



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS**

EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

Agravo de Instrumento nº 0065861-06.2016.4.01.0000/MG.

Processo na Origem: 57663-26.2016.4.01.3800

Agravante: ONCOMED LTDA

**Agravados: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO DO
ESTADO DE MINAS GERAIS**

CONTRAMINUTA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO

**Colenda Turma,
Eminente Relator,
Douto Procurador Regional da República,**

I – SÍNTESE DA LIDE

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela empresa **ONCOMED LTDA** em razão de decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 57663-26.2016.4.01.3800, em trâmite perante a 17ª Vara Federal em Belo Horizonte/MG que, entendendo presentes todos os pressupostos legais, deferiu a tutela de urgência requerida pelo **MPF e MPE/MG** para impor à agravante a obrigação de não fazer consubstanciada em se abster de realizar qualquer nova intervenção construtiva no imóvel do Hospital Hilton Rocha, até posterior determinação judicial, sendo determinado na oportunidade, ainda, a suspensão dos efeitos dos atos autorizativos concedidos pelo Município de Belo Horizonte/MG e pelo IPHAN, no que se relaciona às pretendidas obras de intervenção e ampliação do referido imóvel, bem como a averbação na sua matrícula.

Referida Ação Civil Pública, contendo pedido de tutela de urgência, conforme cópia anexa, foi ajuizada pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, perante a 17ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, com fundamento no artigo 1º, III, da Lei nº 7.347/1985, tendo por escopo promover a tutela do patrimônio histórico e cultural federal, objetivando a conservação e preservação do Conjunto Paisagístico da Serra do Curral, objeto de tombamento federal.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS**

Em razão de notícias constantes nos autos da iminente intervenção indevida em área tombada, a ser promovida pela agravante, inclusive com a prática de atos preparatórios para tanto, com fixação de tapumes na área e descarregamento de materiais na região, o MM. Juiz *a quo*, em decisão datada de 10/10/2016, deferiu a tutela de urgência requerida nos termos acima referidos, ocasião em que a ré, inconformada, interpôs Agravo de Instrumento perante esse Egrégio Tribunal Regional Federal que, em decisão datada de 06/12/2016, indeferiu o pedido de efeito suspensivo pretendido pela agravante, oportunizando à parte agravada, **MPF**, prazo para resposta ao recurso nos termos do artigo 1019, II do CPPC, cujo ofício/intimação, nº 863/2016 – datado de 07/12/2016, foi recebido nesta Procuradoria da República em 16/12/2016 objetivando a apresentação de contraminuta ao Agravo de Instrumento interposto.

II – DA AUSÊNCIA DE NULIDADE DA DECISÃO AGRAVADA

Aduz a agravante que, por não terem sido previamente ouvidas as pessoas de direito público que compõem o polo passivo da lide, **IPHAN e Município de Belo Horizonte/MG**, a decisão liminar deferida seria nula, em razão da norma prevista no artigo 2º da Lei nº 8.437/1992.

Não obstante, e contrariamente ao que tenta fazer crer a agravante, o disposto no artigo 2º da Lei nº 8.437/1992 é inaplicável, na espécie, vez que o deferimento da tutela de urgência requerida não impôs qualquer prejuízo ou ônus aos referidos entes públicos, **IPHAN e Município de Belo Horizonte/MG**. Em verdade, a exigência pretendida pelo réu inviabilizaria a eficácia do provimento liminar postulado, colocando em risco inevitável patrimônio cultural nacional especialmente protegido, posto que em vias de ser mutilado, considerando que a agravante, na data em que deferida a liminar, já estava a praticar, na área, atos preparatórios mutilatórios relacionados às indevidas intervenções.

Neste sentido, deve ser salientado que a norma prevista no artigo 2º Lei nº 8.437/1992 existe, exclusivamente, em razão de conveniência do Poder Público, sendo aplicável quando o deferimento de uma ordem judicial possa, de alguma forma, causar eventuais e graves lesões à ordem, à saúde, à segurança e às economias públicas, o que não é evidentemente o caso dos presentes autos.

O deferimento de medidas liminares, sem a prévia audiência do órgão público, mostra-se plenamente viável em casos específicos, já que, em um Estado Democrático de Direito há, inequivocamente, interesses mais preciosos do que os interesses primários do Estado, conforme expressamente consignados na Constituição da República de 1988, tais como os direitos à liberdade (art. 5º), à dignidade (art. 1º, III), à saúde (art. 196), ao patrimônio histórico-cultural (art. 216), ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS**

De fato, é inimaginável que se exija a prévia audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas, sem qualquer apreciação imediata do pedido liminar postulado, quando os direitos fundamentais previstos na CR/1988 encontram-se na iminência de perecimento ou deterioração, sujeitos a danos ou violações irreparáveis.

Assim, a adequada exegese do artigo 2º da Lei 8.437/1992 implica reconhecer, quando da apreciação do pedido liminar, a necessidade de prévia audiência do representante da pessoa jurídica de direito público, exceto naqueles casos em que o direito ameaçado seja definido pela Constituição Federal como sendo hierarquicamente superior à conveniência do Poder Público, e que tal direito corra o risco de perecer, ou de ser severamente comprometido, acaso se aguarde a oitiva prévia do Poder Público. Neste sentido o entendimento doutrinário:

“O art. 2º trouxe novidade a exigir, como pressuposto da liminar em mandado de segurança coletivo e em ação civil pública, a prévia audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, no prazo de setenta e duas horas. Cabe observar, porém, que qualquer liminar para ser cabível, pressupõe situação de perigo iminente, ou seja, em condições de perpetrar dano antes da citação do demandado. Em casos em que tal risco não existir, a rigor a liminar não se justifica. O 'princípio da necessidade' veda a concessão de liminar se a providência puder ser postergada para a fase posterior à citação. Portanto, o art. 2º, para não ser considerado supérfluo, há de ser entendido como aplicável a hipótese em que a providência cautelar não possa aguardar o término do prazo privilegiado, em quádruplo, de que dispõe a pessoa jurídica de direito público para defender-se. Assim, nestes casos, a fixação de prazo menor, para que a parte demandada possa se manifestar, especificamente, sobre o cabimento da medida, é dispositivo compatível com o 'princípio da menor restrição possível'. Entretanto, parece certo que tal dispositivo não se aplicará àquelas situações fáticas revestidas de tal urgência ou relevância, que não permitem tempo para, sequer, aguardar-se o prazo de setenta e duas horas. Se tão excepcional hipótese se apresentar, poderá o Juiz, em nome do direito à utilidade da jurisdição e sempre mediante a devida justificação, conceder a liminar, já que para tanto estará autorizado pelo próprio sistema constitucional. Tratar-se-ia de singular hipótese de liminar para tutelar o direito a outra liminar, posto em perigo pelas especiais



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS

circunstâncias do caso concreto". (Zavascki, Teori Albino: Restrições à concessão de liminares, Revista Jurídica nº 195, jan. 1994, p. 39).

