



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro
20º Ofício do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural
EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA VARA FEDERAL DA SEÇÃO
JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO

Ref.: Inquérito Civil nº 1.30.012.000772/2006-11

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pelo Procurador da República infra-assinado, no exercício de suas atribuições institucionais, com fulcro no artigo 129, III, da Constituição Federal, e artigos 5º, III, “c” e “d”, 6º, VII, “a” e “b” da Lei Complementar nº 75/93, propõe a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA

em face da **UNIÃO**, com endereço para citação na Rua México nº 74, Centro, Rio de Janeiro, RJ, e do **INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL – INPI**, com endereço atual na Rua Mayrink Veiga, nº 9, 23º andar, Centro, Rio de Janeiro, RJ, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

1. O OBJETO

A presente Ação Civil Pública tem como objetivo determinar que a UNIÃO, o INPI e a EBC, cada qual na medida de sua responsabilidade, sejam compelidos a realizar obras necessárias de recuperação ou reforma das fachadas e das estruturas comprometidas do Edifício A Noite, promovendo assim a conservação adequada do patrimônio histórico e cultural e restituindo a indispensável segurança predial de imóvel tombado pelo INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL – IPHAN.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro
20º Ofício do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural
2. O EDIFÍCIO A NOITE

Desenvolvido em parceria pelos arquitetos Joseph Gire e Elisário da Cunha, o prédio situado no número 7 da Praça Mauá foi inaugurado em 7 de setembro de 1929 e logo se tornou referência na história do concreto armado. De estilo *Art Déco*, a edificação é um marco da arquitetura e da engenharia da época. Com vinte e dois andares, sendo quatro deles ocupados pela Rádio Nacional até 2012, esse exemplar da arquitetura brasileira foi durante algum tempo o prédio mais alto da América do Sul. Embora tenha sido bastante alterado internamente ao longo de sua existência, a construção ainda guarda suas características essenciais. Trata-se de um “grande corpo sólido, marcado basicamente pelas aberturas das janelas que lhe conferem uma feição bastante regular e padronizada”, com uma “discreta ornamentação que enfatiza o eixo central do volume, bem como frisos horizontais entre o décimo quarto e o décimo sétimo pavimentos”. Além de outros traços marcantes, também se destaca na criação arquitetônica o terraço da cobertura “parcialmente sombreado por pérgulas”¹. Devido a seus valores históricos, artísticos e paisagísticos, o Edifício A Noite hoje é tombado tanto pelo Município do Rio de Janeiro como pelo IPHAN (processo nº 1648-T-12)².

3. OS FATOS

Em 2006, instaurou-se inquérito civil para apurar supostas irregularidades na locação de imóveis por parte do INPI, no Rio de Janeiro, bem como para colher elementos de prova acerca da omissão do poder público em relação ao seu dever de proteger e conservar o patrimônio histórico e cultural brasileiro. A Associação dos Funcionários do INPI alegou, entre outros, que em 1998 foi feito um projeto de revitalização, posteriormente sustado em decorrência de ilegalidades constatadas no curso do processo. Aduziu ainda que a administração do INPI prometia as obras desde 2004.

Por sua vez, o INPI tentou demonstrar, sobretudo ao longo dos dois últimos anos de instrução do inquérito civil, que buscou adotar todas as medidas administrativas para conseguir realizar uma **ampla reforma estrutural e também das fachadas do edifício**, medidas estas que os órgãos técnicos

1 http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/28_1%20Primeiro%20arranha-c%20brasileiro%20C3%A9%20tombado%20pelo%20IPHAN.pdf e
http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Banco_de_Pareceres_Tombamento%20do_Edificio_A_Noite_RJ.pdf
2 http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Lista_de_bens_tombados_2016.pdf;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro

20º Ofício do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural

consideraram **imprescindíveis e inadiáveis para evitar a contínua e rápida degradação**, bem como para **garantir segurança do imóvel e das pessoas** (fls. 215/221, 229/233 e 252/254).

Em 3 de setembro de 2014, informou-se que a Defesa Civil foi taxativa ao afirmar que **a única solução** era o **reforço emergencial** (fl. 232), razão pela qual o INPI afirmou que estava elaborando planilha orçamentária e providenciando a redação final do Projeto Básico para as reformas.

Após frustradas tentativas de realizar uma **“reforma completa”**, em 7 de novembro de 2014 o INPI informou que passou a tentar “desvincular a reforma/restauração das fachadas de sua reforma interna”, o que permitiria **maior agilidade para garantir a segurança dos transeuntes do entorno**.

Uma nova representação (fls. 416/425) procurou traçar um breve histórico a respeito de algumas **obras pontuais** ocorridas desde que o prédio foi ocupado pelo INPI, na década de 60: 1986/1987, 1991/1992, nesse caso com a reforma de vários andares; em 1997/1998, com modernização de elevadores; em 1998, com a reforma da portaria. Com a administração iniciada em 2004, foi previsto um montante de R\$ 98 milhões para as obras. Esse valor seria 43% superior àquele previsto no orçamento de 2003. O prédio passou a ser desocupado em setembro de 2006, e o INPI começou a alugar espaços em outros prédios, é o caso do imóvel situado na Rua Mayrink Veiga, nº 9. Consta que a Rádio Nacional, que integra a Empresa Brasileira de Comunicação, deixou o edifício em 2012.

Audiência pública foi realizada pelo Ministério Público Federal, em 9 de dezembro de 2015, com o objetivo de coligar esclarecimentos e novas provas sobre a situação do Edifício A Noite e também em relação ao imóvel da Praça da República nº 141-A, onde se encontrava a Rádio MEC, que foi transferida pela EBC para imóvel na Rua Gomes Freire, o que por sua vez é objeto de um outro inquérito civil (1.30.001.006621/2013-25).

De concreto, nenhuma perspectiva para recuperação do imóvel foi apresentada durante a Audiência Pública. A partir de então, aportaram nos autos relatórios de vistorias realizadas pela Defesa Civil e Corpo de Bombeiros, além da autovistoria realizada pelo INPI.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro
20º Ofício do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural

Em maio de 2016, laudo de vistoria elaborado pelo setor pericial do Ministério Público Federal apontou, em síntese (fls. 691/719 do IC): **'risco de colapso' do deteriorado aparta-lixo; "deslocamentos" das quatro fachadas**, ressaltando que existe o **risco de novos e "iminentes" "deslocamento dos revestimentos das fachadas"**; **riscos provenientes das falhas do sistema de segurança contra incêndio e pânico; elementos estruturais deteriorados, com "desagregação do concreto e oxidação e exposição de armaduras** devido à despassivação e **manutenção deficiente**"; a **rapidez do avanço do nível de deterioração de algumas estruturas**, o que se explica também pela **não adoção de medidas reparadoras** detalhadas no laudo de autovistoria; a 'existência de **elementos estruturais com sérios riscos de ruína**'; 'ocorrências de **condutores elétricos isolados desprotegidos** e falta de tampas em caixas de passagem e de proteções de luminárias elétricas", assim como as **irregularidades encontradas nos quadros de distribuição de energia e nas subestações** (existentes em todos os andares);'o **estado de conservação geral do prédio é crítico**, **embora sem comprometimento da estabilidade estrutural**;

Diante das graves constatações, em 31 de maio de 2016 o Ministério Público Federal expediu **recomendação** encaminhada ao INPI e à União para que providenciassem: a) o **reparo ou substituição do aparta-lixo**, com a necessária elaboração de plano de ação para manutenção corretiva e preventiva de sua estrutura; b) a **colocação de tela externa em todo perímetro das quatro fachadas do edifício**; c) elaboração e execução de projeto em conformidade com o Código de Segurança Contra Incêndio e Pânico (COSCIPI); d) realização de ensaios nas prumadas, hidrantes e mangueiras de incêndio, com substituição ou correção dos elementos; e) distribuição de pelo menos dez extintores de incêndio em cada um dos pavimentos, observada a distância máxima entre eles; restauração do mecanismo de acionamento retrátil da escada de emergência externa; f) conserto ou substituição das portas cortafogo e liberação do mecanismo de acionamento das mesmas; g) elaboração do plano de fuga; h) revisão geral para complementação de iluminação de emergência das rotas de fuga; i) **execução de medidas reparadoras detalhadas no Laudo de Autovistoria a fim de substituir ou reparar os elementos estruturais deteriorados, inclusive aqueles com sérios riscos de ruína.**

