

## Texto integral da Sentença

VISTOS. O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO ajuizou a presente ação civil pública em face do MUNICÍPIO DE FERNANDÓPOLIS, CÂMARA DE VEREADORES DE FERNANDÓPOLIS, ANA MARIA MATOSO BIM, JOSÉ CARLOS ZAMBOM, MAIZA RIO, ALAOR PEREIRA MARQUES, MANOEL SOBRINHO NETO JUNIOR, ÉTORE JOSÉ BARONI, ADEMIR DE JESUS DE ALMEIDA, FRANCISCO AFFONSO DE ALBUQUERQUE, PEDRO RIBEIRO DE TOLEDO FILHO, MILTON CÉSAR BORTOLETO e WARLEY LUIZ CAMPANHA DE ARAÚJO sob o fundamento resumido de que houve intervenção em bem definido como patrimônio histórico, qual seja, a Praça da Matriz (Praça Joaquim Antonio Pereira), de propriedade da Prefeitura Municipal de Fernandópolis. Sustenta o Ministério Público que a intervenção promovida pelo Município de Fernandópolis, por ato da ex-prefeita e então vereadores, ora réus, desrespeitou dispositivos de leis municipais e constitucionais, pois não houve revitalização da praça, mas total e absoluta desconfiguração das características históricas do imóvel. Assim, tanto a ex-prefeita Ana Maria, que reconstruiu a praça sem observância das normas, como os vereadores que votaram pela aprovação da lei que autorizava crédito para as obras na praça, cometeram atos de improbidade administrativa e devem ser responsabilizados por isso, como os respectivos entes públicos. Desta forma, o Ministério Público pede: a) a condenação da fazenda municipal na obrigação de não fazer consistente em abster de realizar qualquer obra de construção, reconstrução ou reforma, sem prévio procedimento de justificação, além da obrigação de fazer consistente na demolição da parte irregular da obra e restauração da arquitetura; b) como subsidiário, a condenação da fazenda municipal, da câmara municipal e dos demais réus ao pagamento de indenização pelo dano histórico físico causado; c) a condenação de todos os réus ao pagamento de danos morais coletivos e difusos; d) a condenação dos réus, pessoas físicas, a restituírem a quantia de R\$ 292.500,00, valor objeto do convênio firmado para a reforma da praça; e) condenação dos réus, pessoas físicas, a indenizarem a fazenda municipal pelos gastos com a demolição e reconstrução da praça; f) a decretação da praça objeto da ação como patrimônio histórico; g) a decretação da nulidade da Lei Municipal nº 3.320/08; e, h) a declaração dos réus, pessoas físicas, como incurso nos atos de improbidade administrativa. Foi pedida ainda liminar para indisponibilidade de bens dos réus. Com a inicial vieram documentos. A liminar foi indeferida (fls. 752/754). Regularmente notificados os requeridos apresentaram manifestação por escrito. Alaor Pereira Marques alegou, em síntese, que a Praça Joaquim Antonio Pereira não é patrimônio histórico e a lei aprovada pelo legislativo não fazia referência expressa à praça, não cometendo nenhum ato de improbidade administrativa. Francisco Affonso Albuquerque alegou em sua defesa imunidade parlamentar, ausência de especificação no projeto de lei de destinação do dinheiro para a praça em questão e permanente fiscalização sobre o emprego do dinheiro. Pedro Ribeiro de Toledo Filho alegou em sua defesa os benefícios da obra, ausência de tombamento histórico e a imunidade parlamentar. Warley Luiz Campanha de Araújo, Milton César Bortoleto e José Carlos Zambom alegam em defesa a imunidade parlamentar e a ausência do caráter histórico da praça. Étores José Baroni, Ademir de Jesus Almeida, Maiza Rio e Manoel Sobrinho Neto Junior apresentaram defesa preliminar aduzindo, em síntese, ausência de tombamento, inexistência de impedimento para reformas, ilegitimidade passiva do vereador Ademir de Jesus Almeida, porque não votou por ser Presidente da Câmara de Vereadores, ausência de improbidade administrativa por ausência de dolo, má-fé e lesão ao erário público, imunidade parlamentar e ilegitimidade do Ministério Público Estadual por se tratar de convênio firmado com o governo federal. O Município de Fernandópolis apresentou defesa preliminar, na qual afirmou, em resumo, sua ilegitimidade passiva, inépcia da petição inicial e no mérito que o bem não é tombado, não havendo proibição para a realização das obras. No mesmo sentido é a defesa da Câmara Municipal de Fernandópolis, pois arguiu sua ilegitimidade passiva, inépcia da inicial e no mérito ausência de patrimônio histórico tombado. Por fim, Ana Maria Matoso Bim alegou falta de patrimônio histórico, nenhum ato de improbidade e os benefícios da revitalização da praça. O autor manifestou sobre as defesas apresentadas e juntou documentos fls. 1044/1053. Dada ciência as partes, todas manifestaram nos