

PROCESSO

0003374-13.2015.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 06/06/2016 p/ Sentença

*** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva

Livro : 1 Reg.: 357/2016 Folha(s) : 940

Classe: Ação Civil Pública Autor: Ministério Público Federal Réus: INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL - IPHAN, ESTADO DE SÃO PAULO e MUNICÍPIO DE SÃO PAULO SENTENÇARElatório Trata-se de ação civil pública intentada pelo Ministério Público Federal, com base no procedimento administrativo nº 1.34.001.002698/2006-58, com pedido de tutela antecipada, objetivando provimento jurisdicional que determine aos réus que apresentem, em até vinte (20) dias, um projeto de reparos emergenciais e manutenção mínima da Chaminé da Luz e, após sua aprovação definitiva, deem início a sua execução, em até trinta (30) dias. Requer, ainda, que seja determinado aos réus que apresentem em até noventa (90) dias, um projeto e restauração completa de dita chaminé e, após sua aprovação definitiva, deem início a sua execução em prazo não superior a seis (6) meses, tudo sob pena de multa diária no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil Reais), no caso de descumprimento dos prazos fixados. Como provimento final, além da confirmação dos efeitos da tutela, requer a condenação dos réus na obrigação de fazer, consistente na apresentação, no prazo de cento e vinte (120) dias, de um plano de manutenção constante da chaminé da Luz a ser implementado em prazo não superior a um (1) ano. Em sua inicial o Ministério Público Federal narra a importância histórico-cultural do monumento Chaminé da Luz. Alega que o quadro atual do monumento é de completo abandono, conforme registros fotográficos juntados às fls. 360/365. Afirma que restou demonstrado no procedimento administrativo nº 1.34.001.002698/2006-58, instaurado pela Procuradoria da República, que os réus, contrariando todas as normas legais, abandonaram o bem cultural. Juntou documentos (fls. 43/365). Manifestações prévias do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, da Municipalidade de São Paulo, e do Estado de São Paulo juntadas, respectivamente, às fls. 385/431, 434/470 e 478/502. O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN alega, em síntese, ilegitimidade passiva, sob o enfoque de que embora seja sua atribuição proteger e fiscalizar o patrimônio histórico e cultural, não incumbe a ele realizar obras de restauração e conservação de bens de valor histórico e artístico pertencentes a terceiros e não reconhecidos como de valor histórico, artístico e cultural nacional, como é o caso do bem objeto desta ação, que não é um bem tombado e sequer há estudos para seu tombamento. A Municipalidade de São Paulo entende que a responsabilidade pela preservação e conservação da área em volta de bens tombados é de seus proprietários, no caso o Estado de São Paulo. Afirma que o único bem tombado no local é o Quartel da Luz. Finalmente, o Estado de São Paulo, também em síntese, alega que o bem em questão não é tombado e que os recursos para conservação de bens de natureza histórica pressupõem o tombamento. Afirma que é atribuição do IPHAN tomar bens que forem julgados de interesse histórico e que "o Poder Judiciário não pode substituir o Poder Executivo em suas funções típicas, como pretende o Parquet, que pretende substituir o juízo de valor da autoridade administrativa pelo seu juízo de valor". Reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal em razão da ilegitimidade passiva do IPHAN, com determinação da remessa dos autos à Justiça Estadual (fls. 505/510). A Municipalidade de São Paulo opôs Embargos de Declaração (fls. 532/543), rejeitados (fl. 552). O MPF noticiou a interposição do agravo de instrumento n. 0006848-56.2015.403.0000 (fls. 517/530), que teve deferida a antecipação da tutela (fls. 546/550). Indeferida a liminar (fls. 553/555). Contestação do IPHAN (fls. 570/577), alegando, preliminarmente, sua

