

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



PROCESSO nº 0265241-02.2018.8.19.0001

A: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

R: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

SENTENÇA

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** propôs ação civil pública em face do **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**, em defesa do patrimônio cultural, supostamente atingido pelo seguinte fato danoso: *“continuada omissão administrativa do Município no exercício do seu dever legal de adotar medidas efetivas para preservar e restaurar o bem tombado a nível municipal (conjunto de edificações da Vila Operária Salvador de Sá), integrantes da Área de Proteção Ambiental - APA Vila Operária Salvador de Sá, contendo diversas unidades residenciais atualmente habitadas e outras em situação de abandono, situado à Avenida Salvador de Sá, Cidade Nova, Rio de Janeiro – RJ. O bem tombado se encontra em estado de degradação, documentado por diversos laudos técnicos, sob risco atual de perda do bem e das próprias vidas das pessoas que lá residem”* (IE 4).

O autor alega que a Vila Operária Salvador de Sá, bem tombado ao nível municipal e inserida na Área de Proteção do Ambiente Cultural da Vila Operária Cidade Nova e Catumbi, instituída pelo Decreto n. 10.040 de 1991, está em precário estado de conservação. Aduz que instaurou inquérito civil e a Secretaria Municipal de Habitação e Cidadania informou que havia orçamento elaborado para a contratação de projeto de intervenção no local, mas não constava previsão orçamentária para esta finalidade. Acrescentou que as edificações sofreram intervenções internas e externas e os serviços foram efetuados sem a devida orientação técnica e acompanhamento profissional habilitado, sem garantia da estrutura da edificação ou segurança contra incêndio. Ressaltou que as famílias residentes nos imóveis estão submetidas a

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



risco. Por fim, afirmou que o Município não realizou nenhuma medida protetiva mínima após constatar o estado deplorável do bem tombado. Pugnou pela concessão das medidas liminares para determinar que o réu adote medidas urgentes para conservação e reparação dos imóveis, assegurando a plenitude do direito à moradia dos atuais ocupantes dos imóveis, caso as obras de reparação exijam sua realocação temporária. No mérito, pediu a condenação do réu a indenizar os danos ao patrimônio cultural, executar projeto de conservação e restauração integral do conjunto arquitetônico que compõe a APAC Vila Operária Salvador de Sá e assegurar a plenitude do direito à moradia dos atuais ocupantes dos imóveis, caso as obras de reparação exijam sua realocação temporária.

Na decisão de IE 639, foi determinada a intimação do réu para se manifestar quanto ao pedido liminar. Na mesma decisão foi determinada a citação.

O Município do Rio de Janeiro, em IE 653, manifestou sua discordância quanto à pretensão liminar e requereu o indeferimento da antecipação da tutela pretendida. Subsidiariamente, requereu prazo para uma manifestação mais robusta tendo em vista o volume de documentos apresentados pelo autor.

Em contestação (IE 658/680), o Município do Rio de Janeiro arguiu, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva, tendo em vista que os atos danosos foram praticados pelos ocupantes irregulares dos imóveis, e o litisconsórcio necessário com os moradores dos 10 blocos que compõem a Vila Operária Salvador de Sá, poluidores diretos e principais atingidos pela decisão judicial caso sejam acolhidos os pedidos do autor. No mérito, alegou que mantém uma política municipal de proteção ao patrimônio cultural e que não há omissão do Município, pois as medidas administrativas cabíveis estão sendo realizadas. Aduziu que nas condutas omissivas, como aquela imputada ao Poder Público na inicial, a responsabilidade é subjetiva, devendo-se comprovar a culpa, sendo certo que, se houve dano, a Cidade do Rio de Janeiro também é uma vítima direta e eventual valor de indenização deveria ser vertido em ações no território municipal e depositado na conta do Fundo Municipal de Conservação do Patrimônio Cultural, gerido pelo Município. Ainda argumentou que o acolhimento da pretensão autoral violaria a reserva orçamentária, pois criaria uma despesa pública sem previsão orçamentária. Por fim, afirmou que não cabe

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



ao Judiciário determinar quais obras públicas devem ser executadas, sob pena de violação à separação dos poderes.

Na decisão de IE 683/685, foi deferida a medida liminar e determinado que as partes se manifestassem em provas.

Réplica em IE 706/727.

O Município não se manifestou em provas, conforme certidão de IE 731.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

De início, impõe-se a rejeição das questões preliminares suscitadas pelos réus.

Afigura-se patente a pertinência subjetiva da lide em relação ao Município réu, a quem se atribui "*continuada omissão administrativa (...) no exercício do seu dever legal de adotar medidas efetivas para preservar e restaurar o bem tombado a nível municipal*". É o que basta à legitimação passiva, uma vez adotada a teoria da asserção. Se a omissão realmente existiu ou se os danos ao patrimônio cultural devem ser imputados a terceiros, estas são questões que concernem ao mérito e como tais devem ser oportunamente apreciadas.

Por outro lado, não há falar em litisconsórcio passivo necessário na hipótese vertente. Consoante a jurisprudência pacífica do STJ, "***em ações judiciais que visam ao ressarcimento de danos ambientais ou urbanísticos, a regra é a fixação do litisconsórcio passivo facultativo, abrindo-se ao autor a possibilidade de demandar de qualquer um deles, isoladamente ou em conjunto, pelo todo***" (AgRg no AREsp nº 548.908/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2015; AgRg no AREsp nº 13.188/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 24/06/2016; REsp nº 1.358.112/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/6/2013, DJe 28/6/2013; REsp nº 771.619/RR, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. DENISE ARRUDA, julgado em 16/12/2008, DJe de 11/02/2009).

Destarte, não se faz necessária a integração do polo passivo pelos supostos poluidores diretos – vale dizer, os moradores dos 10 blocos que compõem a Vila Operária Salvador de Sá. Tampouco é correto afirmar que o provimento jurisdicional de mérito atingirá **diretamente** a esfera jurídica dos referidos particulares. A rigor, uma vez acolhida a pretensão autoral no sentido de romper a inércia estatal no que tange ao dever legal de adotar medidas efetivas para preservar e restaurar o bem tombado a nível municipal, os ocupantes dos imóveis em questão não serão propriamente alcançados pelos efeitos da sentença aqui prolatada, mas pela atuação direta empreendida pelo Poder Público estadual e municipal¹, no âmbito de processos administrativos regularmente instaurados, com a observância das garantias do contraditório e da ampla defesa, assim como os demais consectários da cláusula do devido processo legal². Terão aberta, inclusive, a via judicial para a proteção de seus direitos em face da intervenção pública impulsionada pelo julgado em tela, cujos limites subjetivos não podem abarcar, evidentemente, quem não figurou como parte na relação processual.

Passo ao exame do mérito.

QUADRO FÁTICO

Exsurge manifesto o estado de degradação e precariedade dos imóveis localizados no conjunto arquitetônico da Vila Operária Salvador de Sá.

¹ Atuação essa que há muito já deveria ter sido deflagrada, por ser, antes de judicial, uma imposição constitucional e legal. É o que se verá adiante.

² É absolutamente pacífica na doutrina nacional a existência de limites ao exercício do poder de polícia, especialmente quando este se manifesta na forma de atos administrativos autoexecutórios. Segundo JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, **“a autoexecutoriedade não deve constituir objeto de abuso de poder, de modo que deverá a prerrogativa compatibilizar-se com o princípio do devido processo legal”** (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 73). Por sua vez, HELY LOPES MEIRELLES já pontuava que **“o reconhecimento da autoexecutoriedade tornou-se mais restrito, em face do art. 5º, LV da CF, que assegura o contraditório e a ampla defesa inclusive nos procedimentos administrativos”** (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 145).

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



É o que se depreende do parecer técnico pericial elaborado pelo grupo de apoio técnico – GATE (IE 46/56) e da vasta documentação fotográfica que o instrui (em especial IE 57/82). Com efeito, o relatório atesta a **inadequação do estado de conservação das edificações tombadas**, ao ensejo de apontar inúmeras “**descaracterizações e patologias**”, que variam “**de leve a grave**”. Merece destaque o seguinte excerto da conclusão:

“Observou-se que as edificações sofreram **intervenções internas e externas**, por meio de **serviços improvisados**, com **adaptações irregulares** de instalações elétrica, hidráulica, de ar condicionado, e setorização de espaços com novas paredes, lajes e anexos. **Os serviços mencionados foram efetuados sem a devida orientação técnica e acompanhamento de profissional habilitado, portanto, não há garantia da segurança estrutural da edificação e tampouco de segurança contra incêndio.**” (IE 55 - grifos acrescentados)

Assim, diante do risco concreto de perda do bem tombado e das vidas das pessoas que lá residem, o parecer técnico aponta a necessidade de intervenção “**urgente**”, sobretudo nas edificações situadas nas Quadras 01; 06; 07; 09; 10; 13A (1º); 13A (2º); 15; 16 e 17, todas constituintes da APAC Vila Operária Salvador de Sá.