autos. Recebida a inicial, os réus foram citados e apresentaram contestação, reforçando as teses arguidas na manifestação anterior. Na mesma decisão, foi excluída da lide a Câmara Municipal de Fernandópolis (fls. 1113/1117). O feito foi saneado, com deferimento da dilação probatória, tanto para colheita de depoimentos pessoais das partes, bem como para produção de provas testemunhais (fls. 1374/1375). Durante a instrução foi colhido o depoimento pessoal do autor e dos réus, sendo inquiridas cinco testemunhas arroladas pela parte autora e três testemunhas arroladas pelos réus (fls. 1435/1494 e 1509/1540). Encerrada a instrução, os debates orais foram convertidos em memoriais, nos quais as partes, em apertada síntese, analisaram as provas produzidas e reiteraram seus pedidos. É o relatório. DECIDO. Trata-se de ação civil pública que questiona obras realizadas na Praça Joaquim Antonio Pereira, localizada no centro de Fernandópolis. Primeiro é necessário esclarecer que é vedada ao Poder Judiciário, em se tratando de ato administrativo discricionário, qualquer incursão no mérito administrativo a fim de aferir o seu grau de conveniência e oportunidade, cabendo-lhe, isto sim, tão apenas aquilatar sua regularidade formal, quanto à competência, finalidade e forma. Maria Sylvania Zanella Di Pietro ensina que nos atos discricionários é possível o controle judicial, desde que se respeite a discricionariedade administrativa e acrescenta que "isto ocorre precisamente pelo fato de ser a discricionariedade um poder delimitado previamente pelo legislador; este, ao definir determinado ato, intencionalmente deixa um espaço para livre decisão da Administração Pública, legitimando

previamente a sua opção; qualquer delas será legal. Daí por que não pode o Poder Judiciário invadir esse espaço reservado, pela lei, ao administrador, pois, caso contrário, estaria substituindo, por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor do que ninguém, pode decidir diante de cada caso concreto” (Direito Administrativo. Ed. Atlas, 24ª edição, 2011, pág. 219). É certo também que a referida doutrinadora conclui o capítulo afirmando que há uma tendência na doutrina de ampliar o alcance da apreciação do ato discricionário pelo Poder Judiciário para impedir arbitrariedades da Administração Pública sob o pretexto de agir discricionariamente. Pode-se afirmar que normas constitucionais cunharam obrigações ao Poder Público em prol dos indivíduos para satisfação de suas necessidades, mas de outro lado, conceberam a Administração Pública como o titular da definição do interesse público, tendo a prerrogativa de escolha de prioridades e, principalmente, da conveniência e oportunidade de sua adoção, nunca se esquecendo das limitações orçamentárias. Logo, o controle judiciário das políticas públicas é excepcional, pois é “certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte, em especial – a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (José Carlos Vieira de Andrade, Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, p. 207, item n.5, Coimbra: Almedina, 1987), 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 de conteúdo programático” (STF – ADPF-MC 45-DF – Re. Min. Celso de Mello – j. 29.04.2004 – DJ 04.05.2004 – RTJ 200/191). Assim sendo, considerando que a realização de obras compete ao Poder Executivo e não há tombamento da praça, com suas edificações, de rigor a improcedência do pedido. Com efeito, a Constituição Federal dispõe 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” (art. 216, § 1º). No caso da Praça Joaquim Antonio Pereira não há seu tombamento, pois “tombamento em si é ato administrativo da autoridade competente, e não função abstrata da lei, que estabelece apenas as regras para sua efetivação” (Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro, 34ª ed., Malheiros Editores, pág. 584). Ora, em sendo o tombamento um ato administrativo pelo qual o Poder Público declara o valor cultural de coisas móveis ou imóveis, inscrevendo-as no respectivo Livro Tombo, este ato não existe com relação à praça da matriz, logo, não havendo tombamento, obras podem ser realizadas na praça. Além do mais, a Lei Municipal nº 1082/86 declarou que a Praça Joaquim Antonio Pereira é de interesse histórico e qualquer construção, reconstrução, ampliação ou reforma dos imóveis dependem de autorização da Prefeitura Municipal de Fernandópolis (arts. 11 e 12), ou seja, a lei não proibiu a reconstrução e reforma da praça, apenas exigiu autorização da municipalidade que, neste caso, é desnecessária porque a municipalidade é a própria executora das obras. Acrescento