ilegitimidade passiva. No mérito, alegou que a Chaminé da Luz não se encontra em péssimo estado de conservação, a atribuição legal para promover sua conservação é do proprietário do bem, em ausência de Previsão Orçamentária Específica, pediu a utilização dos recursos do FDD - Fundo de Defesa de Direitos Difusos, fez esclarecimentos sobre o Programa Monumenta, da qual o Chaminé da Luz não fez parte do tombamento. Audiência de tentativa de conciliação, onde foi determinado ao MPF a apresentação de estudo técnico sobre o bem objeto desta lide (fls. 581/583). Manifestação do MPF afirmando que o parecer técnico n. 57/2015 concluiu que o referido monumento apresenta danos estéticos e estruturais, não gravíssimos, a serem reparados (fls. 587/602). Manifestações ao laudo da Municipalidade de São Paulo (fls. 1044/1045), da Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 1061/1062), Contestação do Estado de São Paulo (fls. 603/618), com o documento de fl. 619, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido, sua ilegitimidade passiva ad causam. No mérito, alegou que houve transferência do domínio para o Município, inclusive este passou ao viário municipal. Contestação da Municipalidade de São Paulo (fls. 623/637), com os documentos de fls. 638/1024, alegando sua ilegitimidade passiva por ser o bem de propriedade do Estado e a improcedência do pedido em relação a si. Réplica (fls. 1036/1042), refutando as teses das corrés. Manifestação da Municipalidade de São Paulo informando tomar providências acerca do uso irregular do imóvel (fls. 1063/1066). Determinada a manifestação do Estado de São Paulo e da Municipalidade de São Paulo acerca da propriedade do bem (fl. 1070), a Fazenda do Estado de São Paulo afirmou dever ser declarada o domínio da Municipalidade por força do apossamento administrativo (fls. 1089/1091 e documento de fl. 1092), o Município de São Paulo atribuiu a propriedade do bem ao Estado (fls. 1105/1108). Determinado às partes a especificação de provas (fl. 1070), o MPF afirmou a desnecessidade de produção de provas (fl. 1076), a Fazenda do Estado de São Paulo requereu a produção de prova pericial (fls. 1089/1091), o IPHAN requereu a oitiva de testemunha (fl. 1093) e o Município de São Paulo afirmou não ter provas a produzir (fls. 1105/1108). Vieram os autos conclusos. É o relatório. Passo a decidir. O ponto controvertido cinge-se a verificar a necessidade de restauração/manutenção do bem Chaminé da Luz pelas rés, os limites de suas responsabilidades e a titularidade do bem cultural discutido. A Fazenda do Estado de São Paulo requereu a produção de prova pericial, a fim de "demonstrar que parte significativa da Rua João Theodoro, incluindo a Chaminé da Luz, anteriormente ao alargamento integravam o imóvel de propriedade do Estado, sendo que o alargamento promoveu a redução da área do imóvel e isolou a Chaminé da Luz no canteiro central da nova configuração da Rua Joao Theodoro". O IPHAN requer a oitiva de servidor de seus quadros que tem conhecimento sobre as ações do "Complexo da Luz". Indefiro referidas provas em razão de sua desnecessidade, haja vista a farta documentação carreada aos autos, que já se mostra suficiente a dirimir o ponto controvertido desta lide. Não havendo necessidade de produção de prova técnica ou de provas em audiência, julgo antecipadamente a lide (art. 355, inciso I, NCPC). Preliminares A legitimidade passiva do IPHAN, Estado de São Paulo e Municipalidade de São Paulo, sob ressalva de meu entendimento pessoal, já restou reconhecida pela decisão proferida nos autos do agravo de instrumento n. 546/551 e decisão de fls. 369/377, ao fundamento de que a proteção de qualquer bem histórico é de interesse dos três Entes Políticos "todos os entes federativos podem atuar no que tange aos assuntos de competência comum, como é a preservação de patrimônio histórico, devendo a lei estabelecer mecanismos de otimização de esforços. Na ausência de previsão legal, caberá ao juiz, nos termos do art. 129 do Código de Processo Civil, recorrer á analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito para solucionar a lide. Em que pese o manifesto desinteresse do IPHAN no tombamento da Chaminé da Luz, o