A parte ré, por sua vez, não chega a negar esse cenário de degradação e precariedade. A propósito, em IE 653/654, após salientar supostas iniciativas da municipalidade no sentido da resolução do problema, reconhece “**não se ter logrado o êxito almejado**”.

Portanto, a absoluta inadequação do estado de conservação dos bens imóveis em testilha é ponto incontroverso.

No que concerne à conduta omissiva imputada ao Poder Público municipal, no entanto, há resistência. Em contestação, o Município nega veementemente a inação que lhe é atribuída, mas não apresenta medidas concretas voltadas especificamente à conservação dos imóveis em questão.

Assim é que, a par da adoção de providências genéricas vocacionadas à defesa do patrimônio cultural e não propriamente ligadas às edificações aqui

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



analisadas – como incentivos decorrentes de isenção de IPTU, intervenções inerentes ao projeto Porto Maravilha, etc... –, a parte ré alude a um projeto de intervenção nas unidades habitacionais da Vila Operária Salvador de Sá.

Em se tratando de projeto orçado em 2011 e jamais posto em execução, é forçoso reconhecer o acerto da conclusão externada pelo *parquet* em sede de réplica: a iniciativa apenas demonstra que o “*Poder Público identificou a necessidade de obras de preservação/conservação daqueles imóveis desde 2011, a ponto de elaborar um projeto e orçá-lo*”, mas nada providenciou em concreto, permanecendo inerte desde então, em face de supostos óbices administrativos (v. IE 717).

A rigor, o estado de paralisia administrativa já se arrasta por mais de 15 anos, como reconhecido por este juízo no *decisum* de IE 683/685, *in verbis*:

(...) a efetivação das necessárias conservações e reformas se arrasta por mais de quinze anos, conforme revela o inquérito civil MA 1.745, o qual já contemplava os imóveis objeto da presente ação como destinatários de imperiosas intervenções, visando à preservação do patrimônio cultural municipal. Infere-se que não dispensada a devida atenção à imposição do dever legal.

É o que demonstrado pela **declaração da coordenaria de fomento à produção habitacional**, a fls 625 que, depois de longo período, **reconhece que sequer realizou cadastro das famílias residentes no conjunto arquitetônico da Vila Operária Salvador de Sá, providência ventilada pela própria Edilidade em setembro de 2016, conforme fls. 171/172**. Em se tratando de imóveis destinados à moradia, demonstra que **não há sequer previsão da adoção das medidas necessárias à salvaguarda do patrimônio municipal e da integridade daqueles que residem na localidade**.” (IE 684 – grifou-se)

Ademais, percebe-se que o Município não adunou à sua contestação um documento sequer voltado a comprovar medidas efetivas voltadas à preservação/conservação dos bens em foco. Tampouco especificou provas quando instado expressamente a fazê-lo (IE 731).

Cabe, então, examinar os limites e as possibilidades da intervenção judicial destinada a elidir o quadro de negligência assim constatado.

LIMITES E POSSIBILIDADES DO CONTROLE JURISDICIONAL

É absolutamente pacífica, em sede doutrinária e jurisprudencial, a sindicabilidade judicial – notadamente pela via da ação civil pública – da negligência estatal diante do dever constitucional de proteção do patrimônio histórico e cultural do país. JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO lembra que:

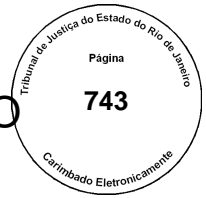
“Em algumas ocasiões, é possível que o Poder Público esteja negligenciando em seu dever inafastável de proteger o patrimônio histórico, artístico e científico do país. Ocorrendo esse *non facere* por parte do Estado, a coletividade tem o direito de acioná-lo para diligenciar essa necessária proteção.” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 14ª ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2005, p. 640 – grifos do original)

No mesmo sentido, ao abordar o patrimônio cultural como uma das facetas do meio ambiente, leciona ÉDIS MILARÉ:

“Partindo-se do pressuposto de que **o patrimônio cultural é uma das facetas do meio ambiente**, inteiramente pertinente que o Ministério Público, ante eventual **omissão do Poder Público** na identificação e proteção de bens ou valores que o compõem, adote **medidas tendentes à sua salvaguarda**, não só na esfera penal mas, e principalmente, **na esfera civil, por meio da ação civil pública**.” (MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 10ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 590 – grifou-se)

Sobretudo quando o bem representativo de nossa herança histórica e cultural vem a ser **tombado pelo próprio ente federativo omissor** – exatamente como na hipótese vertente –, justifica-se a tutela judicial, não exatamente para se impor a observância de “**políticas públicas judicialmente instituídas, deduzidas ou extraídas a partir da generalidade do sistema normativo vigente**” – o que encerraria ofensa à separação de poderes –, mas para fazer valer “**políticas públicas legisladas**” – *in casu*, conforme Lei

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



Municipal nº 627/84, Decreto nº 5.304/85 e Decreto nº 10.040/91 – e **lastreadas no texto constitucional**. O seguinte aresto da Segunda Turma do STJ é lapidar no ponto:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. **ACÇÃO CIVIL PÚBLICA**. IPHAN. **REFORMA DE PRÉDIO TOMBADO**. PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL. **POLÍTICAS PÚBLICAS LEGISLADAS**. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. OBRIGAÇÃO DE FAZER. (...) TUTELA JUDICIAL DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL 5. **Ao Estado incumbe cuidar do patrimônio histórico e cultural, acima de tudo dos bens por ele próprio tombados**. Não se trata de faculdade, mas de dever, descabendo a desculpa - fácil e corriqueira - da falta de recursos financeiros. Aqui, não se está diante de objetivos frouxos elaborados e apresentados pelo próprio Administrador na forma de ações optativas inseridas em programas governamentais vagos e cambiantes. Ao contrário, o que se tem são **políticas públicas legisladas que, tal qual a lei, devem ser obedecidas, particularmente quando a previsão expressa se assenta no texto constitucional**. 6. A memória histórico-cultural, bem intangível, não é de propriedade do Estado, competindo-lhe apenas, como agente fiduciário intergeracional, geri-la em nome da Nação, quando não de toda a humanidade, seus reais titulares. Tampouco se insere no âmbito de discricionariedade ou de disponibilidade da Administração, tanto mais quando o comportamento do servidor público de plantão denuncia ignorância, insensibilidade, relapso ou leviandade no trato dos valores e obras do passado, do espírito ou da Natureza. Não sendo o Administrador monarca nem dono do munus público, mas vassalo da lei e do interesse da sociedade, **cabível judicialmente dele se exigir estrito, completo e sincero cumprimento do dever de tutelar nossa herança histórica e cultural. Isso em nada se choca com o princípio da separação dos poderes**, pois **cinge-se o juiz, in casu, a aplicar inequívocos comandos constitucionais e legais prescritivos, por óbvio obrigatórios**. Não deve escapar ao magistrado, nem ao estudioso ou observador do Direito, a **distinção entre políticas públicas legisladas, judicializadas por conta de infração, e políticas públicas judicialmente instituídas, deduzidas ou extraídas a partir da generalidade do sistema normativo vigente**. (...) CONCLUSÃO 20. Recursos Especiais conhecidos em parte para, nessa extensão, dar-lhes parcial provimento com o fito de: a) reconhecer a violação do art. 11 da Lei 7.437/1985 e fixar multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), a partir de 6 (seis) meses da publicação deste Acórdão; b)

excluir a condenação do Estado do Rio de Janeiro a título de honorários advocatícios.” (REsp nº 1.723.590/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 26/11/2018)

SEPARAÇÃO DE PODERES E CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Mesmo em se tratando de “*políticas públicas legisladas*”, não parece possível subtrair do administrador toda e qualquer liberdade de conformação, como se a atuação administrativa perseguida pudesse ser reduzida a um ato estritamente vinculado, em todos os seus aspectos. A propósito, é interessante registrar a revisão doutrinária da classificação estanque e dicotômica entre atos administrativos vinculados e discricionários, com importantes consequências sobre o âmbito do escrutínio judicial em cotejo com a margem de escolha do administrador. Para GUSTAVO BINENBOJM:

“A discricionariedade deixa de ser um espaço de livre escolha do administrador para se convolar em um resíduo de legitimidade, a ser preenchido por procedimentos técnicos e jurídicos prescritos pela Constituição e pela lei com vistas à otimização do grau de legitimidade da decisão administrativa. Com o incremento da incidência direta dos princípios constitucionais sobre a atividade administrativa e a entrada no Brasil da teoria dos conceitos jurídicos indeterminados, abandona-se a tradicional dicotomia entre ato vinculado e ato discricionário, passando-se a um sistema de graus de vinculação à juridicidade; (...) **A constitucionalização do direito ensejou uma incidência direta dos princípios constitucionais sobre os atos administrativos não diretamente vinculados pela lei. Assim, não há espaço decisório da Administração que seja externo ao direito, nem tampouco nenhuma margem decisória totalmente imune à incidência dos princípios constitucionais. Portanto, não é mais correto se falar de uma dicotomia entre atos vinculados e atos discricionários, senão que numa **teoria de graus de vinculação à juridicidade.”** (BINENBOJM, Gustavo. *A Constitucionalização do Direito Administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 13, março/abril/maio, 2008. Disponível na Internet em:**

<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-13-MAR%C70-2007-GUSTAVO-BINENBOJM.PDF>, acesso em 14 de outubro de 2011 – grifo nosso)

É preciso, destarte, buscar parâmetros para a identificação do **grau de vinculação** do Poder Público municipal ao seu dever de proteção do patrimônio cultural tombado.

