

**EXCELENTÍSSIMO PROCURADOR DA REPÚBLICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO GRANDE DO SUL (PR/RS)**

Crime cometido contra o patrimônio histórico cultural. Responsabilização por ato de improbidade administrativa.

O **CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL, CAU/RS**, autarquia federal, criada pela Lei n.º 12.378/2010, inscrita no CNPJ sob o nº 14.840.270/0001-15, com sede na Rua Dona Laura, nº 320, 14º e 15º andares, CEP: 90.430-090, Porto Alegre/RS, vem, respeitosamente, por seus procuradores signatários, e-mail: juridico@caurs.gov.br, à presença de Vossa Excelência, oferecer **REPRESENTAÇÃO**, a fim de que sejam apuradas as condutas na esfera civil, penal e administrativa das seguintes pessoas:

Nilton Magalhães – Prefeito Municipal do Município de Viamão - o Gabinete do prefeito localiza-se na Avenida Coronel Marcos de Andrade, 301, Centro. CEP 94.410-050. Telefone: 3492.7616

Empresa de Transporte Coletivo Viamão LTDA – CNPJ: 98.748.809/0001-09 – Sócios Administradores: **Leonel Domingos Bortoncello** e **Leonel David Bortoncello** - Rua Bento Gonçalves, 1160, centro, cep 94415-700, 8963 – Viamão, RS.

DOS FATOS

Na data de 22/01/2023, esta Autarquia Pública Federal recebeu a denúncia de que um casarão histórico situado na cidade de Viamão, Rio Grande do Sul, construído em 1888, foi demolido. Conforme informações do Fórum de Entidades em Defesa do Patrimônio Cultural Brasileiro, o bem pertence à Empresa de Transporte Coletivo Viamão LTDA. Ocorre que se trata de um bem histórico, inserido no quadrilátero definido pelo IPHAN (p.2 a 4 do doc. anexo), conforme consta no plano diretor de Viamão, que traça diretrizes



específicas para o Setor do Centro Histórico e o Setor do Entorno da Igreja Matriz – IPHAN:

Art. 143 O Setor do Centro Histórico e o Setor do Entorno da Igreja Matriz - IPHAN, se sobrepõem à Macrozona no qual se insere, e se caracteriza pela:

- I - inserção no centro urbano;
- II - concentração de edificações históricas;
- III - constituição de um marco simbólico;
- IV - descaracterização das edificações devido à poluição visual;
- V - degradação do patrimônio.

Art. 144 O Setor do Centro Histórico e o Setor do Entorno da Igreja Matriz - IPHAN, têm como objetivos, além de manter os objetivos constantes na Macrozona Urbana de Consolidação, orientar as políticas públicas no sentido de:

- I - reforçar a identidade da população;
- II - preservar a paisagem;
- III - fomentar a educação patrimonial;
- IV - valorizar o patrimônio arquitetônico;
- V - preservar as edificações.

Parágrafo único. Toda construção ou desmembramento no Setor do Entorno da Igreja Matriz - IPHAN, deverá atender as Leis Federais que protegem o entorno dos bens patrimoniais tombados (Igreja Matriz Nossa Senhora da Conceição) comprovada mediante anuência do IPHAN. [grifou-se]



Mapa do quadrilátero protegido pelo IPHAN, com a indicação do casarão.

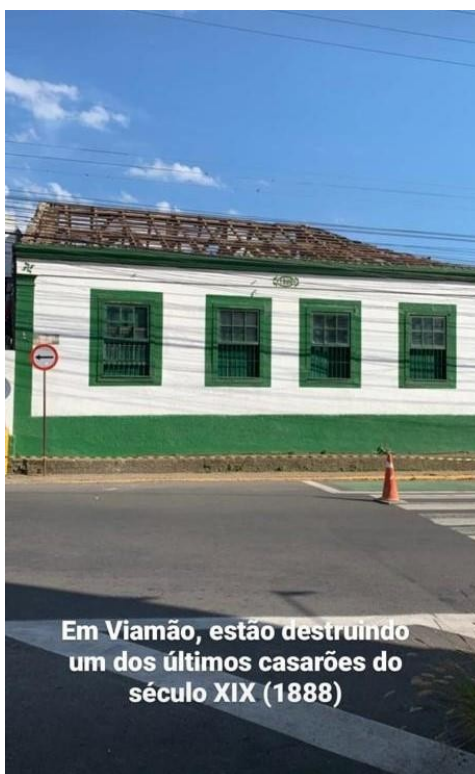
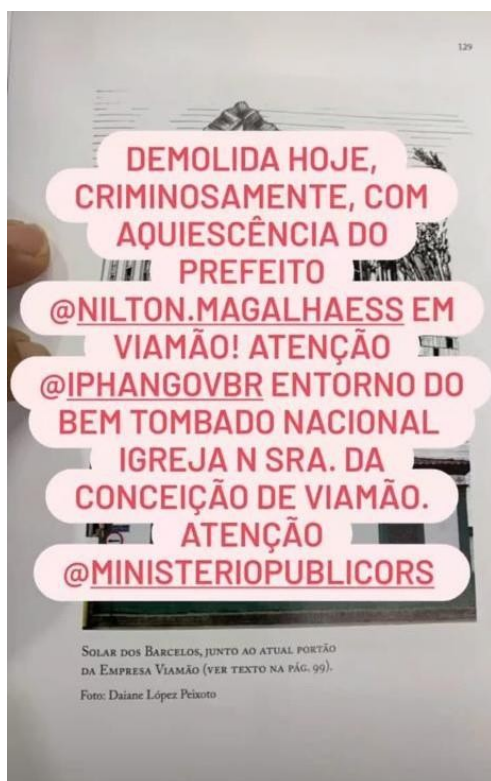