monumento se enquadra no patrimônio cuja preservação é coordenada pelo IPHAN, nos termos do art. 216 da Constituição Federal."Assim, a premissa estabelecida no agravo é que a proteção de qualquer bem histórico é de interesse dos três Entes Políticos, não havendo que se falar em discricionariedade na seleção dos bens que devam pertencer ao patrimônio histórico. Rejeito as preliminares arguidas pelo Estado de São Paulo, de falta de interesse de agir "ante a ausência do ato jurídico administrativo que caracteriza a necessidade de proteção do bem: o tombamento" e impossibilidade jurídica do pedido em razão de "existência de projeto de restauração não aprovado em virtude do encerramento do exercício financeiro", pois se tratam de questões, a rigor, atinentes ao mérito, a serem oportunamente apreciadas. No mais, restam presentes as condições da ação e os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo. Não havendo outras preliminares processuais, passo ao exame do mérito. No mérito Pretende o autor a restauração e preservação do monumento denominado Chaminé da Luz pelos réus, pois embora não se trate de bem tombado é de interesse histórico e cultural a demandar proteção. Embora a Constituição, em seu art. 216, 1º, estabeleça diversas formas de proteção a este patrimônio, como "inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação", de forma que o tombamento não é o meio exclusivo para tanto, a rigor a proteção efetiva e concreta se dá por esta modalidade, que declara o bem como de interesse público do Ente responsável pelo tombamento, federal, estadual ou municipal, dada sua importância histórica e cultural nacional, regional ou local, assim estabelecendo responsabilidade acerca do bem ao Poder Público que realizou o tombamento e ao seu proprietário, com prerrogativas e deveres específicos a ambos. Como se extrai do Decreto-lei n. 25/37, praticamente todas as prerrogativas e deveres relativos à concreta preservação do patrimônio histórico e cultural material de propriedade privada concebíveis decorrem do tombamento, restando pouca margem para outras medidas, que devem ser subsidiárias, sob pena de se caracterizar o tombamento de fato por via oblíqua, desrespeitando-se seu procedimento legal em detrimento do proprietário. Diferente é a hipótese da propriedade do bem pelo próprio Poder Público, mas apenas porque neste caso o tombamento é desnecessário, pois nesta hipótese o Ente Titular pode direta e livremente tomar todas as medidas necessárias a este fim sem interferir em direitos de terceiros, situação esta análoga à da desapropriação para preservação do patrimônio histórico e cultural, expressamente prevista na Constituição. O inventário e o registro não praticados no ato de tombamento significam declaração do Estado de que o bem é de interesse histórico e cultural, assim o demarcando para ações protetivas, que sem o tombamento seriam a ele subsidiárias, menos restritivas e, sem previsão legal específica, mais discricionárias no tocante à atuação administrativa. A vigilância consiste no policiamento a fim de evitar depredação e uso indevido do bem, a ser realizada pela polícia administrativa ostensiva. As outras formas de acautelamento e preservação são qualquer meio que se conceba com esta finalidade, sendo cláusula genérica não é geradora por si de deveres ou prerrogativas estatais individuais e concretas. De tudo isso extraio que não há dever do Estado de atuar diretamente na manutenção e reparação de todo e qualquer bem de interesse histórico e cultural, interferindo na propriedade de terceiro, mas apenas naqueles que, discricionariamente, conforme seu juízo de conveniência e oportunidade acerca do interesse histórico e cultural do bem em cotejo com sua capacidade financeira e administrativa de tutelá-lo, tenha tombado, registrado ou inventariado para esse fim, ou nos quais tenha propriedade. Quanto à vigilância, é residualmente de competência da Polícia Militar Estadual, como quanto a qualquer patrimônio público ou privado, sendo realizada pela Polícia Federal, Exército ou Guarda Municipal conforme sua propriedade seja de algum dos demais Entes Políticos. Acerca da

discricionariedade da atuação estatal direta na preservação do patrimônio histórico e cultural cito a doutrina de Maria Sylvania Zanella Di Pietro, em "Direito Administrativo", 26ª edição, Atlas, 2013, pp. 153/154, acerca do tombamento, raciocínio que se aplica às outras formas de atuação arroladas na Constituição: "(...) Colocamo-nos entre os que consideram o tombamento um ato discricionário. Há quem entenda que, colocando, a Constituição, os bens do patrimônio histórico e artístico nacional sob a proteção do poder público, a autoridade competente para determinar o tombamento (inscrição no Livro do Tombo) não pode deixar de fazê-lo quando o parecer do órgão técnico reconhecer o valor cultural do bem para fins de proteção. Ocorre que o patrimônio cultural não é o único bem que compete ao Estado proteger. Entre dois valores em conflito, a Administração terá