MÍNIMO EXISTENCIAL, RESERVA DO POSSÍVEL E “RESERVA ORÇAMENTÁRIA”

No constitucionalismo moderno, tem-se a paulatina superação daquela ideia segundo a qual os direitos sociais – identificados com os de **prestação material** – somente adquiririam plena eficácia e exequibilidade a partir de uma interposição legislativa. No atual estágio do direito constitucional, já se pode reputar vetusta a alcunha proposta por BÖCKENFÖRDE – “**direitos na medida da lei**” (*apud* SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 263).

Existe uma salutar tendência à identificação de um grau mínimo de efetividade dos direitos a prestação material, um núcleo essencial plenamente sindicável pela via jurisdicional. Veja-se a constatação de ANDREAS JOACHIM KRELL:

"A constituição confere ao legislador uma margem substancial de autonomia na definição da forma e medida em que o direito social deve ser assegurado, o chamado 'livre espaço de conformação'. (...) A apreciação dos fatores econômicos para uma tomada de decisão quanto às possibilidades e aos meios de efetivação desses direitos cabe, principalmente, aos governos e parlamentos. Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional. No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais. A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais a prestações materiais depende, naturalmente, dos recursos públicos disponíveis; normalmente, há uma delegação constitucional para o legislador concretizar o conteúdo desses direitos. Muitos autores entendem que seria ilegítima a conformação desse conteúdo pelo Poder Judiciário, por atentar contra o princípio da Separação dos Poderes (...). Muitos autores e juízes não aceitam, até hoje, uma obrigação do Estado de prover diretamente uma prestação a cada pessoa necessitada de alguma atividade de atendimento médico, ensino, de moradia ou alimentação. Nem a doutrina nem a jurisprudência têm percebido o alcance das normas constitucionais programáticas sobre direitos sociais, nem lhes dado aplicação adequada como princípios-condição da justiça social. A negação de qualquer tipo de obrigação a ser cumprida na base dos Direitos Fundamentais Sociais tem como consequência a renúncia de reconhecê-los como verdadeiros direitos. (...) **Em geral, está crescendo o grupo daqueles que consideram os princípios constitucionais e as normas sobre direitos sociais como fonte de direitos e obrigações e admitem a intervenção do Judiciário em caso de omissões inconstitucionais.**" (KRELL, Andreas Joachim. *Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002, p. 22-23 – grifo nosso)

À apontada liberdade de conformação do legislador/administrador na concretização de direitos sociais – *in casu*, na forma de políticas públicas voltadas à preservação do meio ambiente cultural –, sempre associada à chamada cláusula da “**reserva do possível**”, opõe-se o dever constitucional de implementação de condições materiais mínimas de existência da pessoa humana – o “**mínimo existencial**”. O seguinte excerto doutrinário sintetiza bem como o constitucionalismo contemporâneo tem equacionado o problema:

“O equilíbrio entre esses dois elementos pode ser obtido da seguinte forma. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, **condições materiais mínimas de existência**. Ao apurar os elementos fundamentais dessa

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



dignidade (o mínimo existencial), estar-se-á estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. **Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir.** Como se vê, **o mínimo existencial associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.**” (BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 271/272 – grifo nosso)

Se a “*liberdade de conformação*” do legislador/administrador se coloca apenas após o atendimento do mínimo existencial, exsurge patente a **legitimidade da intervenção judicial voltada à consecução daquelas condições mínimas de vida digna dos cidadãos.**

In casu, o parecer técnico acostado à inicial atesta a **inexistência de garantia de segurança estrutural das edificações tombadas** – e **tampouco parâmetros mínimos de segurança contra incêndios.** A toda evidência, a inação estatal no ponto expõe não apenas o **conteúdo essencial da herança histórica e cultural** consubstanciada naquelas edificações – cujo previsível colapso ameaça a própria existência daquele patrimônio tombado –, mas sobretudo – e principalmente – **as vidas dos cidadãos de baixa renda que habitam aquelas unidades.**

Não se pode perder de vista, a par do valor histórico e cultural dos prédios em questão, a sua relevante função social. Como destacado pela parte ré, cuida-se de edificações “*destinadas ao uso habitacional voltado a pessoas de baixo poder aquisitivo, construídas por volta de 1906*” (IE 665). Portanto, além de ameaçar a própria existência do patrimônio tombado, o estado de degradação dos imóveis expõe a risco e compromete as **condições mínimas de existência digna dos moradores da localidade.**

Por isso mesmo, no que tange à obrigação de fazer imposta na decisão liminar – “*adotar as medidas urgentes para a conservação e reparação do interior e do exterior dos imóveis tombados, situados nas Quadras 01; 06; 07; 09; 10; 13A (1º); 13A (2º); 15; 16 e 17 constituintes da APAC Vila Operária Salvador de Sá*” –, não se vislumbra margem de escolha ou liberdade de conformação do

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



administrador. Apenas depois de asseguradas essas “**condições materiais mínimas de existência**” do patrimônio tombado e das pessoas que lá residem “**é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir**” (BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 271/272).

Neste particular, não socorre a municipalidade o argumento fundado na chamada cláusula da “*reserva do possível*”. Não se nega a sua relevância, sobretudo em matéria de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais). Entretanto, o argumento da incapacidade econômico-financeira da pessoa política não pode ser invocado de maneira genérica, carente de comprovação minimamente objetiva, sob pena de se vulgarizar a frustração da efetividade da Constituição. Confira-se o seguinte trecho de lapidar decisão monocrática prolatada pelo Ministro Celso de Mello:

“(…) a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, **comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal**, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. **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 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**

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



fundamentalidade.” (ADPF nº 45 MC/DF, Min. Celso de Mello, DJ de 04/05/2004 – grifo nosso)

Não vislumbro, no caso em tela, **“justo motivo objetivamente aferível”** para que seja preterida a **tutela específica do meio ambiente cultural e das condições mínimas de segurança e existência digna dos moradores da Vila Operária Salvador de Sá**. O Município nada aduziu de concreto e objetivo acerca de uma **absoluta** incapacidade econômico-financeira, apenas consignou alusões genéricas à escassez de recursos e às chamadas **“escolhas trágicas”**.

Enfim, não há falar em **“absoluta inexequibilidade do direito social”**.

No entanto, é de se notar que o pedido principal ostenta contornos mais abrangentes que o pleito liminar acolhido. Enquanto a tutela antecipada se volta às **“medidas urgentes para a conservação e reparação”** dos imóveis, com vistas à garantia da estabilidade estrutural das edificações e à segurança dos cidadãos que nelas residem, o pedido principal contempla a **“restauração integral do conjunto arquitetônico que compõe a APAC Vila Operária Salvador de Sá”**.

Nesse ponto, à luz dos parâmetros aqui adotados para a identificação do grau de vinculação da municipalidade – vale dizer, **conteúdo essencial** do direito ao meio ambiente cultural (própria existência e integridade do bem tombado) e o **mínimo existencial** a ser garantido aos moradores –, reputo impositiva a autocontenção judicial.

É dizer: uma vez asseguradas a estabilidade estrutural e a integridade do conjunto arquitetônico, assim como a incolumidade física (segurança) dos habitantes das unidades, há de se respeitar ao administrador um espaço de conformação, uma margem de escolha que contemple o estabelecimento de uma escala de prioridades entre os vários conjuntos arquitetônicos existentes na cidade. Essa avaliação envolve critérios como a identificação do grau de degradação ou precariedade de cada um desses bens ou até mesmo a valoração do interesse histórico e cultural de cada um deles para a comunidade. Esse diagnóstico é próprio do administrador, pois pressupõe uma visão panorâmica da política pública de proteção ao patrimônio cultural, visão essa não acessível a um agente estatal cujo escopo é a solução de um caso concreto – isto é, a degradação de um conjunto arquitetônico específico.