A partir de então começaram a pulular registros técnicos produzidos por órgãos internos do INPI, no mais das vezes convergentes no sentido de que as obras de recuperação acima apontadas são de fato imprescindíveis e inadiáveis.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro
20º Ofício do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural

Parecer técnico do INPI, de 7 de junho de 2016, descreve a situação do Edifício A Noite como de **“risco grave e iminente”**, quadro este que foi levado a conhecimento do ex-presidente Otávio Brandelii e do ex diretor Leonardo de Paula, em 10/12/2014. Na ocasião, relatou-se, inclusive, a falta de licenciamento da edificação junto ao Corpo de Bombeiros. O documento especifica a falta de alarme e dispositivos para detecção automática de incêndio; a falta de mangueiras para incêndio aprovadas para uso; a falta de confiabilidade operacional do sistema de hidrantes e canalização preventiva de incêndio, vazamento no sistema de canalização contra incêndio, no décimo primeiro andar; trechos da coluna de água que não puderam ser vistoriados pela coordenação de engenharia e arquitetura; bomba jockey (combate à incêndio, responsável por manter o sistema constantemente pressurizado) desligada porque o pressostato que monitora a pressão de trabalho na tubulação está com defeito; pressostato de acionamento das bombas principais de recalque danificado; ausência de painel de sinalização de funcionamento das bombas; tanques de escorva das bombas de recalque desativados por by pass devido à degradação pelo tempo de uso; bombas puxam a água diretamente do reservatório externo de 150,000 litros, tanques estes que trazem risco de tombamento devido a total degradação de suas bases de apoio e que, portanto, devem ser retirados imediatamente; hidrante de recalque sem condições de operação (fls. 743/744).

Memorando de 20 de maio de 2016 ressalta que **a solução definitiva para os problemas passa pela necessária reforma geral do edifício** (fl. 745). Já o relatório de inspeção de fls. 747/769 aponta: necessidade de regularização junto ao Corpo de Bombeiros (fl. 755/v); falta de pressurização dos hidrantes (fl. 756/v); hidrante de recalque sem a conexão para adaptação das mangueiras para o recalque (fl. 757); painel de alarme desativado; situação inadequada das portas corta-fogo, ausência de sistemas de fuga e combate a incêndio, “ficando evidenciado que os problemas envolvem diretamente os itens de segurança da edificação e de pessoas que transitam na mesma, podendo ser fatores determinantes para o desencadeamento de pequenos e grandes acidentes que podem ser evitados com a correção preventiva e corretiva dos dados informativos” (quadro de fls. 767/v e 768).

Parecer técnico de 9 de março de 2016, por meio do qual o engenheiro de segurança do Trabalho Luiz Carlos dos Reis Jr. expôs à Coordenação a situação crítica da prevenção (ou falta de) contra incêndio e



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro
20º Ofício do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural

pânico que levou ao Auto de Infração nº 43501, expedido pelo Corpo de Bombeiros (fl. 771). Nesse mesmo sentido, relatório de não conformidade e observação mostra que o **quadro de insegurança** foi levado ao conhecimento do Coordenador de Engenharia e Arquitetura, Sr. Régis Lopes. Ressaltou-se que o Edifício A Noite não possui um plano de emergência contra incêndios, que faltavam extintores e que o sistema de alarme encontrava-se desativado (fl. 772/779). Também na mesma linha, o Parecer Técnico de 3 de novembro de 2015 já tinha encaminhado ao Coordenador a necessidade de contratação de brigada profissional contra incêndio (fls. 782/784).

Há também provas suficientes de que a apresentação de Projeto Básico para a proteção das fachadas era algo de extrema urgência (fls. 787/788) e que esse projeto, com especificações técnicas, condições de contratação, obrigações da contratada, orçamento estimativo com planilha de detalhamento dos serviços a executar e cronograma de execução, deveria ser atribuído a todos os membros da Coordenação de Engenharia e Arquitetura, que possui (ou pelo menos possuía) duas Divisões Técnicas, a DIENG e a DIARQ, com 3 engenheiros eletricitas, 2 engenheiros mecânicos, 5 engenheiros civis e 5 arquitetos (fls.790/792).

A **falta de conservação e de segurança** do Edifício A Noite de fato constitui uma **situação caótica**. Fosse pouco o que acima restou descrito, observe-se agora dois casos que por pouco não resultaram em tragédias.

O acidente que ocorreu em 27 de janeiro de 2014 deveria ter sido a gota d'água capaz de desencadear uma postura diferente da UNIÃO frente ao rápido processo de deterioração do imóvel (Relatório de investigação e análise de fls. 793/802 do IC). Na ocasião, **três parafusos de fixação se romperam, causando o desprendimento da peça metálica embutida na alvenaria externa**. Embora suportada pela cordoalha, **a treliça caiu** até a plataforma de proteção de 2,50 metro de projeção. Devido ao impacto, a peça foi projetada em direção à Travessa do Liceu. Um **pedaço do reboco também se desprendeu** e, segundo o relatório de investigação e análise (fls. 793/802), teria sido esse reboco que **atingiu a cabeça de Thiago Miranda Minagé**, vítima que teve um corte contuso na cabeça (fl. 795/v) e foi atendida na hora. Consta do relatório que apurou o incidente que a plataforma contra queda e a tela de polietileno encontravam-se fora dos padrões estabelecidos pela norma (fl. 795) e que o INPI não possuía Plano de resposta a emergências (fl. 799).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro
20º Ofício do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural

Não foi o único caso, porém. Em 30 de dezembro de 2013, às 20:30, algum material que não foi descrito com precisão se despreendeu da fachada do Edifício (fls. 803/804). Desta vez, **a tela protetora também caiu sobre a rua**. Além disso, **uma placa de mármore despencou do 17º andar**, perfurando a plataforma de proteção e atingindo a calçada. Segundo o relatório, **por pura sorte não houve uma tragédia**.

Logo em seguida àquele primeiro evento, o analista de planejamento, gestão e infraestrutura, Luiz Carlos dos Reis Jr, em 6 de janeiro de 2014, ressaltou que os **dispositivos de segurança estavam fora dos padrões empregados para contenção e queda**. Diante do **risco grave e iminente**, solicitou providências emergenciais. Seguiu-se uma troca de e-mails que revela que a administração tinha inteiro conhecimento sobre a grande probabilidade de que **novos acidentes** viessem a acontecer, como de fato aconteceu no dia 27 daquele mês (fls 803/804 e 806/808).

Decorridos mais de dois anos, e somente após a vitória realizada e a recomendação expedida pelo Ministério Público Federal, o INPI acenou com o cumprimento das exigências que há muito o Poder Público já deveria ter se descarregado. Porém apenas algumas, não todas e tampouco aquelas recomendações que são consideradas vitais para o edifício.