que zelar pela conservação daquele que de forma mais intensa afete os interesses da coletividade. Essa apreciação terá que ser feita no momento da decisão, diante do caso concreto; evidentemente, se nenhuma razão de interesse público obstar o tombamento, este deve ser feito; por isso mesmo, a recusa em fazê-lo há de ser motivada, sob pena de transformar-se a discricionariedade em arbítrio que afronta a própria Constituição, na parte em que protege os bens de interesse público." (destaque do original) Em suma, embora se possa, em tese, buscar a proteção de bem histórico e cultural não tombado, inventariado ou registrado, esta se dá pelo Estado em face do proprietário de forma menos restritiva, dentro das forças deste. Adequando-se tal entendimento à premissa estabelecida no agravo, firmando-se competência e interesse de todos os Entes por quaisquer bens de caráter histórico, não havendo tombamento a atuação dos não proprietários deve ser indireta, limitando-se a fiscalizar a conduta do proprietário nesse mister, provocando o Judiciário para compeli-lo a ajustar sua conduta quando for o caso e, em caso de comprovada insuficiência de recursos financeiros a tanto, repassando recursos ao ente hipossuficiente. Havendo ajuizamento da ação pelo Ministério Público, a provocação do Judiciário resta satisfeita, cabendo aos Entes não proprietários meramente fiscalizar o cumprimento das determinações direcionadas ao Ente proprietário, informando o juízo em caso de constatação de descumprimento, bem como repassando recursos, caso o Ente proprietário comprove insuficiência destes. Quanto ao interesse histórico e cultural da Chaminé da Luz, todos os Entes reconhecem a existência de algum valor histórico no monumento discutido, o que é praticamente incontroverso, apesar de alegarem não ter recursos para sua preservação. A Chaminé da Luz foi inserida no âmbito do "Programa Monumenta", que contou com investimentos dos três Entes Políticos. Parecer de fls. 59/62 de técnico do IPHAN, realizado a pedido do Ministério Público Federal, aponta que a licitação para a obra em tela foi da Secretaria Municipal de Cultura. Ademais, conforme consta de ofício do Coordenador do "Programa Monumenta", fl. 154, "em Ofício do Conselho de Defesa do Patrimônio - CONDEPHAAT, (ofício UPPH/GT 135/2010, de janeiro de 2010) pede-se a inclusão da Chaminé da Luz no Programa Monumenta, para serem realizadas obras de reforço estrutural e, após reunião conjunta com todos os órgãos envolvidos, inclusive do Ministério da Cultura, conclui-se finalmente pelo restauro da Chaminé da Luz, com aval da Secretaria do Estado da Cultura no mês corrente." O interesse histórico e cultural se extrai de documento do referido programa: "A Chaminé da Luz foi construída no final do século XIX e pertencera à Usina de Energia do Quartel e do Hospital da Força Pública do Estado de São Paulo. Instalada entre os anos de 1895 e 1899, resistiu às intervenções viárias para melhora do fluxo de veículos na Rua João Theodoro, determinadas pelo poder público nos anos de 1965 e 1985. Com a eclosão da Revolta Paulista de 1924, movimento tenentista caracterizado como o maior conflito bélico que a cidade de São Paulo presenciou, a Chaminé da Luz foi atingida por balas de canhão, marcas ainda impressas em seu fuste. Obras de restauro foram realizadas em 1998 pela Secretaria de Recuperação

de Bens Culturais do Estado de São Paulo, após avaliação técnica da estrutura da chaminé, realizada pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo. Três anos depois, em 2001, uma comissão estadual foi composta em parceria com a municipalidade e com o Governo Federal para atuar na execução do Projeto Luz Programa MONUMENTA, patrocinado pelo BID - Banco Interamericano de Desenvolvimento. A Chaminé passou por obras de conservação, acompanhada pela Divisão de Preservação do Departamento do Patrimônio Histórico do Município de São Paulo." Nova manifestação do IPHAN específica para o caso reforça o interesse cultural de caráter local: "Não se trata de desqualificar os restos da antiga usina de energia elétrica, mas de reconhecer tratar-se apenas de fragmentos de uma estrutura maior, demolida em grande parte para dar passagem à duplicação da Rua João Teodoro ficando seus remanescentes ilhados no canteiro central, destituídos de uso, persistindo tão somente a estrutura vertical da chaminé. Nestas circunstâncias, o