista que a

circunstância consignada no acórdão não viabiliza a tese de inversão do ônus da prova.

**III - O artigo 19 do Decreto-Lei nº 25/37, tido por violado, não exonera a responsabilidade da União de realizar restauração de imóvel tombado, tida por necessária, máxime na hipótese dos autos, onde o julgador, a despeito de consignar que a proprietária não teria recursos no momento para arcar com os custos das obras, determinou que, após a realização da restauração, a União pode cobrar os respectivos valores diretamente da proprietária.**

IV - Recurso improvido."

(REsp 1.051.687/MA, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 11.11.2008, DJe 17.11.2008.)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TOMBAMENTO.

1. É da responsabilidade do proprietário o dever de conservar o bem tombado para mantê-lo com as características culturais que o compõem desde a origem.

**2. Na ausência de recursos para conservar o bem tombado, obriga-se o proprietário a comunicar ao órgão competente que decretou o tombamento para arcar com as despesas necessárias à sua conservação.**

**3. O Estado, em situação de emergência, mesmo sem comunicação do proprietário, tem a obrigação de providenciar o imediato início dos trabalhos necessários para a conservação do bem tombado.**

4. A ação civil pública pode ser intentada para proteger os bens de valor histórico.

5. Recurso especial conhecido, porém, não-provido.

(REsp n. 1.013.008/MA, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 03/06/2008). [grifamos]

Observe-se que a omissão do Executivo Municipal se afigura ilegal porquanto se revela palmar a infringência não somente ao art. 19 do Decreto-Lei 25/1937, como também ao art. 8º da Lei Orgânica do Município de Manaus, o qual estabelece que:

Art. 8º. Compete ao Município:

[...]

IX - promover o tombamento e a proteção do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico local, **observada a legislação específica;**

Ademais, tal dever é ratificado pelo art. 217 do mesmo Diploma, o qual erige como direito de todo cidadão a preservação do patrimônio ambiental, histórico e cultural, *in verbis*:

Art. 217. A política urbana tem por objetivo a ordenação do pleno desenvolvimento das funções satisfatórias de qualidade de vida e bem-estar de seus habitantes, ressalvadas as identidades culturais.

§ 1º. As funções sociais são compreendidas como **os direitos de todos os cidadãos relativos** a acesso à moradia, transporte público, comunicação, informação, saneamento básico, energia, abastecimento, saúde, educação, esporte, lazer, água tratada, limpeza pública, vias de circulação em perfeito estado, segurança, justiça, ambiente sadio e **preservação do patrimônio ambiental, histórico e cultural**. (Texto modificado pela Emenda à Loman nº 060 de 17.03.2009 – D.O.M. 18.03.2009). [grifamos]

Portanto, a omissão específica imputável ao Município de Manaus deve ser colmatada por esta E. Corte de Justiça, com vistas a preservar a autoridade tanto da Lei Fundamental da República quanto das regras infraconstitucionais aplicáveis à espécie, sem embargo da própria Lei Orgânica do Município de Manaus, notadamente diante do relevante interesse social de que se reveste a matéria sob exame e da proteção insuficiente oferecida pelo recorrente.

**c) Da necessidade de viabilização do serviço de segurança e de vigilância patrimonial. Da imprescindibilidade de intervenção do Município, a fim de evitar desastre.**

O recorrente deve prover a vigilância e segurança do prédio por dois motivos:

- 1) por conta do perigo que inúmeros indivíduos imbuídos de interesses escusos representam para a integridade do bem e;
- 2) em razão da ameaça que o próprio edifício – em vias de desabar – proporciona para quem adentra desavisadamente em suas dependências.

Com relação ao primeiro motivo, a Constituição da República Federativa do Brasil, *ex vi* de seu art. 216, §1º, estabelece que:

Art. 216. Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:



§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, **tombamento** e desapropriação, e de **outras formas de acautelamento e preservação**. [grifamos]

Paralelamente, a Lei Orgânica do Município de Manaus – reproduzindo o texto constitucional –, dispõe, em seu art. 340, que:

Art. 340. O Município protegerá, com a colaboração da comunidade, o patrimônio cultural por meio de registro, vigilância, tombamento, desapropriação **e outras formas de acautelamento e preservação e, ainda, reprimirá ações danosas ou atentatórias à sua integralidade ou caracterização**. [grifamos]

Observe-se que o legislador local não se cingiu a redroduzir a regra capitulada no §1º do art. 216 da CF. **Atribuiu ao ente político, igualmente, o dever de reprimir ações danosas ou atentatórias à integralidade e caracterização do patrimônio cultural protegido**, dentre outros, por meio do tombamento, como sói ocorrer na espécie.

Logo, *concessa venia* ao parecer lançado pelo Ministério Público Estadual nos autos do agravo de instrumento tirado pelo próprio recorrente, **a viabilização do serviço de segurança e vigilância patrimonial postulada na exordial está supedaneada nos arts. 216, §1º, da CF, e 340 da Lei Orgânica Municipal, os quais admitem outras formas de acautelamento e preservação, em ordem a inibir atos que ponham em risco a incolumidade do patrimônio tutelado**.

Avulta observar que o edifício sede da entidade periga desabar, consoante informação destacada não apenas uma, mas duas vezes no mesmo laudo, a teor do que dispõem os excertos pinçados às fls. 15 e 50 dos autos, *in verbis*:

[...] Na parte interna onde o material deteriorado pelas intempéries no forro e piso de madeira **APRESENTA RISCO DE DESABAMENTO** (fls. 15).

[...] Considerando que a ação do tempo apresenta deterioração de forro PVC e piso de madeira pela umidade excessiva **CAUSANDO RISCO DE DESABAMENTO** (fls. 50) [negritamos].

Vale dizer que tal inferência provém de vistoria realizada pela equipe técnica da Defesa Civil do próprio Município de Manaus, conforme deflui do laudo de fls. 13/52.

Vale dizer que tal ameaça, já presente ao tempo do ajuizamento da demanda, ainda perdura, porquanto, em 23/03/2016, foi lavrado por parte do IPHAN o auto de infração n. 7.630 decorrente de depredação do prédio sede da Santa Casa de Misericórdia, destacando-

se, ainda, a existência de inquérito civil público e de inquérito policial, ambos tramitando perante o *Parquet* Federal, com fulcro no possível estado de abandono do prédio.