Em 29 de junho 2016, o INPI informou que estão programadas a 'substituição do apara-lixo e a colocação de tela protetora. Em outro documento, datado de 6 de julho de 2016, o Chefe da Divisão de Licitações acrescentou que estava prevista para o dia 7 de julho de 2016 a assinatura com a empresa Obra Prima Construção e Manutenção Eireli – ME para o dia 7/7/2016). Nesse contexto, o INPI apresentou a seguinte estimativa de prazos para o cumprimento tão somente parcial de alguns itens da recomendação: 15 dias para assinatura de contrato com empresa Obra Prima e mais 90 dias para substituição total do apara-lixo; 180 dias para instalação da tela fechadeira; 90 dias para elaboração do termo de referência ou projeto básico para contratação do sistema contra incêndio e pânico e 120 a 180 dias para licitação; realização de ensaios e prumadas, hidrantes e mangueiras de incêndio, com substituição ou correção dos elementos: está em andamento a substituição de mangueiras da rede de hidrantes; 30 dias para testes operacionais nas bombas e prumadas e hidrantes; identificados dois pontos de pequenos vazamentos nas prumadas, serão avaliadas as medidas de troca, assim como de dois pressostatos para viabilizar os testes, no prazo de 60 a 120 dias; 120 dias para aquisição de 62 a



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro
20º Ofício do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural

80 extintores para serem distribuídos por cada pavimento; 270 dias para providências em relação à escada externa, que está em desacordo com as normas de segurança; conserto ou substituição das portas corta-fogo, em 90 dias; plano de fuga, 90 dias; revisão geral e complementação de iluminação de emergência das rotas de fuga, em 90 dias.

É lamentável constatar que, depois dos episódios ocorridos entre dezembro de 2013 e janeiro de 2014, sequer o apara-lixo e a tela de proteção das fachadas foram substituídos por outros que atendam a todos os padrões de segurança.

E o que dizer das necessárias e inadiáveis restauração das fachadas e reforma das estruturas comprometidas?

Quanto às **intervenções de engenharia para substituir ou reparar os elementos estruturais, inclusive aqueles com sérios riscos de ruína**, conforme detalhado no Laudo de Autovistoria e que o próprio Instituto reputa **fundamentais**, no que tange a estruturas de concreto armado (que deverá compreender **recuperação estrutural, lajes, vigas e pilares das áreas molhadas, coberturas, subsolos, sacadas, varandas e sala que sofreu incêndio, além das demais peças estruturais de concreto armado expostas à umidade e agentes agressivos, com armaduras expostas ou trincas**) e **estrutura de revestimento das fachadas**, o INPI esclareceu que seria necessário fazer autorizativo da Presidência para continuidade dos trâmites que objetivam a contratação do projeto e que, após a conclusão dessa etapa (entrega do projeto – 1 ano), seriam contratadas obras, com andamento previsto para 1-2 anos, contados da assinatura do contrato. Seria também necessário um autorizativo para contratação em separado e de forma antecipada para o escoramento preventivo dos elementos estruturais em estado mais críticos e sujeito a cargas.

Vale anotar que em 26.10.2015 se aguardava uma posição do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, não obstante os riscos graves e iminentes que afetavam as estruturas e a fachada do edifício. Em documento endereçado ao Diretor do INPI, a Coordenação-Geral de Administração e a Coordenação de Engenharia e Arquitetura do INPI pontuaram que **“diante das incertezas e do entendimento quanto à inviabilidade de investimentos em imóvel em vias de total desocupação, não foram fornecidas diretrizes institucionais internas, nem tampouco colegiadas com EBC e UNIÃO, relativas à continuidade em processos de contratação de reforma geral, de fachadas ou**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro
20º Ofício do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural

mesmo de recuperação e instalações e estruturas internas do Edifício A Noite”
(fls. 861/874).

Muito embora (petição de 7 de julho de 2016) o vice-presidente da instituição tenha inicialmente destacado que a administração do instituto estaria “absolutamente decidida em promover **todas as ações** necessárias ao afastamento dos riscos e à manutenção e conservação da integridade estrutural do edifício A Noite” (fl. 857), o INPI limitou-se a dizer que, com a Portaria nº 73, de 15.4.2016 (fl. 858/v), restou exteriorizada uma decisão de governo, razão pela qual não haveria justificativas para desembolso financeiro que tenham como objeto a ampla reforma de um bem que será brevemente desafetado e alienado.

Trocando em miúdos, sem que tivesse feito as reformas que eram necessárias pelo menos desde 2004, o INPI parece querer lavar as mãos diante da decisão de governo que resolveu não investir um tostão nas imprescindíveis e inadiáveis reformas das fachadas que despencam e nas estruturas carcomidas do Edifício A Noite.

Deixando de lado o projeto básico para restauração das fachadas e recuperação de elementos estruturais de concreto armado (Processo INPI nº 52400.130962/2014-97), finalizado em 2014, e passando atestado de incompetência na gestão patrimonial e cultural, a UNIÃO fez sua clara opção pelo sucateamento de um imóvel que agora resolveu vender.

A propósito desse evento futuro e incerto, o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão informou que o edifício A Noite, certamente mais depreciado por conta da má gestão, ainda será avaliado pela Caixa Econômica Federal, como etapa prévia da licitação destinada à venda (fl. 897).

Para coroar esse farto acervo probatório, relatório do Instituto Rio Patrimônio da Humanidade – IRPH, do Município do Rio de Janeiro (fls.887/895), classificou como **péssimo o estado de conservação do imóvel**, acrescentando que a degradação é “**consequência de longos anos de abandono sem que houvesse as devidas obras de manutenção e restauração**”.

Porém, como se percebe, a UNIÃO novamente aposta na sorte para que novos “acidentes” não voltem a ocorrer. Desta vez ela aposta suas



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro

20º Ofício do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural

fichas na concretização desse evento futuro e incerto, ou seja, a venda de uma imóvel em deplorável estado de conservação.

4. O DIREITO

A Constituição Federal, em seu artigo 23, III, atribuiu à UNIÃO a função de proteger documentos obras, monumentos e paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos. Nessa trilha, o artigo 216 da Carta Magna estabelece 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:

(...)

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.

(...)

§ 4º - Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

Instrumento fundamental para a proteção dos patrimônio histórico e cultural, o tombamento está regulamentado pelo recepcionado Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937:

“Art. 17 – As coisas tombadas não poderão, em caso nenhum, ser destruídas, demolidas ou mutiladas, nem, sem prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro

20º Ofício do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural

Histórico e Artístico Nacional, ser reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de cinquenta por cento do dano causado.

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 fôr 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 êste artigo, por parte do proprietário.

Art. 20. As coisas tombadas ficam sujeitas à vigilância permanente do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, que poderá inspecioná-los sempre que fôr julgado conveniente, não podendo os respectivos proprietários ou responsáveis criar obstáculos à inspeção, sob pena de multa de cem mil réis, elevada ao dobro em caso de reincidência.

Art. 21. Os atentados cometidos contra os bens de que trata o art. 1º desta lei são equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional.

A responsabilidade na proteção do meio ambiente cultural é objetiva, entendimento já cristalizado na legislação, doutrina e jurisprudência. E de acordo com o princípio do poluidor-pagador, o proprietário que degrade,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro

20º Ofício do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural

deteriore ou destrua um bem tombado está obrigado a restaurá-lo ou recuperá-lo. Nesse moldura, o Superior Tribunal de Justiça, ademais, já consolidou entendimento segundo o qual a responsabilidade civil pelos danos provocados ao meio ambiente cultural segue a teoria do risco integral, razão pela qual não cabe a alegação de qualquer excludente de ilicitude.

Em se tratando de direito fundamental, a proteção ao meio ambiente cultural exige prestações positivas do Poder Público. Afinal, o Estado é guardião do patrimônio cultural confiado a sua constante vigilância. Inspirado nos princípios da prevenção e da precaução, bem como atento à sua responsabilidade, a UNIÃO deveria ser a primeira a fazer o dever de casa, adotando uma atitude minimamente prudente e zelosa em relação ao patrimônio histórico e cultural que está sob sua guarda.

