



**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR JUIZ(A) FEDERAL DA 1ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO AMAZONAS.**

**Processo n. 0016823-28.2016.4.01.3200.**

“J’arrive à la conclusion que la politique est une question trop sérieuse por être confiée aux politiciens” (Charles de Gaulle)<sup>1</sup>

“If you know your history, then you would know where you’re coming from. Then you wouldn’t have to ask me who the heck do I think I am” (Robert Nesta Marley)<sup>2</sup>

**SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE MANAUS – SCMM**, inscrita no CNPJ sob o n. 04.358.503/0001-94, com sede na Rua Dez de Julho, 328, Centro, Manaus – AM, CEP 69010-060, neste ato representada por seu advogado subscritor, com procuração já acostada aos autos, **tendo em apreço o risco de desabamento atestado tanto pela Defesa Civil do Município de Manaus quanto pela Estadual, bem assim o quadro progressivo de degradação do patrimônio histórico tombado**, comparece perante Vossa Excelência, para requerer, a título de **ADITAMENTO** à tutela cautelar em caráter antecedente, o ajuizamento de **AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA CUMULADA COM DEMANDA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, AMBAS COM PEDIDO DE CONCESSÃO LIMINAR DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA**

A demanda indenizatória segue ajuizada em face do **ESTADO DO AMAZONAS**, pessoa jurídica de direito público interno, representado judicialmente por um de seus procuradores, na forma dos arts. 132 da Constituição Federal e 75, II, do CPC, com exercício na Procuradoria Geral do Estado do Amazonas, sediada na Rua Emílio Moreira, n. 1.308, Praça 14 de Janeiro, CEP 69020-040, Manaus – AM, CNPJ 04.312.369/0011-62, ao passo que a demanda de obrigação de fazer se afora, em litisconsórcio eventual, em face do **INSTITUTO DO PATRIMÔNIO ARTÍSTICO E HISTÓRICO NACIONAL – IPHAN**, pessoa jurídica de direito público interno,

<sup>1</sup> “Eu chego à conclusão que a política é uma questão muito séria para ser confiada aos políticos”.

<sup>2</sup> “Se você conhecesse a sua história, então saberia de onde está vindo. Logo, você não teria que me perguntar quem diabos eu acho que sou”.

representada pela Procuradoria Federal no Amazonas, estabelecida na Rua Major Gabriel, 404, Centro, CEP 69020-060, Manaus – AM, CNPJ 26.474.056/0001-71, sem prejuízo, em litisconsórcio passivo necessário, da **UNIÃO FEDERAL**, pessoa jurídica de direito público interno, representada para este fim pela Advocacia-Geral da União no Amazonas, com sede na Av. Tefé, n. 611, Edifício Luís Higinio de Sousa Neto, Praça 14 de Janeiro, CEP 69020-090, CNPJ 26.994.558/0001-23, nos termos das razões fáticas e jurídicas que passa a expor.

## I – DA DEMANDA EM FACE DO ESTADO DO AMAZONAS

### a) Dos fatos

Primeiramente, a tempestividade do aditamento ora oferecido decorre do fato de o despacho de fls. 412 haver sido publicado no DOU do dia 01/09/2017. Logo, contabilizados os feriados dos dias 07/09 e 12/10, o *dies ad quem* do entelado prazo se encerra hoje, dia 17/10/2017.

vale dizer que **a autora é proprietária do imóvel situado na Rua Dez de Julho, 328, Centro, Manaus – AM**, matriculado sob o n. 26.814 perante o 2º Ofício Imobiliário de Manaus, conforme denota a certidão de fls. 257/258 do Volume II do Inquérito Civil Público apenso.

Em 10/09/2014, a autora pleiteou perante o Estado do Amazonas a decretação da desapropriação do imóvel onde está sediada, tendo em conta a situação de progressiva ruína do bem, consoante se infere do requerimento de fls. 03/06 dos autos do processo administrativo 6.120/2014-PGE, devidamente apensado a este caderno processual e ao qual se fará expressa menção doravante.

A urgência vertida no referido petitório fulcrou-se no ofício 208/2014-GSE/SEPDEC, de 30/06/2014, por meio do qual a Defesa Civil do Município de Manaus atestou o risco de desabamento do prédio histórico (fls. 07/44).

Em 29/09/2014, o então Governador do Amazonas, José Melo de Oliveira, a apenas alguns dias da realização do 1º turno do pleito de 2014, convocou toda a imprensa amazonense para anunciar a desapropriação do edifício histórico pertencente à entidade demandante. Na ocasião, declarou: “Vamos fazer apenas as adaptações internas que têm que ser feitas para que ela [A Santa Casa] seja um hospital não mais geral, mas um hospital especializado na questão do câncer”<sup>3</sup>

A proposta propugnada pelo governador era a de que fosse firmada uma parceria com o Hospital do Câncer de Barretos/SP, dada a referência de tal nosocômio no tratamento oncológico infantil.

<sup>3</sup> <https://www.youtube.com/watch?v=XMaipKzGUio>

Por meio do Decreto Estadual 35.220 de 29/09/2014, o ex-governador instituiu a Comissão Especial vertida na reportagem propalada, com o intuito de levantar a real situação da Santa Casa de Misericórdia de Manaus (fls. 47).

Em 16/10/2014, a indigitada Comissão se reuniu com os interventores judiciais da entidade, conforme deflui da ata de fls. 57 dos mesmos autos, a fim de recomendar ao Governador, tendo em apreço o risco de desabamento certificado pelo Município de Manaus, a adoção de diversas providências concernentes à preservação do prédio.

Por conta do processo de desapropriação, coube à Secretaria de Estado de Políticas Fundiárias elaborar a planta de situação e o memorial descritivo, conforme documentos de fls. 58/60.

Dando consecução à promessa levada a efeito em 29/09/2014, o ex-governador José Melo de Oliveira enfim decretou de utilidade pública para fins de desapropriação o edifício pertencente à requerente, conforme se depreende do Decreto Estadual 35.301 de 23/10/2014 (fls. 102/105).

Por força do art. 2º do mencionado Decreto, incumbiu-se à Procuradoria Geral do Estado do Amazonas a promoção da desapropriação às expensas do tesouro estadual.

Com supedâneo no parágrafo único do art. 2º da sobredita norma, ficou o expropriante autorizado a invocar urgência no processo de desapropriação para os fins de sua imissão provisória na posse do bem, *ex vi* do art. 15 da Lei 3.365/41.

Vale dizer que o processo de desapropriação não se cingiu à mera expedição do decreto expropriatório. A Comissão Especial designada prosseguiu com a descrição e avaliação minuciosas do valor de mercado, conforme se verifica a partir da leitura das fls. 180/202 dos autos de n. 6.147/2014-PGE/AM, o qual também segue apenso ao processo principal.

A própria Procuradoria Geral do Estado, mediante parecer lançado às fls. 327/343 dos autos de n. 6.147/2014-PGE/AM, inferiu que:

**Conclui-se que a negociação se mostra a via mais favorável ao Estado do Amazonas e à Santa Casa de Misericórdia de Manaus, evitando demanda judicial que retardaria a solução do problema da necessidade de restauração da Santa Casa com o retorno ao atendimento da população na área de saúde e o pagamento das dívidas existentes em nome da Santa Casa de Misericórdia de Manaus e a rápida intervenção evitando maior deterioração do imóvel tombado pela Municipalidade e União (fls. 338 do referido caderno processual).**

Ademais, para a conclusão da desapropriação na seara administrativa, conforme consta do referido Parecer de n. 60/2014-PPIF/PGE (fls. 332), faltavam apenas duas providências: a certidão do valor cadastral do bem para fins de lançamento do IPTU e o ofício proveniente da Secretaria de Estado de Saúde atestando a existência de dotação orçamentária específica para fazer face à despesa inicial da desapropriação.

Por sua vez, as certidões vindicadas pela PGE-AM vieram aos autos da desapropriação, conforme deflui da simples leitura dos documentos de fls. 390/410 dos autos de n. 6.147/2014-PGE/AM.

Paralelamente, os Ofícios 1.967/2015-GSEFAZ e 1.968/2015-GSEFAZ, ambos de 19/06/2015 (fls. 270/271 do Volume II do Inquérito Civil Público apenso), bem como o Ofício 2017/2015-GSEFAZ de 25/06/2015 (fls. 266/267 do mesmo caderno processual) dão conta de que o Secretário de Estado de Saúde, Dr. Wilson Duarte Alecrim, requerera à Secretaria de Estado de Fazenda a abertura de crédito suplementar sem compensação, conforme solicitação de n. 82/2015.

Logo, todo o *iter* procedimental previsto no Decreto Estadual 21.142/2000 (manual estadual de tramitação das desapropriações) foi ultimado, inclusive as duas últimas providências solicitadas pela PGE por intermédio do Parecer de n. 60/2014-PPIF/PGE, restando apenas a derradeira: o pagamento da indenização prometida pelo Estado do Amazonas.

Insta salientar que o indigitado parecer foi aprovado pelo Procurador-Geral do Estado, conforme despacho de fls. 345.

Com efeito, em 01/12/2014, a Comissão Interventora da entidade requereu ao Governador a imissão do Estado do Amazonas na posse do imóvel sede da instituição, conforme petição de fls. 353/354 dos autos de n. 6.147/2014-PGE/AM, a considerar a premente necessidade de preservação do patrimônio histórico.

A Procuradoria Geral do Estado do Amazonas, por intermédio do parecer 01/2015-PPIF/PGE (fls. 360/363 dos autos de n. 6.147/2014-PGE/AM), declinou ser impossível a imissão provisória do Estado na posse do bem sem que houvesse dotação orçamentária específica para fazer frente à despesa. A propósito, recomendou em caráter de urgência:

[...] Reitera-se o entendimento de que **é necessário que se firme, com urgência, um TERMO ADMINISTRATIVO DE ACORDO PARA PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO EXPROPRIATÓRIA no valor constante do referido parecer que monta R\$ 8.069.729,70 (oito milhões, sessenta e nove mil, setecentos e vinte e nove reais e setenta centavos)** [...] (fls. 362-363)



Tal promoção também foi novamente chancelada pelo Procurador-Geral do Estado do Amazonas, consoante deriva do despacho de fls. 365.

**Nada obstante o posicionamento adotado pela PGE/AM, o Estado do Amazonas se imitiu na posse do imóvel, conforme deriva da Corresp/VISAM n. 305/2016 de 30/08/2016 (fls. 326 do Volume II do Inquérito Civil Público apenso).**

A aquisição da posse por parte do entelado ente político se deu a partir do momento em que a sociedade empresária Vigilância e Segurança da Amazônia Ltda. – VISAM iniciou a execução do respectivo serviço no edifício objeto da desapropriação, tudo graças à solicitação especial emanada do então Secretário de Estado de Saúde, Dr. Wilson Duarte Alecrim.

Impende destacar que o Estado do Amazonas entabulou contrato administrativo com a VISAM (Contrato de Prestação de Serviços 10/2012). Contrariamente, avulta observar que a Santa Casa de Misericórdia de Manaus não celebrou qualquer negócio jurídico com a VISAM, consoante foi reportado no bojo da aludida correspondência de fls. 326.

**Portanto, o Estado do Amazonas, atendendo à súplica da Comissão Interventora da Entidade (fls. 353/354 dos autos de n. 6.147/2014-PGE/AM), houve por se imitar na posse do bem, avocando para si a responsabilidade sobre o prédio, desde o momento em que ordenou à VISAM – sociedade contratada para a realização da segurança das unidades vinculadas à SUSAM – a realização da segurança do imóvel alvo da desapropriação.**

Gize-se, outrossim, que a posse do Estado perdurou de 11/01/2015 a 03/08/2016, segundo o relatado pela sociedade contratada.

Convém reportar que, durante o período em que o Requerido permaneceu na posse do imóvel objeto de desapropriação já decretada, inúmeros danos foram causados à coisa, nada obstante a responsabilidade de guarda e conservação assumida pelo referido ente político a partir do momento em que designou empresa com quem detinha contrato de prestação de serviços para a proteção do aludido prédio histórico.

À guisa de comprovação, confira-se o excerto colhido do ofício 659/2015/IPHAN/AM, de 16/11/2015 (fls. 08/09 dos autos de n. 01490.002477/2015-11, os quais também já se encontram apensos a esta brochura processual), *in verbis*:

O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, através da superintendência do IPHAN no Amazonas, vem informar **que recebeu denúncias dirigidas a este instituto na data de 12/11/2015, sobre ações de mutilações ao prédio da Santa Casa de Misericórdia de Manaus.** O imóvel está inserido em área tombada definida pelo IPHAN através de notificação publicada no



DOU n. 222, Seção 03, de 22/11/2010 e atualmente encontra-se fechado, motivo pelo qual, frequentemente, é alvo de atos de vandalismo e invasões.

Em função da denúncia supracitada, procedemos com ações de fiscalização ao local, contudo, por questões de segurança, a mesma não pôde ser efetivamente cumprida, em virtude de ameaças a integridade física da fiscal. **Não obstante a este fato, pôde-se constatar o flagrante de destruição das esquadrias do pavilhão voltado para a Rua José Clemente, inclusive com o extravio de peças de madeiras, provavelmente oriundas da cobertura do prédio, além das partes faltantes do telhamento original, como pode ser constatado no Relatório fotográfico anexo.** [negritos nossos]

Demais disso, é de rigor destacar o que asseverou a Coordenadora Técnica do IPHAN, Camyla Lorena Torres da Silva, por meio do Memorando 649/2015/COORD. TÉC/IPHAN/AM (fls. 02/03 dos autos de n. 01490.002477/2015-11), por ocasião de inspeção realizada no imóvel em 16/11/2015, isto é, época em que a VISAM já iniciara a execução do entelado serviço:

Vimos encaminhar, para sua apreciação, o auto de infração n. 14.421, de 16/11/2015, resultante da apuração de possível depredação do prédio da Santa Casa de Misericórdia de Manaus. Em 12/11/2015, recebemos denúncia de danos ao prédio, situado em área tombada do centro histórico de Manaus, conforme DOU n. 222, Seção 03, de 22/11/2015. Ao chegar no local, constatamos uma pessoa do sexo masculino quebrando uma das janelas da fachada voltada para a Rua José Clemente, no intuito de retirar uma peça de madeira, provavelmente destituída da cobertura. Ao perceber que estava sendo observado, o autor do dano iniciou uma série de ameaças a esta fiscal e que por esse motivo não se pode constatar os demais danos na parte interior do imóvel.