No campo destinado à descrição das infrações, **o IPHAN asseverou: “Supressão de telhamento e das peças de madeira, danos às esquadrias de vidro. Depredação da edificação ocasionada pelo abandono e ausência de segurança no imóvel”.**

Logo, a exegese que dimana da simples dicção dos arts. 216, §1º, da CF e 340 da Lei Orgânica do Município de Manaus é a de que **a locução “outras formas de acautelamento e preservação” consubstancia verdadeira cláusula aberta**, a qual deve ser prontamente colmatada pelo Estado-Juíz, quando se deparar no caso concreto com o risco de inflição de dano irreparável ao patrimônio cultural com cuja proteção se comprometeu o ente político por meio do tombamento.

Com efeito, a realização de tal ato pelo ente municipal representa presunção absoluta de relevância, denotando, desse modo, o interesse público em sua preservação. Nesse sentido, observe-se o precioso excerto colhido do voto proferido pelo E. Min. Herman Benjamin:

O tombamento institui *presunção absoluta* de importância; diversamente, para o Judiciário, o não-tombamento nenhuma presunção, nem mesmo relativa, estabelece, pois até as pedras sabem que a Administração especializada frequentemente silencia porque sofre com carência de recursos humanos, técnicos e financeiros, sem falar que sua omissão nem sempre se explica por razões nobres, hipóteses em que, na forma de desídia, a inércia ou recusa em afetar o bem somente ecoam, em acréscimo à insensibilidade e à ignorância do administrador, a deletéria rendição do Estado à graça sedutora ou ao irresistível constrangimento do poder econômico e político.

(REsp 1.293.608/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, REPDJe 24/09/2014, DJe 11/09/2014)

Paralelamente a tal cláusula aberta, o legislador municipal avançou em matéria de tutela do patrimônio cultural, complementando a proteção proclamada na Constituição Federal, ao enunciar para o Município o dever de “reprimir ações danosas ou atentatórias à sua integralidade ou caracterização”.

Logo, a conjugação de tais normas é bastante para que o E. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas agasalhe o pedido concernente ao provimento do serviço de segurança e vigilância patrimonial requestado na vestibular, porquanto consubstancia medida hábil a evitar a propagação de ulteriores saques ao imóvel, notadamente das partes que integram a

estrutura do prédio, a exemplo de telhas, esquadrias, etc, conforme já denunciado pelo IPHAN.

Doravante, com relação ao segundo ponto (perigo que a coisa tombada proporciona para os indivíduos que nela penetram), impõe-se observar que a responsabilidade do Município de Manaus deriva, outrossim, da Política Nacional de Proteção e Defesa Civil – PNPDEC e, por conseguinte, do próprio Regimento Interno de sua Casa Militar, enquanto órgão integrante da Administração Direta do Poder Executivo Municipal.

Reza o Decreto 2.572, de 22/10/2013, expedido pelo Chefe do Executivo Municipal (fls. 67/73):

Art. 2º A Casa Militar tem por finalidades:

[...]

IV – estabelecer ações de prevenção, mitigação, preparação, resposta e recuperação voltada à proteção e defesa civil, observadas as normas da Política Nacional de Proteção e Defesa Civil;

No exercício do poder regulamentar, O Executivo Federal editou o Decreto 7.257/10 (fls. 74/81), por meio do qual conceitua as atividades de *defesa civil*, de *desastre* e de *ações de prevenção*:

Art. 2º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I - defesa civil: conjunto de ações preventivas, de socorro, assistenciais e recuperativas destinadas a evitar desastres e minimizar seus impactos para a população e restabelecer a normalidade social;

II - desastre: resultado de eventos adversos, naturais ou provocados pelo homem sobre um ecossistema vulnerável, causando danos humanos, materiais ou ambientais e consequentes prejuízos econômicos e sociais;

[...]

IX - ações de prevenção: ações destinadas a reduzir a ocorrência e a intensidade de desastres, por meio da identificação, mapeamento e monitoramento de riscos, ameaças e vulnerabilidades locais, incluindo a capacitação da sociedade em atividades de defesa civil, entre outras estabelecidas pelo Ministério da Integração Nacional.

Por sua vez, traz-se à balha o disposto nos arts. 1º e 2º da Lei Federal 12.608/12:

Art. 1º Esta Lei institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil - PNPDEC, dispõe sobre o Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil - SINPDEC e o Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil - CONPDEC, autoriza a criação de sistema de informações e monitoramento de desastres e dá outras providências.

Parágrafo único. As definições técnicas para aplicação desta Lei serão estabelecidas em ato do Poder Executivo federal.

**Art. 2º É dever da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios adotar as medidas necessárias à redução dos riscos de desastre.**

§ 1º As medidas previstas no caput poderão ser adotadas com a colaboração de entidades públicas ou privadas e da sociedade em geral.

**§ 2º A incerteza quanto ao risco de desastre não constituirá óbice para a adoção das medidas preventivas e mitigadoras da situação de risco. [grifamos]**

Na hipótese dos autos, o risco de desastre, como já alinhavado anteriormente, decorre do perigo de desabamento atestado pelo próprio réu (fls. 15/50). Tal situação, dada a omissão do Poder Público Municipal, só tem se agravado, a teor do que já dispunha o relatório de inspeção do IPHAN de 16/10/2014 (fls. 52/56), sem embargo do afirmado no auto de infração n. 7.630 lavrado também pelo IPHAN, o qual segue anexo a este petítório, mediante o qual se verifica que o perigo de dano à integridade do bem ainda é atual.