O caso concreto revela, porém, um dos mais emblemáticos casos de desídia. Durante anos a fio, a UNIÃO tem sido omissa no que diz respeito às obras necessárias para a conservação e recuperação de um imóvel que possui inegável valor histórico e cultural. A propósito, é um contrassenso imaginar que a Constituição Federal atribua a um ente federativo o dever de fiscalizar, proteger e cuidar de bens tombados e ao mesmo tempo permitir-se que esse ente deixe à míngua o Edifício A Noite, sem verter os recursos necessários para obras indispensáveis em suas estruturas e fachadas.

Ao desprezar seu dever de conservar decentemente e recuperar o patrimônio que integra sua carteira de imóveis, a UNIÃO labora em evidente comportamento contraditório (*venire contra factum proprium non potest*), caracterizando assim um verdadeiro retrocesso na defesa do Meio Ambiente Cultural.

Não se trata de um ou dois anos sem os recursos necessários. Há elementos de prova que demonstram à saciedade que o processo que visava a providenciar o projeto de restauração das fachadas e reforma das estruturas se arrastou durante uma década antes de ser definitivamente engavetado.

Nessa esteira, é desastroso constatar que um bem da magnitude do Edifício A Noite, durante tanto tempo sem as merecidas reformas, virou ruína em plena região revitalizada da Praça Mauá, no centro da Cidade do Rio de Janeiro (diga-se de passagem, além da importância histórica e do valor arquitetônico, o edifício é referência para o processo de revitalização da zona



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro

20º Ofício do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural

portuário do Rio de Janeiro, conforme se verifica em seu processo de tombamento)³.

Por todas essas razões, cabe desde logo rechaçar cantilenas que já se tornaram espécies de mantras em peças produzidas pela UNIÃO, escudando-se em surradas teses como a cláusula da reserva do possível, o banalizado princípio da separação dos poderes e a necessidade de previsão orçamentária, procurando assim se ver livre de suas responsabilidades.

O atual estágio do nosso ordenamento jurídico não comporta mais um Estado meramente editor de leis. Seguramente, impõe-se um Estado garantidor e efetivador dos direitos decorrentes do arcabouço legislativo. O caminhar da sociedade superou a fase da mera declaração de direitos para atingir o estágio de efetivação dos mesmos. Nesse passo, não se admite que o Poder Judiciário afaste-se de seu dever constitucional de assegurar aos cidadãos o respeito aos direitos fundamentais, dentre eles à segurança, à vida e ao bem-estar social. O Judiciário tem o poder-dever de determinar ao Executivo que efetive o respeito aos direitos cuja existência e efetividade não estão ao alvedrio do administrador da ocasião. É por isso que atualmente admite-se limpidamente o que se conveniou chamar de “sindicabilidade judicial sobre as políticas públicas”, garantindo a atuação do Poder Judiciário para compelir o Executivo a cumprir aquilo a que está obrigado pelo comando legal.

Rodolfo de Camargo Mancuso leciona, em artigo intitulado “A Ação Civil Pública Como Instrumento de Controle Judicial das Chamadas Políticas Públicas”, constante da obra “Ação Civil Pública – 15 anos”, RT, 2ª ed., p. 787/789:

“Impende ter presente que o reconhecimento atual da sindicabilidade judicial sobre as políticas públicas não surgiu *ex abrupto*, mas foi se firmando gradativamente, na sequência de uma linha evolutiva que reclama dos operadores do Direito, sobretudo dos julgadores, um maior e mais estreito compromisso com o valor do justo (o acesso a uma ordem jurídica justa, de que fala Kazuo Watanabe), a par de uma prestação jurisdicional deveras idônea em seu grau de eficácia social, metas que Cândido Rangel

3 http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/28_1%20Primeiro%20arranha-c%20brasileiro%20%C3%A9%20tombado%20pelo%20IPHAN.pdf



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro
20º Ofício do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural

Dinamarco resumiu na expressão instrumentalidade do processo, por ele vista sob quatro aspectos fundamentais: “a) admissão em juízo, b) modo-de-ser do processo; c) critérios de julgamento (ou justiça nas decisões); d) a efetivação dos direitos (ou utilidade das decisões)”. Não mais basta, portanto, à moderna concepção de Estado Social de direito a singela edição de normas (a monocracia estatal), como também não mais satisfaz a simples subsunção das normas aos fatos, se essa tarefa não vier acompanhada por um compromisso com a realização da justiça social, o que só ocorre quando o aplicador da norma entra a perquirir sobre a idoneidade dos meios empregados para a consecução dos fins ali estabelecidos.(...)

Essa gradativa expansão da eficácia das decisões judiciais se amolda, pois, à atenuação do rígido esquema de separação entre Poderes, à medida que mais e mais as decisões judiciais tendem a se libertar do confinamento dos autos em que foram proferidas para projetar reflexos ao exterior, em face de outros jurisdicionados, e principalmente perante os demais Poderes do Estado, numa força coercitiva mais ou menos ampla, que sob esse aspecto vai aproximando os produtos legislativo e judiciário.”

A preocupação com os direitos sociais transcende atualmente a mera declaração constitucional dos mesmos. Exige-se que o legislador vincule-se a tais declarações, especificando tais direitos e dando-lhes maior concretude, e que o administrador trate de efetivá-los mediante a adoção das medidas necessárias e suficientes para isso. Havendo omissão por parte do Poder Público, incumbe ao Poder Judiciário garantir a efetiva observância exigir efetividade.

A respeito do princípio da reserva do possível, REGINA MARIA MACEDO NERV FERRARI enfatiza que o Poder Público não pode utilizá-lo como escudo, de modo a inviabilizar o comando emergente da Constituição Federal:

" Tal entendimento não foge à reserva do possível, da efetiva disponibilidade de recursos na hora da prestação, entretanto, mesmo dentro dela, é necessário evitar que a autoridade se furte ao dever que lhe é imposto pelo comando



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro

20º Ofício do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural

constitucional. O que não é aceitável é que, em nome da reserva do possível, isto é, sob o argumento da impossibilidade de realizá-lo por questões financeiras, materiais ou políticas, o comando constitucional acabe destituído, completamente, de eficácia. É o princípio do razoável, da proporcionalidade que deve reger a sua observância e efetividade." ("Normas Constitucionais Programáticas, Ed. Revista dos Tribunais, 2001, pág. 235/236)

Vale a pena conferir o entendimento de nossos Tribunais:

“Constitucional e Administrativo. Ação Civil Pública. Proteção ao meio ambiente. Construção de Estação de Tratamento de Esgoto. Efluentes despejados nos Lagos de Furnas e dos Encantos. Impossibilidade jurídica do pedido. Princípio da separação dos poderes. Preliminar rejeitada. Omissão administrativa. Prova. Sentença confirmada em reexame necessário. 1. Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional, dentre os quais a proteção ao meio-ambiente. 2. A proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito de toda a coletividade, cabendo ao Poder Público e à própria coletividade sua preservação, nos termos do art. 225, da Constituição da República que, longe de se tratar de norma meramente estética, encerra típico direito de terceira geração, que assiste, de modo subjetivamente indeterminado, a todo gênero humano. 3. Ao Poder Público, cabe a implantação de saneamento básico a toda população, responsabilizando-se, além do fornecimento de água, pelo tratamento dos



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro

20º Ofício do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural

efluentes, evitando que o esgoto sanitário atinja rios e nascentes, perpetuando os recursos naturais para as próximas gerações. (TJMG - Número do processo: 1.0071.04.017784-3/001(1) - Relator: MAURO SOARES DE FREITAS - Data da Publicação: 17/04/2008).