[...]

**Em conversas com os seguranças do prédio, averiguamos que o responsável pelo imóvel é a Secretaria de Estado de Saúde – SUSAM, e os mesmos informaram que a vigilância do prédio se dá apenas na porção voltada para a Dez de Julho devido ao temor de serem atacados pelos invasores, já que os mesmos trabalham desarmados. Ademais, já houve solicitação de um contingente maior de vigilantes, contudo, ao que parece, não houve atendimento ao pleito.**

Pelo registrado através de fotos e vídeos, constatou-se como procedente a denúncia e por isso lavramos o Auto de Infração n.

14.421 em nome de Pedro Elias de Souza, que deverá ser remetido ao mesmo juntamente com cópia do Laudo de Constatação. [negritos nossos]

Por se reputarem graves os presentes fatos, o IPHAN/AM oficiou, em caráter de urgência, ao Comando Geral da Polícia Militar do Estado do Amazonas, conforme deflui do Ofício 677/2015/IPHAN/AM de 18/11/2015 (fls. 15 dos autos de n. 01490.002477/2015-11), a fim de solicitar apoio policial para a realização de vistoria no prédio. Do documento, destaca-se:

Diante do exposto, este Instituto solicita apoio policial, desse Comando Geral de Polícia Militar, para que a fiscalização possa adentrar no prédio, realizar um registro mais detalhado e apurar a real situação da edificação, objetivando executar os trabalhos de forma mais efetiva na proteção e conservação dos bens históricos de responsabilidade da União. Assim, considerando a urgência que o caso requer, aguardamos a definição da data provável para a realização da fiscalização.

Não há notícia nos autos de que o ofício tenha sido respondido pela Polícia Militar.

Nada obstante, em 23/03/2016, foi lavrado também por parte do IPHAN o auto de infração n. 7.630 (fls. 23 dos autos de n. 01490.002477/2015-11), decorrente de depredação do prédio da Santa Casa de Misericórdia. 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”**.

Apenas para ilustrar a barbárie que imperava no recinto, em que pese a segurança promovida pelo Estado do Amazonas por meio de sociedade empresária destacada para tal fim, dois homicídios selvagens ocorreram no prédio histórico da entidade entre junho e julho de 2015.

Em 14/06/2015, uma mulher assassinou o namorado, um homem de 23 anos, a golpes de faca no interior do prédio, conforme amplamente divulgado pela imprensa local.<sup>4</sup> No dia 23/07/15, por sua vez, a polícia encontrou uma ossada humana dentro de uma cisterna existente no prédio. A tese ventilada pela Polícia era a de que o crime possuía conexão com outros corpos encontrados no mesmo local em 25/06/2015.<sup>5</sup>

Ambos os delitos se sucederam à época em que o Estado se imitira na posse do imóvel.

<sup>4</sup> <http://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2015/06/homem-e-encontrado-morto-no-predio-da-santa-casa-em-manaus.html>

<sup>5</sup> <http://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2015/07/policia-encontra-ossada-no-predio-da-santa-casa-no-centro-de-manaus.html>

Em 31/03/2017, já no apagar das luzes de seu governo, José Melo de Oliveira expediu o Decreto 37.751 de 31/03/2017 (fls. 210 deste caderno processual), a fim de revogar a desapropriação anunciada por meio do Decreto 35.301 de 23/10/2014.

Em 09/06/2017, um jovem estudante de dezenove anos sofreu fratura no braço e ferimento na cabeça após o desabamento parcial de um dos muros da Santa Casa.<sup>6</sup>

Já em 19/06/2017, consoante já ponderado por este Juízo às fls. 259 dos autos, uma mulher grávida foi brutalmente assassinada após ser atingida no pescoço por dois projetis disparados mediante arma de fogo.

Essa é a súmula dos fatos.

**b) Do Direito. Da devida indenização à entidade expropriada, a considerar o ensejo da desapropriação indireta.**

O nobre procurador estadual registrou acertadamente o posicionamento da instituição Demandante no ventre dos autos de n. 0632474-96.2014.8.04.0001 que tramitam perante a 2ª da Fazenda Pública Municipal da Comarca de Manaus (fls. 209/210 dos presentes autos).

Entrementes, houve forçosamente uma revisão da tese forcejada pela entidade perante a Justiça Comum Estadual, graças aos preciosos argumentos e documentos trazidos aos autos pelo *Parquet* Federal por meio da exordial da tutela cautelar em caráter antecedente, cuja ciência por parte deste signatário só se tornou possível após a carga de todo o caderno processual, conforme será explanado a seguir.

Com efeito, é de rigor destacar que a jurisprudência dominante do STJ demanda o preenchimento de dois requisitos para que se verifique, na hipótese, a ocorrência da desapropriação indireta: a) o efetivo apossamento do bem pelo expropriante; e b) a existência de limitações administrativas demasiadamente restritivas que esvaziem o conteúdo econômico da propriedade. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE APOSSAMENTO DA PROPRIEDADE, PELO PODER PÚBLICO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. HIPÓTESE DE LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 10, PARÁGRAFO ÚNICO, DO

<sup>6</sup> <https://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/homem-fica-ferido-apos-muro-da-santa-casa-de-misericordia-desabar-no-centro-de-manaus.ghtml>





DECRETO-LEI 3.365/41. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação de indenização por desapropriação indireta, proposta pelos ora agravantes em desfavor do Município de Barra Velha/SC, requerendo a condenação deste ao pagamento de indenização devida pela expropriação dos imóveis dos autores, cumulada com a condenação em perdas e danos e o consequente ressarcimento pelos valores pagos, a título de IPTU e taxa de ocupação, desde a efetiva expropriação.

III. O acórdão recorrido, embora reconhecendo que não houve o efetivo apossamento do bem, pelo ente municipal, entendeu tratar-se de desapropriação indireta, em razão do esvaziamento do conteúdo econômico do bem. Na ocasião, entendendo aplicar-se, ao caso, a prescrição vintenária, afastou a ocorrência da prescrição e condenou o Município ao pagamento de indenização no valor de R\$ 987.800,00, acrescido de juros compensatórios, moratórios e correção monetária.

**IV. Segundo a jurisprudência dominante desta Corte, "não há desapropriação indireta sem que haja o efetivo apossamento da propriedade pelo Poder Público. Desse modo, as restrições ao direito de propriedade, impostas por normas ambientais, ainda que esvaziem o conteúdo econômico, não se constituem desapropriação indireta. O que ocorre com a edição de leis ambientais que restringem o uso da propriedade é a limitação administrativa, cujos prejuízos causados devem ser indenizados por meio de ação de direito pessoal, e não de direito real, como é o caso da ação em face de desapropriação indireta" (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 457.837/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2014).** Ainda segundo o entendimento pacífico desta Corte, as demandas indenizatórias, decorrentes de restrições ao direito de propriedade, impostas por normas ambientais, ainda que esvaziem o seu conteúdo econômico - como na hipótese -, são limitadas ao prazo prescricional quinquenal, nos termos do parágrafo único do art. 10 do Decreto-lei 3.365/41.

Nesse sentido: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.417.632/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/02/2014; AgRg no REsp 1.389.132/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/05/2015; EDcl no AREsp 278.484/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/10/2013.

V. In casu, as instâncias ordinárias concluíram que não houve o apossamento do bem, pelo Município de Barra Velha, o que, segundo a jurisprudência dominante desta Corte, afasta a hipótese de desapropriação indireta, e, conseqüentemente, o prazo prescricional vintenário. A decisão ora agravada, considerando o termo inicial fixado pelo acórdão recorrido - 01/04/1990 - concluiu pela ocorrência da prescrição do direito de ação, considerando que a presente demanda somente foi ajuizada em 2005, quando já decorrido o prazo de cinco anos, previsto no art. 10, parágrafo único, do Decreto-lei 3.365/41. Nesse contexto, merece ser mantida a decisão ora agravada, que deu provimento ao Recurso Especial do Município de Barra Velha/SC, para reconhecer a prescrição do direito de ação.

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1511917/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 16/08/2017)

ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA OU DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - PROIBIÇÃO DO CORTE, DA EXPLORAÇÃO E DA SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO PRIMÁRIA OU NOS ESTÁGIOS AVANÇADO E MÉDIO DE REGENERAÇÃO DA MATA ATLÂNTICA. DECRETO ESTADUAL 750/93

1. A jurisprudência do STJ é unânime, sem divergências, de que as limitações administrativas à propriedade geral obrigam o proprietário a não fazer ao proprietário, podendo ensejar direito à indenização, o que não se confunde com a desapropriação.

**2. A desapropriação indireta exige, para a sua configuração, o desapossamento da propriedade, de forma direta pela perda da posse ou de forma indireta pelo esvaziamento econômico da propriedade.**

3. A proibição do corte, da exploração e da supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da mata atlântica (Decreto 750/93) não significa esvaziar-se o conteúdo econômico.

4. Discussão quanto aos institutos que se mostra imprescindível quando se discute o prazo prescricional.

5. Na limitação administrativa a prescrição da pretensão indenizatória segue o disposto no art. 1º do Dec. 20.910/32, enquanto a desapropriação indireta tem o prazo prescricional de vinte anos.

6. Embargos de divergência não providos.

(EREsp 901.319/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009)

Doravante, demonstrar-se-á: 1) a perda da posse por parte da expropriada, em razão de sua transferência voluntária ao Réu, enquanto consectário da desapropriação amigável cuja conclusão era iminente; 2) a impossibilidade de revogação da desapropriação por conta das alterações substanciais no imóvel ao tempo em que o Estado do Amazonas esteve em sua posse; 3) o esvaziamento econômico da propriedade derivado das pesadas limitações administrativas impostas pelo Poder Público Estadual.

### **1. Da imissão provisória e amigável do Estado do Amazonas na posse do bem em razão na desapropriação decretada.**

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

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro o 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, por meio, dentre outros, da vigilância e da desapropriação.

Com efeito, o Estado do Amazonas houve por tutelar o referido prédio histórico tanto por meio de vigilância patrimonial quanto da desapropriação.

Como já alinhavado, tendo em conta não só a desapropriação proclamada por meio do Decreto Estadual 35.301 de 23/10/2014 (fls. 102/105 dos autos de n. 6.147/2014-PGE/AM), como também os demais atos que se sucederam no ventre dos autos do processo administrativo instaurado para os fins de consumir amigavelmente a expropriação, o Estado

do Amazonas, atendendo à súplica da Comissão Interventora da Entidade (fls. 353/354 dos autos de n. 6.147/2014-PGE/AM), houve por se imitar na posse do bem, avocando para si a guarda e responsabilidade sobre o prédio.

A valer, o pedido dirigido, em 01/12/2014, pela comissão administrativa da Requerente à cúpula do governo amazonense foi muito claro: postulou-se a imissão do Estado na posse, com base no art. 15 do Decreto-Lei 3.365/1941, tendo por base a desapropriação já decretada, sem embargo do propósito de evitar, a todo modo, a ruína do prédio histórico.

Logo, a petição endereçada pelo interventor Tiago Queiroz de Oliveira, em 01/12/2014, ao Governador do Estado do Amazonas é o elemento informativo para os fins de transmissão da posse do entelado imóvel.

Por conseguinte, resta demonstrado o efetivo apossamento da coisa enquanto etapa subsequente da própria desapropriação, ainda que desacompanhado do pagamento da indenização liquidada pela Procuradoria Geral do Estado.

O referido pleito há de ser interpretado historicamente, visto que, em dezembro de 2014, não havia qualquer segurança presente no prédio da entidade, porquanto o E. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas suspendeu a decisão proveniente da 2ª Vara da Fazenda Pública Municipal que compelia o Município de Manaus a prover o serviço de vigilância do mesmo imóvel.

Portanto, à luz da função social da propriedade, em juízo de ponderação dos interesses envolvidos, requereu-se, naquele momento, a mitigação da regra constitucional respeitante ao pagamento adiantado da indenização.

De qualquer sorte, em momento algum houve, por parte da pia entidade, renúncia à percepção da indenização devida, muito menos foi o Requerido invitado a adentrar no imóvel na condição de mero depositário.

Tanto o Estado do Amazonas tinha plena ciência de que a imissão na posse consumaria a desapropriação direta que sua Procuradoria Geral disparou às fls. 362/363 dos autos de n. 6.147/2014-PGE/AM:

Em que pese a urgência com que deve ser tratado o caso em questão, entendo, s.m.j., que **não é possível a imissão provisória na posse do imóvel, sem que o Estado do Amazonas demonstre a dotação orçamentária específica**, observando-se o disposto no artigo 16 da Lei Complementar n. 101, de 04 de maio de 2000.

De outra banda, caso exista acordo não será necessário depósito judicial prévio, nos termos do art. 15 do Decreto-Lei 3.365/1941, portanto, **reitera-se o entendimento de que é necessário que se**

**firme, com urgência, um TERMO ADMINISTRATIVO DE ACORDO PARA PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO EXPROPRIATÓRIA no valor constante do referido parecer que monta R\$ 8.069.729,70 (oito milhões, sessenta e nove mil, setecentos e vinte e nove reais e setenta centavos) [...] (fls. 362-363) [negritos nossos]**

Note-se que se trata, na espécie, da posse capitulada nos arts. 1.196 e 1.204 do CC e não de simples detenção, visto que o Estado do Amazonas determinou a execução do serviço de segurança em seu próprio nome e à sua conta, não havendo cogitar-se, pois, de qualquer ingerência da administração da entidade Requerente ou de qualquer subordinação do serviço de segurança às instruções da comissão interventora. Abaixo, seguem reproduzidos os referidos dispositivos afins:

Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

Art. 1.204. Adquire-se a posse desde o momento em que se torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade.

Conforme informado pela fiscal do IPHAN (fls. 02/03 dos autos de n. 01490.002477/2015-11), **a VISAM reportava-se diretamente à Secretaria de Estado de Saúde – SUSAM, sobretudo ao próprio Secretário da pasta, Dr. Wilson Duarte Alecrim**; jamais à comissão interventora da instituição Demandante, até porque, como já adrede ponderado, a Santa Casa de Misericórdia de Manaus não pactuou qualquer negócio jurídico com a VISAM, consoante foi reportado na correspondência de fls. 326 do Volume II do Inquérito Civil Público apenso.

O Estado do Amazonas, ao permanecer no prédio por quase dezenove meses, exerceu efetivamente alguns dos direitos inerentes à propriedade, investindo-se nas faculdades de uso e gozo da coisa, daí por que resta caracterizado o apossamento da gleba pelo referido ente político no período de janeiro de 2015 a agosto de 2016.