No mesmo sentido, a jurisprudência pátria entende que é possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não incidindo as vedações contidas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92 ao caso, tratando-se de liminar sem caráter satisfativo, passível de reversibilidade, devendo preponderar o direito da parte que se sentir lesada a resguardar seus direitos, diante da amplitude do direito de ação, observado o princípio da universalidade da jurisdição, não podendo ser excluída de apreciação pelo Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. *In verbis*:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 2º DA LEI 8.437/1992. CONCESSÃO DE LIMINAR SEM A OITIVA DO PODER PÚBLICO. NULIDADE INEXISTENTE. PAS DE NULLITÉS SANS GRIEF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. 1. A jurisprudência do STJ entende que a obrigatoriedade de manifestação da autoridade pública, prevista no art. 2º da Lei 8.437/1992, antes da concessão da liminar não é absoluta, podendo ser mitigada à luz do caso concreto, notadamente quando a medida não atinge bens ou interesses da entidade em questão. 2. Inviável o reconhecimento da nulidade na hipótese, em razão da ausência de prejuízo, uma vez que houve manifestação da autoridade pública (por mais de uma vez) sobre os fatos narrados na inicial. Aplicação do princípio pas de nullités sans grief. 3. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento. 4. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea c do permissivo constitucional. 5. Agravo regimental não provido” (STJ - AgRg no AREsp: 290086 ES 2013/0022625-3, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 20/08/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/08/2013).

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 2º DA LEI 8.437/1992. CONCESSÃO DE LIMINAR SEM A OITIVA DO PODER PÚBLICO. NULIDADE INEXISTENTE. PAS



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS

DE NULLITÉS SANS GRIEF. OMISSÃO DO PODER EXECUTIVO NA CONSTRUÇÃO DE ABRIGOS PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES. DETERMINAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO PARA CUMPRIMENTO DE DEVER CONSTITUCIONAL. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DE SEPARAÇÃO DE PODERES E À CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO DE MULTA PREVISTA NO ART. 461, §§ 4º E 5º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO GESTOR PÚBLICO POR NÃO SER PARTE NO FEITO. 1. A jurisprudência do STJ entende que a obrigatoriedade de manifestação da autoridade pública, prevista no art. 2º da Lei 8.437/1992, antes da concessão da liminar não é absoluta, podendo ser mitigada à luz do caso concreto. Inviável o reconhecimento da nulidade na hipótese, em razão da ausência de prejuízo, uma vez que houve manifestação da autoridade pública (por mais de uma vez) sobre os fatos narrados na inicial. Aplicação do princípio pas de nullités sans grief (STJ, AgRg no AREsp 290.086/ES, Min. ELIANA CALMON, 2ª TURMA, DJe 28/08/2013). Preliminar rejeitada. 2. É dever do município efetivar o princípio fundamental de proteção integral à criança e ao adolescente, assegurando abrigo, apoio sócio-educativo, sócio-familiar e assistência material, moral, médica e psicológica, nos termos do art. 227, da CF, e 4º, 6º, 7º, 15, 70, 86, 87, 88, 90 da Lei n. 8.069/90. 3. É lícito ao Poder Judiciário, em face do princípio da supremacia da Constituição, adotar, em sede jurisdicional, medidas destinadas a tornar efetiva a implementação de políticas públicas, se e quando se registrar situação configuradora de inescusável omissão estatal, que se qualifica como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência (ou insuficiência) de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental (STF, AI 598212 ED, Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe: 24.04.2014). 4. "Na esteira do entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, admite-se a aplicação da sanção prevista no art. 461, § 4º, do CPC à Fazenda Pública para assegurar o cumprimento da obrigação,



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS**

não sendo possível, todavia, estendê-la ao agente político que não participara do processo e, portanto, não exercitara seu constitucional direito de ampla defesa. Precedentes” (STJ, REsp 1315719/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 18/09/2013).

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSÃO DE LIMINAR SEM OITIVA DO PODER PÚBLICO. ART. 2º DA LEI 8.437/1992. AUSÊNCIA DE NULIDADE. 1. O STJ, em casos excepcionais, tem mitigado a regra esboçada no art. 2º da Lei 8437/1992, aceitando a concessão da Antecipação de Tutela sem a oitiva do poder público quando presentes os requisitos legais para conceder medida liminar em Ação Civil Pública. 2. No caso dos autos, não ficou comprovado qualquer prejuízo ao agravante advindo do fato de não ter sido ouvido previamente quando da concessão da medida liminar. 3. Agravo Regimental não provido” (STJ - AgRg no Ag: 1314453 RS 2010/0098005-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 21/09/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/10/2010).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NÃO-APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.494/97, NEM DA LEI Nº 8.437/92. INOCORRÊNCIA DE CARÁTER SATISFATIVO. LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA (..) Possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não incidindo as vedações contidas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92 ao caso, tratando-se de liminar sem caráter satisfativo, passível de reversibilidade, devendo preponderar o direito da parte que se sentir lesada a resguardar seus direitos, diante da amplitude do direito de ação, observado o princípio da universalidade da jurisdição, não podendo ser excluída de apreciação pelo Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, mormente quando se trata de direito à saúde, com risco de perigo de dano irreparável. Precedentes do TJRS, STJ e STF”. (Agravo de Instrumento Nº 70067159939, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS

de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 30/11/2015).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA SEM NOTIFICAÇÃO E OITIVA PRÉVIA DO PODER PÚBLICO - POSSIBILIDADE - FIXAÇÃO DE SUBSÍDIO DE AGENTES POLÍTICOS MUNICIPAIS - PRAZO DE 30 DIAS ANTES DO ESCRUTÍNIO - INDÍCIOS DE NÃO OBSERVÂNCIA - RECURSO IMPROVIDO. A disposição prevista no art. 17, § 7º, da Lei nº 8.249/92, consistente em notificação para defesa prévia, aplica-se à admissibilidade da ação civil pública, momento este posterior à análise do pedido de liminar inaudita altera pars. Não obstante o art. 2º da Lei nº 8.437/92, imponha a audiência prévia do representante judicial da pessoa jurídica de direito público para a concessão de liminar em mandado de segurança coletivo e em ação civil pública, a jurisprudência tem mitigado a aplicação de tal dispositivo, caso restem presentes os requisitos para concessão do pedido de liminar.” (TJ-MG - AI: 10386130007712003 MG, Relator: Sandra Fonseca, Data de Julgamento: 19/11/2013, Câmaras Cíveis / 6ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 03/12/2013).

“O fato de a liminar ter sido deferida sem observância da formalidade prevista no art. 2º da Lei nº 8.437/92, não acarreta a nulidade do processo, uma vez que a excepcionalidade do caso justificou o deferimento da liminar sem a prévia manifestação da União Federal. (...)” (Apelação Cível 480788, TRF 4ª Região, 4ª T., Rel. Juiz Eduardo Tonetto Picarelli, j. 21/11/2002, DJU 11/12/2002 pg. 1036)

Ressalte-se que, no presente caso, o deferimento da tutela de urgência requerida, liminar de caráter não satisfativo, apenas impediu novas intervenções na área tombada, em especial no imóvel objeto dos presentes autos, mantendo a situação da área tal como a mesma já se encontrava, não acarretando a medida deferida quaisquer ônus ou prejuízos ao Poder Público, ou mesmo comprometimento de qualquer interesse estatal.

