

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

OMISSÃO

Recurso 00034368420094058500
Tribunal TRF5
Relator Desembargador Federal Cid Marconi Gurgel De Souza
Julgado em 29/01/2025

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUTOS QUE RETORNARAM DO STJ PARA NOVO EXAME DOS ACLARATÓRIOS.

RESUMO

Ação civil pública pela restauração de igreja tombada: o tribunal reintegrou a União à lide, reconhecendo sua responsabilidade subsidiária (além da do IPHAN, Município e Arquidiocese, solidariamente obrigados) apenas quando insuficientes recursos da autarquia. Os embargos de declaração do IPHAN foram remetidos ao tribunal para explicitamente decidir sobre a faculdade discricionária da autarquia em escolher quais bens restaurar e a natureza meramente subsidiária de sua responsabilidade.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUTOS QUE RETORNARAM DO STJ PARA NOVO EXAME DOS ACLARATÓRIOS. OMISSÃO. RESTAURAÇÃO DE BEM TOMBADO COMO PATRIMÔNIO HISTÓRICO. FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO IPHAN. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO APENAS SUBSIDIÁRIA, EM CASO DE INSUFICIÊNCIA DE VERBAS DA AUTARQUIA.

1. Autos que retornaram do STJ para que haja novo julgamento dos Embargos de Declaração do IPHAN, com manifestação expressa especificamente sobre as seguintes questões: "Sim pois o artigo 19, caput e parágrafo terceiro do Decreto-lei 25/37 estabelece essa responsabilidade meramente subsidiária do IPHAN por esse restauro e conservação de prédios tombados. Além disso, o §3º do mesmo artigo 19 do Decreto lei 25/37 estabelece competência discricionária do IPHAN e não do Poder Judiciário ou do Ministério Público) para avaliar situações em que a autarquia PODE e não DEVE restaurar imóveis sob risco urgente. Ora, se se trata de faculdade, como e o caso, não se justifica de forma alguma que o acórdão recorrido, com supedâneo em dito dispositivo, pretende obrigar o IPHAN a agir. O acórdão recorrido, no entanto, foi completamente omissos a respeito dessa faculdade discricionária do IPHAN de escolher quais bens restaurar, assim como também foi silente a respeito da responsabilidade meramente subsidiária da autarquia. Essa omissão do acórdão recorrido em apreciar e interpretar as normas jurídicas apontadas e incidentes sobre o caso afastam a caracterização do prequestionamento, o que impede a interposição de recurso extraordinário ou especial pelo IPHAN (fl. 913);"

2.

Trata-se de ação civil pública proposta pelo MPF contra o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico-Cultural - IPHAN, a União, a Arquidiocese de Aracaju e o Município de Nossa Senhora de Socorro/SE, objetivando, em síntese, compelir os réus a realizar as obras de restauração e de manutenção da Igreja Matriz de Nossa Senhora do Socorro e de todo o seu acervo, previamente aprovadas e acompanhadas pelo IPHAN.

3. A sentença excluiu a União da lide, por ilegitimidade passiva, e condenou os demais réus, solidariamente,

à obrigação de fazer consistente em restaurar a Igreja Matriz do Município de Nossa Senhora do Socorro, conforme especificação técnica feita pelo IPHAN.

4. Foram interpostas apelações pelo MPF, IPHAN, Município de Nossa Senhora de Socorro/SE e pela Arquidiocese de Aracaju, tendo este Tribunal negado provimento às Apelações, salvo ao apelo do MPF e à remessa necessária, que foram acolhidos parcialmente para reintegrar a União à lide, sob o fundamento de que, "da dicção do artigo 19, do Decreto Lei nº 25/37, infere-se que poderá vir a arcar com o dispêndio orçamentário necessário para realização da recuperação do imóvel objeto desta ação, por responder subsidiariamente pela reparação do dano com o IPHAN, caso o particular não disponha de verba para custear as obras necessárias à conservação do bem tombado, mantendo a sentença nos seus demais termos.

5. A Constituição Federal, no art. 216, § 1º, prevê que compete ao Poder Público, com a colaboração da comunidade, a promoção e proteção do patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação. Já o art. 23, III, da Constituição Federal, dispõe que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a proteção ao patrimônio histórico e cultural brasileiro, o qual deve ser protegido para as presentes e futuras gerações.