Cuida-se de **aquisição derivada da posse** por parte do poder público estadual, eis que não houve resistência por parte da primitiva possuidora; não existiu, igualmente, o apoderamento do imóvel pelo Estado do Amazonas nem qualquer necessidade de apreensão material do bem.

A **posse**, na hipótese em testilha, é **jurídica** ou **civil**, porquanto foi transferida graças ao que foi apalavrado com o ex-Governador José Melo de Oliveira, bem assim aos diversos atos praticados no bojo dos autos do processo administrativo que tratava da desapropriação amigável e, sobretudo, em razão da iminente celebração do TERMO ADMINISTRATIVO DE ACORDO PARA PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO



EXPROPRIATÓRIA, cuja confecção fora requerida em 06/01/2015, em caráter de urgência, pela Procuradoria Geral do Estado, isto é, cinco dias antes de o Estado do Amazonas se imitar na posse do bem (fls. 362/363 dos autos de n. 6.147/2014-PGE/AM).

A propósito do tema, confira-se o magistério de Cristiano Chaves:

A seu turno, a aquisição derivada da posse, tem como núcleo a “posse civil” ou jurídica: aquela que se transmite ao novo possuidor. **Ele não se apodera da coisa, recebe-a de quem exercia a posse anteriormente. Esta modalidade de posse é adquirida por força de relação jurídica, sem necessidade de apreensão material da coisa.** Ou seja: quem adquire a propriedade ou um direito dela decorrente (v.g., locação, usufruto) recebe o direito de possuir, por investir-se de faculdades de uso e gozo da coisa. **A pessoa que transferiu a posse, inelidivelmente a exercia de fato.** Caso contrário, o adquirente do direito de possuir (v.g. usufrutuário, comprador) não será considerado possuidor, na medida em que só poderá transferir o poder fático do bem aquele que o manifestava no mundo real.<sup>7</sup> [negritos nossos]

Há diferenciar-se, ainda, **imissão provisória de posse** de **ingresso no bem**. Nesse sentido, veja-se a doutrina de Diógenes Gasparini<sup>8</sup>:

### **Imissão provisória de posse e ingresso no bem**

São situações que não se confundem. Na imissão *initio litis*, há efetivamente transferência de posse, que, conquanto provisória, passa do expropriado para o expropriante. O expropriante ainda não é o proprietário, mas já detém a posse. O direito de penetrar no bem objeto da declaração expropriatória não tem esse efeito, isto é, não acarreta a transferência da posse. A Lei Geral das Desapropriações, no caso, apenas assegura ao Poder Público o direito de ingressar no interior do bem (art. 7º) para verificar medidas e realizar avaliações, sem causar incômodo ao seu proprietário, sob pena de indenização, e, se for o caso, de responsabilidade penal (art. 7º, §1º).

### **Imissão provisória de posse amigável**

A imissão provisória de posse só tem o regime exposto anteriormente nas desapropriações judiciais e se o expropriado não concordar com o valor ofertado. **Destarte, o expropriante pode ser imitado na posse provisória independentemente do**

<sup>7</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil. Vol. 5.* 9. Edição. Salvador: JusPodvm, 2013, p. 161.

<sup>8</sup> GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo.* 9. Edição. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 705.

**cumprimento das referidas exigências, se o expropriado concordar, quer a desapropriação seja amigável, quer judicial.**  
[grifos nossos]

Na hipótese em testilha, a Autora, enquanto expropriada, aquiesceu à imissão do Estado na posse do bem no momento em que protocolizou a petição de fls. 353/354 dos autos de n. 6.147/2014-PGE/AM, tendo em apreço, insista-se, a desapropriação amigável que estava prestes a se consumir.

A boa doutrina administrativista vocifera que um dos efeitos da edição do decreto expropriatório é o de permitir às autoridades competentes a penetração no prédio objeto da declaração, sendo possível o recurso à força policial no caso de resistência, *ex vi* do art. 7º do Decreto-Lei 3.365/1941.

Todavia, a autorização legal para ingresso na coisa não tem o condão de alijar da posse o proprietário do bem, além de se manifestar pontualmente com vistas a permitir que o poder público realize vistorias e medições no bem objeto do decreto.

Logo, a ocupação perene do prédio, tal como se deu no caso em testilha, não se coaduna com a simples permissão para ingresso no bem, já que o Estado do Amazonas possuiu o imóvel, usando e gozando da coisa como se sua fosse, pelo período de quase dezanove meses ininterruptos.

A situação acima denotada se amolda com perfeição àquela verificada no bojo dos autos: cuida-se exatamente de imissão provisória de posse amigável sucedida por força de desapropriação administrativa que se achava em vias de ser consumada.

A própria Procuradoria Geral do Estado, mediante parecer lançado às fls. 327/343 dos autos de n. 6.147/2014-PGE/AM, certificou a **viabilidade da negociação** tanto para a fazenda pública estadual quanto para a pia entidade e, em última análise, para a própria sociedade. Ademais, a PGE/AM aduziu a **real probabilidade** de conclusão da compra e venda sob as vestes de desapropriação amigável. A propósito, confira-se o excerto abaixo:

**Conclui-se que a negociação se mostra a via mais favorável ao Estado do Amazonas e à Santa Casa de Misericórdia de Manaus, evitando demanda judicial que retardaria a solução do problema da necessidade de restauração da Santa Casa com o retorno ao atendimento da população na área de saúde e o pagamento das dívidas existentes em nome da Santa Casa de Misericórdia de Manaus e a rápida intervenção evitando maior deterioração do imóvel tombado pela Municipalidade e União**

Do exposto, considerando tudo que consta deste PARECER e **a real probabilidade de realização de acordo na desapropriação em tela**, sugere-se que se pague 15% (quinze por cento) do valor

correspondente ao valor atribuído ao terreno [...]. (fls. 338 do referido caderno processual). [destacamos]

Pelo exposto, resta demonstrada a imissão amigável do Estado na posse do bem, em decorrência de compra e venda (desapropriação amigável) cuja celebração era reputada pela PGE/AM como viável, provável e urgente.

**2. Da impossibilidade de revogação da desapropriação amigável encetada. Precedentes do STJ. Da manifestação concreta do princípio da proteção da confiança do particular em relação a atos da administração pública. Da tutela da confiança do particular contra a revogação tencionada.**

Em razão da posse exercida pelo Demandado no período de janeiro de 2015 a agosto de 2016, conforme já abordado no item 1 deste Capítulo, impende assinalar a impossibilidade de revogação da desapropriação, posto que verificadas modificações substanciais no imóvel objeto de desapropriação administrativa, tornando impossível a restituição no estado em que se encontrava antes da imissão provisória amigável do Réu na posse do sobredito bem.

A justificativa de tal assertiva repousa no argumento de que o Estado do Amazonas, mesmo depois de ocupar o bem por quase dezanove meses com o intuito de nele edificar hospital destinado ao tratamento oncológico infanto-juvenil<sup>9</sup>, abandonou o recinto sem pagar à Autora a indenização liquidada, sem prejuízo de não haver promovido qualquer acessão ou benfeitoria no imóvel, com vistas a preservá-lo.

Nesse particular, avulta observar que o Réu não só deixou de engendrar as reformas imprescindíveis à salvaguarda do prédio, como contribuiu para a sua ruína, por omissão inescusável, a considerar que o serviço especializado de segurança patrimonial destacado para executar seu mister perante a Santa Casa de Misericórdia de Manaus se revelou incipiente, ineficaz, inoperante.

Tal fato deve ser irrogado à negligência do entelado ente público que, mesmo depois de ter sido comunicado pela prestadora a respeito da necessidade de deslocar mais vigilantes para o prédio, municiando-os, ainda, com armas de fogo, ainda assim se quedou inerte e contribuiu, mediante conduta omissiva, para a mutilação do patrimônio histórico, conforme certificado pelo IPHAN por intermédio do ofício 659/2015/IPHAN/AM, de 16/11/2015 (fls. 08/09 dos autos de n. 01490.002477/2015-11), *in verbis*:

O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, através da superintendência do IPHAN no Amazonas, vem informar **que recebeu denúncias dirigidas a este instituto na data de 12/11/2015, sobre ações de mutilações ao prédio da Santa Casa de Misericórdia de Manaus.** O imóvel está inserido em área

<sup>9</sup> <https://www.youtube.com/watch?v=XMaipKzGUio>

tombada definida pelo IPHAN através de notificação publicada no DOU n. 222, Seção 03, de 22/11/2010 e atualmente encontra-se fechado, motivo pelo qual, frequentemente, é alvo de atos de vandalismo e invasões.

Em função da denúncia supracitada, procedemos com ações de fiscalização ao local, contudo, por questões de segurança, a mesma não pôde ser efetivamente cumprida, em virtude de ameaças a integridade física da fiscal. **Não obstante a este fato, pôde-se constatar o flagrante de destruição das esquadrias do pavilhão voltado para a Rua José Clemente, inclusive com o extravio de peças de madeiras, provavelmente oriundas da cobertura do prédio, além das partes faltantes do telhamento original, como pode ser constatado no Relatório fotográfico anexo.** [negritos nossos]

Roga-se vênha para novamente registrar o que asseverou a Coordenadora Técnica do IPHAN, Camyla Lorena Torres da Silva, por meio do Memorando 649/2015/COORD. TÉC/IPHAN/AM (fls. 02/03 dos autos de n. 01490.002477/2015-11), por ocasião de inspeção realizada no imóvel em **16/11/2015**, isto é, época em que a VISAM já iniciara a execução do entelado serviço:

Vimos encaminhar, para sua apreciação, o auto de infração n. 14.421, de 16/11/2015, resultante da apuração de possível depredação do prédio da Santa Casa de Misericórdia de Manaus. Em 12/11/2015, recebemos denúncia de danos ao prédio, situado em área tombada do centro histórico de Manaus, conforme DOU n. 222, Seção 03, de 22/11/2015. **Ao chegar no local, constatamos uma pessoa do sexo masculino quebrando uma das janelas da fachada voltada para a Rua José Clemente, no intuito de retirar uma peça de madeira, provavelmente destituída da cobertura.** Ao perceber que estava sendo observado, o autor do dano iniciou uma série de ameaças a esta fiscal e que por esse motivo não se pode constatar os demais danos na parte interior do imóvel.

[...]

**Em conversas com os seguranças do prédio, averiguamos que o responsável pelo imóvel é a Secretaria de Estado de Saúde – SUSAM, e os mesmos informaram que a vigilância do prédio se dá apenas na porção voltada para a Dez de Julho devido ao temor de serem atacados pelos invasores, já que os mesmos trabalham desarmados. Ademais, já houve solicitação de um contingente maior de vigilantes, contudo, ao que parece, não houve atendimento ao pleito.**

Como visto, o Estado violou o dever de diligência ao negligenciar, apesar de advertido pela empresa especializada em segurança, a necessidade de destinação de mais vigilantes para o prédio, sem embargo de lhes prover armas de fogo para combater os saques e investidas de gatunos contra o patrimônio guarnecido. Abonando tal entendimento, roga-se vênha para se transcrever o magistério de José dos Santos Carvalho Filho:

**Outra hipótese reside na omissão do Estado, quando devida e comprovadamente advertido da possibilidade de ocorrer o fato causador dos danos. Mesmo que o fato provenha de terceiros, o certo é que conduta diligente do Estado poderia ter impedido a sua ocorrência. Aqui a responsabilidade civil do Estado pela omissão é concreta, não podendo fugir à obrigação de reparar os danos.** Exemplo: professora recebeu ameaças de agressão por parte de aluno e, mais de uma vez, avisou a direção da escola, que ficou omissa; tendo-se consumado as agressões, tem o Poder Público responsabilidade por sua omissão. (fls. 591)

Na hipótese, portanto, a responsabilidade do Réu por omissão, segundo a teoria da *faute du service*, impõe-se no plano concreto, já que de tal conduta resultaram diversos danos à estrutura do imóvel (notadamente por conta da supressão da cobertura e do telhamento do edifício), seja por conta do vandalismo ou em virtude dos agentes naturais.

Malgrado a inspeção realizada em 16/11/2015, foi lavrado, também por parte do IPHAN, o auto de infração n. 7.630 (fls. 23 dos autos de n. 01490.002477/2015-11), decorrente de depredação do prédio da Santa Casa de Misericórdia novamente constatada em **23/03/2016**.

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”**.

Portanto, vê-se que, durante o período em que o Estado do Amazonas permaneceu na posse do bem, gravíssimos prejuízos foram infligidos ao bem histórico objeto da desapropriação amigável, notadamente ao telhamento do edifício, o qual foi completamente suprimido no interregno em que o Réu ocupou o imóvel, conforme atestado pelo IPHAN.

A aludida autarquia federal chegou, inclusive, às raias de autuar um dos interventores da entidade Demandante, ao censurá-lo por conta da ausência de segurança e do abandono do prédio.

Todavia, consoante já asseverado, o corpo de seguranças da VISAM – por mais absurdo que pareça a olhos desatentos – lá se fazia presente desde 11/01/2015 e era supervisionado pelo próprio Estado do Amazonas!



Nada obstante, enquanto o Demandado tergiversava culposamente aos constantes saques e aos apelos de reforço da segurança que lhe eram encaminhados pela sociedade empresária prestadora do serviço, quadrilhas vilipendiavam o patrimônio histórico cuja guarda e responsabilidade foi voluntariamente assumida pelo Poder Público Estadual.