Deve ser salientado, ainda, que o deferimento da medida liminar possibilitou, inclusive, proteção à própria agravante, aos seus interesses financeiros, na medida em que eventual provimento jurisdicional, ao final da demanda, pode determinar a demolição da edificação constante da área tombada, e dos eventuais acréscimos construtivos que se pretende promover no imóvel, tal como consta nos



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS**

pedidos articulados, o que importaria, aí sim, e de forma inegável, vultosos prejuízos econômicos à agravante.

**II – DA ILICITUDE DA CONSTRUÇÃO DO HOSPITAL HILTON ROCHA EM
ÁREA TOMBADA**

A Serra do Curral, bem tombado, constitui-se como o marco geográfico mais representativo da região metropolitana de Belo Horizonte/MG, evidenciando um conjunto de expressivo significado simbólico e múltiplos valores, tais como o paisagístico, geológico, histórico, ambiental e turístico, para o povo mineiro, sendo sua paisagem um dos motivos determinantes para a escolha do nome da nova capital mineira no final do século XIX.

Referido monumento natural encontra-se protegido administrativamente, desde 21 de setembro de 1960, quando o então Departamento do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – DPHAN, atual IPHAN, decretou o tombamento da Serra do Curral através do processo 591 -T- 58, inscrição 29 – A, folha 08 do Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico, tendo por escopo assegurar a proteção da paisagem da unidade orográfica, estabelecendo-se como área especialmente protegida *“uma faixa de 1.800 m de largura, tendo por eixo o prolongamento do eixo da Av. Afonso Pena, e delimitada: em baixo, pela linha de nível à cota 1.100 m; em cima, pela linha da cumeada da Serra do Curral. Estende-se de um e outro lado do eixo da Avenida, por duas retas paralelas, cada qual correndo a 900 metros, por outra compreendida entre a citada linha de nível à cota de 1.100 m e outra à cota de 1.250m, sem abranger a linha de cumeada, e estendendo-se a estaca 187. O Pico de Belo Horizonte está incluído no tombamento, desde o seu cume até a cota 1,250m, onde se junta com a faixa descrita acima”*, área esta na qual se encontra instalado o imóvel objeto dos presentes autos.

Por sua vez, o município de Belo Horizonte/MG tombou a Serra do Curral por meio da Deliberação nº 147/2003 do Conselho Deliberativo do Patrimônio Cultural do Município – CDPCM/BH, estando referido monumento também protegido por diversas normas municipais, dentre elas pelo Plano Diretor Municipal, Lei nº 7.165/1996, em seu artigo 15:

“Art. 15 - São diretrizes de proteção da memória e do patrimônio cultural:

I - priorizar a preservação de conjuntos e ambiências em relação a edificações isoladas;

II - proteger os elementos paisagísticos, permitindo a visualização do panorama e a manutenção da paisagem em que estão inseridos;



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS**

III - promover a desobstrução visual da paisagem e dos conjuntos de elementos de interesse histórico e arquitetônico;

IV - adotar medidas visando à manutenção dos terrenos vagos lindeiros a mirantes, mediante incentivos fiscais, desapropriação ou transferência do direito de construir;

V - estimular ações – com a menor intervenção possível – que visem à recuperação de edifícios e conjuntos, conservando as características que os particularizam;

VI - proteger o patrimônio cultural, por meio de pesquisas, inventários, registros, vigilância, tombamento, desapropriação e outras formas de acautelamento e preservação definidas em lei;

VII - compensar os proprietários de bens protegidos;

VIII - coibir a destruição de bens protegidos;

IX - disciplinar o uso da comunicação visual para melhoria da qualidade da paisagem urbana;

X - criar o arquivo de imagem dos imóveis tombados;

X - criar o arquivo de imagens dos bens culturais tombados no Município, sejam eles imóveis, móveis ou integrados;

XI - definir o mapeamento cultural para áreas históricas e de interesse de preservação da paisagem urbana, adotando critérios específicos de parcelamento, ocupação e uso do solo, considerando a harmonização das novas edificações com as do conjunto da área em torno;

XII - promover campanhas educativas que visem à promoção e proteção do patrimônio cultural e que cheguem efetivamente a toda a população;

XIII - promover a integração entre os órgãos municipais, estaduais e federais e com outras entidades visando ao incremento de ações conjuntas eficazes de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS

preservação, recuperação e conservação do patrimônio cultural;

XIV - incentivar estudos e pesquisas direcionados à busca de alternativas tecnológicas e metodológicas para a área de restauração, conservação e proteção do patrimônio cultural;

XV - elaborar a caracterização e o mapeamento das áreas e bens tombados de Proteção da Memória e do Patrimônio Cultural e de suas respectivas diretrizes.

XVI - promover estudos com vistas à proteção das manifestações culturais populares.

§ 1º - As diretrizes referidas neste artigo devem ser aplicadas obrigatoriamente no perímetro de tombamento da Serra do Curral e nos conjuntos urbanos tombados pelo Município.

Não obstante, e como apontado pela própria agravante em sua peça de interposição, mesmo após o tombamento federal da Serra do Curral, ocorrido em 1960, e sem qualquer autorização prévia do então Serviço de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, atual IPHAN, realizou-se, na área tombada, a construção de um Instituto Oftalmológico e de um Centro de Pesquisas de Oftalmologia, posteriormente denominado Hospital/Instituto Hilton Rocha, o primeiro com área de 23.248 m² e o segundo em área de 5.000 m².

Ao excepcionar o uso da área, e anteriormente à sua alienação, o município de Belo Horizonte/MG destacou que a alienação do imóvel teria a finalidade específica de serem edificadas, exclusivamente, um instituto oftalmológico e um centro de pesquisas e de assistência oftalmológica.

Conforme consta dos autos originários, na matrícula do imóvel, levada a efeito no 2º Ofício de Registro de Imóveis de Belo Horizonte em 17/09/1976, consta que se trata de ***“área de terreno situada na quadra nº 39, setor residencial, lote nº 1, da planta CP-209-4M, com área total de 30.000 m² aproximadamente, para os fins específicos de nela serem edificadas um Instituto Oftalmológico e um Centro de Pesquisa e Assistência Oftalmológica, com área de 23.248 m² e este em área de 5.000 m²”***.

Em 2002, em razão de dívida trabalhista do proprietário, o imóvel foi penhorado por determinação do MM. Juiz de Direito da 14ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, sendo posteriormente adquirido em hasta pública pela agravante, que ali pretende construir edificação com 36.844,88 m², com significativo aumento de volumetria em área tombada, intervenção altamente lesiva ao patrimônio cultural nacional.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS**

Nos termos do artigo 216 da CR/1988, *“constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico”*, cabendo ao poder público, com a colaboração da comunidade, promover a proteção do patrimônio cultural brasileiro por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, além de outras formas de acautelamento e preservação.

Por sua vez, o ordenamento jurídico infraconstitucional pátrio instituiu uma série de instrumentos para afirmar a proteção e acautelamento aos bens de valor cultural, dentre os quais se sobrepõe o tombamento.