Vale dizer que restou comprovado o risco de morte a que se debelam inúmeros indivíduos que adentram inadvertidamente nas dependências do imóvel vulnerável, dado o perigo de desmoronamento do mesmo. O ofício 588/2014/IPHAN/AM de 16/10/2014 (fls. 52/56) atesta a frequência de diversas pessoas ao prédio, inclusive de menores de idade. Do referido expediente, colhe-se o seguinte excerto:

Vimos reportar que hoje, dia 16/10/2014, comparecemos ao prédio da Santa Casa de Misericórdia e **confirmarmos a veracidade de denúncia anônima, recebida por este IPHAN, de deprecação do imóvel em tela.**

Comparando com a última vistoria realizada, datada de 18/09/2014, também motivada por denúncia, ocasião em que constatamos indícios de uso de drogas e furtos de materiais de construção, tais como telhas, fiação elétrica, disjuntores, forros, etc., e de materiais hospitalares, além de ações de vandalismo a exemplo de esquadrias danificadas, nesta oportunidade **verificamos o agravamento da**

**situação, inclusive com o flagrante de menores de idade, usando fardamento escolar e consumindo drogas ilícitas. Acrescentem-se novos flagrantes de destruição, a exemplo das esquadrias externas da capela histórica, da área onde se localizam a subestação e o gerador de energia e dos ambientes anteriormente mais conservados, localizados em alas do primeiro pavimento do prédio principal, que eram mantidos fechados, mas agora invadidos e completamente devastados.**

Durante as duas inspeções, recebemos diversas informações procedentes de moradores do entorno, **reportando que uma lanchonete instalada no passeio da Rua José Clemente, bem atrás do prédio em questão, seria ponto de distribuição de drogas, e que a edificação vem sendo continuamente invadida por viciados e marginais, principalmente nos finais de semana.**

Esclarecemos que os danos aqui relatados, principalmente em relação às esquadrias danificadas e à remoção do telhamento, expõem o imóvel que à ação das intempéries (inclusive hoje, com a precipitação pluviométrica ocorrida nesta manhã, várias salas ficaram completamente alagadas, que à ação de vândalos, ocorrências já comprovadas. [...]

Ciente de tal situação de risco, o recorrente deveria, em razão do dever que lhe é imposto pelo art. 2º, *caput*, da encimada Lei, adotar as medidas necessárias à prevenção e mitigação do iminente desastre que terá lugar no entelado prédio se porventura nenhuma providência for tomada.

**O risco de desastre inerente ao perigo de desmoronamento põe em xeque a vida e a incolumidade física – sobrelevando-se a natureza de direito fundamental que tais bens jurídicos ostentam – daqueles que buscam abrigo no prédio, seja para constituir moradia durante o período noturno, seja para os adolescentes da rede pública de ensino que se entorpecem diuturnamente no antigo nosocômio.**

Nesse soar, o escopo destruidor de determinados indivíduos não pode superar o interesse público consistente na conservação e preservação do patrimônio cultural, considerado não somente o bem de propriedade da recorrida, como também todo o seu entorno igualmente tombado.

Destarte, a colocação de tapumes, a viabilização do serviço de segurança e vigilância patrimonial, bem assim a restauração do prédio por parte do Município de Manaus se afiguram imprescindíveis no presente momento, ao fito de elidir a depredação e a própria aniquilação da indigitada coisa.

Segundo o art. 4º da Lei 12.608/12, o Município deve *priorizar as ações preventivas relacionadas à minimização de um possível desastre*, o que, na espécie, tem sido olvidado pelo ente público suplicado. A propósito, note-se o bojo do referido repositório legal:

Art. 4º São diretrizes da PNPDEC:

[...]

**III - a prioridade às ações preventivas relacionadas à minimização de desastres;**

No mesmo sentido, dispõe o art. 8º da Lei 12.608/12:

Art. 8º Compete aos Municípios:

I - executar a PNPDEC em âmbito local;

II - coordenar as ações do SINPDEC no âmbito local, em articulação com a União e os Estados;

III - incorporar as ações de proteção e defesa civil no planejamento municipal;

**IV - identificar e mapear as áreas de risco de desastres;**

**V - promover a fiscalização das áreas de risco de desastre e vedar novas ocupações nessas áreas;**

[...]

**VII - vistoriar edificações e áreas de risco e promover, quando for o caso, a intervenção preventiva e a evacuação da população das áreas de alto risco ou das edificações vulneráveis;**

É de se notar que o Município identificou e mapeou a situação de risco ao certificar a ameaça de desabamento (fls. 15;50), atendendo, assim, à regra inserta no art. 8º, IV, da Lei 12.608/12.

Entrementes, tem descumprido de modo inarredável o art. 8º, V e VII, do mesmo Diploma, de vez que *vedou de modo insatisfatório a ocupação da área* – o que poderia ocorrer mediante a colocação de tapumes tanto na Rua Dez de Julho quanto na Rua José Clemente – e *não promoveu intervenção preventiva*, com vistas a impedir o ensejo de um desastre na edificação vulnerável, conforme laudo da própria Defesa Civil do Município.

Portanto, resta demonstrada a omissão específica do Município no presente caso, com supedâneo no art. 2º, 4º, III, e 8º, V e VII, todos da Lei 12.608/12, em que pesem os esforços envidados pelos gestores da entidade e pelo Judiciário Estadual, no sentido de que o apelante contivesse os danos causados ao patrimônio histórico (fls. 59/60).

Ademais, a cooperação do Município de Manaus em momento tão nefasto da instituição se afigura imprescindível não só porque se cuida, na hipótese, de patrimônio cultural por ele tombado, mas também porque a Santa Casa de Misericórdia de Manaus contribuiu efetivamente, durante cento e vinte e quatro anos, para a prestação de um serviço de saúde a contento da sociedade amazonense.

Digna de menção a exortação feita pelo E. Min. Herman Benjamin, quando do julgamento do REsp 1.293.608/PE, aos membros do Judiciário e ao poder geral de cautela que lhes é inerente, conforme deriva do excerto abaixo reproduzido:

Realmente, cabe ao Poder Judiciário, no seu inafastável papel de último guardião da *ordem pública histórica, cultural, paisagística e turística*, assegurar a integridade dos bens tangíveis e intangíveis que a compõem, utilizando os mecanismos jurídicos precautórios, preventivos, reparatórios e repressivos fartamente previstos na legislação.

Nesse esforço, destaca-se o poder geral de cautela do juiz, pois, por mais que, no plano técnico, se diga viável a reconstrução ou restauração de imóvel, sítio ou espaço protegido, ou a derrubada daquilo que indevidamente se ergueu ou adicionou, o remendo tardio nunca passará de imitação do passado ou da Natureza, caricatura da História ou dos processos ecológicos e geológicos que pretende substituir.

Nesse sentir, considerando-se os fatos ora narrados, o tombamento realizado pelo Município de Manaus, o dever de o Município proceder às obras e reparos necessários à conservação do bem quando o proprietário não puder fazê-lo por ausência de recursos financeiros (art. 19 do Decreto-Lei 25/37), os ditames dos arts. 216, §1º, da CF, e 340 da Lei Orgânica Municipal, o risco de desabamento já certificado, bem assim o fato de os imóveis vulneráveis serem de responsabilidade da Defesa Civil do Município, não há como o Judiciário sonegar à recorrida – e à própria sociedade – pronta tutela jurisdicional, conforme postulado na exordial e assegurado pelo juízo de piso mediante sentença de mérito.