Ao abono de tal entendimento, tem-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual, desde 1994, inclina-se no sentido de inadmitir a desistência da desapropriação quando, durante o período de imissão provisória na posse, houver o ente expropriante engendrado alterações substanciais no bem objeto de desapropriação. Nesse sentido, confirmam-se os arestos abaixo coligidos:

**DESAPROPRIAÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE, EM FACE DAS ALTERAÇÕES VERIFICADAS NO IMÓVEL, APÓS A IMISSÃO NA POSSE.**

**Constatadas substanciais alterações no imóvel objeto da ação expropriatória, tornando impossível a restituição no estado em que se encontrava antes da imissão provisória, não há como se acolher o pedido de desistência apresentado pelo expropriante.**

(REsp 132.398/SP, Rel. MIN. HELIO MOSIMANN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/1998, DJ 19/10/1998, p. 62)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO EXPROPRIATORIA. IMISSÃO PROVISORIA NA POSSE DO IMOVEL. ACORDÃO, QUE CONFIRMOU A DESAPROPRIAÇÃO E FIXOU A INDENIZAÇÃO, TRANSITADO EM JULGADO. FASE DE LIQUIDAÇÃO CONCLUÍDA. FASE DE EXECUÇÃO JÁ INICIADA, COM PARCIAL PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO. **DESISTENCIA DA DESAPROPRIAÇÃO: IMPOSSIBILIDADE, TENDO EM VISTA AS PROFUNDAS ALTERAÇÕES EFETUADAS PELO PODER PUBLICO NO IMOVEL. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

I - SE O TRIBUNAL ESTADUAL CONSTATOU QUE O PARTICULAR E O PROPRIETARIO DO IMOVEL, TENDO EM VISTA O TITULO DE DOMINIO POR ELE APRESENTADO, NÃO HA COMO REABRIR, NA FASE DE EXECUÇÃO DO JULGADO QUE DECRETOU A DESAPROPRIAÇÃO E FIXOU A INDENIZAÇÃO, A DISCUSSÃO ACERCA DE TITULARIDADE DO DOMINIO. PODERA, NO ENTANTO, A ADMINISTRAÇÃO RESSUSCITAR A QUESTÃO DA TITULARIDADE DO DOMINIO NAS VIAS JUDICIAIS PROPRIAS, MAS NUNCA NA FASE DE EXECUÇÃO DO JULGADO.

**II - REALIZADAS ALTERAÇÕES SUBSTANCIAIS NO IMÓVEL DURANTE A IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE, NÃO HA QUE SE DEFERIR POSTERIOR PEDIDO DE DESISTENCIA FORMULADO PELA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ: RESP N. 38.966/SP.**

III - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(REsp 150.943/SP, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/1997, DJ 02/03/1998, p. 69)

DESAPROPRIAÇÃO. DESISTENCIA. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO DE IRREVERSIBILIDADE DO ATO EXPROPRIATORIO.

I- A JURISPRUDENCIA E NO SENTIDO DE QUE PODE O EXPROPRIANTE DESISTIR DA EXPROPRIATORIA ANTES DE VERIFICAR-SE O PAGAMENTO DO PREÇO, INDEPENDENTEMENTE DA VONTADE DO EXPROPRIADO, COM RESSALVA A ESTE DA AÇÃO DE PERDAS E DANOS. **TODAVIA, NÃO ALCANÇA CASOS COMO O PRESENTE, EM QUE O EXPROPRIANTE NÃO TEM CONDIÇÕES DE DEVOLVER O BEM NO ESTADO EM QUE O RECEBEU OU COM DANOS DE POUCA MONTA QUE, EM OUTRA AÇÃO, PUDESSEM SER AVALIADOS.** COM EFEITO, O EXPROPRIANTE, NA ESPECIE, CONSTRUIU NO IMÓVEL EXPROPRIADO ESCOLA, CAMPO DE FUTEBOL, PARQUE INFANTIL, GRAMADOS, AVENIDA, COM A CANALIZAÇÃO DE CORREGO E, FINALMENTE, PERMITIU A INVASÃO DE FAVELADOS, INCENTIVANDO-OS COM A LIGAÇÃO DE AGUA E LUZ. **NESSAS CIRCUNSTANCIAS, TORNADO IRREVERSIVEL O ATO EXPROPRIATORIO, IMPOSSIVEL ADMITIR-SE A DESISTENCIA DA RESPECTIVA AÇÃO.**

II- OFENSA AO ART. 20 DO DECRETO-LEI N. 3365, DE 1941, NÃO CARACTERIZADA. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO.

III- RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(REsp 38.966/SP, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/1994, DJ 14/03/1994, p. 4498)

Embora aplicáveis inicialmente à desapropriação judicial, não há qualquer óbice de que a inteligência haurida de tais julgados seja elástica, por imperiosidade hermenêutica, para desapropriação em que já se ultimou a imissão amigável e provisória na posse por parte do ente expropriante, porquanto *ubi eadem ratio ibi idem jus* (onde houver o mesmo fundamento, haverá o mesmo direito).

Com efeito, revela-se até um truísmo demonstrar que, ausente há mais de dois anos o telhamento e respectiva cobertura do prédio por conduta negligente do Requerido, as paredes e alicerces restam, por conseguinte, igualmente comprometidos, tendo em apreço a ação das intempéries presentes no clima equatorial, destacando-se, dentre outros, as chuvas torrenciais verificadas em determinados períodos do ano.

Somam-se a isso os saques e o vandalismo praticados em detrimento do respectivo patrimônio. Daí deflui o nexa causal entre a negligência do Requerido e os danos atestados. À guisa de exemplo, em relatório elaborado pela Secretaria de Estado de Cultura (fls. 292/293 dos presentes autos), o engenheiro Franklin Mota lotado no Departamento de Patrimônio Histórico do referido Órgão, em 07/07/2017, concluiu:

**Através da vistoria realizada foi verificado um expressivo grau de deterioração de elementos de revestimentos, pisos, forros e a demolição completa dos telhados do imóvel da Santa Casa.** Internamente, verificou-se grande quantidade de entulho, bem como vegetações, observando-se, ainda, que **devido à progressiva deterioração dos elementos estruturais pela ação das intempéries e vandalismo,** urge que sejam tomadas ações que sanem os problemas identificados. [negritamos]

Ademais, não há como se aferir, nem mesmo em ação apartada, a exata dimensão dos prejuízos causados ao bem, de vez que, paralelamente aos saques realizados na coisa – os quais, como já alhures demonstrado, impediam até o IPHAN de exercer o respectivo poder de polícia – há, ainda, a considerável ação de intempéries ambientais, tendo em conta a remoção da cobertura. Quando conjugadas, ambas as causas comprometem sobremaneira as paredes, vigas metálicas e demais elementos estruturais do edifício.

A própria Defesa Civil do Estado do Amazonas ratificou, em 07/07/2017, a situação fática constatada inicialmente pelo IPHAN em novembro de 2015 e março de 2016, conforme se depreende do Parecer Técnico 48/2017 (fls. 310/314) desta brochura, cujo fragmento segue abaixo transcrito:

**O prédio apresenta anomalias em todas as estruturas de alvenarias, com estado crônico e evolutivo de degradação funcional, agravados em função do abandono, falta de manutenção e da exposição às intempéries ambientais, pois a cobertura foi totalmente removida. Destaca-se ainda o risco evolutivo de desmoronamento em paredes que apresentam fadigas, cisalhamentos, trincas e fissuras, além das vigas metálicas expostas, com tensão de ruptura aparentes por rachaduras diagonais e infiltrações internas generalizadas que induzem corrosões.** Com sistema elétrico e hidráulico totalmente desconfigurado e danificado. O prédio está servindo de alojamento

de moradores de rua, podendo até considerar que os mesmos são também indutores das degradações estruturais do prédio.

Portanto, é de se considerar que os danos ao prédio histórico resultantes de conduta omissiva do Réu – *culpa in vigilando* – contribuíram e ainda hoje concorrem consideravelmente para o risco progressivo de desabamento do edifício, daí por que, não havendo a restituição do bem no mesmo estado em que se achava ao tempo da imissão do Réu na posse da coisa, não é dado a tal ente político desistir da desapropriação decretada.

Houvesse o Requerido recuperado a cobertura do prédio, a destruição paulatina resultante da constante precipitação pluviométrica não influenciaria de modo inexorável as vigas, paredes e demais estruturas de alvenaria, sem embargo de que seriam menores as infiltrações por todo o bem.

Portanto, ainda hoje, as conseqüências nefastas da desídia do Réu continuam causando dano ao patrimônio histórico, de vez que o prédio permanece descoberto, a considerar o extravio criminoso do respectivo telhamento.

Em outras linhas, a remoção do telhamento e de toda a cobertura do imóvel durante o período em que o Réu esteve na posse do bem provocaram e continuam produzindo prejuízos exponenciais ao edifício, os quais são impossíveis de aferição pormenorizada, já que se irradiaram por toda a antiga construção.

A respeito da responsabilidade civil do possuidor de boa-fé (art. 1.217 do CC), confira-se a doutrina de Cristiano Chaves e de Nelson Rosenvald<sup>10</sup>:

Com esse entendimento, o art. 1.217 afirma que o possuidor de boa-fé somente responderá civilmente pela perda ou deterioração da coisa possuída quando lhe der causa. Ou seja, até que a boa-fé cesse, apenas haverá responsabilidade do possuidor (o locatário ou o comodatário, por exemplo) quando o retomante (que poderá ser o proprietário ou não) provar a culpa ou dolo pelo perecimento da coisa, devendo então ressarcir pelo montante equivalente à depreciação econômica provocada na coisa. No mínimo, terá que se provar o descuido ou negligência do possuidor e a relação de causalidade entre a desídia e o dano. Seria a situação do possuidor de boa-fé que mantém animais domésticos que causam danos físicos ao bem. Trata-se de hipótese de responsabilidade civil subjetiva com culpa provocada pelo ofendido. E, de fato, é justificável, na medida em que a boa-fé deve ser prestigiada. Nesse passo, a ausência de culpa do possuidor de boa-fé imuniza a pretensão indenizatória.

---

<sup>10</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil. Vol. 5.* 9. Edição. Salvador: JusPodvm, 2013, p. 175/176.

Logo, reparar o prejuízo causado à Autora corresponde, na prática, a restaurar o telhamento e demais hastes de cobertura, bem como as estruturas de concreto, vigas metálicas, alicerces, paredes, enfim, praticamente o prédio em sua inteireza.

*Ipsa facto*, é defeso ao Estado do Amazonas desistir da desapropriação incoada justo porque não pode restituir à expropriada o mesmo bem, dados os profundos abalos causados ao imóvel e à sua estrutura durante o interstício em que ocupou com desleixo a coisa, menoscabando, pois, os deveres de guarda e conservação derivados da responsabilidade assumida voluntariamente sobre o prédio. Corroborando tal entendimento, tem-se a boa doutrina de Diógenes Gasparini:

Assim, não se pode pretender a desistência da desapropriação e entregar ao expropriado *outro bem* (desapropriou um terreno e respectiva casa e quer devolver um apartamento) **ou o mesmo bem totalmente transformado** (desapropriou um terreno com várias benfeitorias – casas e plantações diversas – e quer devolver o mesmo terreno totalmente reurbanizado, ou seja, uma praça). Portanto, para que o Judiciário possa homologar a desistência *unilateral*, é necessário o atendimento do seguinte: a) desistência antes da consumação da desapropriação; **b) assunção, pelo expropriante, da responsabilidade por todo e qualquer dano que causou ao expropriado;** c) depósito correspondente às despesas processuais e advocatícias; **d) devolução do mesmo bem.**

De par com tal premissa e refutando, com supedâneo no **princípio da proteção da confiança**, a discricionariedade do administrador público em tal hipótese, tem-se a doutrina de Valter Shuenquener de Araújo<sup>11</sup>:

**A mudança de um planejamento estatal que deixe de observar o princípio da proteção da confiança deve ser tida como ilícita.**

Como exemplo capaz de reforçar essa assertiva, WEBER-DÜRLER cita a hipótese em que o Estado, após ter consentido com a construção de um imóvel de uma determinada forma, impede que a obra seja feita após o prejudicado ter adquirido a propriedade.

[...]

**O administrador público poderá, portanto, ficar impossibilitado de revogar um ato expedido em razão de uma expectativa criada. Quando isso acontecer, deixará de existir espaço para o exercício da discricionariedade e, se a revogação vier a ocorrer, o particular prejudicado poderá requerer sua anulação ou mesmo uma indenização.**

<sup>11</sup> ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*. Niterói: Impetus, 2009, p. 158;160.



Dadas as profundas transformações e degradações verificadas atualmente no prédio por culpa imputável desde 2015 ao Requerido, roga-se seja anulado, em caráter definitivo, o Decreto 37.751 de 31/03/2017, com base na fundamentação ora esparzida, sem prejuízo daquela sabiamente invocada pelo *Parquet* Federal no item III da exordial da ação civil pública.

### **3. Do esvaziamento econômico da propriedade. Das graves limitações administrativas impostas pelo Réu ao direito de propriedade da Autora.**

*In casu*, verifica-se a ocorrência de desapropriação indireta, pois, além de o Réu haver se apossado do imóvel pertencente à Autora antes mesmo de paga a pertinente indenização, sucedeu-se o esvaziamento econômico da propriedade, a se ter em conta as severas limitações administrativas ao direito de propriedade impostas por atos emanados do Estado do Amazonas.

Segundo o magistério de Marçal Justen Filho:

**A vedação absoluta ou a eliminação do conteúdo econômico da propriedade descaracterizam a limitação administrativa", ou seja, "se a limitação importar restrição de grande extensão, deixará de configurar-se uma limitação propriamente dita. Haverá uma situação similar à desapropriação.**<sup>12</sup>

De par com tal entendimento, Di Pietro assevera que:

**Às vezes, a Administração não se apossa diretamente do bem, mas lhe impõe limitações ou servidões que impedem totalmente o proprietário de exercer sobre o imóvel os poderes inerentes ao domínio; neste caso, também se caracterizará a desapropriação indireta, já que as limitações e servidões somente podem, licitamente, afetar em parte o direito de propriedade.**<sup>13</sup>

Vale dizer que a posse exercida pelo Réu se deu por razões de interesse público, com o intuito de conservar o bem para, na sequência, destiná-lo ao bem comum, como consequência da utilidade pública que motivou a expedição do Decreto expropriatório de n. 35.301 de 23/10/2014, com base no art. 5º, "h", da Lei 3.365/41.

A **primeira drástica limitação administrativa ao direito de propriedade** titularizado pela Requerente advém da **imprescindibilidade de autorização legislativa para a alienação do indigitado imóvel**, *ex vi* do art. 2º da Lei Estadual n. 919 de

<sup>12</sup> FILHO, Marçal Justen. *Curso de direito administrativo*. 11. ed., São Paulo: RT, 2015, p. 600/601.

<sup>13</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 21. Edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 173.

25/09/1917 (fls. 290/291 dos autos do processo administrativo 6.147/2014-PGE), isto é, por conta de Lei editada há um século.

A rigor, a vigência e validade de tal ato normativo não foram sequer contestadas pelo Requerido às fls. 329;333 do Parecer de n. 60/2014-PPIF/PGE (327/343 dos autos de n. 6.147/2014-PGE/AM).