Disciplinado pelo Decreto-Lei nº 25/1937, a finalidade do tombamento é, em síntese, a conservação da integralidade dos bens acerca das quais haja um interesse público pela proteção de suas características especiais, notadamente no que se refere ao interesse cultural e ambiental.

Incontroverso, pois, que o ato de tombamento pode ser considerado como de repercussão jurídica dúplice ou mista, uma vez que implica em efeito declaratório (declara o valor cultural do bem, valor este que antecede o ato de proteção e o justifica) e também em efeitos constitutivos, uma vez que submete o bem tombado a um regime jurídico especial criando obrigações para o proprietário da coisa, para os proprietários dos imóveis vizinhos, para o ente tombador e mesmo efeitos que se operam erga omnes, atingindo a todos.

Inegável, ainda, como reconhecido pela própria agravante, que houve, no caso, intervenção indevida em bem tombado, com construção de edificação sem qualquer aprovação do órgão público competente, contrariando as normas previstas no Decreto-Lei 25/37, segundo o qual:

***“Art. 17. As coisas tombadas não poderão, em caso nenhum ser destruídas, demolidas ou mutiladas, nem, sem prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ser reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de cinquenta por cento do dano causado.*”**

Parágrafo único. Tratando-se de bens pertencentes à União, aos Estados ou aos municípios, a autoridade responsável pela infração do presente artigo incorrerá pessoalmente na multa”.

“Art. 18. Sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS**

poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso a multa de cinquenta por cento do valor do mesmo objeto”.

“Art. 20. As coisas tombadas ficam sujeitas à vigilância permanente do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, que poderá inspecioná-los sempre que for julgado conveniente, não podendo os respectivos proprietários ou responsáveis criar obstáculos à inspeção, sob pena de multa de cem mil réis, elevada ao dobro em caso de reincidência”.

Ora, o regime estatuído no Decreto-lei 25/1937 tem como objetivo precípua do tombamento a preservação do estado físico de bens que se revestem de notável relevância cultural, garantindo que se possa a eles ter acesso.

Ao promover a integração de determinado bem no patrimônio cultural brasileiro, o ato de tombamento declara que o mesmo é um repositório da cultura nacional, para lhe conferir a qualidade de bem cultural em sentido formal. Desse modo, a preservação da integridade física de tais bens constitui verdadeira condição para a realização do dever estatal de garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso à fontes de cultura nacional, consoante art. 215 da Carta de 1988. Sobre o tema já se posicionou o STF, ao decidir que *“a conservação dos monumentos históricos e objetos artísticos visa um interesse de educação e de cultura; a proibição legal de os mutilar, destruir ou desfigurar está implícita nessa preservação; a obrigação de conservar, que daí resulta para o proprietário, se traduz no dever de colaborar na realização desse interesse público”* (RT 524, p. 785-811). No mesmo sentido, as lições de Adriana Zandonade:

“Tendo em vista a defesa (em sentido restrito) dos bens tombados, o art. 17 do Decreto-lei 25/1937 proíbe terminantemente sua destruição, total ou parcial, nos seguintes termos: As coisas tombadas não poderão, em caso nenhum, ser destruídas, demolidas ou mutiladas. A regra em apreço institui proibição de danificar o bem protegido, seja ele móvel ou imóvel, particular ou público. A vedação compreende a produção de danos que provoquem não só o total perecimento da coisa, sua destruição completa (proibição de destruir ou demolir), mas, ainda, uma descaracterização parcial (proibição de mutilar). A norma legal não estabelece distinções do ponto de vista dos sujeitos aos quais se dirige: a proibição se impõem a toda e qualquer pessoa,



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS**

incluindo-se o proprietário da coisa tutelada e as entidades públicas competentes em cuja esfera foi promovido o tombamento. Diante do amplo quadro dos sujeitos alcançados pela proibição, percebe-se que o dano pode decorrer da prática direta e deliberada de atos contra o bem sob proteção ou de ações indiretas, pertinentes a situações que possam de algum modo afetá-lo (O tombamento à luz da Constituição Federal de 1988, p. 130).

No presente caso, a construção do Hospital Hilton Rocha, na década de 1970, ocorreu totalmente à margem da autorização do órgão fiscalizador, causando severos danos à Serra do Curral, protegida, sobretudo, pelo seu valor paisagístico e referencial para a capital mineira.

Registre-se que a construção se deu dentro da área de tombamento, fato incontroverso, e os danos se perpetuam no tempo até a presente data, havendo necessidade de reversão da situação.

Necessário se torna, pois, o retorno da Serra do Curral à sua condição original, com a eliminação da inserção ilícita e danosa, construída à margem da lei, em área tombada. Mister trazer à colação o entendimento jurisprudencial sobre o tema:

(...) Datar a ocupação, construção ou exploração de longo tempo, ou a circunstância de ter-se, na origem, constituído regularmente e só depois se transformado em indevida, não purifica sua ilegalidade, nem fragiliza ou afasta os mecanismos que o legislador instituiu para salvaguardar os bens públicos. Irregular é tanto a ocupação, exploração e uso que um dia foram regulares, mas deixaram de sê-lo, como os que, por nunca terem sido, não podem agora vir a sê-lo. No que tange ao Jardim Botânico do Rio, nova ou velha a ocupação, a realidade é uma só: o bem é público, tombado, e qualquer uso, construção ou exploração nos seus domínios demanda rigoroso procedimento administrativo, o que não foi, in casu, observado. ainda de bem tombado desde 1937), além de acarretar o dever de imediata desocupação da área, dá ensejo à aplicação das sanções administrativas e penais previstas na legislação, bem como à obrigação de reparar eventuais danos causados. Na gestão e controle dos bens públicos impera o princípio da indisponibilidade, o que significa dizer que eventual inércia ou conivência do servidor público de plantão (inclusive com o recebimento de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS

"aluguel") não tem o condão de, pela porta dos fundos da omissão e do consentimento tácito, autorizar aquilo que, pela porta da frente, seria ilegal, caracterizando, em vez disso, ato de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/1992), que como tal deve ser tratado e reprimido. A grave crise habitacional que continua a afetar o Brasil não será resolvida, nem seria inteligente que se resolvesse, com o aniquilamento do patrimônio histórico-cultural nacional. Ricos e pobres, cultos e analfabetos, somos todos sócios na titularidade do que sobrou de tangível e intangível da nossa arte e história como Nação. Daí que mutilá-lo ou destruí-lo a pretexto de dar casa e abrigo a uns poucos corresponde a deixar milhões de outros sem teto e, ao mesmo tempo, sem a memória e a herança do passado para narrar e passar a seus descendentes. Recurso Especial não provido.(STJ; REsp 808.708; Proc. 2006/0006072-8; RJ; Segunda Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 18/08/2009; DJE 04/05/2011).