Assim é que, ao impor a restauração integral e imediata dos prédios que compõem a APAC Vila Operária Salvador de Sá, sem conhecer o estado de conservação de outras áreas de proteção do ambiente cultural situadas na cidade – possivelmente ainda mais expressivas da nossa identidade histórico-cultural e ainda mais carentes de uma intervenção estatal restauradora –, este juízo poderia, de fato, desencadear distorções no sistema de proteção ao patrimônio cultural globalmente considerado.

OBRIGAÇÕES DE FAZER

Destarte, exsurge imperiosa a condenação do Município nos lindes da decisão liminar já proferida, para que adote *“as medidas urgentes para a conservação e reparação do interior e do exterior dos imóveis tombados, situados nas Quadras 01; 06; 07; 09; 10; 13A (1º); 13A (2º); 15; 16 e 17 constituintes da APAC Vila Operária Salvador de Sá, reveladas por estudo técnico a ser realizado pelo órgão com atribuição, fixado prazo máximo de 360 dias para a ultimação das intervenções, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)”*.

Mas não é só.

É preciso lembrar que o direito, já disse o Ministro EROS GRAU, não se interpreta tampouco se aplica *“em tiras”* (GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5.ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 131/132). A lembrança é especialmente relevante quando se fala de uma ordem jurídica em cujo vértice está uma Constituição eclética, que abriga valores e opções político-ideológicas muitas vezes antagônicos.

Seria mesmo inimaginável que o Poder Público, no legítimo afã de proteger direitos fundamentais – o meio ambiente cultural e a vida de pessoas em situação de vulnerabilidade –, pudesse implementar intervenção urbanística capaz de expor outros direitos fundamentais – como o **direito à moradia digna** – a um quadro de igual ou superior fragilidade.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



Nesse cenário, é dever do Poder Público buscar a “**concordância prática**” de todos esses valores constitucionais em tensão.

O objetivo do processo de ponderação, técnica reservada ao enfrentamento daqueles conflitos normativos que refletem tensões entre valores e opções político-ideológicas, é alcançar a “**concordância prática**” dos enunciados em rota de colisão, isto é, sua “**harmonização recíproca**”, de modo que “**nenhum deles tenha sua incidência totalmente excluída na hipótese**” (BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 133). Sobre a concordância prática, em lição perfeitamente aplicável ao caso em apreço, confira-se o magistério de KONRAD HESSE:

“(...) bens jurídicos protegidos jurídico-constitucionalmente devem, na resolução do problema, ser **coordenados um ao outro de tal modo que cada um deles ganhe realidade**. Onde nascem colisões **não deve, em ‘ponderação de bens’ precipitada ou até ‘ponderação de valor’ abstrata, um ser realizado à custa do outro**. Antes, o princípio da unidade da Constituição põe a tarefa de uma **otimização**: a *ambos* os bens devem ser traçados limites, para que ambos possam chegar a **eficácia ótima**. Os traçamentos dos limites devem, por conseguinte, no respectivo caso concreto ser proporcionais; eles não devem ir mais além do que necessário para produzir a concordância de ambos os bens jurídicos.” (HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, pp. 66/67 – grifo nosso)

Na hipótese vertente, caso as obras de conservação e reparação exijam a realocação temporária das famílias residentes no imóvel, o simples desalijo desses moradores significaria “*realizar*” a defesa do **direito difuso ao meio ambiente cultural** e da **incolumidade física dos habitantes do conjunto arquitetônico** “à custa” do **direito fundamental à moradia**, titularizado por pessoas hipossuficientes que, justamente em razão de uma intervenção estatal, ficariam ao relento, sem ter para onde ir no dia seguinte.

Portanto, também se afigura impositiva a **garantia da plena observância do direito à moradia dos atuais ocupantes dos imóveis**, seja mediante a realocação temporária das famílias, seja por meio da sua efetiva

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



inclusão em programas habitacionais (“*auxílio habitacional temporário*”, “*aluguel social*” e/ou congêneres).

Nem se argumente que as prestações estatais vislumbradas – reassentamento temporário ou inclusão em programa habitacional – dependeriam de previsão orçamentária e, por isso, não poderiam ser implementadas pela via judicial. Atualmente, sob o prisma da geração de gastos para o Poder Público, não mais se sustenta a distinção entre direitos prestacionais e direitos de abstenção, ante a constatação de que a efetivação de quaisquer deles exige do Estado a manutenção de estruturas igualmente custosas (cf. SUNSTEIN, Cass; HOLMES, Stephen. *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*. New York: Norton, 1999). Mas não é só.

Em doutrina, sempre se reconheceu aos princípios constitucionais, e notadamente aos direitos fundamentais – dentre eles o direito social à moradia –, uma **eficácia negativa**, isto é, uma **aptidão para obstar “atos que contravenham os efeitos pretendidos pelo enunciado”** (BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 82). Por mais que se restrinja o alcance do direito social à moradia a um **núcleo mínimo de efeitos**, é forçoso reconhecer que esse núcleo será vulnerado pela ação estatal de despejar uma família carente da casa onde vive há longos anos, sem qualquer espécie de amparo, deixando-a à própria sorte, na rua. A toda evidência, a eficácia negativa do princípio insculpido no art. 6º da CRFB repudia uma tal intervenção do Poder Público.

Por outro lado, é inegável a caracterização do direito à moradia como um bem “**indispensável à composição de um mínimo existencial para vida digna**” (REsp nº 950.663/SC, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, DJe de 23/04/2012).

Enfim, a intervenção no conjunto arquitetônico em tela, com a consequente desocupação temporária de unidades atualmente habitadas, deve observar o figurino constitucional e legal: instauração de processos administrativos destinados à desocupação temporária, observada a forma escrita e o devido processo legal – com seus consectários, como a ampla defesa e o contraditório –, assim como a prévia **realocação das famílias**, “*em terrenos na*

própria área” ou “*em localidades próximas dos locais da moradia ou do trabalho*” – por aplicação analógica da Lei Complementar nº 111/2011 (Plano Diretor, art. 211, § 1º) e da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro (art. 429, VI, “c”) –, ou a efetiva inclusão em programas habitacionais estatais (“**auxílio habitacional temporário**”, “*aluguel social*” e/ou congêneres), tudo em conformidade com o disposto no Decreto Municipal nº 38.197/2013 e demais diplomas legais mencionados em IE 35/39.

Com efeito, a condicionante ora alvitrada – reassentamento temporário dos ocupantes dos imóveis objeto da intervenção –, constitui **obrigação imposta pela ordem constitucional e legal**, providência que se revela como **pressuposto** da atuação estatal em foco, a ela aderindo de modo **indissociável**. Afinal, como lembra CANOTILHO, **inexiste ato de entidade pública que seja livre dos direitos fundamentais** (CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional. 5ª ed., Coimbra: Almedina, 1992, p. 591).

RESPONSABILIDADE AMBIENTAL PELA OMISSÃO ESTATAL

Passa-se a apreciar o pleito de indenização pelos danos infligidos ao **meio ambiente cultural**.

Afigura-se incorreta, de plano, no tocante aos danos ambientais advindos da omissão estatal, a remissão à disciplina geral da responsabilidade civil do Estado por omissão, ordinariamente subjetiva ou por culpa – como lembra o Município em suas contestação. Essa regra geral é excepcionada em pelo menos duas hipóteses: (i) quando há expressa determinação legal, constante de microsistema especial, como na proteção do meio ambiente (Lei 6.938/81, art. 3º, IV, c/c art. 14, § 1º); e (ii) quando as circunstâncias indicam a presença de um dever de ação estatal – direto e mais rígido – que aquele que emerge, segundo a interpretação doutrinária e jurisprudencial, do texto constitucional.