CONSTITUCIONAL. OMISSÃO DO PODER EXECUTIVO NA TUTELA DO MEIO AMBIENTE. DETERMINAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO PARA CUMPRIMENTO DE DEVER CONSTITUCIONAL. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DE SEPARAÇÃO DE PODERES E À CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL. No microsistema da tutela ambiental impõe-se, em virtude dos princípios da precaução e preservação, uma atuação preventiva do Poder Judiciário, de forma a evitar o dano ao meio- ambiente, pois este, depois de ocorrido, é de difícil ou impossível reparação. Por tal motivo que, nas ações que envolvam o meio-ambiente, o uso da tutela antecipada se legitima ainda mais. A omissão do Município de Luz em tratar adequadamente do lançamento de esgotos e derivados, no Córrego do Açudinho, importa em flagrante violação ao meio-ambiente e, por consequência, ao direito fundamental à saúde e ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. O meio ambiente, como um bem extraordinariamente relevante ao ser humano, é tutelado pela Constituição Federal. Assim, é dever inafastável do Estado empreender todos os esforços para a sua tutela e preservação, sob pena de violação ao art. 225 da CF. O Poder Judiciário, no exercício de sua alta e importante missão constitucional, deve e pode impor ao Poder Executivo Municipal o cumprimento da disposição constitucional que garante a preservação do meio ambiente, sob pena de não o fazê-lo, compactuar com a degradação ambiental e com piora da qualidade de vida de toda sociedade. A judicialização de política pública, aqui compreendida como implementação de política pública pelo Poder Judiciário, harmoniza-se com a Constituição de 1988. A concretização do texto constitucional não é dever apenas do Poder Executivo e Legislativo, mas também do Judiciário. É certo que, em regra a implementação de política pública, é da alçada do Executivo e do Legislativo,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro

20º Ofício do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural

todavia, na hipótese de injustificada omissão, o Judiciário deve e pode agir para forçar os outros poderes a cumprirem o dever constitucional que lhes é imposto. A mera alegação de falta de recursos financeiros, destituída de qualquer comprovação objetiva, não é hábil a afastar o dever constitucional imposto ao Município de Luz de preservar o meio ambiente. Assim, a este caso não se aplica à cláusula da Reserva do Possível, seja porque não foi comprovada a incapacidade econômico-financeira do Município de Luz, seja porque a pretensão social de um meio ambiente equilibrado, preservado e protegido se afigura razoável, estando, pois, em plena harmonia com o devido processo legal substancial. (TJMG - Número do processo: 1.0388.04.004682-2/001(1) - Relator: MARIA ELZA - Data da Publicação: 12/11/2004).

Exatamente em virtude da proteção jurídica assegurada ao meio ambiente cultural, considerado direito fundamental, não pode o Poder Público esquivar-se de efetuar as prestações positivas que se mostram necessárias, simplesmente alegando a reserva do possível, ante a uma suposta ausência de recursos financeiros ou alegadas dificuldades para o cumprimento das obrigações. **A cláusula da reserva do possível, com efeito, não pode ser utilizada como pretexto, sobretudo quando todas as evidências demonstram que não faltou tempo para planejar e providenciar a alocação dos recursos.**

Inadmissível esse tipo de alegação. **Não se trata de discricionariedade, mas de descumprimento de um dever legal atribuído a todo aquele que é proprietário de um imóvel tombado.** PAULO GUSTAVO GUEDES FONTES leciona acerca das prestações materiais incumbidas ao Poder Público, razão pela qual não se deve falar em discricionariedade:

"...o fato de a obrigação imposta à Administração implicar a realização de uma despesa não pode evidentemente constituir um critério: é uma consequência da maior parte das decisões judiciais. A ação civil pública intentada no campo das relações do consumo, para impedir a majoração ilegal das tarifas, pode sem dúvida ter consequências mais relevantes: sob esse aspecto do que a obrigação imposta ao município de construir uma escola primária. Por fim, pode acontecer que essa "atividade material" esteja perfeitamente definida em lei;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro
20º Ofício do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural

nesse caso, não se poderia falar em discricionariedade. " ("A ação civil pública e o princípio da separação dos poderes: estudo analítico de suas possibilidades e limites", in Ação Civil Pública, Coordenador Edis Milaré, Ed. Revista dos Tribunais, 2005, pág. 483)

Repita-se: **há mais de uma década o Edifício A Noite aguarda recursos para reformas.** No entanto, nem a deterioração e nem mesmo o perigo das ruínas e peças que despencam das fachadas foram capazes de sensibilizar os gestores. Portanto, no caso concreto, não pode **a UNIÃO alegar surpresa** em função da decisão judicial que vier a lhe determinar a realização das obras.

Assim é entendimento do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Em virtude da similitude com o caso retratado na presente Ação Civil Pública, também vale a pena reproduzir alguns trechos desse emblemático caso, que tratava de imóvel ocupado pelo próprio IPHAN, na Avenida Rio Branco nº 46 :

EMENTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IPHAN – IMÓVEL TOMBADO – PROPRIEDADE DA UNIÃO – OBRIGATORIEDADE DA UNIÃO DE ARCAR COM AS OBRAS NECESSÁRIAS À MANUTENÇÃO E REPARAÇÃO DO IMÓVEL TOMBADO – ARTS. 23 E 216, CF/88 – DL 25/37.

I- O art. 216, da Constituição Federal, impõe ao Poder Público a obrigação de preservar e tutelar o patrimônio cultural nacional de relevante interesse histórico.

II- O tombamento, regulado pelo Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, impõe restrições aos bens particulares e públicos, apresentando-se como instrumento de proteção do patrimônio histórico e cultural.

III- O Decreto-lei nº 25/37 impõe à Administração Pública a obrigação de realizar as obras de conservação necessárias à integral restauração dos imóveis tombados, nos casos em que o proprietário ou cessionários não detiverem condições financeiras de arcar com a totalidade do custo das obras, como foi atestado pelo IPHAN, Autarquia Federal responsável pela tutela e fiscalização do patrimônio histórico tombado.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro

20º Ofício do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural

IV- O preceito do art. 216, da *Lex Magna*, conciliado com aquele de seu art. 23, inc. III, impede que a obrigação constitucional caia no vazio, ficando perdida e sem efetividade, fornecendo instrumentos jurídicos e constitucionais, os quais permitem fazer valer o direito e obrigam os Poderes Públicos a, incondicionalmente, cumprirem seu dever constitucional de defesa e preservação do patrimônio histórico tombado.

V- Recurso de apelação e remessa necessária a que se nega provimento.

VI- Sentença mantida *in totum*.

VOTO

(...)

11- No caso de tombamento, o Poder Público age discricionariamente somente no momento de avaliação e valoração do bem que entende de relevante interesse artístico, histórico, arquitetônico, cultural e arqueológico. Após a decretação do tombamento, a Administração age de forma vinculada na preservação dos bens tombados, uma vez que não lhe é dada oportunidade de deixar de fazer as obras de restauração e conservação de que o imóvel necessita, sob pena de ver-se cancelado o tombamento, não sendo cabível, desta forma, falar-se em discricionariedade na destinação dos recursos necessários à execução das obras de restauração do imóvel tombado.

12- Finalmente, o preceito do art. 216, da *Lex Magna*, conciliado com aquele de seu art. 23, inc. III, impede que a obrigação constitucional caia no vazio, ficando perdida e sem efetividade, justamente por dar à sociedade instrumentos jurídicos e constitucionais, os quais permitem fazer valer o direito e obrigam os Poderes Públicos a, incondicionalmente, cumprirem seu dever constitucional de defesa e preservação do patrimônio histórico tombado.

13- A seguir, verbis, a parte decisória da r. sentença de 1º grau, da lavra do Eminentíssimo Juiz Federal, então Titular da 27ª VF/RJ, que adoto como razões de também decidir:

[...]

FUNDAMENTAÇÃO



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro

20º Ofício do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural

A preliminar de ilegitimidade passiva da União não merece prosperar.

Com efeito, nos termos do art. 23, incisos III e IV da Constituição Federal, incumbe à União "proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos, bem como "impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural".

Ademais, no caso dos autos, a propriedade do bem imóvel tombado em relação ao qual se constatou, por meio de laudos técnicos não contestados, a necessidade de obras emergenciais, sob pena de sua iminente deterioração, é da União, embora esta, segundo se extrai dos autos (fl. 06), o teria cedido à Fundação Nacional Pró-Memória, atual IPHAN, em 06.03.1990, para uso, gozo e administração, ali passando a funcionar a sua 6ª Superintendência Regional.