“(...) Sem a prévia autorização do Iphan, "não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construções que impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso a multa de cinqüenta por cento do valor do mesmo objeto" (artigo 18 do Decreto-Lei nº 25/1937). O mencionado artigo é claro ao exigir autorização do Iphan para a colocação de anúncios na coisa tombada. Na hipótese dos autos, inexistiu tal anuência, o que basta para tornar ilegal a conduta da recorrente. No campo jurídico do tombamento, o conceito de dano não se restringe ou se resume a simples lesão física (desfiguradora e estrutural) ao bem protegido, pois inclui agressões difusas e até interferências fugazes nele mesmo, no conjunto e no seu entorno (dano indireto), que arranhem ou alterem os valores globais intangíveis, as características, as funções, a estética e a harmonia, o bucólico ou a visibilidade das suas várias dimensões que justificaram a especial salvaguarda legal e administrativa. 6.In casu, a conduta irregular da empresa foi mais além, por ter acarretado danos à vegetação do local, mormente pela supressão de árvores, em flagrante desrespeito à norma do art. 17, que veda em absoluto a destruição e a mutilação do bem



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS

tombado. Recurso Especial não provido” (STJ; REsp 1.127.633; Proc. 2009/0136547-0; DF; Segunda Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 23/03/2010; DJE 28/02/2012).

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TOMBAMENTO DO CONJUNTO ARQUITETÔNICO E PAISAGÍSTICO NO MUNICÍPIO DE PORTO SEGURO/BA. CONSTRUÇÃO DE HOTEL. AUMENTO DA ÁREA. DESCARACTERIZAÇÃO APÓS O TOMBAMENTO. CONFIGURAÇÃO. LAUDOS TÉCNICOS. PODER PÚBLICO. SENTENÇA MANTIDA. 1. O conjunto arquitetônico do município de porto seguro/ba compõe o patrimônio histórico da humanidade, não sendo possível dar destinação diversa à coisa tombada sem que haja prévia autorização do iphan, órgão federal responsável pela sua fiscalização e proteção. 2. O § 1º do artigo 216 da cf/88 estabelece 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. Ora, se o poder público, diante das circunstâncias concretas da lide, não pudesse adotar as medidas consignadas na sentença recorrida, tal omissão esvaziaria a eficácia do mencionado dispositivo constitucional e deixaria um flanco aberto para toda sorte de vulneração ao postulado fundamental de preservação do patrimônio histórico e cultural do país. Precedente: (0042709-97.2001.4.01.3800 AC 2001.38.00.042815-2 / MG; apelação cível relator juiz federal Márcio barbosa maia órgão 4ª turma suplementar publicação 21/09/2011 e-djfl p. 565 data decisão 30/08/2011) 3. Remessa oficial a que se nega provimento” (TRF 1ª R.; RN 0003044-16.2006.4.01.3310; BA; Sexta Turma; Rel. Des. Fed. Kassio Marques; Julg. 28/07/2014; DJF1 08/08/2014; Pág. 993).

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADMINISTRATIVO. PATRIMÔNIO HISTÓRICO NACIONAL. CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL QUE IMPEDE A VISIBILIDADE DE COISA TOMBADA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO IPHAN. IRREGULARIDADE CONFIGURADA. DEMOLIÇÃO.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS

INDENIZAÇÃO PRÉVIA DO PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ATO ILÍTICO. 1. *Sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade (art. 18 do Decreto-Lei nº 25/1937).* 2. *Hipótese em que, através de inspeção judicial, restou constatado que o imóvel pertencente ao particular encontra-se em situação irregular no que diz respeito à proteção e à ambiência do Convento e Igreja de Santo Antônio, patrimônio histórico nacional, uma vez que "impede a visibilidade do muro conventual e de parte da área verde que lhe circunda" (fl. 287).* 3. *Além disso, o referido imóvel foi construído sem autorização do IPHAN, de modo que o consentimento da administração municipal e a expedição do habite-se ocorreram de forma ofensiva ao ordenamento jurídico, contrariando não só o disposto no art. 18 do Decreto-Lei nº 25/1937, como também o estatuído no art. 23, III, da Constituição Federal.* 4. *Considerando que o imóvel em estudo foi construído depois do tombamento, sem prévia autorização do órgão fiscalizador, resta configurada a prática de ato ilícito, devendo o réu arcar com os custos da demolição do imóvel construído por ele irregularmente, não havendo que se falar em indenização, sob pena de enriquecimento sem causa do particular em detrimento dos cofres públicos.* 5. *Apelação do particular cujo provimento é negado. Provimento do apelo do IPHAN."* (TRF 5ª R.; AC 0002879-47.2011.4.05.8300; PE; Quarta Turma; Rel. Des. Fed. Edilson Pereira Nobre Júnior; Julg. 02/10/2012; DEJF 05/10/2012; Pág. 893).

Conforme consta dos autos, no ano de 2009, tendo plena ciência de que o imóvel objeto dos presentes autos se localizava em área especialmente protegida por tombamento federal, e conhecendo as restrições impostas ao uso do imóvel com área total de 23.248 m², área esta em que ilegalmente foi construído o Instituto Oftalmológico, referido bem foi arrematado pela agravante, que ali pretende, mais uma vez contrariamente à lei, ampliar e majorar a volumetria do imóvel, construindo na área tombada edificação destinada à atividade de atendimento hospitalar com área total de 36.844,88 m².

Neste sentido, mister trazer à colação trecho do Laudo Técnico elaborado pela Analista em Arquitetura do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Andrea Lana Mendes Novais, constante de fls. 694/731 dos autos originais, é no sentido de que, há no projeto arquitetônico do réu acréscimo de área



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS

construída de quase o dobro da área existente, muito significativo, em uma edificação que sequer deveria existir, tendo em vista que a construção da edificação se deu de forma irregular na década de 1970, sem prévia análise e aprovação do projeto pelo Iphan, necessária devido ao tombamento da Serra do Curral desde 1960. *In verbis*:

“(...) A área construída conforme projeto aprovado na Prefeitura Municipal de Belo Horizonte é de 36.844,88 m², com Coeficiente de aproveitamento = 0,99, Taxa de ocupação = 0,44 e Taxa de permeabilidade = 0,63 (área permeável 18.969,92 m²). Conforme parecer da Assessora da SMARU Ana Saraiva, datado de 31/07/1998, naquela época a área total construída do imóvel era de 18.578,77 m². Ou seja, houve um acréscimo de 18.266,11 m², quase o dobro da área existente hoje. A altimetria total é de 18,95 metros, correspondente a 6 pavimentos mais cobertura.

Há acréscimo de área construída de quase o dobro da área existente, muito significativo, em uma edificação que sequer deveria existir, tendo em vista que a construção da edificação se deu de forma irregular na década de 1970, sem prévia análise e aprovação do projeto pelo Iphan, necessária devido ao tombamento da Serra do Curral desde 1960. A implantação do bairro das Mangabeiras, onde se insere o imóvel em análise, também se deu de forma irregular, sem aprovação do Iphan. O volume atual, metade do que se pretende construir, já causa um grande impacto na visibilidade da encosta tombada. O dobro do volume causará um impacto ainda maior, mesmo se tomadas todas as medidas para mimetizar o edifício com a paisagem adjacente.

Conforme descrito neste documento, o prédio inicial foi recebendo acréscimos ao longo dos anos, alguns regulares e outros clandestinos, parcialmente sem baixa de construção, perante a prefeitura municipal, e todos irregulares perante o Iphan.

(...)