**d) Do descabimento da teoria da reserva do possível, à falta de comprovação específica da insuficiência de recursos. Da incidência da teoria da restrição das restrições ou da limitação das limitações. Da dimensão política da atuação do Judiciário no que tange à implementação de direitos fundamentais revestidos de**

**estatura constitucional. Da omissão inconstitucional do Município de Manaus. Da ausência de ofensa ao postulado da separação dos poderes. Da incidência da cláusula de proibição do retrocesso como óbice intransponível ao cancelamento do tombamento sugerido pelo recorrente. Precedentes da Suprema Corte e do STJ.**

Em homenagem ao contraditório, acaso superada a preliminar de não conhecimento parcial da apelação, o que se admite tão somente com o fito de argumentar, a recorrida passa a esquadriñar o mérito das alegações pertinentes à aplicabilidade da teoria da reserva do possível à hipótese em concreto, bem como à suposta ofensa ao princípio da separação dos poderes.

Na seção destinada à cultura, a Carta Magna de 1988 estabelece em seu art. 216 que:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - **os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.**

§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, **tombamento** e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação. [negritamos e sublinhamos]

Cabe ao Poder Público, pois, compreendidos todos os entes políticos integrantes do pacto federativo, o dever de promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro, incluído nesse conceito os bens tombados pelas pessoas jurídicas de direito público interno.



Conforme asseverado por Edis Milaré<sup>8</sup>, o modelo constitucional brasileiro de tutela do patrimônio cultural albergou, a um só tempo, tanto os bens de natureza material (a exemplo dos edifícios tombados pelo Poder Público), quanto os intangíveis. A propósito:

Assim, o patrimônio cultural é brasileiro e não regional ou municipal, incluindo bens tangíveis (edifícios, obras de arte) e intangíveis (conhecimentos técnicos), considerados individualmente e em conjunto; não se trata somente daqueles eruditos ou excepcionais, pois basta que tais bens sejam portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos que formam a sociedade brasileira.

Deveras, **o direito à tutela do patrimônio histórico consubstancia-se como direito fundamental de terceira dimensão**, eis que fundado na noção de *fraternidade* e de *solidariedade* inerente aos interesses meta-individuais, isto é, àqueles pertinentes não ao indivíduo em si mas à própria coletividade. Nessa direção, note-se o magistério de Leonardo Fernandes dos Santos<sup>9</sup>:

A terceira geração dos direitos fundamentais surge no final do século XX. Os direitos de terceira geração dizem respeito à coletividade, ao homem enquanto gênero humano. Pertencem aos direitos de terceira dimensão os direitos difusos, o direito ao meio ambiente saudável e equilibrado, ao patrimônio comum da humanidade, as belezas naturais, ao patrimônio cultural, ao desenvolvimento, dentre outros. Esses direitos se ligam à própria idéia de fraternidade. André Ramos Tavares salienta que o principal problema envolvendo esta dimensão é a desestrutura da Administração Pública, ainda impregnada pelos vieses liberais, de encararem e criarem políticas públicas voltadas aos fenômenos de caráter metaindividuais. Observe-se novamente aqui o toque das gerações/dimensões de direitos fundamentais, pois os direitos de terceira geração também exigem a formulação de políticas públicas, como os de segunda, porém nestes com um enfoque supra ou metaindividual.

Afinal, a considerar o interesse público subjacente, cabe ao Poder Público precipuamente a proteção do patrimônio cultural com vistas a transmiti-lo às gerações futuras, de vez que os bens culturais integram o hábitat do homem moderno. **A violação de tal interesse intergeracional redundará na desconstrução do processo histórico de**

---

<sup>8</sup> MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. A gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário. 7. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 318

<sup>9</sup> SANTOS, Leonardo Fernandes dos. *Quarta geração/dimensão dos direitos fundamentais: pluralismo, democracia e o direito de ser diferente*, fls. 07. Disponível em: [www.agu.gov.br/page/download/index/id/2713857](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/2713857). Acesso em 25/04/2016.

**evolução da humanidade e, por conseguinte, na perda de sua herança cultural.** Nesse sentido, observe-se a doutrina de Solange de Holanda Rocha<sup>10</sup>:

Assim, a proteção jurídica deve recair não apenas sobre o patrimônio natural composto de paisagens naturais de especial significado para a ciência, mas também sobre o patrimônio cultural, herdado de gerações passadas, uma vez que os bens culturais integram o hábitat do homem moderno. Nesta esteira, bastante elucidativa a doutrina de Soares:

Tal patrimônio natural e, sobretudo, o cultural encontram-se de tal maneira associados ao modo de vida do ser humano, que exigem preservação, para as gerações futuras, sob pena de quebrar um evoluir da história e obrigar as futuras gerações a viverem sem uma herança cultural, que caracteriza o habitat do homem.

Demais disso, conforme bem destacado nos considerandos da Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural de 1972, incorporado ao ordenamento pátrio por força do Decreto-Legislativo 74/1977, **as ameaças à incolumidade do patrimônio cultural são contínuas e a sua deterioração ou desaparecimento representa o empobrecimento não de determinado povo apenas, mas de toda a humanidade.**

À guisa de demonstração, traz-se à baila excerto extraído do texto da aludida Convenção Internacional do qual o Brasil é signatário:

Constatando que o patrimônio cultural e o patrimônio natural estão cada vez mais ameaçados de destruição, não apenas pelas causas tradicionais de degradação, mas também pela evolução da vida social e econômica que as agrava através e fenômenos de alteração ou de destruição ainda mais importantes;

Considerando que a degradação ou o desaparecimento de um bem do patrimônio cultural e natural constitui um empobrecimento efetivo do patrimônio de todos os povos do mundo;

Com efeito, a assunção de tais compromissos perante a comunidade internacional – paralelamente à proteção constitucional e legal conferida internamente ao patrimônio cultural –, além de elevar o prestígio nacional, tem o condão de estabelecer, para todos os entes políticos, deveres concretos de conservação e de reabilitação dos bens integrantes de tal acervo.