Como se observa, o tombamento é federal (IPHAN) e a presente representação é realizada por órgão federal (Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Rio Grande do Sul – CAU/RS), sendo do Ministério Público Federal a competência para investigar o ocorrido.

Nesse contexto, não se tem notícia de que a demolição possa ter sido autorizada pela Superintendência Regional do IPHAN no Rio Grande do Sul. Abaixo, foto de antes e do início da demolição:



Segundo a denúncia, já foram retirados o telhado, as aberturas e as divisões internas. A denúncia encontra-se nas redes sociais:



Segundo o sítio eletrônico da Prefeitura Municipal¹, um dos roteiros oferecidos aos visitantes é o do Centro Histórico, assim descrito:

O Roteiro do Centro Histórico compreende as principais edificações da região central da cidade e pode ser percorrido à pé. Sugerimos iniciar pela Igreja Matriz Nossa Senhora da Conceição (1770) e seguir pela Avenida Coronel Marcos de Andrade, passando ao lado da prefeitura para visitar a Praça Júlio de Castilhos, onde destacam-se o Monumento ao Centenário da Revolução Farroupilha (1935), a Borracheira (árvore que é referência do centro da cidade) e os demais monumentos da Praça. Um pouco mais adiante encontra-se o Largo Adônis dos Santos onde destaca-se a Caixa d'Água. Em seu entorno encontram-se a antiga Farmácia Esperança (atual Gabinete do Prefeito), e os prédios que abrigavam a Rodoviária, o Cine Ideal e o Hotel Sica. Também destacam-se o antigo teatro e o prédio da Empresa Viamão (1888). Ainda no centro histórico existem as Bicas, que são pequenas edificações construídas com o objetivo de proteger e armazenar água junto às fontes, que são de grande valor histórico uma vez que abasteciam os primórdios da comunidade viamonense e forneceram água inclusive para a construção da Igreja Matriz. [grifou- se]

¹ Roteiro Histórico. Disponível em: <https://www.viamao.rs.gov.br/portal/turismo/0/9/2806/roteiros>. Acesso em: 21 jan. 2023.



Conforme representação assinada pela Advogada Jacqueline Custódio, do Fórum de Entidades em Defesa do Patrimônio Cultural Brasileiro, em representação ao MP/RS (representação sob o número 01548.000.064/2023), sabe-se que esta região histórica e central da cidade já foi por demais devastada. Segundo a professora e técnica em edificações, Sônia Schreiner, *“o sítio histórico do entorno da Igreja Matriz, com seu casario antigo, colonial, foi derrubado há muito; outras construções históricas desapareceram, como a Casa de Don Diogo, na Vila Valença”*. Portanto, retirar o que restou da ambiência da primeira capital do Rio Grande do Sul, é atentar contra a identidade da cidade, de seus cidadãos e seu direito à memória.

DO DIREITO

A nossa Constituição Federal dispõe acerca do patrimônio cultural brasileiro:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

Art. 30. Compete aos Municípios:

(...)

IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

Art. 216. 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:

- I** - as formas de expressão;
- II** - os modos de criar, fazer e viver;
- III** - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;
- IV** - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;
- V** - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Parágrafo 1º - 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. (grifo nosso).

O Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), por sua vez, estabelece:

Art. 1º. Na execução da política urbana, de que tratam os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, será aplicado o previsto nesta Lei.

Parágrafo único. Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

Art. 2º. A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

XII - proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;

Dessa forma, a ação protetiva em prol do patrimônio cultural não se trata de mera opção ou de faculdade discricionária do Poder Público, mas sim de uma imposição



de natureza cogente, pois tanto para o Poder Público quanto para os particulares o patrimônio cultural brasileiro, enquanto direito difuso, é sempre indisponível e deve ser preservado em atenção inclusive às gerações futuras (princípio da solidariedade intergeracional).