Ou seja, em vez de corrigir os erros do passado, a proposta prevê a consolidação e ampliação daquilo que já estava irregular, valendo-se das várias alterações na legislação municipal para que fosse aprovado.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS**

Argumenta a agravante, ainda, que “*a situação jurídico-administrativa do edifício se encontra consolidada no tempo, operando-se a decadência do direito à anulação do ato administrativo que concedeu a licença de construção do edifício*”.

Deve ser ressaltado que a ACP ajuizada tem como objeto direito difuso, ou seja, transindividual, indivisível, de natureza fática, não havendo que se falar na ocorrência de prazo decadencial/prescricional em detrimento da coletividade, favorecendo-se a astúcia daquele que viola, normalmente às escondidas e utilizando subterfúgios, preceitos legais cogentes e interesses sociais relevantes, objetivando apenas a satisfação de seus interesses pessoais, econômicos e financeiros.

Não há, assim, consolidação do direito a poluir, do direito a violar patrimônio cultural especialmente protegido, não havendo que se falar, como inadvertidamente tenta sugerir a agravante, em incorporação e consolidação do dano à paisagem tombada, notadamente porque as interferências realizadas ilegalmente na área continuam a causar, diariamente, indevidas interferências no patrimônio especialmente protegido, não havendo cessação de seus efeitos, como ressalta a manifestação do IPHAN constante dos autos originais e brilhantemente lembrada pela agravante em sua peça de interposição, conforme se vê de fls. 20:

“A demolição do conjunto arquitetônico que compõe o Instituto Hilton Rocha recuperaria a paisagem que foi objeto do tombamento datado de 21/09/1960” (fls. 399/404, autos originais da ACP).

Não há, de tal forma, qualquer decadência relacionada à pretensão formulada nos autos originais. A jurisprudência é no sentido da impossibilidade de se aceitar a prescrição de ato violador da ordem jurídica, quando ofensivo ao interesse público, sob pena de aceitar a hipótese do poluidor sustentar a prescrição da ação que ataca sua conduta, reclamando, assim, o direito de continuar poluindo ou fazer permanecer os efeitos da poluição. *In verbis*:

“ (...) Foi inspirado no liberalismo que também se estabeleceram os princípios que regem a prescrição e a decadência, ou, melhor dizendo, resultaram de considerações que tinham em mira as relações de natureza individual, sem embargo de já se considerar determinados interesses que, por suas nuances próprias, eram julgados indisponíveis. O fundamento da prescrição - instituto que faz perecer a actio romana (ação de direito material), um dos efeitos do fato jurídico beneficiador do credor, inviabilizando a ação processual contra seu devedor está exatamente na necessidade de criação de mecanismos de defesa das relações jurídicas individuais, cuja eficácia não pode



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS

durar indefinidamente, pelo menos quando se tem em vista as consequências de ordem econômica. (...) Existem determinados direitos que, por seu interesse individual e social, não podem estar sujeitos à prescrição, como é o caso dos direitos de personalidade (vida, liberdade, etc.) e daqueles relacionados ao estado da pessoa (condição de filho, de esposo, etc.), salvo no que respeita aos efeitos econômicos dele derivados. Como se observa, até mesmo o sistema jurídico inspirado no liberalismo reconhece a existência de direitos que não podem, por razões de interesse público, estar sujeitos à prescrição. Em outras palavras, mesmo o direito oriundo das idéias que se fizeram ecoar na Revolução Francesa reconhece a necessidade de criar mecanismos protetivos contra a extinção de determinadas relações jurídicas, a exemplo do que se vê nos casos de decadência e de imprescritibilidade, o que era e continua sendo justificado pelo interesse social.

(...) Em tudo isso resta a certeza de que o instituto da prescrição, nos moldes como foi concebido, não teve qualquer objetivo de regular os denominados interesses difusos e coletivos de efeitos sociais. Daí a indagação: é possível sua aplicação para os interesses que reclamam a tutela por intermédio da ação popular ou da ação civil pública, excluídos os individuais homogêneos? A resposta é no sentido de que as razões que explicam a imprescritibilidade de determinados direitos individuais são inteiramente aplicáveis aos interesses que reclamam a tutela jurisdicional coletiva (interesses difusos e coletivos de efeitos sociais). A propósito, imagine-se a hipótese de o poluidor sustentar a prescrição da ação que ataca sua conduta, reclamando, assim, o direito de continuar poluindo ou fazer permanecer os efeitos da poluição. Esse exemplo singelo demonstra a impossibilidade de se aceitar a prescrição de ato violador da ordem jurídica, quando ofensivo ao interesse público. Essa forma de encarar a questão encontra respaldo na doutrina de EDIS MILARÉ, a saber: - "A ação civil pública não conta com disciplina específica em matéria presencial. Tudo conduz, entretanto, à conclusão de que se inscreve ela no rol das ações imprescritíveis. (...) A ação civil pública é instrumento para tutela jurisdicional de bens-interesses de natureza pública, insuscetíveis de apreciação econômica, e que têm por marca característica básica a indisponibilidade. Versa, portanto, sobre direitos não patrimoniais, direitos sem



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS**

conteúdo pecuniário. No caso concreto, portanto, não é aceitável a aplicação da prescrição, posto que implicaria na continuidade de ocorrência de atos prejudiciais ao meio ambiente e na manutenção de toda degradação ambiental ocorrida ao longo do tempo” (TRF/4ª Região, Terceira Turma, AC nº 200104010455879, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. DJ: 04/09/2002).

“ (...) A Ação Civil Pública, em razão de ser um instrumento de proteção de interesses difusos e de direitos metaindividuais, jamais poderá ser idêntica a outra ação que verse sobre direitos individuais e particulares (...)” (TRF/3ª Região, Quinta Turma, AC nº 95030896266, Rel. Juíza Suzana Camargo. DJ: 25/06/1996).

Inconsistentes, pois, os argumentos trazidos pela agravante, já que o imóvel referido encontra-se integralmente localizado em área tombada, sendo intolerável não apenas a manutenção da edificação na região, mas, e sobretudo, novas ampliações como pretende a ora agravante.

III- DA FINALIDADE ESPECÍFICA A SER ATINGIDA PELO IMÓVEL ILEGALMENTE EDIFICADO

Como já referido, e o contrário do que alega a agravante, a construção ilegal do Hospital Hilton Rocha objetivava, em sua essência, a criação de um hospital oftalmológico de caráter público na capital mineira, ante as necessidades e carências que se apresentavam na Belo Horizonte da década de 70, razão pela qual constou do edital de alienação do terreno a finalidade específica que deveria ter a edificação: Hospital Oftamológico.

Tal obrigação, por sua vez, também consta do Decreto 2.383/73, que aprovou clandestinamente o loteamento no qual se insere a edificação gerando, por sua vez, a escritura pública constante de fls. 183 da ACP originária, constituindo, de tal forma, ato jurídico perfeito.