---

<sup>10</sup> ROCHA, Solange de Holanda. *A proteção internacional do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural e o patrimônio cultural brasileiro*, fls. 04/05. Disponível em: [www.agu.gov.br/page/download/index/id/19787242](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/19787242). Acesso em 25/04/2016.

Logo, em razão do compromisso assumido pela República Federativa do Brasil, invoca-se a aplicação dos arts. 4º e 5º, “d”, da Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural de 1972, *in verbis*:

#### **ARTIGO 4.º**

Cada um dos Estados parte na presente Convenção deverá reconhecer que a obrigação de assegurar a identificação, protecção, conservação, valorização e transmissão às gerações futuras do património cultural e natural referido nos artigos 1.º e 2.º e situado no seu território constitui obrigação primordial. Para tal, deverá esforçar-se, quer por esforço próprio, utilizando no máximo os seus recursos disponíveis, quer, se necessário, mediante a assistência e a cooperação internacionais de que possa beneficiar, nomeadamente no plano financeiro, artístico, científico e técnico.

#### **ARTIGO 5.º**

Com o fim de assegurar uma protecção e conservação tão eficazes e uma valorização tão activa quanto possível do património cultural e natural situado no seu território e nas condições apropriadas a cada país, os Estados parte na presente Convenção esforçar-se-ão na medida do possível por:

[...]

d) Tomar as medidas jurídicas, científicas, técnicas, administrativas e financeiras adequadas para a identificação, protecção, conservação, valorização e restauro do referido património;

De par com tal entendimento, observe-se trecho do voto proferido pelo E. Min. Herman Benjamin por ocasião do julgamento do REsp 1.293.608/PE:

Na essência do difícil esforço judicial de apuração e ponderação acham-se dois pilares ético-jurídicos, a *infungibilidade* e o *excepcional valor*, que, juntos, conduzem à preservação desses sinais e artefatos maiores da História e da Natureza, em alguns casos até “como elemento do património de toda humanidade”. Daí ser lícito concluir que “a degradação ou o desaparecimento de um bem cultural e natural acarreta o *empobrecimento irreversível do património de todos os povos do mundo*” (Preâmbulo da *Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural*, adotada em Paris em 16 de novembro de 1972, com entrada em vigor, no Brasil, em 2 de dezembro de 1977, grifei).

Tal galardão, por óbvio, traz consigo, além de prestígio internacional, responsabilidades inescapáveis que, quando casadas com o marco constitucional e legal interno, implicam *deveres concretos* os mais diversos (obrigações de “identificar”, “proteger, conservar, valorizar e transmitir às gerações futuras”, bem como de “reabilitar”, nos termos dos arts. 4º e 5º, “d”, da Convenção) e que têm por destinatários, além do Estado-Parte em si, todos os níveis de governo e entes estatais, coletividade e cada cidadão individualmente. [grifos no original]

Em que pese a construção doutrinária forcejada, há julgado emanado do Supremo Tribunal Federal que diverge de tal classificação, compreendendo os interesses concernentes à ordem cultural enquanto direitos fundamentais de segunda geração.

Independentemente da categoria ou dimensão adotada, o Pretório Excelso reconhece seu caráter essencial, em ordem a compreendê-los como parte integrante do núcleo intangível ínsito ao mínimo existencial. Ratificando o que ora se aduz, observe-se o aresto abaixo ementado:

**ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA “RESERVA DO POSSÍVEL”. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO “MÍNIMO EXISTENCIAL”. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO).**

(ADPF 45 MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 29/04/2004, DJ 04/05/2004, PP-00012, RTJ VOL-00200-01, PP-00191) [grifamos]

Posicionada a questão respeitante à natureza jurídica dos direitos culturais enquanto direitos fundamentais ínsitos ao mínimo existencial, notadamente diante da jurisprudência do Pretório Excelso, cabe enfrentar o argumento condizente com a intervenção jurisdicional censurada pelo Município na minuta recursal.

Convém destacar que, ordinariamente, a discricionariedade do ato administrativo não é sindicável pelo Judiciário. Ainda assim, como é de comezinha sabença, tal discricionariedade do administrador público não é absoluta.

Nesse soar, **quando o Poder Público desvia-se da realização de direitos tão essenciais à cidadania e da própria implantação de políticas públicas impostas pelo texto constitucional, tal abstenção, porquanto arbitrária, deve ser objeto de legítimo controle jurisdicional, por influxo do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF), a fim de que a eficácia jurídico-social de tais direitos não reste deliberadamente esvaziada pelo ente estatal incumbido de sua efetivação.**

**Em tal situação, o postulado da separação dos poderes não pode ser conjurado pelo ente governamental, ao fito de elidir a atuação positiva e construtiva do Estado-Juiz, diante da nefasta e intolerável inatividade da máquina pública.**

A propósito, confira-se a doutrina de Luiza Cristina Fonseca Frischeisen<sup>11</sup>:

Nesse contexto constitucional, que implica também na renovação das práticas políticas, o administrador está vinculado às políticas públicas estabelecidas na Constituição Federal; a sua omissão é passível de responsabilização e a sua margem de discricionariedade é mínima, não contemplando o não fazer.

Como demonstrado no item anterior, o administrador público está vinculado à Constituição e às normas infraconstitucionais para a implementação das políticas públicas relativas à ordem social constitucional, ou seja, própria à finalidade da mesma: o bem-estar e a justiça social.

Conclui-se, portanto, que o administrador não tem discricionariedade para deliberar sobre a oportunidade e conveniência de implementação de políticas públicas discriminadas na ordem social constitucional, pois tal restou deliberado pelo Constituinte e pelo legislador que elaborou as normas de integração. As dúvidas sobre essa margem de discricionariedade devem ser dirimidas pelo Judiciário, cabendo ao Juiz dar sentido concreto à norma e controlar a legitimidade do ato administrativo (omissivo ou

---

<sup>11</sup>FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. *Políticas Públicas – A Responsabilidade do Administrador e o Ministério Público*. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 59, 95 e 97.

comissivo), verificando se o mesmo não contraria sua finalidade constitucional, no caso, a concretização da ordem social constitucional.