Assim, as gerações atuais não podem dispor de tal patrimônio, devendo obrigatoriamente protegê-lo e preservá-lo.

A demolição de bem cultural, objetivamente, ensejou malbaratamento de haveres do erário público municipal, incorrendo em ato de improbidade descrito na Lei 8.429/92, art.10, caput, que dispõe:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

Consoante preleciona Fernando Rodrigues Martins²:

Conforme alinhavado, é o comportamento realizado ou a ausência de comportamento frente à finalidade do agir estatal que serve de guia ao julgador para a eventual responsabilização do agente público nos pleitos de danos evidenciados ou presumidos. Esse estratagema auxilia por demais os operadores da lei, permitindo a verificação objetiva dos fatos acoimados de ilícitos.

Entoa mencionar que referido dispositivo transcreve de forma elástica os casos de prejuízo ao erário público.

Todavia, a improbidade administrativa nesta modalidade resplandecerá quando o agente público causar a perda patrimonial da entidade pública em face de agir ou omitir advindo de conduta ilegal.

² MARTINS, Fernando Rodriguez. Controle do Patrimônio Público: comentários à Lei de Improbidade Administrativa. 3ª ed.. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.



A eminente Ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha (ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais da administração pública. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.), a propósito, enfatiza:

“Para cada fim há meios eleitos juridicamente a serem utilizados pelo agente público, que podem não ser aqueles que ele considerar melhores segundo o seu próprio voluntarismo ou capricho, ou por se considerar juiz de todas as coisas do povo. Atalhos não são caminhos. A legitimidade do comportamento administrativo deve se ater aos meios e modos que o Direito entendeu seguros para o cidadão saber por que e como a determinado fim se chegou. Somente instrumento administrativo posto pelo Direito à disposição e ao dever de agir do administrador pode ser ele utilizado para o atingimento da finalidade especificada.”

Igualmente, Waldo Fazzio Júnior (FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Improbidade administrativa e crimes de prefeitos: de acordo com a lei de responsabilidade fiscal. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2001) consigna:

“O Prefeito não pode deixar de compreender o sentido da lei, como chefe executivo de seu cumprimento. Se não compreendê-lo, vai incorrer na aplicação indevida ou na execução inócua. Aplicar incorretamente a lei é pior que não aplicar, porque a lei, embora garanta, também restringe e, mormente, obriga. [...] responsável pelo comando político-jurídico do Município e executor – de ofício – da lei, o mau exemplo é inaceitável.”

Marino Pazzaglini Filho, em artigo denominado "Princípios Constitucionais- Improbidade Administrativa Ambiental" leciona que:

"Os órgãos e entidades públicas tem o poder/dever de atuar na tutela ambiental para "assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado" (art. 225, § 1º da CF). E essa atuação obrigatória e prioritária decorre da norma constitucional, em especial do princípio da prevenção e precaução, que é impositivo, vinculante e coercitivo.

Saliente-se que a atuação obrigatória dos agentes públicos incumbidos da tutela do meio ambiente é de duplo conteúdo, ou seja, positiva e negativa. De conteúdo positivo quando tem o dever de executar ações e tarefas que assegurem, com efetividade, o meio ambiente



sadio e equilibrado. De conteúdo negativo quando tem o agente público a obrigação de se abster de agir e zelar pela abstenção, por parte dos próprios organismos públicos e de terceiros, de ações nocivas aos bens ambientais.

[...]

Enfim, o dever jurídico de boa gestão ambiental deve imperar sempre na atuação dos agentes públicos, não lhes cabendo, nesse aspecto, qualquer margem de discricionariedade. E a violação deste dever constitucional, além de implicar na reparação do dano ecológico causado, na responsabilidade civil do Estado perante os particulares lesados e na responsabilidade administrativa e, por vezes, penal do agente público responsável pela má gestão ambiental (Lei 9.605, de 12.02.1998), pode ensejar a aplicação das sanções estabelecidas na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429, de 02.06. 1992)"

Ainda no citado estudo, o autor conclui que:

"Os princípios constitucionais, cuja violação poderá implicar em ato de improbidade administrativa, são não só os estabelecidos no art. 37 da CF (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), mas todos aqueles recepcionados ao longo do Texto Constitucional, inclusive os contemplados no art. 225 da CF (obrigatoriedade da intervenção estatal, prevenção e precaução, cooperação e responsabilidade integral do degradador)" (in Revista de Direito Ambiental, ano 5, nº 17 janeiro/março de 2000, p. 112/122).

No âmbito jurisprudencial o entendimento dos Tribunais é o seguinte:

A lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei nº 8.429/1992 não exige dolo ou culpa na conduta do agente, nem prova da lesão ao Erário público. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade. (STJ – REsp 826.678/GO – (2006/0031998-7) – 2ª T. – Rel. Min. Castro Meira – DJU 23.10.2006)

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREFEITO.