À guisa de demonstração, dispõe o entelado repositório legal:

Art. 1º. Fica o Poder Público auctorizado a transferir a Santa Casa de Misericórdia de Manaus como dádiva de caridade e para constituir patrimônio dessa pia instituição o prédio do Estado e terreno em que a mesma se acha edificada e tem estabelecido serviço hospitalar.

**Art. 2º. A alienação do prédio só poderá ser feita pela Santa Casa, mediante auctorização legal do doador. [negritos nossos]**

Por conta de tal limitação administrativa, v.g., nenhuma compra e venda poderá ser ultimada pela Autora sem a devida outorga do Estado do Amazonas. Logo, qualquer negócio jurídico que tenha por objeto a referida coisa deverá contar com a chancela do Demandado para que ostente validade.

Registre-se, ainda, que a forma eleita pelo legislador exige Lei em sentido estrito para que o negócio se aperfeiçoe, daí a imprescindibilidade de processo legislativo, compreendidas as fases de deliberação, votação e aprovação no âmbito da Assembléia Legislativa Estadual, bem assim de sanção do Governador e subsequente promulgação do novel ato normativo.

Cuida-se de mecanismo, pois, eminentemente solene e moroso, a se levar em conta a morosidade da burocracia brasileira e o tempo estimado para edição da respectiva Lei Ordinária Estadual autorizativa, o que tende a afugentar o interesse da iniciativa privada em torno da aquisição do imóvel.

A **segunda grave restrição à propriedade** imposta pelo Estado do Amazonas decorreu da **decretação da própria desapropriação**, pois o Requerido declarou solenemente seu interesse em adquirir o domínio do entelado prédio histórico.

Na esteira da jurisprudência do STJ, tal intenção formalizada se afigura assaz relevante para o reconhecimento, na espécie, do esvaziamento econômico da propriedade, conforme deflui do aresto abaixo coligido:

ADMINISTRATIVO - CRIAÇÃO DO PARQUE ESTADUAL  
XIXOVÁ-JAPUÍ - DECRETO ESTADUAL 37.536/93 -  
DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - REQUISITOS - NÃO-  
CONFIGURAÇÃO.

1. Na seara do Direito Constitucional não há mais lugar para falar-se em direito absoluto, já que, segundo o princípio da razoabilidade, os direitos previstos na Carta Magna encontram seu fundamento e limite no próprio texto constitucional.
2. Antes da promulgação da Constituição vigente, o legislador já cuidava de impor algumas restrições ao uso da propriedade com o escopo de preservar o meio ambiente.
3. Para se falar em desapropriação indireta impõe-se que sejam preenchidos os seguintes requisitos: que o bem tenha sido incorporado ao patrimônio do Poder Público e que a situação fática seja irreversível.
4. **Caso dos autos, em que não restou constatado que as apontadas restrições estatais implicaram no esvaziamento do conteúdo econômico da propriedade da recorrente, tampouco que o Poder Público revelou qualquer intenção de incorporar ao seu patrimônio o imóvel de propriedade da embargante.**
5. Eventual limitação administrativa mais extensa do que as já existentes quando da edição do Dec. Estadual 37.536/93 deve ser comprovada pela autora por meio de ação própria.
6. Embargos de divergência não providos.  
(EREsp 628.588/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2008, DJe 09/02/2009)

O intento de o Poder Público Estadual incorporar ao seu patrimônio o prédio pertencente à Requerente se afigura clarividente, conforme se depreende explicitamente não somente a partir das declarações prestadas pelo ex-governador José Melo de Oliveira à sociedade amazonense<sup>14</sup>, como também do Decreto Expropriatório de n. 35.301 de 23/10/2014 (fls. 102/105 dos autos do processo administrativo 6.120/2014-PGE) e dos demais atos praticados no âmbito do processo administrativo destinado a promover a desapropriação amigável do bem.

Demais disso, como já alinhavado no item 1 deste Capítulo, **o Estado do Amazonas, de modo amigável, se imitiu provisoriamente na posse do bem**, sacramentando, pois, ainda mais a crença de que a desapropriação seria consumada a qualquer momento, já que o Réu passou a exercer, de fato, as faculdades de uso e gozo da coisa, conforme já abordado anteriormente.

Afinal, a posse se deu com o fito de destinar o imóvel à utilidade pública, por meio do incremento do serviço de saúde oferecido à população.

Em terceiro lugar, **cuida-se de patrimônio histórico tombado tanto pelo Município de Manaus quanto pela União Federal**. Por lealdade processual, cumpre

---

<sup>14</sup> <https://www.youtube.com/watch?v=XMaipKzGUio>

esparzir que tal limitação não adveio de ato originário do Requerido. Porém, ao decretar a desapropriação por utilidade pública, o Estado do Amazonas tinha plena ciência do tombamento pairante sobre o prédio.

É de se notar que o tombamento alheio atua como coadjuvante das rigorosas limitações administrativas impostas pelo Estado do Amazonas e a elas se aglutina para engessar de modo implacável o domínio ostentado pela Demandante.

Diante de ambas as restrições adrede minudenciadas, indaga-se: qual é o particular que reputaria viável economicamente a aquisição de prédio tombado, em péssimo estado de conservação, cuja validade do negócio ficasse condicionada, ainda, à existência de Lei em sentido estrito emanada de ente político que, mediante decreto expropriatório, revelou solenemente a intenção de incorporar ao seu patrimônio o imóvel em questão?

Em outras linhas, como poderia o Estado do Amazonas autorizar a alienação do indigitado imóvel a terceiro se tal ente estatal mesmo decretou de utilidade pública para fins de desapropriação o edifício pertencente à requerente, conforme se depreende do Decreto Estadual 35.301 de 23/10/2014?

Tal comportamento não se coadunaria, em absoluto, com a cláusula geral de boa-fé objetiva e, conseqüentemente, com a proibição de adoção de comportamentos contraditórios, corporificada no brocardo *nemo potest venire contra factum proprium*.

A rigor, o art. 2º da Lei Estadual 2.974/2003, a que se debela toda a Administração Pública Estadual, assim dispõe, a título de *standard* jurídico ou regra de conduta:

**Art. 2º** A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, prevalência e indisponibilidade do interesse público, presunção de legitimidade, autotutela, finalidade, impessoalidade, publicidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, devido processo legal, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, **boa-fé** e eficiência.

**Parágrafo único.** Nos processos administrativos serão observados, especialmente, os critérios de:

[...]

IV – **atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;**

Logo, como a alienação a terceiro haveria de contar com autorização legislativa do Réu se ele próprio manifestou inequivocamente seu interesse em adquirir o prédio, imitando-se, por fim, na posse do bem?

Nesse soar, por influxo dos princípios da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, todas as tratativas existentes entre particulares e a Comissão Interventora

relacionadas à compra do aludido prédio fracassaram, porquanto, uma vez reportadas aos potenciais compradores as limitações administrativas impostas sobre o prédio – necessidade de autorização legislativa do próprio ente que decretou a desapropriação do imóvel tombado, bem como sua imissão amigável na posse – a viabilidade do negócio era de pronto rechaçada.

Acaso V. Ex<sup>a</sup> entenda necessário, tal fato poderá ser ratificado, outrossim, em audiência de instrução e julgamento por meio do testemunho de particulares interessados em adquirir o imóvel.

A respeito do tema, confira-se o repertório jurisprudencial proveniente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. ADMINISTRATIVO. NÃO IMPUGNAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF.

1. É possível receber os embargos de declaração como agravo regimental, em homenagem à fungibilidade recursal e à economia processual, quando nítido o caráter infringente. Precedente: EDcl na Rcl 5.932/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 29.5.2012.

2. Recurso especial proveniente de ação de indenização por responsabilidade Civil c/c apossamento administrativo proposta contra a CEMIG, na qual o recorrido pleiteia o pagamento de indenização e lucros cessantes em razão da construção do lago artificial da Usina de Nova Ponte/MG.

**3. Não há desapropriação indireta sem que haja o efetivo apossamento da propriedade pelo Poder Público. Desse modo, as restrições ao direito de propriedade, impostas por normas ambientais, ainda que esvaziem o conteúdo econômico, não se constituem desapropriação indireta.**

4. O que ocorre com a edição de leis ambientais que restringem o uso da propriedade é a limitação administrativa, cujos prejuízos causados devem ser indenizados por meio de ação de direito pessoal, e não de direito real, como é o caso da ação em face de desapropriação indireta.

5. Assim, ainda que tenha havido danos ao agravante, diante de eventual esvaziamento econômico de propriedade, deve ser indenizado pelo Estado, por meio de ação de direito pessoal, cujo prazo prescricional é de 5 anos, nos termos do art. 10, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 3.365/41.

6. Precedentes: AgRg nos EREsp 1192971/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em



12/09/2012, DJe 18/09/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 457.837/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/05/2014, DJe 22/05/2014; EDcl no REsp 1.308.119/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 06/03/2014;

AgRg no AREsp 177.692/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/09/2012, DJe 24/09/2012.

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, o qual se nega provimento.

(EDcl no REsp 1454919/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 13/04/2015)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO ADMINISTRATIVO. DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA PARA CRIAÇÃO DE PARQUE ECOLÓGICO. CADUCIDADE. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. REQUISITOS. INCABIMENTO. REDUÇÃO DO DOMÍNIO ÚTIL E DO VALOR ECONÔMICO. INOCORRÊNCIA. LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELO CÓDIGO FLORESTAL.

1. Passado o prazo de cinco anos sem que o Poder Público tenha efetivado o ato expropriatório ou praticado qualquer esbulho possessório, resulta inequivocamente caduco o ato declaratório de utilidade pública por força do artigo 10 do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941.

**2. A limitação ao direito de propriedade decorrente da declaração de utilidade pública de imóvel, para o fim de criação de parque estadual, não gera direito à indenização por desapropriação indireta quando não ultimado o desapossamento pelo Poder Público, tampouco indenização a outro título quando não comprovada a existência de prejuízo.**

3. Precedentes da Primeira Seção.

4. Embargos conhecidos e rejeitados.

(EResp 191.656/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2010, DJe 02/08/2010)

À guisa de demonstração, o desapossamento pelo Poder Público Estadual e os prejuízos experimentados pela expropriada se acham demonstrados, respectivamente, nos itens 1 e 2 deste Capítulo.

Rematando a orientação jurisprudencial promanada do Superior Tribunal de Justiça, trazem-se à baila os arestos coligidos a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. CRIAÇÃO DE LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM E JUSTA INDENIZAÇÃO. SÚMULA N.º 07/STJ. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. SÚMULA 119/STJ. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. CRIAÇÃO DE ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. DIREITO À INDENIZAÇÃO. ESVAZIAMENTO ECONÔMICO DO DIREITO À PROPRIEDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. LEI ESTADUAL N.º 5.598, DE 06.02.1987. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

[...]

11. É assente no Pretório Excelso que: **"(...) o Poder Público ficará sujeito a indenizar o proprietário do bem atingido pela instituição da reserva florestal, se, em decorrência de sua ação administrativa, o dominus viera a sofrer prejuízos de ordem patrimonial. A instituição de reserva florestal - com as conseqüentes limitações de ordem administrativa dela decorrentes - e desde que as restrições estatais se revelem prejudiciais ao imóvel abrangido pela área de proteção ambiental, não pode justificar a recusa do Estado ao pagamento de justa compensação patrimonial pelos danos resultantes do esvaziamento econômico ou da depreciação do valor econômico do bem.(...)"**(Recurso Extraordinário n.º 134.297/SP, Rel. Min. Celso de Mello)

12. Destarte, a essência do entendimento jurisprudencial emanado do STF, no julgamento do RE 134.297-8/SP, Relator Ministro Celso de Mello, DJ 22.098.95, está assim ser sintetizado: "(...) - A norma inscrita no art. 225, § 4º, da Constituição deve ser interpretada de modo harmonioso com o sistema jurídico consagrado pelo ordenamento fundamental, notadamente com a cláusula que, proclamada pelo art. 5º, XXII, da Carta Política, garante e assegura o direito de propriedade em todas as suas projeções, inclusive aquela concernente à compensação financeira devida pelo Poder Público ao proprietário atingido por atos imputáveis à atividade estatal. - O preceito consubstanciado no art. 225, § 4º, da Carta da República, além de não haver convertido em bens públicos os imóveis particulares abrangidos pelas florestas e pelas matas nele referidas (Mata Atlântica, Serra do Mar, Floresta Amazônica brasileira), também não impede a utilização, pelos próprios particulares, dos recursos naturais existentes naquelas áreas que estejam sujeitas ao domínio privado, desde que observadas as prescrições legais e

respeitadas as condições necessárias à preservação ambiental. - A ordem constitucional dispensa tutela efetiva ao direito de propriedade (CF/88, art. 5º, XXII). **Essa proteção outorgada pela Lei Fundamental da República estende-se, na abrangência normativa de sua incidência tutelar, ao reconhecimento, em favor do dominus, da garantia de compensação financeira, sempre que o Estado, mediante atividade que lhe seja juridicamente imputável, atingir o direito de propriedade em seu conteúdo econômico, ainda que o imóvel esteja localizado em qualquer das áreas referidas no art. 225, § 4º, da Constituição. (...)** (RE 134.297-8/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 22/09/95)

[...]

15. In casu, a despeito de respeitáveis opiniões acerca da inexistência de efetivo apossamento administrativo da área, ao fundamento de que a Lei Paulista n.º 5.598/87, apenas, criou limitação administrativa ao uso da propriedade, a referida limitação administrativa ocasionou o esvaziamento econômico do direito de propriedade, consoante se infere da sentença às fls. 784/786, verbis: "(...)Pela Lei Estadual n. 5.598, de fevereiro de 1987, o imóvel dos autores foi incluído em 'Área de Proteção Ambiental', implicando com isso nas seguintes restrições: Art. 3º. Ficam proibidos, salvo quando vier a ser indicado quando da regulamentação da presente Lei: I - o parcelamento do solo para fins urbanos; II - a implantação de indústrias ou a expansão daquelas existentes; III - a realização de obras de terraplanagem e a abertura de canais que importem em sensível alteração das condições ecológicas locais; IV - o uso de técnicas de manejo do solo capazes de provocar erosão das terras ou assoreamento das coleções hídricas; V-- a remoção da cobertura vegetal natural.

Tais restrições são ainda mais explicitadas no Decreto 42.837/98, que a regulamentou: Art. 22. Na zona de cinturão meândrico...