Vociferando na mesma direção, observe-se a seguinte passagem colhida do voto do E. Min. Ricardo Lewandowski no ventre do RE 592.581:

[...] A Constituição dirigente, que não esgota em si mesma o seu conteúdo direcional, é também política. Ela só se realiza plenamente através da atuação do Poder Legislativo (produção de leis) e do Poder Executivo (criação e execução de políticas públicas). Mas, ao Poder Judiciário cabe justamente guardar e garantir os direitos fundamentais, os quais devem estar subjacentes às leis e às políticas públicas. E quando estas são insuficientes, como se verifica claramente no presente caso, é dever do Poder Judiciário atuar para que essas políticas públicas cumpram com o seu desiderato e satisfaçam um direito tido como pressuposto para qualquer existência digna e sadia.

A agenda de políticas públicas nasce de pesquisa realizada no seio do grupo social e da definição das prioridades, a partir dos recursos financeiros existentes. Todavia, o não atendimento dessas necessidades coletivas pelos demais Poderes autoriza a atuação do Poder Judiciário no sentido de tornar efetiva a proteção aos direitos fundamentais. Ou seja, a atuação judicial sobressai da inércia ou insuficiência dos demais Poderes em cumprir as diretrizes e determinações da Constituição de efetivar direitos, especialmente os direitos fundamentais.

(RE 592.581, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 13/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016)

Pois bem. O Município, fundado na teoria germânica da reserva do possível, aventa a insuficiência dos recursos públicos.

Conforme já sedimentado na jurisprudência da mais Alta Corte deste País, **tal teoria não pode ser agasalhada pelo Judiciário se vier desprovida de comprovação objetiva de tal limitação material, isto é, quando configurar argumento meramente retórico da fazenda pública**, a qual é vezeira em opor obstáculos artificiais ao cumprimento das obrigações constitucionais que lhe são impostas, no afã de frustrar sua efetivação.

Na espécie, o ente apelante se cinge a invocar a crise econômico-financeira que se sucede desde 2014 como escusa para elidir sua responsabilidade decorrente dos arts. 216 da CF, 19 do Decreto-Lei 25/37 e 340 da respectiva Lei Orgânica.

Porém, conforme será demonstrado a seguir, **a simples invocação da crise econômica, posto que desacompanhada de prova documental cabal, hábil a demonstrar e justificar de modo coerente a impossibilidade de o Município dar cumprimento à obrigação constitucional negligenciada, “bem como porque as escolhas político-governamentais deixaram de atender demanda tão fundamental”, não pode ser acolhida por esta E. Corte de Justiça, sob pena de esvaziamento da eficácia normativa da regra constitucional** que impõe ao Poder Público o dever de proteger o patrimônio cultural.

Corroborando, na íntegra, tal asserção, observe-se fragmento haurido do precioso voto proferido recentemente pelo E. Min. Edson Fachin no ventre do RE 592.581/PE:

- A impossibilidade de se invocar a Reserva do Possível como argumento retórico e escusa indevida

Contraproducente se revela a alegação da reserva do possível, pois o Estado não pode se furtar a garantir, minimamente, o conteúdo normativo dos direitos especificados ao longo do Texto Constitucional e exaustivamente regulamentado pelas normas infraconstitucionais, sob pena de incorrer em ilegitimidade.

[...]

De tudo se conclui que o descompasso entre os direitos positivados na Constituição e sua efetivação – mínima, que seja – pelo Estado, primariamente pelo Executivo, Legislativo ou, por fim, pelo Judiciário, torna letra morta o Texto Constitucional e esvazia o sentido da decisão política tomada pela sociedade a que ela se destina. A reserva do possível não pode servir de argumento para escusar o Estado de cumprir os comandos constitucionais, sobretudo aqueles expressamente nomeados e caracterizados como direitos fundamentais.

**Eventual objeção orçamentária deveria ser acompanhada de prova expressa, documental, que justifique adequadamente e demonstre a impossibilidade financeira do Estado, bem como porque as escolhas político-governamentais deixaram de atender demanda tão fundamental.**

**A invocação da reserva do possível não pode consistir em mera alegação que isenta, por si só, o Estado de suas obrigações.**

**Somente justo motivo, objetivamente aferido, tem tal valia. Destarte, a inexistência de recursos no orçamento vigente - demonstrável objetivamente – não afasta a possibilidade de atendimento do direito em tela. Nesta perspectiva, é possível a inclusão da respectiva dotação no orçamento do ano seguinte (art. 165, § 5º, c/c art. 167, I, ambos da Constituição da República). [...]**

(RE 592.581, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 13/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016)

Daí a afirmação contida no voto de Celso de Mello no RE 745.745:

Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência.

Cumpra advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

[...] O desprestígio da Constituição – por inércia de órgãos meramente constituídos – representa um dos mais graves aspectos da patologia constitucional, pois reflete inaceitável desprezo, por parte das instituições governamentais, da autoridade suprema da Lei Fundamental do Estado”.

No mesmo sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SEGURANÇA PÚBLICA. LEGITIMIDADE. INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. OMISSÃO ADMINISTRATIVA.**



1. O Ministério Público detém capacidade postulatória não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos [artigo 129, I e III, da CB/88]. Precedentes.

2. **O Supremo fixou entendimento no sentido de que é função institucional do Poder Judiciário determinar a implantação de políticas públicas quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(RE 367432 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-04 PP-00750) [grifos nossos]

*Ad argumentandum tantum*, ainda que não houvesse recursos disponíveis no orçamento vigente, o recorrente, com base no art. 165, §5º, c/c art. 167, I, ambos da CF, poderia incluir a respectiva dotação no orçamento do ano seguinte, conforme salientado no voto proferido pelo E. Min. Edson Fachin no bojo do RE 592.581.