CONDUTAS QUE OCACIONARAM DANOS AMBIENTAIS. INOBSERVÂNCIA DO ART. 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CARACTERIZAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.429/92. (TJMG, Apelação Cível nº 1.0107.06.999989-7/001, Comarca de Cambuquira, órgão Julgador: 4ª Cam.Cív., Rel. Audebert Delage, j. 05.10.06)

Mesmo inexistindo dano patrimonial ao erário público, deve ser admitida a prática de ato de improbidade administrativa, mormente quando tal ato infrinja direitos de natureza não patrimonial, como a legalidade, a moralidade, impessoalidade, publicidade e a eficiência (CF/88, art. 37, caput). Ato praticado ao arrepio da Lei (CF/88, art. 37, II) Deve ser considerado ímprobo, uma vez que violador do princípio da legalidade. Incidência da Lei 8.429, arts. 11, I e 21, I. 4. Embargos infringentes providos. Maioria. (TJPR – Proc. 0150125-9/01 – (4321) – Foz do Iguaçu – 1º G.C.Cív. – Rel. Des. Rosene Arão de Cristo Pereira – DJPR 24.06.2005)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONDENATÓRIA POR DANO OU LESÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO CUMULADA COM AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DE PERDA DO CARGO E SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS E SEUS CONSECTÁRIOS. APLICABILIDADE DA LEI Nº 8.429/92 A PREFEITOS E VEREADORES.

VIABILIDADE. Não há que se falar em cerceamento de defesa porque a prova documental é suficiente para demonstrar os ilícitos praticados pelos agentes públicos. As provas deduzidas são suficientes para inculcar a situação fática aos imputados e, em especial, a inexistência de cautelas inerentes à realização do empreendimento e a omissão injustificável da prévia licença ambiental da CETESB para a realização da Usina, sem dizer que a escolha do local foi totalmente inadequada para os fins propostos. III. Embargos rejeitados. ". (TJSP; EDcl



670.903.5/3-01; Ac. 3369371; Marília; Sétima Câmara de Direito Público; Rel.Des. Guerrieri Rezende; Julg. 24/11/2008; DJESP 25/03/2009)

Importante mencionar que aqueles que causarem danos ao patrimônio cultural ficam sujeitos a sanções em três esferas:

ADMINISTRATIVA - Tais como multas, embargo de obras ou atividades, apreensão de instrumentos etc. Essas sanções podem ser aplicadas por instituições públicas de quaisquer dos entes federativos, como: IPHAN, IPHAE e órgãos municipais de proteção ao patrimônio.

CÍVEL – Implica a reparação do patrimônio cultural pelos danos causados ou o pagamento de indenização em caso de impossibilidade de reparação específica, podendo inclusive haver condenação por danos morais coletivos (em casos de grave comoção na comunidade envolvida). A responsabilidade civil pela reparação do patrimônio cultural é objetiva, ou seja, independe da demonstração de dolo ou culpa do seu causador.

A Lei n.º 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais), prevê nos arts. 62 a 65 crimes específicos contra o patrimônio cultural e que buscam evitar a prática da destruição, deterioração, inutilização, alteração desautorizada ou pichação de bens culturais protegidos ou de monumentos e prédios urbanos. As penas previstas são de reclusão ou detenção (que variam de três meses a três anos) e multa. Tanto as pessoas físicas quanto as jurídicas podem ser responsabilizadas por crimes contra o patrimônio cultural brasileiro.



DOS PEDIDOS

- 1) O processamento da representação, para apuração das condutas na esfera civil, criminal e administrativa das seguintes pessoas:

Nilton Magalhães – Prefeito Municipal do Município de Viamão - o Gabinete do prefeito localiza-se na Avenida Coronel Marcos de Andrade, 301, Centro. CEP 94.410-050. Telefone: 3492.7616

Empresa de Transporte Coletivo Viamão LTDA – CNPJ: 98.748.809/0001-09 – Sócios Administradores: **Leonel Domingos Bortoncello** e **Leonel David Bortoncello** - Rua Bento Gonçalves, 1160, centro, CEP 94415-700, 8963 – Viamão, RS.

- 2) A representação das pessoas citadas pela prática dos atos de improbidade administrativa acima descritos, aplicando-se, cumulativamente, as sanções do art. 12 da Lei nº 8.429/92 (ressarcimento integral do dano; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos; pagamento de multa civil; proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário) em quantum a ser fixado por V. Exa., obedecidos os parâmetros legais.

Nesses termos, pede deferimento.

Porto Alegre, 26 de janeiro de 2023.

Alexandre Noal dos Santos
OAB/RS 91.574

Cezar Eduardo Rieger
OAB/RS 93939