Nesse diapasão, é possível afirmar o caráter **solidário, objetivo e ilimitado** da responsabilidade estatal por danos urbanístico-ambientais decorrentes da **omissão do seu dever de controlar e fiscalizar**, sendo subsidiária (ou com ordem de preferência) apenas a sua execução no caso de ser

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



viável a identificação e responsabilização do causador direto/imediato do dano ambiental. Confira-se, no ponto, o lapidar aresto da Segunda Turma do STJ:

“AMBIENTAL. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL (LEI 9.985/00). OCUPAÇÃO E CONSTRUÇÃO ILEGAL POR PARTICULAR NO PARQUE ESTADUAL DE JACUPIRANGA. TURBAÇÃO E ESBULHO DE BEM PÚBLICO. **DEVER-PODER DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL DO ESTADO. OMISSÃO.** ART. 70, § 1º, DA LEI 9.605/1998. DESFORÇO IMEDIATO. ART. 1.210, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL. ARTIGOS 2º, I E V, 3º, IV, 6º E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981 (LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE). CONCEITO DE POLUIDOR. **RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DE NATUREZA SOLIDÁRIA, OBJETIVA, ILIMITADA E DE EXECUÇÃO SUBSIDIÁRIA.** LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. (...) 4. Qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, no Direito brasileiro a **responsabilidade civil pelo dano ambiental é de natureza objetiva, solidária e ilimitada**, sendo regida pelos princípios do poluidor-pagador, da reparação *in integrum*, da prioridade da reparação *in natura*, e do *favor debilis*, este último a legitimar uma série de técnicas de facilitação do acesso à Justiça, entre as quais se inclui a inversão do ônus da prova em favor da vítima ambiental. Precedentes do STJ. 5. **Ordinariamente, a responsabilidade civil do Estado, por omissão, é subjetiva ou por culpa, regime comum ou geral esse que, assentado no art. 37 da Constituição Federal, enfrenta duas exceções principais.** Primeiro, quando a responsabilização objetiva do ente público decorrer de **expressa previsão legal, em microsistema especial, como na proteção do meio ambiente (Lei 6.938/1981, art. 3º, IV, c/c o art. 14, § 1º).** Segundo, quando **as circunstâncias indicarem a presença de um standard ou dever de ação estatal mais rigoroso do que aquele que jorra, consoante a construção doutrinária e jurisprudencial, do texto constitucional.** 6. O dever-poder de controle e fiscalização ambiental (= dever-poder de implementação), além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais (em especial os arts. 225, 23, VI e VII, e 170, VI) e da legislação, sobretudo da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981, arts. 2º, I e V, e 6º) e da Lei 9.605/1998 (Lei dos Crimes e Ilícitos Administrativos contra o Meio Ambiente). (...) 8. **Quando a autoridade ambiental tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo**

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



próprio, sob pena de co-responsabilidade’ (art. 70, § 3º, da Lei 9.605/1998, grifo acrescentado). (...) 12. Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano urbanístico-ambiental e de eventual solidariedade passiva, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem não se importa que façam, quem cala quando lhe cabe denunciar, quem financia para que façam e quem se beneficia quando outros fazem. 13. **A Administração é solidária, objetiva e ilimitadamente responsável, nos termos da Lei 6.938/1981, por danos urbanístico-ambientais decorrentes da omissão do seu dever de controlar e fiscalizar, na medida em que contribua, direta ou indiretamente, tanto para a degradação ambiental em si mesma, como para o seu agravamento, consolidação ou perpetuação**, tudo sem prejuízo da adoção, contra o agente público relapso ou desidioso, de medidas disciplinares, penais, civis e no campo da improbidade administrativa. 14. **No caso de omissão de dever de controle e fiscalização, a responsabilidade ambiental solidária da Administração é de execução subsidiária (ou com ordem de preferência)**. 15. A responsabilidade solidária e de execução subsidiária significa que o Estado integra o título executivo sob a condição de, como devedor-reserva, só ser convocado a quitar a dívida se o degradador original, direto ou material (= devedor principal) não o fizer, seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934 do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil). (...) 18. Recurso Especial provido.” (REsp nº 1.071.741/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 16/12/2010 – grifo nosso)

O dever de proteção do patrimônio cultural se encaixa nas duas exceções delineadas pela jurisprudência do STJ.

Em primeiro lugar, como *“uma das facetas do meio ambiente”*³, o patrimônio cultural está inequivocamente inserido no microsistema especial de proteção do meio ambiente (Lei 6.938/81, art. 3º, IV, c/c art. 14, § 1º), que consagra a responsabilidade objetiva do Estado em face dos danos urbanístico-ambientais decorrentes tanto de condutas comissivas quanto omissivas. Trata-se de ponto pacífico na doutrina especializada (nesse sentido: MACHADO, Paulo

³ MILARÉ, Édis. Direito do ambiente. 10ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 590.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



Affonso Leme. *Ação civil pública e tombamento*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1986, p. 48; MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 10ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 591; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública em defesa do meio ambiente, patrimônio cultural e dos consumidores*. 13ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, pp. 393-398; FINK, Daniel Roberto. *Meio ambiente cultural: regime jurídico de responsabilidade civil. Aspectos processuais do direito ambiental*. In: LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo (coords.). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, pp. 44-55). Assim leciona ÉDIS MILARÉ:

“Alerte-se, por relevante, que o **regime jurídico da responsabilidade civil por danos ao patrimônio cultural** pauta-se pela **teoria da responsabilidade objetiva**, onde tão somente a lesividade é suficiente para provocar a tutela judicial, no teor do que dispõem os **arts. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981 e 225, § 3º, da CF/1988**.” (MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 10ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 591 – grifou-se)

Por outro lado, não pode haver dúvida de que o **tombamento** implementado pelo próprio ente federativo constitui “**circunstância a indicar a presença de um standard ou dever de ação estatal mais rigoroso do que aquele que jorra, consoante a construção doutrinária e jurisprudencial, do texto constitucional**”. Conforme já explicitado por este juízo fazendário na decisão de IE 683/685, “***uma vez tombados os bens pela Lei Municipal 627/1984 e o Decreto Municipal 5.304/1985, emerge para a Edilidade a responsabilidade de promover a necessária conservação, seja através do direto atuar e, ainda, velando por impedir o mau uso dos imóveis afetados***”. Como lembra DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, o tombamento tem por escopo a “*preservação, **sob regime especial**, dos bens de valor cultural, histórico, arqueológico, artístico, turístico ou paisagístico*”⁴, de modo a outorgar ao Poder Público um dever de ação direto e mais rígido, capaz de atrair o regime da responsabilidade objetiva inclusive aos casos de omissão injustificada, na linha da jurisprudência do STJ.

No caso em apreço, o exame do retrospecto histórico aqui já mencionado revela que “*a efetivação das necessárias conservações e reformas se arrasta por*

⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 318.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



mais de quinze anos”, tendo a municipalidade inclusive reconhecido em projeto elaborado em 2011 – e jamais posto em execução, frise-se – a premência da intervenção.

Afiguram-se patentes, destarte, o pleno conhecimento da situação **específica** de degradação e precariedade dos bens tombados, assim como a inércia do Município, por longos anos, no que concerne ao dever de proteção do meio ambiente cultural, de modo a contribuir de maneira decisiva para o agravamento e consolidação dos danos. Destarte, não se trata de responsabilização fundada na evocação genérica da competência estatal para proteção do patrimônio histórico-cultural, como sustenta a parte ré. *In casu*, o autor logrou demonstrar o nexo de causalidade entre os danos ambientais e uma **conduta omissiva específica** e bem delimitada.

Tem-se, então, a responsabilidade **objetiva, solidária e ilimitada** do MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO em face dos danos urbanístico-ambientais concretizados e agravados pela omissão no exercício do dever constitucional de proteção do meio ambiente cultural.

Ademais, no que concerne à apontada **subsidiariedade**, restrita à execução, ela parece inequivocamente excepcionada na hipótese, seja pela dificuldade de identificação dos particulares responsáveis pelas “*descaracterizações e patologias*” existentes nas edificações tombadas⁵, seja pela **evidente hipossuficiência econômica dos proprietários/possuidores das unidades habitacionais existentes no conjunto arquitetônico em exame**⁶, óbice fático a impedir que arquem com o custo da restauração dos prédios. Seria mesmo uma subversão de toda a lógica de facilitação do acesso à Justiça em defesa do meio ambiente (*favor debilis*) atribuir aos legitimados ativos essa

⁵ A propósito, é o próprio réu que expõe a dificuldade de “*comprovação da titularidade do imóvel*”: “*Os 10 blocos de edificação foram construídos em lotes resultantes do projeto de loteamento e alinhamento da área conhecida como Cidade Nova - PAL 31.591 - PA - 9.362, todavia a formatação atual dessa área não consta registrada no Registro de Imóveis, alguns lotes antigos sequer foram registrados*” (IE 666). Ademais, como já salientado por este juízo **passados mais de 6 anos da elaboração do projeto, o Município não tinha sequer cadastrado as famílias residentes no conjunto arquitetônico da Vila Operária Salvador de Sá** (cf. IE 625).

⁶ Cuida-se aqui, como reconhecido pelo próprio Município, de “*prédios destinados ao uso habitacional voltado para **pessoas de baixo poder aquisitivo**, construídos por volta de 1906*” (IE 665 – grifou-se).

tarifa inglória, sobretudo quando se sabe que ao poluidor indireto identificado e solvente será sempre assegurado o direito de regresso – art. 934 do Código Civil (cf. AgRg no REsp nº 1.001.780/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04/10/2011).