6. A regulamentação legal da proteção do patrimônio histórico e artístico nacional é tratada no DL nº 25/37, de 30 de novembro de 1937, que fora, porém, recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Este diploma legal cuida do tombamento federal de bens de interesse nacional, como é o caso da Igreja Matriz Nossa Senhora do Socorro/SE, bem tombado pelo IPHAN desde 20 de março de 1943. Disciplina, ainda, o referido DL, que o tombamento será efetivado pelo Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, atual IPHAN, e que caberá a este mesmo ente o exercício do poder de polícia em relação aos bens tombados, cabendo, inclusive, a autorização para a realização de quaisquer obras e reparos e até mesmo a execução direta de obras de conservação e reparação dos bens tombados, em caso do proprietário não dispuser de recursos financeiros, nos termos do art. 18 e 19, §§ 1º e 3º, do DL nº 25/37.

9. Ocorre que, à época da edição do DL 25/1937, o então SPHAN (criado pela Lei 378/1937) não possuía personalidade jurídica ou patrimônio próprios, porquanto sua natureza jurídica era a de órgão público. Nesse cenário, é compreensível que o art. 19, § 1º, imputasse as despesas com a conservação de bens tombados à União, originariamente.

10. Contudo, a ausência de personalidade ou patrimônio por parte do antigo SPHAN não mais subsiste, em razão da natureza jurídica autárquica que hoje apresenta o IPHAN. Dessa forma, nos termos do art. 5º, I do DL 200/1967, incumbe à Autarquia Federal a gestão administrativa e financeira de seus compromissos. Por sua vez, a Lei 8.029/1990, em seu art. 2º, II, autorizou o Poder Executivo a constituir o Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural - IBPC, ao qual seriam transferidos as competências, o acervo e as receitas e dotações orçamentárias da Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - SPHAN. O IBPC foi criado pelo Decreto 99.492/1990, recebendo a natureza de Autarquia Federal por meio da Lei 8.113/1990. Posteriormente, o IBPC foi renomeado pelo art. 6º da MP 752/1994 como Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, denominação que a Autarquia detém nos dias atuais.

11. Sendo o IPHAN uma autarquia federal, ente dotado de personalidade jurídica, patrimônio e receitas próprias, a quem compete exercer a preservação do Patrimônio Histórico e Cultural, cabe originalmente ao Instituto a responsabilidade prevista no art. 19 do DL 25/1937, devendo a expressão às expensas da União, contida em seu § 1º, ser interpretada em conformidade com a legislação posterior que conferiu

personalidade e patrimônio próprios ao antigo SPHAN.

12. A responsabilidade da União pelos gastos tratados no art. 19 do DL 25/1937, destarte, é apenas subsidiária, limitada aos casos em que o IPHAN não tenha condições de custear as obras necessárias à conservação ou recuperação do bem tombado, conforme destacado no acórdão deste Tribunal. Precedente do STJ no Resp 1549065/RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, Dje 04/02/2019.

13. Não há, outrossim, conforme alegado pelo IPHAN, discricionariedade para avaliar situações em que poderá agir, vez que o administrador é obrigado, não constituindo faculdade, a agir e direcionar verbas orçamentárias para impedir a deterioração dos bens especialmente protegidos.

14. Quanto ao argumento de que ao Poder Judiciário não cabe intervir para a proteção do patrimônio histórico, artístico e cultural, não merece ser acolhido, já que cabe ao Judiciário, quando provocado, assegurar a integridade do patrimônio público para as futuras gerações. Nesse sentido: STJ - REsp 1.293.608, 2ª Turma, unânime, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 11/09/2014.

15. Além disso, os Princípios da Reserva do Possível e da Separação dos Poderes não podem ser invocados para coibir a atuação do Poder Judiciário, quando os entes da administração pública se mostram negligentes em face de políticas públicas garantidas em sede constitucional. Neste particular, importa destacar que "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 (...). 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" (STJ - REsp 1.723.590/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 08/05/2018, DJe 26/11/2018).

16. No que tange ao princípio da reserva do possível, o próprio STF já se manifestou no sentido de que esse não pode ser invocado pelo Poder Público para fraudar, frustrar e inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição, consoante trecho do julgado abaixo transcrito: "Não se mostrará lícito, contudo, ao Poder Público, em tal hipótese, criar obstáculo artificial que revele - a partir de indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - 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 (ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Informativo/STF nº 345/2004)."

17. Embargos de Declaração providos, para suprir as omissões apontadas, porém sem efeitos infringentes.

pmm