Causa estranheza o fato de o apelante argüir a insuficiência de recursos derivada da crise econômico-financeira instalada no País, **e, concomitantemente, divulgar em seu sítio eletrônico na internet, em 05/10/2015, a aplicação de 9,2 milhões de reais em prol da revitalização da Avenida Eduardo Ribeiro, com recursos oriundos do Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano (FMDU).** Em relação ao aludido projeto, o Prefeito assim se manifestou<sup>12</sup>:

**O Centro é a raiz do turismo, é a raiz da cultura e a raiz da nossa história. Manaus estava se desapegando do seu Centro Histórico e de suas raízes, por isso estamos trabalhando em sua revitalização. Essa é uma obra de grande significado para nós. É importante para quem preza todas as raízes que estão naquele Centro, revitalizado por este governo.**

Em vez de começarmos de baixo para cima, estamos iniciando da Praça do Congresso para a rua 24 de Maio, para não atrapalharmos o Natal dos comerciantes da área que começa no dia 15 de novembro e

<sup>12</sup> Disponível em: <<http://www.manaus.am.gov.br/2015/10/05/prefeitura-apresenta-detalhes-da-revitalizacao-da-avenida-eduardo-ribeiro/>>. Acesso em 15/04/2016.

segue até o final de dezembro. Nós vamos fazer para que cause o menor impacto possível nesta área. Os comerciantes estarão seguros e **depois de passarem por essa crise que foi imposta ao país**, e sobretudo depois que estiver pronto o centro da cidade, os comerciantes irão lucrar muito mais com a revitalização. [negritamos]

Corroborando o alegado, traz-se à baila o conteúdo de notícia veiculada no sítio eletrônico da Prefeitura de Manaus junto à rede mundial de computadores no dia 10/01/2016<sup>13</sup>. Veja-se:

Manaus dá mais um passo no resgate de sua história. Esta semana, os trilhos do antigo bondinho elétrico utilizado como transporte público na cidade, no século XIX, foram encontrados durante os trabalhos de revitalização da Avenida Eduardo Ribeiro, no trecho que compreende o cruzamento com a rua 10 de Julho, no Centro.

[...]

“Esse achado arqueológico, identificando paralelepípedo, trilho de bonde e todo esse legado da cidade da Belle Époque, demonstra a seriedade e o cuidado com que a prefeitura está tratando este patrimônio e conduzindo os trabalhos. E, certamente, será uma grande alegria e emoção integrar este Bloco Testemunho ao cotidiano da cidade e à Eduardo Ribeiro revitalizada”, comenta o presidente do Instituto Municipal de Planejamento Urbano (Implurb), Roberto Moita.

**Sobre o ritmo da obra, o subsecretário da Seminf, Antônio Nelson explica que as obras ao longo da avenida seguem em ritmo acelerado, alcançando 50% do serviço concluído. As equipes atuam em duas frentes: na 10 de Julho e em frente à José Clemente. Nessa última os trabalhos se concentram na pista de rolamento com a colocação dos paralelepípedos.** [grifamos]

Ora, não houvesse recursos bastantes para a implementação de políticas públicas em matéria de salvaguarda do patrimônio cultural, o Prefeito, já no auge da crise (05/10/2015), não despenderia 9,2 milhões de reais para deflagrar tal obra no centro da cidade. Observe-se que, ao cabo de apenas três meses (10/01/2016) de seu início, o projeto já conta com mais de 50% de seu cronograma cumprido, conforme deflui da simples leitura da notícia adrede mencionada.

<sup>13</sup> Disponível em: <<http://www.manaus.am.gov.br/2016/01/10/obras-de-revitalizacao-da-eduardo-ribeiro-trazem-a-tons-os-trilhos-do-antigo-bondinho/>>. Acessado em 15/04/2016.

Portanto, dinheiro há. Todavia, a opção política do administrador foi outra. Ironicamente, as obras de revitalização pretendem restaurar a história de Manaus, como se dela não fizesse parte a Santa Casa de Misericórdia. Aliás, convém reportar que o bonde – que tanto o Executivo Municipal pretende reprimatizar – passava em frente à entidade, conforme apontam as fotografias anexas.

O Município não olvida a instituição apelada, já que a revitalização tangencia suas portas. Ele tergiversa, desprezando-a, como se a história da instituição pudesse ser desatrelada da evolução da própria cidade, como se as raízes manauaras não estivessem fincadas na Avenida Dez de Julho, 328, Centro; como se os relevantes serviços prestados por mais de um século à sociedade amazonense nada significassem para o progresso da capital; como se inexistisse a responsabilidade subsidiária da Comuna para com o edifício tombado.

A “pantera da ingratidão”, tema central dos “Versos Íntimos” de Augusto dos Anjos, tem sido companheira inseparável da apelada, porquanto o Município de Manaus, consubstanciado na atitude inerte e desviante de seus gestores, se mostra ingrato para com esta pia entidade.

**Logo, uma vez que não houve demonstração objetiva e cabal de que o erário municipal não dispõe de recursos para fazer frente ao sobredito mandamento constitucional, afasta-se a incidência da teoria da reserva do possível ao caso em testilha.**

Na minuta recursal, o Município, fundado em notícia veiculada pelo jornal A Folha de São Paulo (fls. 236-237), alega que a redução da arrecadação no ano de 2015 foi da ordem de 7% e que, em fevereiro de 2016, tal diminuição atingiu 8,7%.

**Contudo, apenas para demonstrar que o apelante utiliza tal argumento com desfaçatez e de modo artificioso, nem mesmo a crise econômica alardeada – verdadeira panacéia – foi motivo suficiente para que as obras de revitalização da Avenida Eduardo Ribeiro se iniciassem no apogeu mesmo da situação de “grave desequilíbrio econômico”, sem embargo de que fossem conduzidas em ritmo deveras acelerado (50% de seu cronograma em três meses).**

Ressalte-se que tal assertiva não se presta precipuamente a hostilizar a opção política do administrador municipal. Seu escopo, contrariamente, é o de revelar, sob o ponto de vista lógico-jurídico, a existência de dotação orçamentária suficiente nas rubricas pertinentes à Cultura e Infra-Estrutura para o Município, mesmo em momento de crise econômica, atuar na seara de preservação e resgate do patrimônio histórico, a considerar que a obra está em curso e marcha em ritmo apressado.

Paralelamente, conforme dimana da jurisprudência do Pretório Excelso, o apelante, para lograr o acolhimento da reserva do possível, deve evidenciar documentalmente e de forma inequívoca a impossibilidade financeira de realizar o mandamento constitucional.

**Como já frisado, não houvesse dinheiro, o Município de Manaus não poderia iniciar qualquer obra em matéria de conservação do patrimônio cultural. Nada obstante, assim procedeu, razão por que a reserva do possível ventilada pelo apelante corresponde a um sofisma, verdadeira falácia, já que fruto de obstáculo artificial, revelando o ilegítimo e censurável intento do apelante de inviabilizar a preservação e reabilitação do edifício tombado, conforme disciplinado no art. 216 da Carta Magna.**

**Com fulcro em tais premissas, roga-se seja o Município de Manaus reputado litigante de má fé, porquanto tenta, a todo modo, induzir em erro esta E. Corte.**

Conforme asseverado pelo E. Min. Celso de Mello no ventre do RE 745.745, qualquer raciocínio em sentido contrário fomentaria o que doutrina constitucionalista denomina de “erosão da consciência constitucional”, isto é, a instigação ao descumprimento das normas estabelecidas na Carta Política e ao incremento dos processos informais de mudança da Constituição.