NEXO DE CAUSALIDADE E FATO DE TERCEIRO

Em contestação, o Município procura se exonerar de responsabilidade sob a alegação de que “*os atos danosos são praticados pelos ocupantes irregulares dos imóveis que não cuidaram da manutenção do bem e ainda realizaram intervenções indevidas nos bens protegidos*”. Contudo, em matéria de responsabilidade ambiental, a ação de “*poluidores diretos*” não é circunstância capaz de romper o **nexo de causalidade** entre a **omissão do Poder Público**, de um lado, e, de outro, a **ocorrência em si**, o **agravamento**, a **consolidação** ou a **perpetuação** da **degradação ambiental** evidenciada.

A toda evidência, a culpa atribuída aos particulares não exclui a relação de causalidade nem exime a Administração Pública de sua co-responsabilidade advinda do não exercício do **poder-dever de fiscalização, controle e proteção do meio ambiente cultural para as presentes e futuras gerações**.

Neste particular, convém lembrar, mais uma vez com base no escólio do STJ: “*para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem*” (REsp nº 650.728/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/12/2009).

In casu, a par da contribuição causal decorrente da ação de particulares (negligência na conservação e manutenção das edificações, descaracterizações e intervenções improvisadas e irregulares, etc...), exsurge **determinante** para a degradação/precarização do conjunto arquitetônico da APAC Vila Operária Salvador de Sá a omissão e a ineficiência da atuação do Poder Público, por longos anos, no que tange à proteção daquele bem de valor histórico e cultural. A inação diante do Poder Público é **fator decisivo** para o processo continuado e

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



permanente de degradação das edificações, com efeito notório e deletério sobre a higidez do patrimônio cultural nelas consubstanciado e até mesmo sobre a segurança e a incolumidade física das famílias que habitam os prédios.

A propósito, no julgamento do AgRg no REsp nº 1.001.780/PR, a Primeira Turma do STJ apreciou a argumentação do IBAMA contrária à pretensão de torná-lo ***“co-responsável por degradação ambiental causada única e exclusivamente por particular”***. Asseverava a referida autarquia: ***“para a configuração da responsabilidade por omissão, necessário que haja culpa grave do poder público”***. Eis a ementa do julgado:

“PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. (...) **DANO AO MEIO AMBIENTE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO.** ARTS. 3º, IV, C/C 14, § 1º, DA LEI 6.938/81. **DEVER DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO.** 1. A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que, em matéria de proteção ambiental, há **responsabilidade civil do Estado** quando a **omissão** de cumprimento adequado do seu dever de fiscalizar for **determinante** para a **concretização** ou o **agravamento** do dano causado pelo seu causador direto. Trata-se, todavia, de responsabilidade subsidiária, cuja execução poderá ser promovida caso o degradador direto não cumprir a obrigação, ‘seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, por qualquer razão, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934 do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica, conforme preceitua o art. 50 do Código Civil’ (REsp 1.071.741/SP, 2ª T., Min. Herman Benjamin, DJe de 16/12/2010). 2. Examinar se, no caso, a omissão foi ou não ‘determinante’ (vale dizer, causa suficiente ou concorrente) para a ‘concretização ou o agravamento do dano’ é juízo que envolve exame das circunstâncias fáticas da causa, o que encontra óbice na Súmula 07/STJ. 3. Agravos regimentais desprovidos.” (AgRg no REsp nº 1.001.780/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04/10/2011 – grifo nosso)

DANOS INDENIZÁVEIS

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



No mais, afigura-se plenamente possível a cumulação entre as obrigações de recuperar o meio ambiente cultural degradado e pagar **indenização pecuniária** pelos danos observados.

Com efeito, à luz de uma interpretação sistemática das normas e princípios do Direito Ambiental, tem-se que **a reparação ambiental deve ser feita da forma mais completa possível**, de modo que **a condenação a recuperar a área lesionada não exclua o dever de indenizar**. Segundo a máxima da reparação *in integrum*, a indenização deve abranger: (i) o dano que permanece entre a sua ocorrência e o pleno restabelecimento do meio ambiente afetado (**dano interino ou intermediário**); (ii) o chamado dano residual (degradação ambiental que subsiste, não obstante todos os esforços de restauração); (iii) além do **dano moral coletivo**.

Veja-se como a doutrina especializada aborda a extensão dos danos indenizáveis:

“(...) a reparação integral do dano ao meio ambiente deve compreender não apenas o prejuízo causado ao bem ou recurso ambiental atingido, como também, na lição de Helita Barreira Custódio, **toda a extensão dos danos produzidos em consequência do fato danoso**, o que inclui os efeitos ecológicos e ambientais da agressão inicial a um bem ambiental corpóreo que estiverem no mesmo encadeamento causal, como, por exemplo, a destruição de espécimes, *habitats*, e ecossistemas inter-relacionados com o meio afetado; os denominados **danos interinos**, vale dizer, **as perdas de qualidade ambiental havidas no interregno entre a ocorrência do prejuízo e a efetiva recomposição do meio degradado**; os danos futuros que se apresentarem como certos, os danos irreversíveis à qualidade ambiental e os **danos morais coletivos** resultantes da agressão a determinado bem ambiental.” (MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação Civil Pública e a Reparação do Dano Ambiental*. 2ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p. 315 – grifo nosso)

A rigor, a perspectiva de plena restauração da condição ambiental (*reductio ad pristinum statum*) nem sempre afasta a possibilidade de indenização pecuniária. Não se pode desprezar a “**perda da qualidade ambiental**” decorrente da **privação temporária da fruição do patrimônio cultural comum** a todos os indivíduos, até a sua efetiva recomposição.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



ANNELISE MONTEIRO STEIGLEDER explica por que inexistente *bis in idem* na hipótese:

“A partir da compreensão de que o dano ambiental tem uma dimensão material a que se encontram associados **danos extrapatrimoniais**, que abarcam os **danos morais coletivos**, a **perda pública decorrente da não fruição do bem ambiental**, e a **lesão ao valor de existência da natureza degradada**, importa definir diferentes formas de reparação para cada classe de danos.

Esclareça-se que **os pedidos de condenação em obrigações de fazer e de indenização serão cumulados, inexistindo bis in idem**, pois **o fundamento para cada um deles é diverso**. O pedido de obrigação de fazer cuida da reparação *in natura* do dano ecológico puro e a indenização visa a ressarcir os danos extrapatrimoniais, pelo que o reconhecimento de tais pedidos compreende as diversas facetas do dano ambiental.” (STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade Civil Ambiental: as Dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 236 – grifo nosso)

A jurisprudência do STJ, na mesma linha da doutrina especializada, está firmada no sentido da **viabilidade, no âmbito da Lei 7.347/85 e da Lei 6.938/81, de cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar** (a título de exemplo: REsp 1.145.083/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4.9.2012; REsp 1.178.294/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.9.2010; AgRg nos EDcl no Ag 1.156.486/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 27.4.2011; REsp 1.120.117/AC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19.11.2009; REsp 1.090.968/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.8.2010; REsp 605.323/MG, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 17.10.2005; REsp 625.249/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.8.2006, entre outros). Para ilustrar, transcreve-se a seguinte ementa, que sintetiza de forma brilhante o deslinde da questão:

“ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. (...) PRINCÍPIOS DA REPARAÇÃO INTEGRAL, DO POLUIDOR-PAGADOR E DO USUÁRIO-PAGADOR. **POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (REPARAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA) E DE PAGAR QUANTIA CERTA (INDENIZAÇÃO)**.