Referida obrigação, *propter rem*, está averbada na matrícula do imóvel, impede a sua redestinação, e obriga a agravante, sob pena de reversão do bem ao órgão público competente, já tendo a Secretaria Municipal de Atividades Urbanas do Município de Belo Horizonte/MG se manifestado sobre o assunto, ocasião que afirmou não ser viável, por tais razões, a modificação de uso da edificação para hospital de múltiplas especialidades, conforme pretendido pela agravante, que objetiva, dessa forma, viabilizar economicamente sua atividade particular a ser exercida na localidade.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS**

Ou seja: há expressa vinculação de uso na matrícula do imóvel, plenamente conhecida pela agravante, que condiciona a utilização do mesmo para fins de funcionamento de Instituto Oftalmológico ou estabelecimento com objetivos afins, assemelhados à oftalmologia, sendo vedado o funcionamento no local, pelo próprio título imobiliário, de hospital geral como pretende a agravante.

De tal forma, e contrariamente ao que alega a agravante, a vinculação de uso constante da matrícula do imóvel ratifica, em todos os seus termos, a exigência de finalidade constante do edital de alienação do terreno, não havendo qualquer flexibilização em relação à mesma, como tenta sugerir a agravante.

Registre-se: não há qualquer fato novo que autorize a mudança de uso da edificação ilegalmente construída, bem como que autorize a expansão da construção ilícita, como pretendido pela agravante, revelando-se a pretensão da agravante, em verdade, tentativa de desvirtuamento das cláusulas estipuladas em escritura pública com um único objetivo: obtenção de lucros financeiros na atividade privada a ser desenvolvida na localidade.

É necessário ser ressaltado, ainda, que nos tempos atuais, nada justifica a inobservância da Constituição, das leis e de normas contratuais plenamente acordadas e conhecidas pelos contratantes, tendo por escopo único e exclusivo o alcance de lucratividade mercantil a qualquer custo, em desrespeito aos direitos difusos, das presentes e futuras gerações, de proteção e preservação do patrimônio cultural e paisagístico da Serra do Curral, até porque nos termos do artigo 170 da CR/1988, ***“a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”***, observados, dentre outros princípios, a defesa do meio ambiente, conceito no qual se inclui o meio ambiente cultural.

Neste ponto é necessário ser esclarecido que a verdadeira e única pretensão da agravante é a instalação e ampliação, em desrespeito à Constituição, às leis, e a normas contratuais, de hospital privado em área especialmente protegida, almejando lucratividade financeira, e não a instalação de nosocômio objetivando o acesso, sem restrições, da população de Belo Horizonte/MG ao direito fundamental à saúde.

Sem embargos, a instalação da obra pretendida pode ocorrer em qualquer outro lugar que não em patrimônio tombado pelo Poder Público, a Serra do Curral, inclusive, sob pena de se criar perigoso precedente, em violação a todo um ordenamento jurídico de proteção constitucional e legal.

De fato, nos termos do entendimento jurisprudencial acima lançado, a crise por leitos hospitalares que continua a afetar o Brasil não será resolvida, nem seria inteligente que se resolvesse, com o aniquilamento do patrimônio histórico-cultural nacional. Ricos e pobres, cultos e analfabetos, somos todos sócios na



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS**

titularidade do que sobrou de tangível e intangível da nossa arte e história como Nação. Daí que mutilá-lo ou destruí-lo a pretexto de construção no local de um hospital em benefício de poucos, corresponde a deixar milhões de outros sem a memória e a herança do passado para narrar e passar a seus descendentes.

IV- DA ILEGALIDADE DOS ATOS DO IPHAN E DO MUNICÍPIO PARA EXPANSÃO DO HOSPITAL HILTON ROCHA EM ÁREA PROTEGIDA

Contrariamente ao que aduz a agravante, todos os atos administrativos do **IPHAN**, bem como do **Município de Belo Horizonte/MG**, que relegando à irrelevância o fato da construção do Hospital Hilton Rocha ter se dado em área tombada, sem prévia autorização, permitem o agravamento da situação de dano, autorizando a ampliação do imóvel e viabilizando nova mutilação da Serra do Curral, revelam-se eivados de nulidade.

Ora, a aprovação da expansão de quase 100% da construção ilícita levantada na década de 1970, com a inserção de uma nova edificação de seis pavimentos, ampliação da volumetria e altimetria do imóvel, que passaria a ter 18,95m de altura, dentro da área tombada, encontra vedação na Constituição da República de 1988, no artigo 17 do Decreto-Lei nº 25/1937, e ainda no artigo 2º da Lei nº 10.257/2011, Estatuto da Cidade.

Nos termos das normas referidas, não têm os órgãos fiscalizadores discricionariedade para decidir sobre intervenções em detrimento de bens protegidos, desconsiderando o arcabouço constitucional e legal vigente, posto que são requisitos essenciais para a validade de qualquer ato administrativo, entre outros, a legalidade e a motivação.

Conforme prescreve o Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257/2011, proteger, preservar e recuperar o patrimônio cultural não é uma mera faculdade ou opção dos administradores das cidades e executores das políticas urbanas municipais, mas sim um dever indeclinável, uma inafastável imposição de ordem pública e interesse social em prol do bem coletivo.

De acordo com José dos Santos Carvalho Filho, as diretrizes previstas no art. 2º da Lei nº 10.257/2011 objetivam ***nortear os legisladores e administradores não somente lhes indicando os fins a que se deve destinar a política urbana, como também evitando a prática de atos que possam contrair os referidos preceitos, de modo que demandam sua integral observância por todos os agentes públicos em qualquer das funções estatais cuja atuação esteja atrelada à observância da referida lei***.¹

1 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Comentários ao Estatuto da Cidade. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 20.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS**

À colação, por oportuno, decisão que, interpretando os mandamentos constitucionais expressamente positivados no art. 2º, XII, do Estatuto da Cidade, reconheceu o valor cultural de importante sítio histórico do Distrito de Enseada de Brito, no município de Palhoça, determinando a paralisação das obras e a demolição de um posto de saúde que estava sendo construído numa praça pública em detrimento do raro patrimônio arquitetônico local:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA - OFENSA AO PATRIMÔNIO CULTURAL - CONSTRUÇÃO DE PRÉDIO PÚBLICO EM PRAÇA DE VALOR HISTÓRICO CONSIDERÁVEL - AVENTADA DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL – INEMISTÊNCIA - REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. A discricionariedade imanente aos atos da administração pública não significa arbitrariedade, devendo ela estar aliada aos objetivos e valores da sociedade e do grupo comunitário a que serve. O interesse público não é só aquele que o legislador ou o administrador declara, mas sim a própria realidade candente sentida pelo critério social” (TJSC - Apelação cível 43.898 - Relator: Des. Eder Graf - J. 07/06/1994).

Com efeito, exatamente em razão da própria finalidade do tombamento, mostra-se inadmissível que os bens protegidos sejam objeto de mutilações, demolições ou destruições, ainda que parciais, pouco importando que decorram de ação ou omissão, dolosas ou culposas, praticadas pelo proprietário, possuidor, poder público ou mesmo por parte de terceiros. Há, nesses casos, a aplicação do regime da responsabilidade civil objetiva, nos termos previstos na Lei nº 6.938/1981.