§ 1º são vedadas novas instalações, obras ou empreendimentos: 1. Destinados a atividade industrial.; 2. Destinados a atividade minerária; 3. Destinados a necrópoles; 4. Destinados a disposição de resíduos sólidos; 5. Destinados a fins habitacionais (loteamentos); 6. Outras que, comprovadamente, comprometam o disposto no art. 2º

**Como se vê, as restrições são de tal ordem que inviabilizam completamente qualquer forma de exploração econômica da área, especialmente segundo a sua natural vocação em termos de realidade econômica.**

**Isto significa que, manietada a utilidade econômica da área por força de tantas restrições, houve total esvaziamento do seu valor econômico, que se assenta no binômio escassez-utilidade. Sem o elemento utilidade o valor econômico é nenhum.**

**Nem importa perquirir se os autores tinham planos para efetiva exploração econômica da área, bastando para ensejar o direito à indenização o fato de um bem econômico, que antes tinha valor de mercado, deixou de tê-lo porque o elemento utilidade foi completamente esvaziado por força de restrições legais baixadas pelo Estado.**

É como tais restrições são justificadas por interesses ambientais de índole coletiva, os ônus correspondentes devem ser igualmente 'coletivados', indenizando com dinheiro público o sacrifício imposto ao particular.

Está justificado, portanto, o critério adotado pela perícia de estimar o montante da indenização pelo valor total da área em termos de realidade econômica, segundo a sua melhor vocação, de loteamento para fins urbanos.(...)" [...]

(REsp 439.192/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2006, DJ 08/03/2007, p. 160)

PROCESSO CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. REQUISITOS SATISFEITOS.

O direito pretoriano criou a expressão desapropriação indireta para caracterizar um estado de fato, decorrente de apossamento administrativo, no qual, por força da afetação do bem ao domínio público, só resta ao proprietário a indenização que receberia se o imóvel tivesse sido desapropriado segundo processo regular; a ação cabível, neste caso, é a ação ordinária de indenização, substitutiva da ação de reivindicação - corretamente articulada na espécie.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 106.838/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/1998, DJ 01/02/1999, p. 139)

Jungidas as demais restrições (necessidade de autorização legislativa e tombamento), à decretação e ao subsequente desenvolvimento da desapropriação amigável planeada (considerada a imissão provisória e amigável na posse do bem), o Réu terminou por retirar do comércio o imóvel titularizado pela Demandante, praticamente fulminando, destarte, sua possibilidade de circulação no mercado.

Daí se afirmar que o Requerido esvaziou o conteúdo econômico da propriedade ante as duras restrições por si impostas, tornando inútil ou mesmo inócua a faculdade de disposição da coisa, enquanto poder ínsito ao domínio.

Pelo exposto, roga-se seja reconhecida a ocorrência, na espécie, de desapropriação indireta, motivo por que é de rigor a condenação do Estado do Amazonas ao pagamento de justa indenização à Autora, a qual deve corresponder ao valor de mercado do bem à época em que fora decretada a desapropriação, conforme laudo de avaliação de fls. 180/202 dos autos de n. 6.147/2014-PGE/AM, devidamente acrescido de juros remuneratórios e moratórios, de honorários advocatícios e de correção monetária até o efetivo pagamento.

Em havendo depreciação do valor de mercado do imóvel em relação àquele aferido no laudo acima denotado, tal prejuízo não deverá ser suportado pela Autora, porquanto não deu causa à respectiva degradação, conforme já articulado no item 2 deste Capítulo. Tal diferença deverá ser suportada, pois, pelo próprio Estado do Amazonas por conta de sua negligência em tutelar o patrimônio histórico ao tempo em que se quedou na posse do bem.

Subsidiariamente, refutada a condenação do Estado ao pagamento de indenização com lastro no importe da avaliação administrativa, pugna-se, então, pela condenação do Réu ao pagamento do montante equivalente à indenização apurada mediante perícia judicial, devidamente acrescida dos encargos acima balizados.

### **III – DA AÇÃO EM FACE DO IPHAN E DA UNIÃO FEDERAL**

Por mero favor dialético, na hipótese de ser inacolhida, no mérito, a postulação dirigida ao Estado do Amazonas, pleiteia-se seja apreciada a demanda vertente, com fundo no tombamento federal do edifício sede da Requerente.

Avulta observar que, em sendo o Poder Público Estadual compelido pela Justiça Comum Federal a indenizar a Demandante ante o reconhecimento da desapropriação indireta do aludido bem, os deveres de conservação e de restauro recairiam então sobre o Estado do Amazonas.

Não se pode olvidar que tal ente reúne recursos bastantes para custear a correlata reforma, tornando despicienda, pois, a análise de mérito da demanda de obrigação de fazer ora deduzida em face do IPHAN e, subsidiariamente, da União Federal, em razão de a autarquia haver igualmente tombado o aludido edifício.

Portanto, a relação jurídica (tombamento) denotada no capítulo III deste petição desponta, em verdade, como *secundária*, já que a desapropriação amigável encetada pelo Estado do Amazonas – consumada apenas indiretamente, conforme asseverado no Capítulo anterior – deve ser reputada *primária* no caso em testilha.

A admissibilidade do litisconsórcio eventual já foi expressamente sufragada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado abaixo ementado:



PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO EVENTUAL. AÇÕES CUMULADAS. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL CONTRA O MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ. PEDIDO SUCESSIVO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM DESFAVOR DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. ARTS. 46 E 289 DO CPC. VIABILIDADE.

1. A Corte de origem considerou descabida a propositura de ação anulatória de débito tributário em desfavor do Município de Jundiaí, com pedido sucessivo de repetição de indébito contra o Município de São Paulo, justificando seu posicionamento na falta de afinidade entre as demandas, incompatibilidade entre os pedidos e impossibilidade de incluir-se no pólo passivo do feito litisconsortes com interesses conflitantes.

2. Segundo a lição de Cândido Rangel Dinamarco, "tem-se o cúmulo eventual, quando uma ação é proposta para o evento de que outra seja rejeitada. O autor formula duas demandas, tendo preferência pela primeira mas pedindo ao juiz que conheça e acolha a segunda (que por isso mesmo se considera subsidiário) no caso de não poder a primeira ser atendida" (in *Litisconsórcio*. São Paulo: Editora Malheiros, 2002, pp. 391-392) 3. Ambas as demandas ostentam causa de pedir comum, qual seja, a prestação de determinados serviços de engenharia que desencadearam a obrigação de recolhimento do ISS, de maneira que fica configurada a conexão a autorizar o litisconsórcio, nos termos do art. 46, III, do CPC.

4. Forte na interpretação do art. 289 do CPC ("É lícito formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior") conjugada com as características do litisconsórcio eventual, não se vislumbra incompatibilidade dos pedidos de anulação de cobrança e repetição de indébito em virtude do caráter sucessivo que lhes foi conferido pela petição inicial. Em outras palavras, o escalonamento contorna uma pretensa falta de harmonia entre os pleitos.

5. O conflito de interesses entre os Municípios de Jundiaí e São Paulo não representa empecilho à inclusão de ambos os entes na demanda na qualidade de litisconsortes passivos, sendo igualmente certo, sublinhe-se, que esta situação de antagonismo é intrínseca ao litisconsórcio eventual.

6. Desde que atendidos os requisitos genéricos previstos no art. 46 do CPC e não haja incompatibilidade absoluta de competência e procedimento, é viável o ajuizamento conjunto de ações conexas pela causa de pedir com pedidos sucessivos contra réus diversos, hipótese cognominada litisconsórcio eventual.

7. Há que se reintegrar ao pólo passivo da demanda o ente municipal indevidamente excluído, sendo impositivo o retorno dos autos à

instância ordinária para que se dê continuidade ao feito com a apreciação integral dos pedidos deduzidos pela ora recorrente.

8. Recurso especial provido.

(REsp 727.233/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 23/04/2009)

Pelo exposto, a fim de evitar o risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias sobre o contexto fático-jurídico já delineado, roga-se seja admitida e processada a demanda vertente nos termos ora postos.

**a) Da responsabilidade do IPHAN e, subsidiariamente, da União Federal diante do tombamento do bem. Da hipossuficiência da Requerente em engendrar as reformas necessárias à salvaguarda do prédio.**

É cediço que o imóvel pertencente à Autora encontra-se inserido em área tombada pelo IPHAN, conforme notificação publicada no DOU n. 222, Seção 03, de 22/11/2010, a teor do que dispõe o Ofício 659/2015/IPHAN/AM, de 16/11/2015 (fls. 08/09 dos autos de n. 01490.002477/2015-11, os quais já se encontram apensos ao presente caderno processual).

O art. 19 do Decreto-Lei 25/1937 enuncia:

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 este artigo, por parte do proprietário.**

Na hipótese em testilha, a Demandante, enquanto proprietária do imóvel e diante da notória carência de recursos financeiros, requereu à superintendência do IPHAN/AM, mediante petição endereçada em 17/10/2014, que a autarquia federal provesse as obras de conservação no imóvel tombado, sem prejuízo de que providenciasse, igualmente, segurança e tapumes para guarnecer o bem, consoante se infere do documento de fls. 200/206 dos autos administrativos de n. 01490.000258/2013-27, os quais já se acham entranhados a esta brochura.

Tendo em conta o fato de a petição jamais haver sido efetivamente analisada pelo IPHAN, seja para deferir ou indeferir o que se requestara à sua Superintendência no Amazonas, a comissão interventora postulou novamente à referida autarquia a apreciação dos encimados pleitos, conforme manifestação de fls. 215 dos autos de n. 01490.000258/2013-27, em ordem a reiterar a análise da petição atravessada em 17/10/2014.

Nada obstante, a hipossuficiência da instituição peticionante prescinde de dilação probatória, posto tratar-se de fato público e notório. De qualquer sorte, a situação de penúria pode ser constatada diante do demonstrativo de débitos, das certidões e demais extratos bancários coligidos às fls. 216/283 dos autos de n. 01490.000258/2013-27.

Contudo, em que pesem os esforços envidados pela Autora, a petição segue sem deliberação até a presente data, o que revela patente a omissão do poder público na espécie. Sobre o ponto, o IPHAN informou às fls. 72, *verso*, dos presentes autos:

O próprio Sr. Tiago Queiroz, em 25/08/2016, requereu juntada aos autos do processo 01490.000258/2013-27 de diversos documentos que comprovariam a hipossuficiência de recursos, contudo, este IPHAN não se manifestou visto que não havia procedimento instaurado que instasse o requerente a protocolar tais documentos.

Ora, Excelência, o dever de comunicação por parte do proprietário decorre de expressa disposição legal, *ex vi* do *caput* do art. 19 do Decreto-Lei 25/1937. A omissão do *dominus* nesse tocante o sujeita ao pagamento de multa correspondente ao dobro da importância em que for avaliado o dano sofrido pela coisa.

Demais disso, a manifestação endereçada à Superintendência do IPHAN no Amazonas em 17/10/2014 e em 25/08/2016 encontra agasalho no sagrado direito de petição esculpido no art. XXXIV, “a”, da CF.

Nesse sentir, caberia à Administração Federal deliberar, em até trinta dias, sobre o pleito deduzido pelo gestor da Autora, conforme se depreende dos arts. 48 e 49 da Lei 9.784/1999, cuja redação merece registro:

Art. 48. **A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão** nos processos administrativos e **sobre solicitações** ou reclamações, **em matéria de sua competência**.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração **tem o prazo de até trinta dias para decidir**, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

A valer, a petição protocolizada em 17/10/2017 hoje completa três aniversários deitada sobre a escrivania da Superintendência do IPHAN ao aguardo de alguma deliberação da autarquia federal, ainda que para indeferir o que se solicitara.

Parabéns para a Administração do IPHAN! Tão presta em exercer o seu poder de polícia, tão ligeira em autuar os proprietários pretensamente faltosos e, a um só tempo, tão indolente, ineficiente e desidiosa em cumprir os deveres que lhe são categoricamente irrogados por Lei.

Deveras, ao menos quatro diferentes superintendentes tomaram o respectivo assento e nenhum se prestou sequer a examinar a súplica requerida. Se tal menoscabo não configura patente omissão da Administração Pública Federal, o que mais a ensejaria?

Impende assinalar, portanto, que os gestores da Requerente postularam ao IPHAN medidas concernentes à segurança do prédio e à colocação de tapumes, sem que, contudo – ao cabo de três anos – nenhuma providência de caráter executório nesse sentido fosse tomada diretamente por parte da autarquia, salvo em decorrência do atendimento de ordem judicial emanada deste Juízo concernente à confecção de plano emergencial.

**Logo, se há cogitar-se de inércia na presente hipótese, tal omissão deve ser imputada ao IPHAN e à União Federal e não à administração da entidade, a qual, conforme já sobejamente demonstrado nos autos, não reúne quaisquer recursos para prover a restauração do bem nem sequer a contratação de segurança privada para proteger o imóvel.**

Portanto, resta preenchido o requisito a que alude o *caput* do art. 19 do Decreto-Lei 25/1937, de vez que a peticionária, na condição de proprietária, comunicou o IPHAN, em 17/10/2014 e em 25/08/2016, a respeito da necessidade de realização de obras e serviços no imóvel tombado.

Portanto, afigura-se prudente o ajuizamento da demanda vertente, no ventre da qual se discuta a responsabilidade do IPHAN e, subsidiariamente, da União Federal sobre o patrimônio tombado, eis que as obras de restauro deverão correr às expensas da Administração Direta em tal hipótese (§§1º e 3º do art. 19 do Decreto-Lei 25/1937)

Nesse sentir, considerando os fatos narrados no capítulo I desta manifestação, a notória hipossuficiência financeira da Autora, bem assim o tombamento federal, sem

embargo do risco de desabamento certificado pela Defesa Civil Municipal e Estadual, roga-se a este juízo que o IPHAN e a União Federal provejam imediatamente as obras de conservação e reparação indispensáveis à preservação da coisa tombada, tudo com lastro no art. 19 do Decreto-Lei 25/1937.

### **III – DAS DISPOSIÇÕES COMUNS AO ESTADO DO AMAZONAS, AO IPHAN E À UNIÃO FEDERAL.**

#### **a) 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.**

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. 09;44 dos autos do processo administrativo 6.120/2014-PGE, devidamente apensado a este caderno processual, *in verbis*:

[...] Na parte interna onde o material deteriorado pelas intempéries no forro e piso de madeira **APRESENTA RISCO DE DESABAMENTO** (fls. 09).

[...] Considerando que a ação do tempo apresenta deterioração de forro PVC e piso de madeira pela umidade excessiva **CAUSANDO RISCO DE DESABAMENTO** (fls. 44) [negritamos].