REDUCTION AD PRISTINUM STATUM. DANO AMBIENTAL INTERMEDIÁRIO, RESIDUAL E MORAL COLETIVO. ART. 5º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. INTERPRETAÇÃO *IN DUBIO PRO NATURA* DA NORMA AMBIENTAL. 1. (...) 5. Nas demandas ambientais, por força dos princípios do poluidor-pagador e da reparação *in integrum*, admite-se a condenação do réu, simultânea e agregadamente, em obrigação de fazer, não fazer e indenizar. Aí se encontra típica obrigação cumulativa ou conjuntiva. Assim, **na interpretação dos arts. 4º, VII, e 14, § 1º, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), e do art. 3º da Lei 7.347/85, a conjunção ‘ou’ opera com valor aditivo, não introduz alternativa excludente.** Essa posição jurisprudencial leva em conta que o dano ambiental é multifacetário (ética, temporal, ecológica e patrimonialmente falando, sensível ainda à diversidade do vasto universo de vítimas, que vão do indivíduo isolado à coletividade, às gerações futuras e aos próprios processos ecológicos em si mesmos considerados). 6. Se o bem ambiental lesado for imediata e completamente restaurado ao *status quo ante* (*reductio ad pristinum statum*, isto é, restabelecimento à condição original), não há falar, ordinariamente, em indenização. Contudo, **a possibilidade técnica, no futuro (= prestação jurisdicional prospectiva), de restauração *in natura* nem sempre se mostra suficiente para reverter ou recompor integralmente, no terreno da responsabilidade civil, as várias dimensões do dano ambiental causado;** por isso não exaure os deveres associados aos princípios do poluidor-pagador e da reparação *in integrum*. 7. A recusa de aplicação ou aplicação parcial dos princípios do poluidor-pagador e da reparação *in integrum* arrisca projetar, moral e socialmente, a nociva impressão de que o ilícito ambiental compensa. Daí a resposta administrativa e judicial não passar de aceitável e gerenciável ‘risco ou custo do negócio’, acarretando o enfraquecimento do caráter dissuasório da proteção legal, verdadeiro estímulo para que outros, inspirados no exemplo de impunidade de fato, mesmo que não de direito, do infrator premiado, imitem ou repitam seu comportamento deletério. 8. A responsabilidade civil ambiental deve ser compreendida o mais amplamente possível, de modo que **a condenação a recuperar a área prejudicada não exclua o dever de indenizar – juízos retrospectivo e prospectivo.** 9. A cumulação de obrigação de fazer, não fazer e pagar não configura *bis in idem*, porquanto a indenização, em vez de considerar lesão específica já ecologicamente restaurada ou a ser restaurada, põe o foco em parcela do dano que, embora causada pelo mesmo comportamento pretérito do agente, apresenta efeitos deletérios de cunho

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



futuro, irreparável ou intangível. 10. Essa degradação transitória, remanescente ou reflexa do meio ambiente inclui: a) **o prejuízo ecológico que medeia, temporalmente, o instante da ação ou omissão danosa e o pleno restabelecimento ou recomposição da biota**, vale dizer, o hiato passadiço de deterioração, total ou parcial, na fruição do bem de uso comum do povo (= **dano interino ou intermediário**), algo frequente na hipótese, p. ex., em que o comando judicial, restritivamente, se satisfaz com a exclusiva regeneração natural e a perder de vista da flora ilegalmente suprimida, b) **a ruína ambiental que subsista ou perdure, não obstante todos os esforços de restauração (= dano residual ou permanente)**, e c) o **dano moral coletivo**. (...) 14. Recurso especial parcialmente provido para reconhecer a **possibilidade, em tese, de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer e não fazer voltadas à recomposição in natura do bem lesado**, devolvendo-se os autos ao Tribunal de origem para que verifique se, na hipótese, há dano indenizável e fixe eventual *quantum debeatur*.” (REsp nº 1.198.727/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 09/05/2013 – grifo nosso)

Em outro importante julgado, o Ministro HERMAN BENJAMIN consignou observações plenamente aplicáveis ao caso em apreço:

“Se a recuperação é imediata e plena, não há, como regra, falar em indenização. Contudo, **hipóteses existem em que a recuperação é lenta e leva muitos anos**, quando não é parcialmente irreversível. Em tais situações, poderá haver um **remanescente de prejuízo coletivo** (e até individual), naquele primeiro caso **até o completo retorno ao status quo ante ecológico**.” (REsp nº 1.114.893/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 28/02/2012 – grifo nosso)

É exatamente o que se tem na espécie.

A omissão do Poder Público diante da descaracterização e precarização do conjunto arquitetônico da Vila Operária Salvador de Sá já se arrasta por mais de 15 anos, com inegáveis **prejuízos coletivos de ordem extrapatrimonial**, ínsitos aos **danos interinos** (ou intermediários) – a perda da qualidade e da expressão histórico-cultural do patrimônio degradado, além da privação da fruição de todas as características arquitetônicas da APA até sua efetiva restauração – e **morais coletivos** – refletidos não apenas na lesão ao valor de existência daquele patrimônio cultural, mas sobretudo na depreciação da

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



autoestima dos munícipes e na exposição de um número indeterminado de pessoas a risco de desabamentos e incêndios, conforme se depreende das fotografias acostadas à inicial e do parecer técnico do GATE.

Quanto a estes últimos – danos morais coletivos –, conquanto haja intensa dissensão doutrinária e jurisprudencial na matéria, este magistrado tem firme convicção no sentido do cabimento, em tese, da fixação de um *quantum* para reparação de danos morais difusos, em sede de ação civil pública (nesse sentido, a jurisprudência majoritária do STJ: EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1440847/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014, REsp 1269494/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013; REsp 1367923/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013; REsp 1197654/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 08/03/2012). Tal possibilidade se faz presente naquelas hipóteses em que o dano extrapatrimonial não fica adstrito a pessoas determinadas, mas se revela **transindividual**, isto é, atinge uma classe de pessoas ou a própria coletividade, afrontando a “*moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento*” (REsp nº 1.057.274/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 26/02/2010).

Na hipótese vertente, não há dúvida de que o dano ambiental atinge a coletividade a ponto de produzir **relevantes alterações em sua ordem extrapatrimonial** – notadamente a **depreciação da autoestima e da memória histórico-cultural**, face ao prejuízo estético, cultural e paisagístico refletido em um conjunto arquitetônico deploravelmente degradado – consoante farta documentação fotográfica –, além da **deterioração da qualidade de vida** dos habitantes das edificações e frequentadores da localidade, efeito do convívio diário com o risco de desabamentos e incêndios.

Apenas se afasta, na espécie, a figura do **dano residual** ou **permanente**, pois não se discute nos autos a viabilidade técnica da restauração do conjunto arquitetônico em questão e, destarte, a *reductio ad pristinum statum* (vale dizer, a recuperação da condição originária de qualidade e expressão histórico-cultural das edificações).

Assim, circunscritos os danos indenizáveis à órbita extrapatrimonial, exsurge despicienda ulterior fase de liquidação⁷. É que tal espécie de dano – que abrange os danos morais coletivos e os danos sociais – são constatáveis *in re ipsa* e, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, devem ser quantificados desde logo pelo juiz, independentemente de posterior liquidação (REsp nº 782.969/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJE de 04/09/2006). Trata-se de orientação totalmente alinhada à disciplina do **Novo Código de Processo Civil**, que busca, precisamente em seu art. 491, **“tornar residual ao máximo a necessidade de liquidação visando à promoção da tempestividade da tutela jurisdicional (arts. 5º, LXXVIII, CF e 4º, CPC)”** (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 496).

Passo, então, à fixação do *quantum debeatur*.

QUANTUM DEBEATUR

Dentre os parâmetros a serem dosados, destaca-se o **longo período de inação do réu** – mais de 15 anos –, mesmo após o reconhecimento formal da premência da intervenção, em projeto orçado em 2011, além da **gravidade das “descaracterizações e patologias”** identificadas no conjunto arquitetônico da Vila Operária Salvador de Sá e reveladas em fotografias e laudo técnico carreados aos autos. A **exposição da incolumidade física** de um número indeterminado de pessoas (moradores e frequentadores da localidade), face ao risco de desabamentos e incêndios, e a já apontada **depreciação da autoestima e da memória histórico-cultural** inerente ao bem deteriorado, ao longo de todo esse período de omissão, também são fatores capazes de majorar o valor a ser arbitrado.

Por outro lado, a **contribuição causal imputável aos ocupantes dos imóveis**, evidenciada pela negligência na conservação e manutenção das

⁷ Esta seria imprescindível à apuração do *quantum* do **dano residual** ou **permanente**, afastado na espécie.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



edificações, descaracterizações e intervenções improvisadas e irregulares, etc..., constitui concausa capaz de atenuar a responsabilidade do Poder Público.

Consideradas tais peculiaridades, assim como a capacidade econômica da pessoa política que figura no polo passivo, reputo adequada e razoável a fixação do montante de **R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)** para a reparação dos danos extrapatrimoniais advindos da degradação do patrimônio cultural descrita na inicial, importância a reverter em favor do FECAM - Fundo Estadual de Conservação Ambiental.