Consoante José dos Santos Carvalho Filho (Manual de direito administrativo, 10ª ed., Ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2003, p. 622): "O diploma infraconstitucional regulador do tombamento é o Decreto-Lei n.º 25, de 30/11/1937, que, sem embargo de desatualizado em alguns pontos, contém ainda as regras básicas e a fisionomia jurídica do instituto do tombamento (..)"

Na lição do referido autor (ob cit, p. 629), interpretando a regra do art. 19 do Decreto-Lei 25/37:

"Compete ao proprietário o dever de conservar o bem tombado para mantê-lo dentro de suas características culturais. Mas, se não dispuser de recursos para proceder a obras de conservação e reparação, deve necessariamente comunicar o fato ao órgão que decretou o tombamento, o qual mandará executá-las a suas expensas. Independentemente dessa comunicação, no entanto, tem o Estado, em caso de urgência, o poder de tomar a iniciativa de providenciar as obras de conservação.

Como se vê, em que pese a informação de haver a União cedido o bem tombado para uso, gozo e administração da Fundação Nacional Pró-Memória, atual IPHAN, que, por sua



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro

20º Ofício do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural

vez, acumula a qualidade de entidade que decretou o respectivo tombamento, não apenas poderia ela, União, como deveria, em caso de urgência, tomar a iniciativa de providenciar as obras de conservação, ao detectar a iminência de deterioração do prédio tombado. A uma porque a defesa do patrimônio histórico, artístico e cultural é matéria de interesse geral da coletividade e, se a lei determina que à propriedade privada incumbe atender à sua função social, sujeitando-se a certas normas restritivas ao uso de seus bens, impostas pelo Poder Público, com tanto maior razão essa incumbência deve recair sobre os proprietários de bens públicos, mormente aqueles de reconhecido valor histórico e cultural como o prédio em questão. E, a duas, porque, no caso dos bens federais, essa incumbência recai sobre a União independentemente de ser ou não a proprietária do bem, tendo em vista a competência que lhe foi atribuída pela Constituição Federal de ente responsável por proteger e evitar a destruição do patrimônio histórico, artístico e cultural nacional (art. 23, inc. III e IV da CF/88).

Em sendo o caso de ausência de meios do atual administrador do imóvel para sua manutenção e conservação, expressamente manifestada, cabe, sim, que a União assumisse esse encargo, a fim de conter o processo de deterioração do bem público que integra o seu patrimônio, cabendo-lhe, por outro lado, se assim for de seu interesse, reverter para si a administração do imóvel que foi transferida ao IPHAN, já que este não se desincumbiu, adequadamente, de exercer a proteção e conservação da coisa transferida, embora lhe tivesse sido autorizado "incorporar à sua receita, a fim de cobrir as despesas com a execução dos encargos que lhe atribuiu a Lei n.º 6.757/79, a renda proveniente da exploração do próprio nacional sob sua administração, gozando, ainda, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, na forma prevista no art. 14 do mesmo diploma legal" (cláusula terceira do termo de transferência).

No mais, cinge-se a controvérsia a saber se estaria o Poder Judiciário invadindo a competência do Poder Executivo ou do Legislativo ao determinar ao ente público responsável pela conservação do patrimônio nacional arcar com os custos



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro

20º Ofício do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural

necessários às obras de reparação e conservação de imóvel tombado pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN.

Veja-se que as partes não controvertem a respeito da importância histórica e valor arquitetônico do bem tombado, reconhecendo-a expressamente; nem, tampouco, quanto à necessidade emergencial de serviços para seu reparo e conservação, para os quais, todavia, segundo alegam, inexistem destinação de recursos necessários. Sendo assim, a invasão de competência não ocorre na hipótese em tela. Trata-se, aqui, de apenas aplicar a lei. No caso, o Decreto-lei n.º 25, de 30 de novembro de 1937, que rege a proteção do patrimônio histórico e regula o instituto do tombamento, e cujo art. 19 dispõe que, tendo sido levada ao conhecimento do órgão responsável pelo tombamento a falta de recursos do atual proprietário do imóvel, deverá este, no prazo de 06 (seis) meses, providenciar para que sejam executadas as obras, às expensas da União, ou para que seja feita a desapropriação da coisa, sob pena de o proprietário requerer o cancelamento do tombamento.

Na situação *sui generis* dos autos, em que o IPHAN acumula as qualidades de autarquia responsável pelo tombamento, atual ocupante e cessionária do bem tombado, e cujos recursos para conservação do bem são provenientes, em sua maioria, de dotação orçamentária da União, que não os disponibiliza a despeito da notícia de deterioração do bem público que integra o seu patrimônio e das diversas solicitações de recursos específicos, a aplicação da lei determina que seja condenada a União a arcar com os custos necessários às obras e serviços relacionados nos laudos técnicos, sem que isto signifique qualquer invasão de competência entre Poderes da União, pois tal não se encontra na esfera da discricionariedade do Administrador, sendo atividade vinculada da União.

DISPOSITIVO

Do Exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, nos termos da fundamentação supra, a fim de condenar a União a arcar com o pagamento das obras necessárias à manutenção e recuperação do imóvel tombado que extrapolem os recursos



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro

20º Ofício do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural

disponíveis do IPHAN, nos termos do pedido inicial, ou seja, abrangendo a retirada das pichações e aparelhos de ar condicionado da fachada, troca ou recuperação das esquadrias danificadas com infestação de térmitas e microorganismos, recuperação das paredes com ornamentação artística e revestimentos deteriorados, conserto das causas de infiltrações no forro do 5.º pavimento, revisão de todo o telhado do imóvel visando a evitar infiltrações na cobertura, revisão das instalações hidrossanitárias e atualização do painel de controle de luz e quadro de energia elétrica, bem como as demais intervenções que se façam necessárias à preservação do imóvel tombado, e o IPHAN a realizar o projeto e providenciar a sua execução, no prazo de 06 (seis) meses, abrangendo todas as obras necessárias à manutenção e recuperação do imóvel tombado situado na Av. Rio Branco, n.º 46, Centro, Rio de Janeiro, tudo sob pena de multa diária que vier ser arbitrada por este Juízo em caso de noticiado descumprimento de decisão transitada em julgado proferida nestes autos.

Sem custas (art. 4.º da Lei 9.289/96). Deixo de condenar os Réus ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que tal pena sucumbencial se reverteria para o Fundo de que trata do art. 13 da LACP, em interpretação que se coaduna com o espírito da referida Lei, sendo que a finalidade dos recursos geridos por tal Fundo se equivaleria à condenação principal postulada nesta ação, cujo pedido foi acolhido (...)” (APELAÇÃO CÍVEL 0025442-91.2003.4.02.5101. 8ª Turma Especializada. Rel. Desembargador Federal Raldênio Bonifácio Costa. Apelante: UNIÃO FEDERAL. Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PUBLICAÇÃO: 09/02/2009).

Nos termos do art. 17 do Decreto-Lei nº 25/37, a responsabilidade pela conservação do bem tombado é do legítimo proprietário, que no caso presente não é ninguém menos do que a UNIÃO. No caso dos autos, há provas suficientes de que o INPI não possui recursos financeiros próprios para arcar com as despesas das obras necessárias para garantir a restauração e a segurança ao imóvel. Dessa forma, cabe à UNIÃO complementar o orçamento do INPI, composto por verbas federais. Em última análise, o investimento será em proveito da coletividade e também da própria



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro

20º Ofício do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural

UNIÃO, sendo certo que em caso de alienação o imóvel estará mais valorizado, como mais valorizada está a região do seu entorno.