Vale dizer que tal conclusão provém de vistoria realizada pela equipe técnica da Defesa Civil do próprio Município de Manaus, conforme deflui do laudo de fls. 07/44 dos autos acima referidos.

Nada obstante, em 23/03/2016, foi lavrado por parte do IPHAN o auto de infração n. 7.630 (fls. 23 dos autos de n. 01490.002477/2015-11) em decorrência da depredação do prédio sede da Santa Casa de Misericórdia, destacando-se, ainda, a existência de inquérito civil público e de inquérito policial 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”.**

Malgrado o laudo promanado da Defesa Civil do Município de Manaus inferir o risco de desabamento da coisa objeto de tombamento, em relatório elaborado pela Secretaria de Estado de Cultura (fls. 292/293 dos presentes autos), o engenheiro Franklin Mota lotado no Departamento de Patrimônio Histórico do referido órgão, em 07/07/2017, concluiu:

Através da vistoria realizada **foi verificado um expressivo grau de deterioração de elementos de revestimentos, pisos, forros e a**



**demolição completa dos telhados do imóvel da Santa Casa.** Internamente, verificou-se grande quantidade de entulho, bem como vegetações, observando-se, ainda, **que devido à progressiva deterioração dos elementos estruturais pela ação das intempéries e vandalismo, urge que sejam tomadas ações que sanem os problemas identificados.** [destacamos]

A valer, a própria Defesa Civil do Estado do Amazonas ratificou, também em 07/07/2017, a situação fática constatada inicialmente pelo IPHAN em novembro de 2015 e março de 2016, conforme se depreende do Parecer Técnico 48/2017 (fls. 310/314) desta brochura, cujo fragmento segue abaixo transcrito:

**O prédio apresenta anomalias em todas as estruturas de alvenarias, com estado crônico e evolutivo de degradação funcional, agravados em função do abandono, falta de manutenção e da exposição às intempéries ambientais, pois a cobertura foi totalmente removida. Destaca-se ainda o risco evolutivo de desmoronamento em paredes que apresentam fadigas, cisalhamentos, trincas e fissuras, além das vigas metálicas expostas, com tensão de ruptura aparentes por rachaduras diagonais e infiltrações internas generalizadas que induzem corrosões.** Com sistema elétrico e hidráulico totalmente desconfigurado e danificado. O prédio está servindo de alojamento de moradores de rua, podendo até considerar que os mesmos são também indutores das degradações estruturais do prédio. [negritamos]

Portanto, é de se considerar que os danos ao prédio histórico resultantes de conduta omissiva dos Réus contribuíram e ainda hoje concorrem sobremaneira para o risco progressivo de desabamento do edifício.

Avulta observar que o Estado do Amazonas não só deixou de engendrar as reformas imprescindíveis à salvaguarda do prédio, como contribuiu para a sua ruína, por omissão inescusável, a considerar que o serviço especializado de segurança patrimonial destacado para executar seu mister perante a Santa Casa de Misericórdia de Manaus se revelou incipiente, ineficaz, inoperante.

Ademais, conforme observado na alínea “b” do Capítulo II desta manifestação, o Estado do Amazonas consumou a desapropriação indireta do imóvel em comento, derivando daí, igualmente, sua responsabilidade sobre o bem, eis que se revela impossível, no caso em testilha, desistir da expropriação realizada, tendo em apreço a profunda depredação verificada no prédio durante o período em que o Réu esteve imitado na posse da coisa.

A desídia, por sua vez, do IPHAN e da União Federal está consubstanciada na ausência de atendimento aos pedidos formulados administrativamente pela comissão

interventora da instituição, no sentido de que fossem viabilizados pelo Poder Público Federal o serviço de segurança, a colocação de tapumes e a realização das obras de conservação e reparação indispensáveis à preservação do imóvel tombado.

Impende assinalar que qualquer cidadão, por mais desinstruído que seja, ao passar defronte à sede da Santa Casa de Misericórdia de Manaus, pode deduzir que o prédio histórico periga desabar, a considerar os danos causados diuturnamente ao indigitado patrimônio, tanto por ação humana quanto da natureza, em decorrência da omissão perene e inescusável do Poder Público Estadual e Federal, em fazer cumprir o art. 216, §1º, da Lei Fundamental, bem assim, no caso do IPHAN e da União, os ditames do art. 19 do Decreto-Lei 25/1937.

Acrescente-se a isso o fato de que o laudo elaborado pela Defesa Civil do Município foi confeccionado há mais de dois anos (24/06/2014). Desde então, um sem número de abalos à estrutura do bem foram perpetrados, conforme apurado pelo IPHAN na vistoria ocorrida em 23/03/2016, a qual foi ratificada pelo Estado do Amazonas naquela realizada em 07/07/2017.

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.

Todavia, o tempo urge e seu inexorável transcurso, em persistindo a omissão do Executivo Estadual e Federal, 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 obras de conservação, preservação e de restauro do prédio ora postuladas 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 IPHAN, por meio de tombamento, e pelo Estado do Amazonas, por intermédio da desapropriação, 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]

Sendo assim, não há como se aguardar a prolação de sentença de mérito, pois a postergação das obras de restauro do indigitado bem agrava sobremaneira o risco de destruição já atestado pelos técnicos municipais, estaduais e federais.

O Superior Tribunal de Justiça, em nova assentada, endossou tal entendimento, conforme se infere do aresto abaixo coligido:

**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)

De qualquer sorte, impende destacar que se revela descabida a prestação de caução na hipótese de execução específica de obrigação de fazer, porquanto eventual inversão do resultado do julgamento – de que se cogita tão-somente para se argumentar – resolver-se-ia em perdas e danos em desfavor da parte sucumbente, mormente quando presente, como já adrede ponderado, o *periculum in mora* reverso, ou seja, o perigo de irreversibilidade de dano ao patrimônio histórico objeto do tombamento.

Nesses termos, observem-se novamente os ensinamentos de Nelson Nery Jr.:

**Quanto à execução *stricto sensu* da decisão que concede tutela provisória, deve ser feita imediatamente, sem necessidade de prestação de caução. Eventual inversão no resultado da demanda, com o julgamento de improcedência do pedido, resolve-se em perdas e danos em desfavor do requerente da medida.** O sentido do vocábulo “determinar”, constante do parágrafo comentado, não transforma a ação condenatória aqui prevista em ação executiva. É medida destinada a conceder meios para o juiz efetivar a antecipação da tutela, prevista no §3º. Em



sentido contrário, entendendo que o verbo “determinar” indica tratar-se de ação de execução, Ovídio Baptista da Silva. *Est. Machado*, 265. **Seja a tutela antecipada concedida no curso do processo, na sentença ou depois da sentença, a medida deve ser executada de acordo com o sistema do CPC 536, sem maiores formalidades.** O mesmo procedimento de execução dá-se com a sentença nos casos do CPC 497, que pode ensejar execução por meio do instituto do *cumprimento de sentença* (CPC 536). Com isso, a ação de condenação de obrigação de fazer regulada pela norma comentada tem, praticamente, natureza de executiva *lato sensu*. Foi abreviado, desburocratizado e simplificado o procedimento para sua execução.<sup>15</sup> [negritamos]

Isso posto, pugna-se pela aplicação dos princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição e da celeridade processual (art. 5º, XXXV e LXXVIII, da CF), pois o cenário fático delineado reclama pronta atuação jurisdicional, consistente na da determinação de que o Estado do Amazonas, uma vez reconhecido o ensejo da desapropriação indireta e a impossibilidade de desistência da desapropriação, bem assim o IPHAN e a União Federal, com lastro no tombamento do bem, realizem imediatamente as obras de conservação e de restauração do patrimônio histórico.

**b) Da necessidade de viabilização do serviço de segurança e de vigilância patrimonial. Da imprescindibilidade de intervenção do Estado do Amazonas, do IPHAN e da União Federal, a fim de evitar desastre.**

O Estado do Amazonas, o IPHAN e a União Federal devem, outrossim, 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. 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:

---

<sup>15</sup> NERY JR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 16. Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.451.

§ 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]

No mesmo sentido, dispõe o art. 23, III e IV, da Lei Fundamental da República:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

III - proteger os documentos, as obras **e outros bens de valor histórico, artístico e cultural**, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV - **impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural**;

Observe-se que o constituinte originário atribuiu ao Poder Público, contempladas todas as suas esferas, o dever de reprimir ações danosas ou atentatórias à integralidade e caracterização do patrimônio cultural protegido, dentre outros, por meio da vigilância, da desapropriação e do tombamento, como sói ocorrer na espécie.

Logo, a viabilização do serviço de segurança e vigilância patrimonial ora postulada está supedaneada no art. 216, §1º, da CF, **o qual admite outras formas de acautelamento e preservação, em ordem a inibir atos que ponham em risco a incolumidade do patrimônio tutelado**.

Do mesmo modo, o art. 23, IV, da CF, dispara um mandamento comum a todos os entes políticos; cuida-se, a valer, do dever jurídico de agir (*facere*), consubstanciado na imperatividade do verbo **impedir**. O texto constitucional repudia expressamente por meio de tal dispositivo qualquer tentativa de evasão, destruição ou a descaracterização dos bens que compõem, dentre outros, o patrimônio cultural.

Avulta observar que o edifício sede da entidade periga desabar, consoante já ponderado na alínea “a” deste Capítulo.

Vale dizer que tal ameaça, já presente desde junho de 2014, ainda perdura, porquanto, em 23/03/2016 foi ratificada pelo IPHAN, ao passo que em 07/07/2017 foi também certificada pela Defesa Civil do Estado do Amazonas.

Logo, a exegese que dimana da simples dicção do art. 216, §1º, da CF é a de que **a locução “outras formas de acautelamento e preservação” encerra verdadeira cláusula aberta**, a qual deve ser prontamente colmatada pelo Estado-Juiz, quando se deparar no caso concreto com o risco de inflicção de dano irreparável ao patrimônio cultural com cuja proteção se comprometeram os entes políticos que realizaram a desapropriação e o tombamento.

Com efeito, a realização de tal ato pelo IPHAN representa presunção absoluta de relevância, denotando, desse modo, o interesse público em sua preservação. Da mesma forma, o Estado do Amazonas decretou de utilidade pública para fins de desapropriação o edifício pertencente à Requerente, conforme se depreende do Decreto Estadual 35.301 de 23/10/2014 (fls. 102/105), ratificando ainda mais a necessidade de conservação do imóvel em prol do bem comum.

Logo, a conjugação de tais argumentos é bastante para que este D. Juízo agasalhe o pedido concernente ao provimento do serviço de segurança e vigilância patrimonial requestado nesta vestibular, pois representa 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 e pela Defesa Civil tanto do Município de Manaus quanto do Estado do Amazonas.

Doravante, com relação ao segundo ponto (perigo que a coisa tombada proporciona para os indivíduos que nela penetram), impõe-se observar que a responsabilidade dos Réus deriva, outrossim, da Política Nacional de Proteção e Defesa Civil – PNPDEC.

No exercício do poder regulamentar, O Executivo Federal editou o Decreto 7.257/10, 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 adrede mencionado, decorre do perigo de desabamento já sobrejamente atestado. Tal situação, dada a omissão dos Requeridos, só tem se agravado, a teor do que dispõem os laudos e demais relatórios técnicos produzidos pelo poder público desde 2014, mediante os quais 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, bem assim a situação de anomia no prédio inclusive ao tempo em que o Estado estava na posse do bem.

Apenas para demonstrar a selvageria que imperava no recinto, em que pese a segurança promovida pelo Estado do Amazonas por meio de sociedade empresária destacada para tal fim, dois homicídios hediondos ocorreram no prédio histórico da entidade entre junho e julho de 2015.

Em 14/06/2015, uma mulher assassinou o namorado, um homem de 23 anos, a golpes de faca no interior do prédio, conforme amplamente divulgado pela imprensa local.<sup>16</sup> No dia 23/07/15, por sua vez, a polícia encontrou uma ossada humana dentro de uma cisterna existente no prédio. A tese ventilada pela Polícia era a de que o crime possuía conexão com outros corpos encontrados no mesmo local em 25/06/2015.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> <http://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2015/06/homem-e-encontrado-morto-no-predio-da-santa-casa-em-manaus.html>

<sup>17</sup> <http://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2015/07/policia-encontra-ossada-no-predio-da-santa-casa-no-centro-de-manaus.html>

De igual modo, em 09/06/2017, um jovem estudante de dezenove anos sofreu fratura no braço e ferimento na cabeça após o desabamento parcial de um dos muros da Santa Casa.<sup>18</sup>

Já em 19/06/2017, consoante já ponderado por este Juízo às fls. 259 dos autos, uma mulher grávida foi brutalmente assassinada após ser atingida no pescoço por dois projetis disparados mediante arma de fogo.

Ciente de tal situação de risco, os Requeridos deveriam, em razão do dever que lhes é imposto pelo art. 2º, *caput*, da encimada Lei, adotar as medidas necessárias à prevenção e mitigação dos ulteriores desastres que terão 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 Demandante, 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 Estado do Amazonas, do IPHAN e da União Federal se afiguram imprescindíveis no presente momento, ao fito de elidir a depredação e a própria aniquilação da indigitada coisa.

Portanto, resta demonstrada a omissão específica do IPHAN e da União Federal no presente caso, em que pesem os esforços envidados pelos gestores da entidade no sentido de que a autarquia federal contivesse os danos causados ao patrimônio histórico (fls. 200/206 dos autos administrativos de n. 01490.000258/2013-27).

Quanto ao Estado do Amazonas, a consumação da desapropriação indireta e a impossibilidade de desistência da desapropriação – ambas elucidados no item II deste petitório – também induzem a responsabilidade direta de tal ente político sobre o edifício histórico.

Ademais, a cooperação do Estado do Amazonas, do IPHAN e da União Federal em momento tão nefasto da instituição se afigura imprescindível não só porque se cuida, na

---

<sup>18</sup> <https://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/homem-fica-ferido-apos-muro-da-santa-casa-de-misericordia-desabar-no-centro-de-manaus.ghtml>



hipótese, de patrimônio cultural tombado pela referida autarquia, 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, a consumação da desapropriação indireta e a impossibilidade de desistência da desapropriação amigável decretada por parte do Estado do Amazonas, o tombamento realizado pelo IPHAN, o dever de tal entidade e da União Federal de procederem 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. 23, III e IV, 216, §1º, da CF e 2º da Lei 12.608/2012 comuns a todos os entes federativos, o risco de desabamento já certificado, bem assim o risco de desastre ínsito a tal contexto, não há como o Judiciário sonegar à Autora – e à própria sociedade – pronta tutela jurisdicional, conforme postulado no Capítulo IV deste petítório.