significado de bem cultural da Chaminé da Luz parece limitar-se apenas ao âmbito local, como referência da memória de sua antiga função e de eventuais episódios por que passou, dado que conserva marca de projéteis dos conflitos que marcaram a revolução de 1924." Por fim, estudo sobre a propriedade da Chaminé da Luz dá conta de que o bem teve seu valor histórico reconhecido pelo CONDEPHAAT: "Em 1985, os anexos e a parte do edifício original da usina foram demolidos devido às reformas realizadas para melhorar o trecho viário. A chaminé, mantida no canteiro central da Avenida João Theodoro, resistiu à demolição e teve sua historicidade reconhecida pelo Governo de São Paulo através do Condephaat, que elaborou um projeto de estudo para o restauro da mesma." Com efeito, o simples fato de o bem em questão ter resistido à urbanização e ampliação viária evidencia que a Administração sempre o considerou digno de preservação, ressaltando-se que seu valor histórico e sua inclusão no programa foram realizados pelo Estado de São Paulo, que promoveu restauração anterior de forma exclusiva. Como se nota, o caráter histórico e cultural do bem não decorre de arbítrio judicial, mas depreende-se de posturas e atos das próprias rés. Quanto ao estado do bem e a necessidade de restauro e preservação, destaco parecer do Ministério Público Federal de fls. 588/592: "A atual e real condição do bem objeto da lide, Monumento Chaminé da Luz, não pode ser considerado a ideal para o que se espera de um bem que faz parte do patrimônio público. Além do mau cheiro e da grande quantidade de lixo nas instalações (que são atividades simples de serem adequadas), há reparos importantes a serem realizados nos elementos estruturais da edificação (risco provável de incidentes graves), no sistema de proteção contra descarga atmosférica (risco iminente de incidentes graves), na conservação das características arquitetônicas do monumento (risco iminente quanto à identificação do patrimônio histórico e cultural) e na proliferação de doenças (risco iminente de incidentes graves). É visível que as instalações não passam por intervenções há mais de 10 anos, o que já não é recomendável pelas boas práticas de engenharia e pela norma que trata sobre a manutenção de edificações - NBR-5674, que define a manutenção como sendo: Conjunto de atividades a serem realizadas para conservar ou recuperar a capacidade funcional da edificação e de suas partes constituintes a fim de atender às necessidades de segurança dos usuários. É fato que os custos de recuperação e reforma de edificações que não possuem o tratamento continuado, por meio de manutenção constante, se tornam cada vez mais elevados com o passar dos anos. E este será o caso do bem patrimonial objeto deste parecer." Assim, claro está que se trata de patrimônio histórico e cultural e que demanda reparos e preservação. Ocorre que há questão prejudicial fundamental, quem é o Ente Titular do bem, para que se estabeleça de quem é o dever de preservação direta e a quem cabe eventual repasse de recursos em caso de insuficiência. O Estado de São Paulo alega que apesar de a Chaminé

da Luz constar como domínio estadual, o bem se incorporou de fato ao domínio municipal, quer em razão de permuta autorizada em lei, quer em razão de apossamento administrativo da área pela Municipalidade de São Paulo, transformando-se em via pública, já que compõe o canteiro central, ou ainda por extensão na desapropriação indireta. De outra banda, a Municipalidade de São Paulo alega que a Chaminé da Luz é de propriedade do Estado, visto que a permuta nunca se consumou e o apossamento não alcançou a Chaminé da Luz. Entendo que a razão está com o Município, visto que não há razão de fato ou de direito que justifique a transferência da propriedade, desde a origem com o Estado de São Paulo, além de este ter adotado condutas a evidenciar o reconhecimento de sua condição de proprietário e responsável pela preservação do bem. Consta dos autos certidão de propriedade do imóvel Fazenda do Estado de São Paulo, transcrição n. 54.745, de 29/03/1910 (fl. 195). Lei Municipal n. 6.723/65, aprovou o plano de abertura de via expressa, em direção Leste-Oeste, Setor Norte, ligando as avenidas Tiradentes e Alcântara Machado, autorizando a entrada em entendimentos com o Governo do Estado para aquisição da propriedade estadual necessária (fls. 188/189). Art. 1º - De acordo com as plantas anexas ns. 20 448-J-557, 21 847-J-557 e 21 848-J-557, do arquivo do Departamento de Urbanismo, rubricadas pelo Presidente da Câmara e pelo Prefeito, como parte integrante desta lei, fica aprovado o plano de abertura de via expressa em direção Leste-Oeste, Setor Norte, ligando as Avenidas Tiradentes e Alcântara Machado, como segue: I - Alargamento da Rua João Teodoro para 60 metros, entre a Avenida Tiradentes e a Avenida do Estado, mantido o alinhamento existente no lado Sul, até a curva de concordância com a Avenida do Estado, aprovada pela Lei n. 6.069 de 9 de outubro de 1962(...). Art. 4º Fica a Prefeitura autorizada a entrar em entendimentos com o Governo do Estado, a fim de adquirir os imóveis de propriedade estadual necessários à execução dos melhoramentos ora aprovados, bem como o Governo da União, para permitir a travessia das linhas da Estrada de Ferro Central do Brasil. Art. 5º - Os imóveis atingidos pelo plano ora aprovado são declarados de utilidade pública para efeito de desapropriação, ficando a Prefeitura autorizada a efetivar as desapropriações dentro do prazo de cinco anos contados da data desta lei. Lei n. 6.842/66 que dispõe sobre permuta de imóveis, autorizou o Poder Executivo a permutar a área que compreende a Rua João Teodoro e canteiro central onde se encontra a Chaminé da Luz, por imóveis de propriedade do Estado (fls. 185/193): 1º "Fica o Executivo autorizado a permutar duas áreas de propriedade do Município, situadas na zona da Coroa, na marginal direita do Rio Tiete, no subdistrito do Pari, por imóveis de propriedade da Fazenda do Estado, situados às ruas Ribeiro de Lima e João Teodoro, no subdistrito de Santa Efigênia compreendendo parte do terreno e construções onde se localizam os quartéis da Força Pública do Estado de São Paulo, imóveis estes necessários à execução do plano de alargamento da Rua João Teodoro, aprovado pela Lei n. 6.723, de 4 de outubro de 1965(...). Contudo, é incontroverso que a permuta não restou efetivada, bem como que foi promovida Ação de Desapropriação Indireta pela Fazenda do Estado de São Paulo em face da Municipalidade de São Paulo, mas esta restou arquivada (fl. 896): 7) Encontramos em DGPI 3 (antigo Patr. 401), para a Rua João Teodoro, ficha cuja cópia juntamos às fls. 17/18, informando sobre a existência de Ação de Desapropriação Indireta pela Fazenda do Estado de São Paulo em face da Municipalidade de São Paulo, a qual é tratada no p.a. n. 1979-0.006.890-2 (antigo processo n. 107.941/76), referente ao melhoramento público municipal referido no item 6, o qual se encontra custodiado em DESAP 502, por ser matéria daquele Departamento (desapropriação), o qual foi requisitado e analisado, sendo juntadas cópias principais às fls. 21/38, que em suma, revelam que: após a propositura da mencionada Ação vide a inicial da mesma às fls. 23/26), houve a contestação por parte da P.M.S.P (fls. 27/29),

estando a referida Ação arquivada (Autos n. 38/69, da 2ª V.E), aguardando a provocação das partes no arquivo (fl. 30), houve ainda consulta de DESAP ao antigo Patr., a respeito da Comissão de "Acerto de Contas" entre a Municipalidade de São Paulo e o Estado (fls. 31/33), havendo a resposta no sentido de que a referida Comissão se encontra desativada, se enquadrando o presente caso noutra alternativa (permuta), conforme fls. 34/38 (vide também fls. 19/20);8) Consta também, nos termos do colocado no item 7, a respeito de permuta, a existência da Lei Municipal n. 6.842/66 (fl. 15), que dispõe sobre a permuta de imóveis (de propriedade municipal e estadual), em virtude do dispositivo legal mencionado no item 6, sendo que dentre aqueles imóveis de propriedade estadual, consta aquele assinalado em verde na planta p. 11.983-C2, do antigo CAD (fl. 16), o qual engloba a área correspondente ao monumento "Chaminé da Luz", área aqui em causa, conforme a letra b, do item II, do artigo 1º da referida Lei.9) Tal permuta referida no item 8 vem sendo tratada no p.a. n. 1979-0.006.895-3 (antigo processo n. 65.002/67), o qual foi requisitado junto à PROJ/SIURB e analisado, que em suma, revela que: se iniciou com pedido da Força Pública do Estado de São Paulo (atual Polícia Militar do Estado de São Paulo) solicitando a doação de área municipal (fls. 39/40), sendo que posteriormente, o assunto tratado passou a ser de permuta (fls. 41/44), da área municipal requerida