Os agentes políticos e administrativos, posto que vinculados ao princípio da legalidade (art. 37, I, da CF), não podem se divorciar dos ditames legais – mormente dos constitucionais – durante o exercício das atribuições que lhe são conferidas pela própria ordem jurídica.

Não podem se substituir ao próprio Poder Constituinte Originário, com vistas a frustrar as justas expectativas depositadas pelos cidadãos no fiel cumprimento das normas constitucionais, pena de infringência insuperável ao princípio da proteção da confiança e à própria autoridade da Lei Maior.

Nesse sentido, já decidiu a Suprema Corte:

É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo.

Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático.

Cabe assinalar, presente esse contexto – consoante já proclamou esta Suprema Corte – que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política “não pode converter-se em promessa constitucional incosequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado” (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Na mesma direção:

Impende assinalar, contudo, que a incumbência de fazer implementar políticas públicas fundadas na Constituição poderá atribuir-se, ainda que excepcionalmente, ao Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter vinculante, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, como sucede na espécie ora em exame.

(ARE 745745 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 18-12-2014 PUBLIC 19-12-2014)

[...] Essa eminente atribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal põe em evidência, de modo particularmente expressivo, a dimensão política da jurisdição constitucional conferida a esta Corte, que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais – que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO) -, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional.

(RE 592581, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 13/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016)

No caso em testilha, nem mesmo se cogita da efetivação de norma de conteúdo programático, pois o §1º art. 216 da CF dispõe categoricamente que o Poder Público, com a colaboração da comunidade, **promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro,**

por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

**Cuida-se, a valer, de norma de caráter cogente, dotada de eficácia plena e aplicabilidade imediata, e não de mera promessa constitucional.** Muito embora o Município haja procedido ao tombamento do bem, tem reiteradamente se omitido quanto à responsabilidade subsidiária cominada na legislação de regência. Nesse sentir, **a inércia do Poder Público em adotar medidas concretizadoras da defesa do patrimônio cultural configura omissão inconstitucional intolerável.**

A propósito, roga-se vênua para se transcrever outro precedente do Pretório Excelso:

#### DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO - MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO.

- O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um facere (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação.

- Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse non facere ou non praestare, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público.

.....  
- A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.” (RTJ 185/794-796, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Com efeito, **a realização do tombamento pelo ente municipal representa presunção absoluta de relevância**, revelando, desse modo, o interesse público em sua preservação. Nesse sentido, observe-se o precioso excerto colhido do voto proferido pelo E. Min. Herman Benjamin:

O tombamento institui *presunção absoluta* de importância; diversamente, para o Judiciário, o não-tombamento nenhuma presunção, nem mesmo relativa, estabelece, pois até as pedras sabem que a Administração especializada frequentemente silencia porque sofre com carência de recursos humanos, técnicos e financeiros, sem falar que sua omissão nem sempre se explica por razões nobres, hipóteses em que, na forma de desídia, a inércia ou recusa em afetar o bem somente ecoam, em acréscimo à insensibilidade e à ignorância do administrador, a deletéria rendição do Estado à graça sedutora ou ao irresistível constrangimento do poder econômico e político.

(REsp 1.293.608/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, REPDJe 24/09/2014, DJe 11/09/2014)

**Destarte, a alternativa bizarra sugerida pelo apelante (in casu, o cancelamento do tombamento) esbarra na cláusula que proíbe o retrocesso. Revogar-se tal meio de preservação do patrimônio histórico, além de desvirtuar todo o dever de proteção assegurado na Lei Fundamental, ex vi de seu art. 216, implica inarredável retrocesso, verdadeira involução, no que respeita à efetivação de direito fundamental de índole cultural positivado no texto constitucional.**

Representa, em remate, o descaso do Município com o estabelecido na Carta da República; a indiscutível tentativa de esvaziar o conteúdo normativo e vinculante do mandamento delineado pelo Constituinte; o desprezo injustificável às disposições da Lei Maior; a incapacidade de gerir os recursos públicos; a incompetência da administração municipal em concretizar as políticas estabelecidas pelo Poder Constituinte Originário em defesa do patrimônio cultural; a inoperância funcional dos gestores públicos que emprestam caráter retórico e simbólico aos caros compromissos assumidos pela Constituição para com os cidadãos, dos quais não pode se distanciar o Poder Público.

Cabe salientar que a diminuta parcela de indivíduos investida por tempo determinado na chefia do Executivo não está dispensada do cumprimento das relevantes tarefas impostas na Constituição, notadamente quando vocacionadas à realização de direitos essenciais da cidadania, tudo com base na primazia constitucional e em sua força normativa, bem assim diante do mandato que lhes é confiado pelo povo.

Confortando tal posicionamento, desponta novamente precioso precedente da Suprema Corte:

Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que **não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo.**

É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, **comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais,** afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, **justificar-se-á,** como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, **a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.**

[...]

(ADPF 45 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 29/04/2004, publicado em DJ 04/05/2004) [grifamos]

### III – DOS PEDIDOS

À conta de tais fundamentos, a apelada pugna pelo(a):

- a) Acolhimento da preliminar aventada, ao fito de que o apelo seja parcialmente conhecido e, quanto à parcela admitida, seja negado provimento ao vertente recurso;
- b) Subsidiariamente, pelo improvimento, *in totum*, da pretensão recursal do recorrente, nos termos da fundamentação delineada nos itens I e II deste petitório;
- c) Condenação do recorrente como litigante de má-fé, porquanto ventilou a teoria da reserva do possível somente em sede recursal – em descompasso, portanto, com o princípio da lealdade processual – e, ainda assim, de modo genérico e artificioso, pois restou comprovada a existência de recursos bastantes no erário municipal para empreender outras obras de conservação do patrimônio cultural, mesmo em tempo de crise econômico-financeira.

N. termos,

P. deferimento.

Manaus, 26 de abril de 2016.

Ivo Paes Barreto  
OAB/AM 735