Ainda sobre a necessidade de previsão orçamentária da despesa, o Superior Tribunal de Justiça adota o seguinte entendimento:

“Ementa: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. COLETA DE LIXO. SERVIÇO ESSENCIAL. PRESTAÇÃO DESCONTINUADA. PREJUÍZO À SAÚDE PÚBLICA. DIREITO FUNDAMENTAL. NORMA DE NATUREZA PROGRAMÁTICA. AUTO-EXECUTORIEDADE. PROTEÇÃO POR VIA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSSIBILIDADE. ESFERA DE DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR. INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO.

1. (...)

8. Diversa é a hipótese segundo a qual a Constituição Federal consagra um direito e a norma infraconstitucional o explicita, impondo-se ao judiciário torná-lo realidade, ainda que para isso, resulte obrigação de fazer, com repercussão na esfera orçamentária.

9. Ressoa evidente que toda imposição jurisdicional à Fazenda Pública implica em dispêndio e atuar, sem que isso infrinja a harmonia dos poderes, porquanto no regime democrático e no estado de direito o Estado soberano submete-se à própria justiça que instituiu. Afastada, assim, a ingerência entre os poderes, o judiciário, alegado o malferimento da lei, nada mais fez do que cumpri-la ao determinar a realização prática da promessa constitucional.

10. (...)”. - (Processo RESP 200301350748 RESP - RECURSO ESPECIAL – 575998 Relator(a) LUIZ FUX Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ DATA:16/11/2004 PG:00191).

A conduta do administrador está pautada no que lhe determina a lei, de modo a assegurar a integridade do patrimônio e também a incolumidade da população.

Durante o julgamento do RE 418.367, o Ministro Gilmar Mendes trouxe valiosas lições sobre o princípio da proibição da proteção deficiente:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro
20º Ofício do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural

“Quanto à proibição de proteção insuficiente, a doutrina vem apontando para uma espécie de garantismo positivo, ao contrário do garantismo negativo (que se consubstancia na proteção contra os excessos do Estado) já consagrado pelo princípio da proporcionalidade. A proibição de proteção insuficiente adquire importância na aplicação dos direitos fundamentais de proteção, ou seja, na perspectiva do dever de proteção, que se consubstancia naqueles casos em que o Estado não pode abrir mão da proteção do direito penal para garantir a proteção de um direito fundamental. Nesse sentido, ensina o Professor Lênio Streck:

“Trata-se de entender, assim, que a proporcionalidade possui uma dupla face: de proteção positiva e de proteção de omissões estatais. Ou seja, a inconstitucionalidade pode ser decorrente de excesso do Estado, caso em que determinado ato é desarrazoado, resultando desproporcional o resultado do sopesamento (*Abwägung*) entre fins e meios; de outro, a inconstitucionalidade pode advir de proteção insuficiente de um direito fundamental-social, como ocorre quando o Estado abre mão do uso de determinadas sanções penais ou administrativas para proteger determinados bens jurídicos. Este duplo viés do princípio da proporcionalidade decorre da necessária vinculação de todos os atos estatais à materialidade da Constituição, e que tem como consequência a sensível diminuição da discricionariedade (liberdade de conformação) do legislador.” (Trecho extraído do voto do Ministro Gilmar Mendes no RE 418376, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2006, DJ 23-03-2007 PP-00072 EMENT VOL-02269-04 PP-00648)

Nesse sentido adverte Lenio Luiz Streck:

“Há que se ter claro, portanto, que a estrutura do princípio da proporcionalidade não aponta apenas para a perspectiva de um garantismo negativo (proteção contra os excessos do Estado), e, sim, também para uma espécie de garantismo positivo, momento em que a preocupação do sistema jurídico será com o



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro

20º Ofício do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural

fato de o Estado não proteger suficientemente determinado direito fundamental, caso em que estar-se-á em face do que, a partir da doutrina alemã, passou-se a denominar de “proibição de proteção deficiente” (Untermassverbot).”

A proporcionalidade não se presta apenas a proteger a sociedade contra os excessos estatais, mas também em face de seu absenteísmo. Nesse aspecto **é fundamental exigir a atuação adequada, proporcional e eficiente para recuperar o patrimônio cultural negligenciado de forma prolongada no tempo.**

A esse respeito, é oportuno destacar que constitui crime contra o patrimônio cultural destruir, inutilizar ou deteriorar bem tombado. Inclusive por culpa (artigo 62 da Lei nº 9.605/98, *caput* e parágrafo único) e por omissão, uma vez que também comete referido delito quem tem o dever de cuidado, proteção ou vigilância e se omite, quando devia e podia agir para evitar a destruição, a inutilização ou a deterioração (artigo 13, § 2º, do Código Penal) .

Se para a imputação penal exige-se a perfeita subsunção dos fatos à moldura típica e a individualização das condutas de todos aqueles que concorreram para o resultado, para efeito da presente demanda cível pode-se afirmar que não se cuida de mera faculdade. Sem sombra de dúvida, **é obrigação do administrador e do gestor dos recursos públicos agir para impedir a deterioração de bens humanisticamente valorados, sobretudo quando se trata de garantir a segurança da edificação e das pessoas que transitam na região.**

Não há, portanto, espaço para acolhida de teses como a ofensa à separação dos Poderes, reserva do possível e interferência do Judiciário no poder discricionário da administração.

5. A TUTELA ANTECIPADA

Excelência, há pelo menos uma década a administração pública sabe que o Edifício A Noite necessita de reformas abrangentes nas fachadas e estruturas comprometidas. Apesar disso, **apesar dos riscos concretos e iminentes, consta dos autos que a UNIÃO decidiu que não irá investir recursos na restauração das fachadas e das estruturas comprometidas.**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro
20º Ofício do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural

Observe-se que depois dos acidentes ocorridos entre 2013 e 2014, quando peças metálicas, mármore, reboco e a tela de proteção despencaram das fachadas, atingindo inclusive a cabeça de um transeunte, mais de dois anos se passaram sem que fossem providenciadas as correções imprescindíveis para garantir mais segurança. Somente agora, depois das vistorias realizadas recentemente, houve a promessa de que o apara-lixo e a tela de proteção de fachada serão substituídos.

A decisão de governo de alienar o imóvel, materializada pela Portaria nº 73, de 15.4.2016 (fl. 858/v), não tem o condão de eximir a responsabilidade dos demandados. A venda é um evento futuro e incerto que decididamente não afasta a obrigação do atual proprietário, que se encontra em mora e, por conta disso, precisa o quanto antes começar a recuperar o Edifício A Noite, preservando assim a segurança e o patrimônio histórico e cultural para a presente e futuras gerações.

Com efeito, setores técnicos e a Coordenação Geral de Administração do INPI foram categóricos em afirmar que **apenas uma reforma completa** pode trazer a solução integral para o degradado Edifício A Noite, bem federal que, conforme ressaltado pela Município do Rio de Janeiro, encontra-se deteriorado e em estado de abandono há vários anos. Frise-se de novo: o parecer técnico do INPI, de 7 de junho de 2016, classificou a situação do Edifício A Noite como de **“risco grave e iminente”** (fls. 743/744), enquanto o memorando de 20 de maio de 2016 foi incisivo ao afirmar que **a solução definitiva para os problemas passa pela necessária reforma geral do edifício** (fl. 745).