por área de propriedade estadual necessária ao melhoramento público aprovado pela Lei n. 6.723/65 (vide item 6), conforme a Lei n. 6.842/66 (vide item 8), permuta esta ainda não efetivada, em razão da elaboração de estudo a cargo de PROJ/SIURB para alteração/revisão da citada Lei de melhoramento aprovado (vide fls. 52/64), processada no p.a. n. 1985-0.003.145-0, arquivado em 31/10/2012, existindo ainda menção referida "chaminé", pois a mesma era obstáculo, à época, para a execução do melhoramento previsto (fls. 45/51).A inexistência de transferência formal da propriedade do imóvel objeto desta lide foi afirmada tanto pelo Estado de São Paulo, "o que falta é a transferência formal do domínio, seja pela concretização das prometidas permutas, seja pelo reconhecimento da desapropriação indireta (com o pagamento da indenização) e posterior retificação do registro imobiliário(...)", quanto pela Municipalidade de São Paulo ".d) A permuta de imóveis, inicialmente aventada entre Estado e Município, nunca chegou a ser concretizada(...) e) Não há registros no Município de que tal imóvel tenha sido, algum dia, objeto de desapropriação, ou de qualquer forma tenha integrado o patrimônio municipal."Nesse contexto, a mera autorização para negociações relativas à aquisição da propriedade ou para a permuta não são o mesmo que a efetiva aquisição ou permuta, não houve desapropriação formal e a ação por desapropriação indireta tampouco chegou a qualquer resultado de mérito.Quanto à desapropriação indireta de fato, o desapossamento administrativo, pode-se afirmar que este ocorreu no que toca à área em que deitadas ruas, pistas, passeio público e canteiro central, que foram efetivamente utilizadas pelo Município para fins de urbanização e vias públicas, mas não quanto à Chaminé da Luz, pois se trata de prédio/monumento intocado, preservado a despeito das obras viárias e de urbanização, sem utilização como rua, pista, passeio público ou canteiro central, embora na superfície deste, conservando sua finalidade histórica e cultural original, que é finalidade típica bastante a um bem público.O fato de se tratar de um prédio que se situa na superfície do canteiro central não o confunde com este canteiro, sendo coisas distintas.Sequer a hipótese de desapropriação por extensão à indireta pode ser cogitada, pois esta ocorre caso a parte remanescente do imóvel seja inaproveitável e haja pedido expresso do desapropriado. O monumento encontra-se mantido e pode ter uso cultural, o que é uso típico a patrimônio público, até mesmo com certo caráter econômico, sem restrições municipais, conforme a finalidade que se pretendia dar a ele pelo "Projeto Monumenta", o que, porém, não chegou a bom termo, fl. 138, "valorizado como

objeto museológico e seu interior abrigará espaço expositivo alusivo à Revolução de 1924, será implantado um marco escultórico ao lado da Chaminé sinalizando e complementando o espaço expositivo da Revolução de 1924". Não fosse isso, não há pedido formal e expresso pela extensão nestes termos, ressaltando-se que sequer a ação por desapropriação indireta foi encerrada em seu mérito. Ademais, consta de pareceres nos autos, já citados, que o bem foi originalmente preservado a pedido do Estado de São Paulo e que o CONDEPHAAT lhe reconheceu valor histórico, tanto que realizou obras de restauro exclusiva e espontaneamente em 1998, bem como requereu sua inclusão no âmbito do "Monumenta", vale dizer, o Estado de São Paulo não só praticou atos compatíveis com o reconhecimento da titularidade do bem, como também do reconhecimento de seu interesse histórico e cultural. Assim, acolho integralmente o Parecer da Procuradoria Municipal, fls. 325: "Foi localizada também uma ação indenizatória ajuizada pelo Estado envolvendo o local (...). No entanto, conforme exposto na contestação da PMSP (...), entendimentos a respeito do assunto resultaram em uma proposta de permuta de imóveis entre a Municipalidade e o Estado, autorizada na esfera municipal pela Lei n. 6.842/66 (...), que contemplou o trecho estadual correspondente à chaminé (...), o que levou ao arquivamento do processo. O ajuste, contudo, não chegou a ser formalizado, em razão dos estudos em curso no âmbito de PROJ para a alteração da lei do melhoramento. (...). Diante desse quadro, parece-me que a Chaminé da Luz, embora instalada no prolongamento do canteiro central da rua João Teodoro (...), continua ocupando área de propriedade do Estado, uma vez que o trecho em questão não foi utilizado para a implantação do melhoramento público, tampouco foi afetado ao uso comum do povo. Note-se, aliás, que a preservação da chaminé em estudo foi solicitada pela própria Polícia Militar (...). Por outro lado, a permuta da área em questão não foi formalizada, não podendo prevalecer, assim, o entendimento da Polícia Militar no sentido de que, com a simples autorização legislativa, ocorreu a transferência do bem." Posto isso, é parcialmente procedente a lide, para condenar o Estado de São Paulo, como titular do patrimônio histórico e cultural, a restaurá-lo e preservá-lo, bem como o IPHAN e o Município de São Paulo a fiscalizar a conduta do proprietário nesse mister, provocando o Judiciário para compeli-lo a ajustar sua conduta quando for o caso e, em caso de comprovada insuficiência de recursos financeiros a tanto, o que considero a ausência de verba orçamentária além da destinada diretamente à promoção de outros direitos sociais preponderantes, quais sejam nos termos do art. 6º da Constituição, educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, ou já destinadas a outros bens culturais ou ambientais, repassando recursos ao ente hipossuficiente solidariamente e nos mesmos limites orçamentários. Além disso, havendo utilização indevida por moradores de rua, caberá ao Município a adoção de medidas de sua competência à adequada destinação destes. Tutela Antecipada Tendo em vista o parecer técnico ministerial e o acima exposto, entendo haver necessidade urgente ao menos de reparação, manutenção e preservação emergenciais, a fim de obstar a progressiva degradação do bem, bem como sua ocupação e uso indevido por moradores de rua, pelo que DEFIRO EM PARTE A TUTELA ANTECIPADA, para determinar ao Estado de São Paulo que apresente, em prazo não superior a 30 dias, um projeto de reparos emergenciais e manutenção mínima da Chaminé da Luz e, após sua aprovação definitiva, deem início a sua execução, em prazo não superior a 45 dias, adotando como parâmetro para tanto os primeiros 7 itens de fl. 591/verso, atuando em conjunto com o Município de São Paulo no que toca ao item relativo aos moradores de rua, cabendo ao Município de São Paulo e ao IPHAN a fiscalização sobre tais procedimentos, bem como a cobertura financeira em caso de

necessidade, nos termos já expostos, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00, expedição de ofício ao Ministério Público Federal para apuração de crime, ao superior hierárquico para apuração de falta funcional e multa por atentado à Justiça nos termos do art. 77, 2º, do NCP. Dispositivo Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil, para condenar o Estado de São Paulo, como titular do patrimônio histórico e cultural, a restaurá-lo e preservá-lo, bem como o IPHAN e o Município de São Paulo a fiscalizar a conduta do proprietário nesse mister, provocando o Judiciário para compeli-lo a ajustar sua conduta quando for o caso e, em caso de comprovada insuficiência de recursos financeiros a tanto, o que considero a ausência de verba orçamentária além da destinada diretamente à promoção de outros direitos sociais preponderantes, quais sejam nos termos do art. 6º da Constituição, educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, ou já destinadas a outros bens culturais ou ambientais, repassando recursos ao ente hipossuficiente solidariamente e nos mesmos limites orçamentários. Além disso, havendo utilização indevida por moradores de rua, caberá ao Município a adoção de medidas de sua competência à adequada destinação destes. A reparação e preservação emergenciais deve se dar na forma e prazos da antecipação de tutela supra, enquanto o projeto de restauração completa, em execução de sentença, deverá ser apresentado em 90 dias a partir da eficácia da sentença. Após sua aprovação definitiva, que tenha início sua execução em prazo não superior a 6 meses, adotando-se como parâmetro os demais itens do parecer de fls. 591/592, sob as mesmas responsabilidades e penas fixadas para a antecipação de tutela. Sem custas. Sucumbência em reciprocidade, sem honorários, por inteligência do art. 18 da Lei n. 7.347/85, aplicado bilateralmente por isonomia. Sentença sujeita a reexame necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

Ato Ordinatório (Registro Terminal) em : 14/06/2016