Neste sentido, e contrariamente ao que tenta fazer crer a agravante, a destruição, demolição ou mutilação de bens tombados encontra óbice intransponível no ordenamento jurídico brasileiro, sendo vedado os órgãos de proteção autorizar tais atos, sob pena de cometimento de ilícito civil, criminal e passível de sanção pela lei de improbidade administrativa, nos termos previstos no artigo 11, I, da Lei 8.429/1992)²

Trata-se, pois, de vedação legal absoluta, que não pode encontrar exceção em atos administrativos autorizativos, pois que esses versariam sobre objeto ilícito e violariam o basilar princípio da legalidade. A propósito, a lição de Paulo Affonso Leme Machado³, esclarecedora no sentido de que o Poder Público está

2 Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, e notadamente: I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência.

3 Direito Ambiental Brasileiro. p. 636



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS**

vinculado a não autorizar atividades que conduzam à destruição, demolição ou à mutilação do bem e que o texto da lei federal diz “em caso nenhum”. Somente surge discricionariedade quando se trata de “reparação, pintura ou restauração”. Nesses casos trata-se de medidas conservativas não “destrutivas, mutiladoras ou demolidoras”:

“O art. 17 do Decreto-lei 25/37 faz uma divisão realmente importante na atuação do órgão estatal protetor do patrimônio cultural e natural (na primeira parte e na segunda parte desse artigo). Assim, o Poder Público está vinculado a não autorizar atividades que conduzam à destruição, demolição ou à mutilação do bem. O texto da lei federal diz “em caso nenhum”. Portanto, em caso de ação judicial o juiz pode apreciar se o ato administrativo ocasionou esses prejuízos à coisa tombada. Somente surge discricionariedade quando se trata de “reparação, pintura ou restauração”. Nesses casos trata-se de medidas conservativas não “destrutivas, mutiladoras ou demolidoras” do bem. A concessão de liminar pelo Judiciário suspendendo a autorização, em ação judicial utilizada pelos cidadãos e pelas associações, será importante para que se examine, depois, em profundidade, se o ato administrativo não está mascarando uma ação irremediavelmente mutiladora do bem a ser protegido”

Com efeito, toda licença ambiental deve guardar compatibilidade com a normatização que lhe é superior, sob pena de nulidade, consoante pacífico entendimento jurisprudencial:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AMBIENTAL. LOTEAMENTO. LICENÇA DE INSTALAÇÃO. VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL E FEDERAL. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. Considerando que tanto a Lei Municipal nº 6.084/2005, como o Decreto nº 11.899/2012, são anteriores à obtenção da licença de instalação em tela, afigura-se caracterizada, se não a efetiva ilegalidade na sua concessão, no mínimo, a manifesta contradição com relação à legislação federal e municipal e ao plano de manejo da área de proteção ambiental - Apa. Nessa ordem de coisas, tendo em vista que, na forma do art. 225 da Constituição Federal, o meio ambiente equilibrado é direito de todos, é de ser mantida a decisão hostilizada que determinou a suspensão da licença de instalação, concedida pela FEPAM, e das atividades de



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS**

instalação de loteamento, até que sobrevenha estudo de impacto ambiental e adaptação ao plano de manejo da área de proteção ambiental Lagoa Verde. Agravo de instrumento desprovido”. (TJRS; AI 0078414-46.2016.8.21.7000; Rio Grande; Segunda Câmara Cível; Rel. Des. Ricardo Torres Hermann; Julg. 01/06/2016; DJERS 09/06/2016)

“DIREITO ADMINISTRATIVO. ALVARÁ DE CONSTRUÇÃO. NORMA DE EDIFICAÇÃO, USO E GABARITO. CENTRO COMERCIAL. SHOPPING CENTER. I. O ato administrativo, seja ele vinculado ou discricionário, submete-se ao controle do Poder Judiciário, quanto à sua legalidade, sem que isso importe em ofensa ao princípio da separação dos poderes. II. A presunção de legitimidade e legalidade do ato administrativo fica afastada quando comprovado pela prova documental que o alvará de construção foi expedido com base em norma urbanística diversa da aplicável ao porte do empreendimento, sendo correta a declaração de nulidade dos atos administrativos e a paralisação das obras. III. Negou-se provimento aos recursos”. (TJDF; Rec 2013.01.1.079359-6; Ac. 833.908; Sexta Turma Cível; Rel. Des. José Divino de Oliveira; DJDFTE 26/11/2014; Pág. 344)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. NULIDADE DO ALVARÁ DE LICENÇA. E EMBARGO A OBRA. DESRESPEITO ÀS REGRAS MUNICIPAIS PARA EDIFICAÇÃO. A intervenção do poder judiciário é possível em causas que digam respeito aos atos administrativos - Ainda que discricionários - Todas as vezes em que observada eventual violação dos princípios que regem a administração pública, em especial o da legalidade. Caso em que não foi respeitado o disposto no art. 164 da Lei Municipal nº 2.552/02 (código de posturas do município), que prevê que não será fornecida licença para construção de postos de abastecimento de veículos automotores ou garagens comerciais em locais compreendidos em área formada por um raio de 100 (cem) metros de distância de hospitais, casas de saúde ou de estabelecimentos de ensino. Agravo de



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS**

instrumento desprovido, por maioria.” (TJRS; AI 185706-95.2013.8.21.7000; Giruá; Quarta Câmara Cível; Rel. Des. José Luiz Reis de Azambuja; Julg. 24/07/2013; DJERS 22/08/2013).

No presente caso, tem-se que, além da proteção por meio do tombamento, o local objeto dos presentes autos é também protegido por diversas normas ambientais, que transformaram a Serra do Curral em espaço territorial especialmente protegido, estando a área do Hospital Hilton Rocha inserida dentro de uma Zona de Proteção Ambiental, de uma Área de Diretrizes Especiais de Uso e nas zonas de amortecimento de dois Parques Municipais Ambientais, denominados das Mangabeiras e Paredão da Serra do Curral.

Assim, é evidente que a aprovação da inserção de uma nova edificação na Serra do Curral, com seis pavimentos e altimetria total de 18,95m de altura, compromete a integridade dos atributos que justificaram a instituição dos espaços protegidos acima referidos, razão pela qual as licenças concedidas pelos órgãos públicos são flagrantemente ilícitas.

Dessa forma, vislumbra-se o acerto da r. decisão recorrida que deferiu a tutela de urgência requerida ante a situação fática constante nos autos da ACP originária, que pressupõe a necessidade de adoção de medidas protetivas para efetiva preservação do bem tombado, não havendo que se falar, no caso, em indevida interferência do Poder Judiciário na atividade administrativa ou em ausência dos requisitos para o deferimento da decisão liminar.

V- DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Dessa forma, requer o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** a total improcedência do presente Agravo de Instrumento, mantendo-se a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos, tendo por escopo a proteção do patrimônio cultural e paisagístico da Serra do Curral de novas e indevidas intervenções.

Outrossim, requer o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** a intimação do **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**, litisconsorte ativo na ACP originária, com endereço na rua Timbiras, nº 2941, Barro Preto, em Belo Horizonte/MG, CEP: 30.140-062, para fins de resposta ao recurso interposto.

Belo Horizonte, 19 de dezembro de 2016.

MIRIAN R. MOREIRA LIMA
Procuradora da República