ainda que a lei municipal dispõe que a praça objeto da lide tem interesse histórico e este interesse permanece protegido, pois o local continua sendo uma praça, com o mesmo nome. A lei municipal em nenhum momento dispôs, até porque não poderia, que a fonte luminosa, o proscênio cívico e os bancos são patrimônios protegidos. Para que tais edificações estivessem protegidas era necessário o tombamento, que é ato administrativo discricionário. Aliás, Maria Sylvia Zanella Di Pietra, ao discorrer sobre o tombamento, afirma que “a própria Constituição prevê ainda, como instrumentos de tutela do patrimônio histórico e artístico nacional, a ação popular (art. 5º, LXXIII) e a ação civil pública (art. 129, III). Cabe indagar se essas ações exigem o prévio tombamento do bem; atendo-nos ao artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 25, de 30-11-37 (Lei de Tombamento) a resposta será positiva, pois esse dispositivo determina que os bens só podem ser considerados parte integrante do patrimônio histórico e artístico brasileiro depois de inscritos separada ou agrupadamente num dos quatro Livros de Tombo que a lei prevê” (ob. cit, pág. 140, grifo meu). Se não bastasse, a prova constante nos autos mostra que a praça existe desde os primórdios da fundação do município, passou por várias intervenções e a reforma objeto desta lide a deixou muito melhor, atendendo ao interesse público. Os vereadores, réus nessa ação, moradores de longa data deste município, em depoimento pessoal, confirmaram que a praça passou por diversas modificações, tendo um deles, a ex-vereadora Maísa, afirmado que, atendendo solicitação de moradores, pediu à municipalidade uma “mexida” na praça porque “era muito escura, existiam pessoas de idade mal intencionadas que ficavam ali, prostitutas” (fls. 1467). No mesmo sentido são os depoimentos das testemunhas arroladas pelo Ministério Público que, resumidamente, afirmaram que a praça necessitava de reformas e o novo projeto arquitetônico é melhor que o anterior. A testemunha Antonio Leal da Silva afirmou que antes da reforma não podia frequentar a praça, mas agora ela “ficou ótima”. O engenheiro João Hashijume Filho aduziu que a praça necessitava de reforma, pois “estava muito escura, aquela fonte estava completamente sem condições porque toda tubulação da fonte é tudo ferro galvanizado e estava podre, banheiro, a laje estava condenada, não tinha condições, precisava demolir, não tinha como reaproveitar aquilo, para fazer nova fonte que tinha que derrubar, refazer. (...) foi feito alguns orçamentos se tinha condições de reaproveitar, mas não tinha condições” (fls. 1491/1492). Osvaldo Silva, neto do fundador da cidade de Fernandópolis e morador desta cidade há sessenta e dois anos, afirmou que a praça já passou por várias reformas e necessitava de mais uma que, em sua opinião, deixou a praça mais bonita. Asseverou ainda a testemunha que a praça era e ainda é utilizada para as comemorações do aniversário da cidade, bem como que faz tempo que não é utilizada para encontros políticos. As testemunhas da ré Ana Bim, Edson Ribeiro Damasceno e Valdir Custódio Medrado, asseveraram que a verba destinada para reforma da praça foi obtida

junto ao governo federal e somente poderia ser usada para esse fim. Já os funcionários da Câmara Municipal, Ailton Oliveira do Nascimento e Sergio Adriano Piva, informaram que a lei que autorizou o crédito para reforma da praça teve seu trâmite normal. Importante ressaltar documento constante no inquérito civil: "NO FINAL DOS ANOS 60 O CHAFARIZ É DEMOLIDO, EM SEU LUGAR É CONSTRUÍDA UMA FONTE LUMINOSA MAS A INTERVENÇÃO MAIS IMPORTANTE OCORREU EM MEADOS DOS ANOS 70 AUGE DO REGIME MILITAR, A CONSTRUÇÃO DO CALÇADÃO LIGANDO A IGREJA À PRAÇA. NO LOCAL ONDE EXISTIA O JARDIM JAPONÊS FOI CONSTRUÍDO O PROSCÊNIO CÍVICO E BANHEIROS PÚBLICOS. ESTA É A MAIS CONTUNDENTE INTERVENÇÃO OCORRIDA COM A PRAÇA E SEGURAMENTE A MAIS DESASTROSA" (Fls. 536 – grifo meu). Há ainda a pena de confesso quanto aos fatos não respondidos pelo Ministério Público, mormente se foi avaliado o conteúdo histórico dos monumentos existentes na praça (fonte luminosa e proscênio) pelos moradores e o valor econômico da questão artística e cultural (fls. 1436). Ressalto ainda que bancos que existiam na praça e foram substituídos não eram tombados pelo patrimônio histórico. Ademais, neles havia a inscrição do doador (pessoa física ou jurídica), ou seja, havia propaganda de particulares em espaço público, sem a devida permissão legal ou concorrência pública. Assim, os bancos deviam ser substituídos, não só porque alguns estavam