**3) 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 Estado do Amazonas, do IPHAN e da União Federal. Da ausência de ofensa ao postulado da separação dos poderes. Da incidência da cláusula de proibição do retrocesso. Da vulneração aos ditames da Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural de 1972. Precedentes da Suprema Corte e do STJ.**

No presente tópico, a Autora passa a invocar a inaplicabilidade da teoria da reserva do possível à hipótese em concreto, bem como a inexistência de 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 e desapropriados pelas pessoas jurídicas de direito público interno.

Conforme asseverado por Edis Milaré<sup>19</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

---

<sup>19</sup> MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. A gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário. 7. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 318

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>20</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 evolução da humanidade e, por conseguinte, na perda de sua herança cultural.** Nesse sentido, observe-se a doutrina de Solange de Holanda Rocha<sup>21</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

---

<sup>20</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.

<sup>21</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.

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 evolover 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.

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 patrimônio 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 patrimônio de toda humanidade”. Daí ser lícito concluir que “a degradação ou o desaparecimento de um bem cultural e natural acarreta o *empobrecimento irreversível do patrimônio 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 na espécie.

Convém destacar que, ordinariamente, a discricionariedade do ato administrativo não é sindicável pelo Judiciário. Ainda assim, como é de comum 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>22</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 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

---

<sup>22</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.

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 IPHAN, fundado na teoria germânica da reserva do possível, aventa a insuficiência de recursos financeiros, conforme deriva dos itens 5.2 e 5.4 da contestação de fls. 60/70 dos presentes autos.

O Estado do Amazonas, igualmente, arguiu ofensa ao postulado constitucional da separação dos Poderes (art. 2º da CF), conforme se verifica a partir do item 6 da petição de fls. 148/152 deste caderno processual.

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 IPHAN se cinge a invocar a escassez de recursos tanto orçamentários quanto humanos como escusa para elidir sua responsabilidade decorrente dos arts. 216 da CF e 19 do Decreto-Lei 25/37.

Porém, conforme será demonstrado a seguir, **a simples arguição da penúria orçamentária desacompanhada de prova documental cabal, hábil a demonstrar e**

**justificar de modo coerente a impossibilidade de o IPHAN dar cumprimento à obrigação constitucional negligenciada, “bem como porque as escolhas político-governamentais deixaram de atender demanda tão fundamental”, não pode ser acolhida por este D. Juízo, sob pena de esvaziamento da eficácia normativa da regra constitucional** que impõe ao Poder Público o dever de proteger o patrimônio cultural.

O mesmo se aplica ao Estado do Amazonas, na hipótese de ventilar a tese da reserva do possível.

Corroborando, na íntegra, tal assertiva, observe-se fragmento haurido do precioso voto proferido 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.

Cumpre 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 Poder Público Estadual e Federal, com base no art. 165, §5º, c/c art. 167, I, ambos da CF, poderiam 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.**

Ora, não houvesse recursos bastantes para a implementação de políticas públicas em matéria de salvaguarda do patrimônio cultural, o IPHAN e a União Federal, v.g., não despenderiam 1,6 bilhão de reais em obras de restauro do patrimônio histórico nacional, conforme deflui da simples leitura de notícia divulgada em seu portal junto à rede mundial de computadores, a qual merece registro<sup>23</sup>:

O Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), iniciado em 2007, é uma iniciativa do governo federal coordenada pelo Ministério do Planejamento que promoveu a retomada do planejamento e execução de grandes obras de infraestrutura social, urbana, logística e energética do país. Em 2011, o PAC entrou na sua segunda fase, com o mesmo pensamento estratégico, aprimorado pelos anos de experiência da fase anterior, mais recursos e mais parcerias com estados e municípios.

Em 2013, de forma até então inédita na história das políticas de preservação, o Ministério do Planejamento autorizou a criação de uma linha destinada exclusivamente aos sítios históricos urbanos protegidos pelo Iphan, dando origem ao PAC Cidades Históricas. Coube ao Instituto, a concepção do Programa atualmente em fase de implementação em cooperação com diversos co-executores, em

<sup>23</sup> <http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/235>.

especial os municípios, universidades e outras instituições federais, contando ainda com apoio técnico da Caixa e de estados da federação.

**O PAC Cidades Históricas está sendo implantado em 44 cidades de 20 estados da federação. O investimento em obras de restauração é de R\$ 1,6 bilhão, destinado a 425 obras de restauração de edifícios e espaços públicos. [negritos nossos]**

Portanto, dinheiro há. Todavia, a opção política do IPHAN foi outra. Infelizmente, as obras de revitalização passaram ao largo da Santa Casa de Misericórdia de Manaus, muito embora o tombamento do prédio tenha sido procedido pela União em 22/11/2010!

É de comezinha sabença até na capital federal<sup>24</sup> que a hipossuficiência financeira da Autora prescinde de demonstração, eis que consubstancia fato público e notório. Aliás, encerrou suas atividades em dezembro de 2004 à míngua de recursos financeiros.

Portanto, caberia ao IPHAN ter se articulado e logrado junto à União Federal, por meio do Ministério do Planejamento, a liberação de recursos para as obras de restauração do patrimônio histórico, o que não se verificou.

Ressalte-se que tal assertiva não se presta precipuamente a hostilizar a opção política do administrador federal. 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, Infra-Estrutura e Planejamento para que os Réus, mesmo em momento de crise econômica, atuassem em prol da preservação e resgate do patrimônio histórico.

O Estado do Amazonas e o IPHAN não olvidam a instituição Suplicante, já que a revitalização tangencia suas portas. Esem 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.

É 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 do Poder Público Estadual, ante a desapropriação indireta sobejamente demonstrada, e do IPHAN, bem como, subsidiariamente, da União Federal, em razão do tombamento do edifício.

---

<sup>24</sup> Conforme destacado pelo E. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian no ventre do agravo de instrumento 0017470-83.2017.4.01.0000/AM: “Observo que, de acordo com o Ministério Público Federal (fls. 67/68, **a carência de recursos financeiros da Santa Casa de Misericórdia de Manaus é fato público e notório, que não depende de comprovação** [...]”. [negritos nossos]

A “pantera da ingratidão”, tema central dos “Versos Íntimos” de Augusto dos Anjos, tem sido companheira inseparável da Autora, porquanto o Estado do Amazonas, o IPHAN e a União Federal, consubstanciados na atitude inerte e desviante de seus gestores, se mostram ingratos para com esta pia entidade.

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

Paralelamente, conforme dimana da jurisprudência do Pretório Excelso, os Réus, para lograrem o acolhimento da reserva do possível, devem evidenciar documentalmente e de forma inequívoca a impossibilidade financeira de realizar o mandamento constitucional.

**Não houvesse recursos, os Demandados não poderiam iniciar qualquer obra em matéria de conservação do patrimônio cultural. Nada obstante, o investimento do Poder Público Federal em obras de restauração foi superior a R\$ 1,6 bilhão<sup>25</sup>, razão por que a reserva do possível ventilada pelo IPHAN corresponde a um sofisma, verdadeira falácia, já que fruto de obstáculo artificial, revelando o ilegítimo e censurável intento da autarquia federal de inviabilizar a preservação e reabilitação do edifício tombado, conforme disciplinado no art. 216 da Carta Magna.**

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

<sup>25</sup> <http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/235>.

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 inconseqüente, 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.** Nesse sentir, **a inércia do Poder Público Estadual e Federal 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 conseqüência, 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 pela autarquia federal representa presunção absoluta de relevância**, em ordem a indicar, 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)

A conduta omissiva dos Réus representa, em remate, o descaso do Poder Público, compreendidas todas as suas esferas, 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 estadual e federal 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.

Logo, não cabe ao IPHAN, tal qual aventado pelo nobre procurador às fls. 60/70, perquirir se a conservação do patrimônio histórico é relevante ou não a título de política governamental, porquanto a Lei Maior – enquanto manifestação palmar da soberania popular, a qual elegeu democraticamente, pelo voto, os congressistas que compuseram a Assembléia Constituinte – estabeleceu, *ex vi* do art. 216, que compete ao Poder Público o dever de proteção do patrimônio histórico.

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 irredutível 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]

#### IV – DOS PEDIDOS

À conta de tais fundamentos, a Autora requer:

- a) Que este Juízo, com esteio na probabilidade do direito invocado nos Capítulos II e III desta manifestação, determine liminarmente, a título de tutela

provisória de urgência fundada nos arts. 297 e 300 do CPC, tanto ao Estado do Amazonas (em razão da consumação da desapropriação indireta e da impossibilidade de desistência da desapropriação amigável levada a efeito), quanto ao IPHAN e à União Federal (em decorrência do tombamento procedido) – em caráter comum e mediante regime de mútua cooperação e rateio igualitário de despesas (arts. 23, III e IV, 216, §1º, ambos da CF e 2º da Lei 12.608/2012) – a adoção, em caráter imediato e com a devida premência, das seguintes medidas, a fim de recuperar o patrimônio histórico sujeito a desabar e, ao mesmo tempo, assegurar o resultado útil do processo até a prolação de sentença de mérito:

1. vigilância e segurança patrimonial armada, com atuação contínua, mediante turnos ininterruptos de revezamento;
  2. colocação de tapumes no entorno do aludido edifício;
  3. recuperação e restauração do prédio tombado;
- b) Subsidiariamente, acaso V. Ex<sup>a</sup> entenda, mesmo a título de provisória de urgência, que o pedido formulado em face do Estado do Amazonas prejudica a atuação simultânea do IPHAN e da União Federal, roga-se, pois, que as providências postuladas na alínea “a” deste Capítulo sejam examinadas primeiramente em face somente do Poder Público Estadual e, na hipótese de indeferimento – do que se cogita apenas para argumentar – sejam apreciadas, na sequência, tendo em mira exclusivamente o IPHAN e a União Federal;
- c) A citação de todos os entes políticos acima arrolados para que, querendo, ofereçam resposta, no prazo de Lei;
- d) Quanto ao mérito da demanda indenizatória, seja julgada procedente a pretensão ora descortinada, ao fito de anular o Decreto 37.751 de 31/03/2017, ante a impossibilidade de desistência da desapropriação amigável levada a efeito pelo Estado do Amazonas, tudo com base na fundamentação articulada no item 2 da alínea “b” do Capítulo II deste petítório, sem prejuízo daquela invocada pelo *Parquet* Federal na exordial da ação civil pública;
- e) Sucessivamente, seja reconhecida, com supedâneo nas razões esgrimadas na alínea “b” do Capítulo II, a ocorrência, na espécie, de desapropriação indireta, ao fito de que este D. Juízo condene o Estado do Amazonas ao pagamento de justa indenização à Autora, a qual deve corresponder ao valor de mercado do bem à época em que fora decretada a desapropriação, conforme laudo de avaliação de fls. 180/202 dos autos de n. 6.147/2014-PGE/AM, devidamente acrescido de juros remuneratórios e moratórios, de honorários advocatícios e de correção monetária até o efetivo pagamento;
- f) Subsidiariamente, refutada a condenação do Estado ao pagamento de indenização com lastro no importe corrigido da avaliação administrativa, pugna-se, então, pela condenação do Réu ao pagamento do montante equivalente à indenização apurada mediante perícia judicial, devidamente acrescida dos encargos acima balizados;

- g) Ainda em caráter eventual, para a hipótese de ser julgada improcedente *in totum* a demanda ajuizada em face do Estado do Amazonas, requer-se, no que diz respeito ao cerne da demanda de obrigação de fazer, a condenação do IPHAN e da União Federal à prestação, em caráter definitivo, das obrigações de fazer deduzidas na alínea “a” deste Capítulo a título de tutela provisória de urgência;
- h) A concessão da assistência judiciária gratuita, conforme disposto no art. 98 do CPC, pois não dispõe de recurso financeiro algum para prover as despesas processuais;
- i) Requer-se a este Juízo, finalmente, autorização para que os membros da comissão interventora da pia entidade penetrem no imóvel tombado – independentemente de prévia comunicação ao Poder Público Estadual e Federal – com vistas a realizar visitas, inspeções, registros fotográficos, audiovisuais e tudo que se mostre necessário à averiguação do cumprimento das medidas ordenadas por este D. Órgão Jurisdicional;
- j) Pleiteia-se, por fim, seja a comissão interventora da instituição comunicada, com antecedência, da data e horário de realização de todas as inspeções, visitas técnicas e demais perícias procedidas pelo Poder Público Estadual e Federal, a fim de se fazer presente em cada ato e acompanhar, por conseguinte, o desenvolvimento dos trabalhos.

Registre-se, por oportuno, que as despesas suportadas por cada ente político ora demandado em virtude de eventual deferimento da tutela de urgência ora requestada poderão ser recobradas pelo ente público vencedor em ação regressiva ajuizada em face do sucumbente, conforme observado pelo E. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian no ventre do agravo de instrumento 0017470-83.2017.4.01.0000/AM, *in verbis*:

Ressalto, ademais, que essa questão de a quem cabe a responsabilidade de adotar medidas de preservação do imóvel é questão que deverá ser objeto da sentença de mérito a ser proferida nos autos da ação principal. Nada impedindo, contudo, que, se for o caso, seja ajuizada no futuro eventual ação em face daquele que entenda o agravante de arcar com os custos da execução do plano de ação emergencial que no momento deve adotar o recorrente.

De qualquer sorte, as providências provisórias ora postuladas, em sede de cognição sumária, não podem ser preteridas nem postergadas, tendo em apreço, consoante já adrede ponderado, o ***periculum in mora reverso***.

Nomeia-se o gestor **Tiago Queiroz de Oliveira** como representante da comissão interventora da Requerente nos autos, o qual pode ser encontrado, para os fins do disposto no pedido deduzido na alínea “i” *supra*, por meio do número **92984458815** e do correio eletrônico **tiagoqueiroz84@gmail.com**.

Protesta, desde já, pela produção de todos os meios de prova admitidos em Direito.



Para efeitos fiscais, atribui-se à causa o valor do bem apurado com estribo no laudo de avaliação elaborado pelo Estado do Amazonas em 22/10/2014, a saber: R\$ 19.700.000.000,00 (dezenove milhões e setecentos mil reais).

N. termos,  
P. deferimento.

Manaus, 17 de outubro de 2017.

Ivo Paes Barreto  
**OAB/AM 735**