Nesse ponto, é mister registrar que, conforme a dicção expressa do art. 13 da Lei nº 7347/85, a indenização fixada judicialmente há de reverter em favor de ***“um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais”***, com a participação do Ministério Público e representantes da comunidade. **Inexiste fundamento legal para o recolhimento da verba indenizatória a fundos eventualmente existentes em âmbito municipal.** Eis a redação do art. 13 da Lei nº 7347/85:

“Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um **Conselho Federal** ou por **Conselhos Estaduais** de que **participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade**, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.” (grifo nosso)

Ademais, ainda que fosse possível o recolhimento em favor de um fundo municipal, não se poderia falar em confusão patrimonial na espécie. Como cediço, os recursos oriundos de condenações judiciais, inclusive aquelas proferidas contra o Estado do Rio de Janeiro, são vinculados a fins específicos e não pertencem ao Tesouro Estadual. Tais recursos são geridos, de forma democrática e participativa, por um Conselho composto por representantes da comunidade e até mesmo pelo Ministério Público. Dessarte, não é possível abordar a questão de maneira simplista, como se a condenação significasse mera troca de rubricas. Sobre o ponto, já se pronunciou a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça fluminense:

“Quanto à reversão da multa ao dano ambiental ao Fundo Estadual de Conservação Ambiental e Desenvolvimento Urbano - FECAM nenhuma impossibilidade se observa, não sendo esta inócua.

Isso porque **os recursos destinados ao aludido fundo não se confundem com as receitas que integram os cofres estaduais**, mormente quando uma das fontes de recurso do fundo advém de produto das multas e indenizações referentes à infração à legislação ambiental e os seus recursos **só poderão ser utilizados em programas e projetos ambientais cujos objetivos estejam em consonância com o objeto do FECAM**, como se vê pelo art. 2 e parágrafo único e art. 3º, b, da Lei Estadual nº 1060/86, *in verbis*:

Art. 2º - Para atender às necessidades financeiras dos projetos e programas instituídos em consonância com o disposto no arts,263, da Constituição Estadual, fica o Poder Executivo autorizado a criar um fundo de natureza contábil, a ser denominado Fundo Estadual de Conservação Ambiental – FECAM, vedada sua utilização para pagamento de pessoal da administração pública direta e indireta ou de despesas de custeio diversas de sua finalidade.

Parágrafo único – Os recursos do FECAM poderão ser utilizados em programas e projetos ambientais de órgãos públicos estaduais, prefeituras municipais, universidades públicas e organizações não-governamentais, sem fins lucrativos, cujos objetivos estejam em consonância com o objeto do FECAM.

Art. 3º - Constituem-se em recursos do FECAM:

a) - 5% (cinco por cento) da compensação financeira a que se refere o art. 20, § 1º, da Constituição da República.

b) produto das multas e indenizações referentes a infrações à legislação de proteção ambiental federal e estadual aplicadas ou recolhidas pelo Estado do Rio de Janeiro, inclusive as provenientes de condenações fundamentadas na Lei Federal nº 7347, de 24 de julho de 1985;

c) produto de arrecadação de taxas ou contribuições pela utilização de recursos ambientais;

d) dotações e créditos adicionais que lhe forem atribuídos;

e) empréstimos, repasses, doações, subvenções, auxílios contribuições, legados ou quaisquer outras transferências de pessoas físicas ou jurídicas nacionais, estrangeiras ou internacionais, de direito público ou privado, diretamente ou através de convênios;

f) rendimentos provenientes de suas operações ou aplicações financeiras;

g) outros recursos eventuais.” (0057233-69.2008.8.19.0001

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, DES. ELISABETE FILIZZOLA - Julgamento:

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



19/11/2014 - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL – fragmento do voto da Exma. Des.
Relatora - grifo nosso)

Por outro lado, a argumentação que busca suprimir o sentido de uma condenação do Poder Público, a partir da ideia da dupla punição da população carioca – que suportaria as “*consequências dos danos ao patrimônio cultural*” e “*arcaria com os custos financeiros decorrentes do pagamento da indenização*” –, parece desprezar a **dimensão intergeracional** da tutela do meio ambiente, em todas as suas facetas – inclusive o meio ambiente cultural. Como consignado em aresto lapidar da Segunda Turma do STJ, o Poder Público exerce um papel de “*agente fiduciário intergeracional*” da “*memória histórico-cultural*”, “*bem intangível*” gerido “*em nome da Nação, quando não de toda a humanidade, seus reais titulares*” (REsp nº 1.723.590/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 26/11/2018). Com efeito, a “*população carioca*” não é exatamente a titular desse bem intangível, tampouco a única destinatária do sistema de proteção instituído pela Constituição – cuida-se aqui de um universo bem mais amplo, a abarcar até mesmo as gerações futuras. Exsurge, assim, despropositada a tentativa de desaconselhar a impositiva reparação integral do dano ambiental a partir dos benefícios que a população carioca poderia experimentar com a não destinação desses recursos ao Fundo Estadual de Conservação Ambiental – FECAM, sob a alegação da inexistência de “*garantia de aplicação em território municipal*” (IE 674).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **julgo PROCEDENTE EM PARTE** a pretensão autoral para:

1. **Confirmar a medida liminar (IE 683/685) e condenar o MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente em adotar as medidas urgentes para a conservação e reparação do interior e do exterior dos imóveis tombados, situados nas Quadras 01; 06; 07; 09; 10; 13A (1º); 13A (2º); 15; 16 e 17 constituintes da APAC Vila Operária Salvador de Sá, reveladas por estudo técnico a ser realizado pelo órgão com atribuição, fixado prazo máximo de 360 dias para a ultimação das**

intervenções, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

2. Determinar ao MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, caso as obras de conservação e reparação exijam a desocupação dos imóveis, a garantia da plena observância do direito à moradia dos atuais ocupantes, observado o figurino constitucional e legal: instauração de processos administrativos destinados à desocupação temporária, observada a forma escrita e o devido processo legal – com seus consectários, como a ampla defesa e o contraditório –, assim como a prévia realocação das famílias, “*em terrenos na própria área*” ou “*em localidades próximas dos locais da moradia ou do trabalho*” – por aplicação analógica da Lei Complementar nº 111/2011 (Plano Diretor, art. 211, § 1º) e da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro (art. 429, VI, “c”) –, ou a efetiva inclusão em programas habitacionais estatais (“auxílio habitacional temporário”, “*aluguel social*” e/ou congêneres), tudo em conformidade com o disposto no Decreto Municipal nº 38.197/2013 e demais diplomas legais mencionados em IE 35/39. O descumprimento injustificado da presente determinação ensejará multa a ser fixada em sede de execução; e
3. Condenar o MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, a título de compensação pelos danos extrapatrimoniais (interinos e morais coletivos) decorrentes da degradação do patrimônio cultural descrita na inicial, ao pagamento da importância de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), corrigida monetariamente pelo IPCA-E a contar da publicação da presente e acrescida de juros de mora, segundo a remuneração básica da caderneta de poupança⁸, a partir de 31/12/2011⁹, quando evidenciada a omissão (responsabilidade extracontratual por ato ilícito). O valor ora

⁸ Frise-se que os índices adotados – IPCA-E e remuneração da poupança – encontram-se em conformidade com a orientação recentemente sedimentada pelo STF e pelo STJ – RE nº 870.947/SE (repercussão geral), Rel. Ministro Luiz Fux, julgamento em 20/09/2017 e REsp nº 1.495.146/MG (recurso repetitivo), Rel. Min. Mauro Campbell, julgamento em 22/02/2018.

⁹ Final do exercício em que o Município chegou a orçar projeto – elaborado em 2010 (IE 129) – , reconhecendo, assim, a necessidade de intervenção no conjunto arquitetônico em tela.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



arbitrado reverterá em favor do FECAM - Fundo Estadual de Conservação Ambiental

Ante a sucumbência ínfima experimentada pela parte autora, condeno o Município ao recolhimento da taxa judiciária, face ao teor do verbete nº 145 da súmula da jurisprudência predominante do TJRJ.

Segundo a orientação sedimentada pela Primeira Seção do STJ, “**por critério de simetria, não cabe a condenação da parte vencida em ação civil pública ao pagamento de honorários advocatícios**” (REsp 1.346.571/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 17.09.2013), **pois “se o Ministério Público não paga os honorários, também não deve recebê-los”** (REsp 1.099.573/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJe 19.05.2010). Tal entendimento foi ratificado pela **Corte Especial do STJ** e vem sendo reiteradamente preconizado nos arestos mais recentes dos órgãos fracionários daquela corte superior (EAREsp nº 962.250/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, **CORTE ESPECIAL**, DJe 21/8/2018; AgInt nos EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp 317.587/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, **PRIMEIRA TURMA**, julgado em 26/03/2019, DJe 01/04/2019; AgInt no AREsp nº 506.723/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, **SEGUNDA TURMA**, julgado em 09/05/2019, DJe 16/05/2019). Sem honorários advocatícios, portanto.

Intimem-se.

Transitada em julgado, realizem-se as anotações de praxe e, cumpridas as obrigações, dê-se baixa e arquivem-se.

Rio de Janeiro, 24 de junho de 2019.

MARCELO MARTINS EVARISTO DA SILVA
Juiz de Direito