danificados, mas porque havia neles propaganda irregular. Assim sendo, não há como afirmar que o proscênio, a fonte luminosa e os bancos devem ser protegidos. A lei municipal quis proteger o local como praça e sua referência histórica para o município, interesse que está protegido, pois, como já afirmado, o local continua sendo a Praça Joaquim Antonio Pereira. Não se olvida que o patrimônio histórico, artístico e cultural deve ser protegido, no entanto, há descompasso entre o que se deve proteger (uma nova praça revitalizada, iluminada) e o motivo alegado para impedi-lo (proteção de uma fonte luminosa danificada, proscênio e bancos deteriorados, com propaganda irregular). Não se deve olvidar ainda o benefício social que a praça revitalizada trouxe para a cidade, que voltou a ser frequentada pela população. Desta forma, não há como acolher os pedidos feitos na inicial, com acréscimo, no tocante aos vereadores, que eles estão acobertados pela imunidade material. Com efeito, o Ministério Público narra na inicial que os vereadores agiram com culpa grave ou dolo eventual ao não exigirem parecer jurídico, atenderem ao pedido de urgência para tramitação do projeto de lei e liberarem verba para uma obra ilegal. Ora, tais alegações inserem-se na formação da norma municipal, afastando a aplicação da lei de improbidade administrativa. Além do mais, com a aprovação da lei, pelo Plenário da Câmara, a ausência de parecer e a tramitação urgente, ficam afastadas com a decisão colegiada, que aprovou a lei, neste caso, por unanimidade. Repito. Neste caso, além de não se tratar de obra ilegal, os vereadores estão acobertados pela imunidade material que lhes garante a inviolabilidade "por suas opiniões, palavras e votos, no exercício do mandato e na circunscrição do Município" (art. 29, VIII, CF). Neste sentido, julgado do E. STJ, juntado pelo próprio autor da ação, no qual ficou assentado: "examina-se um ato inserido no processo de formação de norma municipal, ato legislativo típico, o que afasta a aplicação da Lei de Improbidade, seja por não se tratar de ato administrativo ou legislativo de efeitos concretos imediatos, seja em virtude da imunidade material conferida pela Constituição Federal aos vereadores (artigo 29, VII, CF)" – fls. 1085 (grifo meu). Por fim, é o caso de condenar o Ministério Público por litigância de má-fé, pois procedeu de modo temerário na audiência de instrução e julgamento, tumultuando-a. Na sala de audiência há um lugar específico para oitiva de testemunhas e partes, mas o autor se recusou a sentar no local indicado ("foi determinado ao Dr. Denis que se sentasse na cadeira destinada à oitiva das pessoas em audiência, tanto para depoimento pessoal quanto para testemunhas, o Dr. Denis se negou e apesar da desobediência para não tumultuar a audiência o estenotipista mudou de lugar" – fls. 1433). Com efeito, a presidência da audiência compete ao juiz, que tem poder de polícia e é quem dirige os trabalhos da audiência (arts. 445 e 446, inc. I, ambos do CPC). O autor, ao recusar sentar-se no local destinado para colheita de prova oral tumultuou a audiência, pois obrigou o deslocamento do serventário da justiça, prejudicando o bom andamento dos trabalhos. Ressalto que havia decisão judicial deferindo o depoimento pessoal do autor, não suspensa ou revogada por decisão superior (o autor agravou, mas não foi dada liminar), logo, o autor procedeu de modo temerário em ato do processo (audiência), tumultuando a audiência ao não sentar no local destinado para colheita de depoimento pessoal. Assim sendo, está caracterizada a litigância de má fé, nos termos do art. 17, V, do Código de Processo Civil, razão pela qual condeno o autor a pagar multa de 1% sobre o valor atualizado da causa. Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos feitos na presente ação civil pública que o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO moveu contra MUNICÍPIO DE FERNANDÓPOLIS, ANA MARIA MATOSO BIM, JOSÉ CARLOS ZAMBOM, MAIZA RIO, ALAOR PEREIRA MARQUES, MANOEL SOBRINHO NETO JUNIOR, ÉTORE JOSÉ BARONI, ADEMIR DE JESUS DE ALMEIDA, FRANCISCO AFFONSO DE ALBUQUERQUE, PEDRO RIBEIRO DE TOLEDO FILHO, MILTON CÉSAR BORTOLETO e WARLEY LUIZ CAMPANHA DE ARAÚJO. Sem prejuízo, condeno o autor ao pagamento da pena de litigância de má-fé fixada em 1% sobre o valor da causa atualizado. Quanto às verbas de sucumbência, por não haver comprovação da má-fé do autor no ajuizamento da ação, deixo de condená-lo em tais verbas (art. 18 da Lei nº 7.347/85). P. R. I. Fernandópolis, 17 de maio de 2013. LUCIANA CASSIANO ZAMPERLINI COCHITO Juíza de Direito

**Imprimir Fechar**