Em documento assinado em conjunto, a Coordenação-Geral de Administração e a Coordenação de Engenharia e Arquitetura do INPI destacaram: “quanto à transferência de responsabilidade do Edifício A Noite via **alienação ou permuta a terceiros**, destacamos que essa alternativa, apesar de compor solução integral, **não afasta, neste momento, adoção de ações mais robustas e céleres diante do atual quadro em que se encontra a edificação, conforme manifestações pretéritas das áreas técnicas e administrativas**, retratadas e informadas no Relatório de Autovistoria de junho de 2015 e reforçadas pelo Relatório do Ministério Público Federal de maio de 2016 (fls. 861/874).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro
20º Ofício do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural

“Registre-se, novamente e com absoluta propriedade, que as fachadas não terão os riscos totalmente enfrentados com a instalação do conjunto tela fechadeira, aparta-lixo, contenção de gradis e revestimentos. Os riscos de maior severidade são de mitigação inviável por sistema temporário, porquanto o que se necessita é a solução fundamental, constituída pela reforma das fachadas...o que se percebe é que o cronograma (se podemos falar que existe, vez que após inúmeras tratativas o desfecho demonstra-se incerto e por demasiado prolongado) das vias de solução que envolve a União, o MIDIC, o MP, o INPI, e EBC e agora a Prefeitura do Rio de Janeiro são incompatíveis com a gravidade da situação” (fl. 864).

A Coordenação-Geral de Administração do INPI ressaltou ainda que 'é do entendimento da CENGE/CGAD que **o INPI e a EBC não podem se olvidar de tratar de forma definitiva a deterioração desse patrimônio histórico**, sobretudo por se tratar de estruturas objeto de tombamento e que apresentam **alto risco de danos a bens e pessoas que transitam no entorno**. “Nesse lastro, conforme conhecimento da DIRAD, cumpre-nos observar que a CENGE, na sequência de diversas providências realizadas por essa unidade desde 2007 e relacionadas no Memorando INPI/DIRAD/CENGE Nº 078/2015, DE 02/09/2015 (ANEXO V), **finalizou em 2014 o projeto básico do Processo INPI nº 52400.130962/2014-97, que objetiva a contratação dos serviços técnicos especializados e inadiáveis de elaboração projeto (anteprojeto, projeto básico e projeto executivo) de restauração das fachadas e recuperação de elementos estruturais de concreto armado**, incluindo projeto de proteção contra as descargas atmosféricas para o prédio (ANEXO IV).” Face ao período transcorrido e a **urgência sinalizada**, a CENGE atualizou em 06/06/2016 o orçamento da referida contratação, conforme demonstra o Memorando CENGE nº 68/2016 (ANEXO IV). O novo valor da contratação do projeto de reforma das fachadas perfaz o montante referencial de R\$ 927.931,43.

O INPI, enfim, reconhece que as **estruturas da edificação apresentam “níveis de degradação e riscos de criticidade não toleráveis**, requerendo **imediatas intervenções de engenharia para correção dos problemas”**. Acontece que para viabilizar essas intervenções que o próprio instituto reputa fundamentais e inadiáveis, o INPI argumenta que seriam necessários **“autorizativos da Presidência”**. Inclusive para **“a contratação em separado e de forma antecipada para o escoramento preventivo dos elementos estruturais em estado mais críticos e sujeito a cargas”!**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro
20º Ofício do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural

Por tais razões, considerando a **gravidade dos riscos resultantes das ruínas do prédio** e também em função do **dano coletivo perpetrado contra o patrimônio histórico e cultural ao longo de tantos anos**, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer, com base no artigo 300 do Novo CPC, a concessão imediata da tutela de urgência, determinando-se que os réus adotem as seguintes providências:

a) o **imediato escoramento preventivo dos elementos estruturais** em estado crítico e sujeito a cargas, afixando em local de fácil visibilidade, junto ao prédio, informação de que se trata de determinação deste juízo, reportando-se ao número da presente ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal;

b) apresentar ao IPHAN e a esse Juízo, no prazo de 90 dias, **projeto básico para substituir ou reparar os elementos estruturais, inclusive e sobretudo aqueles comprometidos, em estado crítico ou com sérios riscos de ruína**, conforme detalhado nas vistorias, no que tange a estruturas de concreto armado (recuperação estrutural, lajes, vigas e pilares das áreas molhadas, coberturas, subsolos, sacadas, varandas e sala que sofreu incêndio, além das demais peças estruturais de concreto armado expostas à umidade e agentes agressivos, com armaduras expostas ou trincas);

c) apresentar, no prazo de 90 dias, ao IPHAN e a esse Juízo, **projeto básico para reforma ou restauração dos revestimento das quatro fachadas**;

d) apresentar, no prazo de 90 dias, perante o IPHAN e o Juízo, **cronograma físico-financeiro das obras e serviços** destinados à recuperação ou substituição das estruturas comprometidas, em ruínas ou em estado crítico, bem como da reformas para recuperação ou restauração das quatro fachadas do prédio;

e) uma vez obtidas as licenças necessárias e a autorização do IPHAN, **iniciar as obras de recuperação das quatro fachadas e das estruturas comprometidas, em ruínas ou em estado crítico**, no prazo máximo de 180 dias, considerando que essas obras são indispensáveis e inadiáveis para afastar os sérios e iminentes riscos de acidentes. Deverão ser afixadas em local de fácil visibilidade, junto ao prédio, informações de que se trata de determinação



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro

20º Ofício do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural

deste juízo, reportando-se ao número da presente ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal;

f) sejam os réus compelidos a apresentar ao IPHAN, após o início das intervenções de engenharia, trimestralmente, **relatório circunstanciado sobre o andamento as obras de recuperação ou restauração**;

g) comprovar, em 90 dias, a substituição do apara-lixo, com plano de ação para manutenção corretiva e preventiva de sua estrutura; a colocação de tela externa em todo perímetro das quatro fachadas do edifício; elaboração e execução de projeto em conformidade com o Código de Segurança Contra Incêndio e Pânico (COSCIPI); realização de ensaios nas prumadas, hidrantes, bombas e mangueiras contra incêndio, com substituição ou correção dos elementos e realização de testes que comprovem a sua funcionalidade; distribuição de pelo menos dez extintores de incêndio em cada um dos pavimentos, observada a distância máxima entre eles; restauração do mecanismo de acionamento retrátil da escada de emergência externa; conserto ou substituição das portas corta-fogo e liberação do mecanismo de acionamento das mesmas; elaboração do plano de fuga; revisão geral para complementação de iluminação de emergência das rotas de fuga;

6. OS PEDIDOS.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL desde logo requer:

a) citação dos réus;

b) designação de audiência para os fins previstos no artigo 334 do Novo Código de Processo Civil;

c) intimação do IPHAN e do Município do Rio de Janeiro para que compareçam à audiência designada e possam manifestar seu interesse no feito, tendo em vista que o imóvel é tombado tanto em nível federal quanto municipal;

d) a procedência integral dos pedidos, confirmando-se os termos da tutela de urgência concedida, determinando-se que os réus promovam obras de recuperação ou restauração das quatro fachadas do Edifício A Noite, bem como para reparar, recuperar ou substituir elementos estruturais de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro
20º Ofício do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural

concreto armado deteriorados, comprometidos, em ruínas ou em estado crítico (lajes, vigas e pilares das áreas molhadas, coberturas, subsolos, sacadas, varandas e sala que sofreu incêndio, além das demais peças estruturais de concreto armado expostas à umidade e agentes agressivos, com armaduras expostas ou trincas etc.), cumprindo à UNIÃO garantir os recursos necessários para tanto caso os custos das obras extrapolem os recursos próprios do INPI;

e) sejam os réus compelidos a apresentar ao IPHAN, depois de concluídas as obras, relatórios anuais a respeito das medidas de preservação e conservação do imóvel, além dos laudos de vistorias do Corpo de Bombeiros e Defesa Civil atestando a regularidade das instalações;

f) multa cominatória diária em valor a ser arbitrado pelo juízo, por cada dia de atraso, em caso de descumprimento da tutela de urgência e também da sentença de procedência, nos termos do art. 11 da Lei 7347/85;

g) protesta o MPF por todos os meios de prova em direito admitidas, inclusive pericial, testemunhal e inspeção judicial, se necessário for, para provar os fatos constitutivos do direito alegado;

h) a inversão do ônus da prova, conforme consolidada jurisprudência do STJ.

Dá-se à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Rio de Janeiro, 13 de setembro de 2016.

Jaime Mitropoulos
Procurador da República