

---

# A AGU E A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO MATERIAL TOMBADO

*THE AGU AND THE JUDICIALIZATION OF PUBLIC POLICIES  
FOR THE PRESERVATION OF MATERIAL HERITAGE*

---

*Daniel Levy de Alvarenga*

*Advogado da União na Procuradoria Regional da União - 2ª Região, Coordenação de Patrimônio e Meio Ambiente. Doutorando em Ciências Jurídicas Políticas pela Universidade Autónoma de Lisboa (UAL). Historiador (PUC-Rio). Mestre em História pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO), linha de pesquisa "Patrimônio, Ensino de História e Historiografia".*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Museu Casa de Benjamin Constant (RJ); 2 Chafariz do Lagarto (RJ); 3 Conclusão; Referências.

**RESUMO:** No Brasil, as políticas públicas de patrimônio acabam encontrando um limitador relevante e às vezes intransponível: a falta ou o contingenciamento de verbas que impossibilitam a realização de ações voltadas para a efetiva preservação e conservação de bens materiais tombados. Esta incapacidade orçamentária imobiliza o Estado dificultando que os seus órgãos públicos destinados especificamente para a preservação do patrimônio cultural cumpram com o seu papel, abrindo espaço, assim, para que outros agentes, públicos ou privados, intervenham nas políticas de preservação através do Poder Judiciário. Este artigo propõe uma reflexão, através da análise de dois casos concretos, a respeito da judicialização das políticas públicas relacionadas à preservação do patrimônio material tombado, considerando as limitações orçamentárias dos órgãos administrativos encarregados de executar estas políticas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Patrimônio Material Tombado. Políticas Públicas. Preservação. Advocacia-Geral da União. Judicialização. Contingenciamento Orçamentário.

**ABSTRACT:** In Brazil, the heritage public policies find a relevant limiter: the contingency of funds that make it impossible to carry out actions aimed at the effective preservation and conservation of material public heritage. This budgetary incapacitation immobilizes the State, making it difficult for its public institutions that are specifically dedicated to the preservation of cultural heritage to fulfill their role, thus opening space for other public or private actors to intervene in preservation policies through the Judiciary. This article proposes a reflection, through the analysis of two concrete cases, regarding the judicialization of the public policies related to the preservation of the material public heritage, considering the budgetary limitations of the administrative organs in charge of executing these policies.

**KEYWORDS:** Material Public Heritage. Public Policies. Preservation. Advocacia-Geral da União (AGU). Judicialization. Budget Contingency.

## INTRODUÇÃO

A Constituição brasileira de 1988, através do artigo 216, apresenta disposição específica sobre patrimônio cultural, estabelecendo em seu parágrafo 1º que cabe ao Poder Público, com a colaboração da comunidade, promover, proteger, acautelar e preservar o patrimônio cultural brasileiro, seja por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento ou desapropriação. A Carta Magna também prevê, no seu artigo 23, inciso III, que cabe aos entes federativos “proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos”. No entanto, para dar efetividade aos comandos constitucionais torna-se imprescindível a elaboração de políticas públicas que garantam esta proteção e preservação, principalmente quando este patrimônio cultural, móvel ou imóvel, for de propriedade do próprio Estado.

Porém, na prática brasileira, as políticas públicas de patrimônio acabam encontrando um limitador relevante e às vezes intransponível: a falta ou o contingenciamento de verbas que impossibilitam a realização de ações voltadas para a efetiva preservação e conservação de bens materiais tombados. Esta incapacidade orçamentária imobiliza o Estado dificultando que os seus órgãos públicos destinados especificamente para a preservação do patrimônio cultural cumpram com o seu papel, abrindo espaço, assim, para que outros agentes, públicos ou privados, intervenham nas políticas de preservação através do Poder Judiciário.

Ocorre que esta ampliação da participação do Poder Judiciário nas políticas públicas de patrimônio é potencialmente causadora de desequilíbrio na esfera administrativa principalmente no que tange à discricionariedade da administração pública nas escolhas daquilo que deverá ou não ser objeto de sua intervenção. Como ensina Luís Roberto Barroso (2012, p. 24) a “judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade”. E esta transferência do núcleo decisório da Administração para o Judiciário no que tange às políticas públicas de preservação do patrimônio material tombado importa em diversas consequências.

Este artigo propõe uma reflexão a respeito da judicialização das políticas públicas relacionadas com a preservação do patrimônio material tombado, considerando as limitações orçamentárias dos órgãos administrativos encarregados de executar estas políticas. Segundo Thiago Serpa Erthal (2017, p. 232) “nas duas últimas décadas, o que se vem assistindo é uma crescente atuação do Poder Judiciário nessa política pública que até então se formava e executava basicamente no âmbito administrativo”.

Atualmente, mais de 1.200 bens materiais no País são tombados pelo IPHAN - Instituto de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, que possui como uma de suas atribuições precípuas a preservação destes bens, impedindo que venham a ser destruídos ou descaracterizados. Especificamente no Estado do Rio de Janeiro, o patrimônio tombado pelo IPHAN soma sete cidades históricas e mais de 200 monumentos em 18 municípios, além de 14 conjuntos arquitetônicos e paisagísticos<sup>1</sup>. Ao mesmo tempo, na Justiça Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, existem 100 ações civis públicas e seis ações populares em trâmite versando direta ou indiretamente sobre a atividade finalística do IPHAN (ERTHAL, 2017, p. 232).

Considerando este alto grau de judicialização, optamos por realizar a análise do tema proposto através da apresentação de dois casos concretos, ou seja, duas ações civis públicas ajuizadas respectivamente em 2001 e 2012 na cidade do Rio de Janeiro pelo Ministério Público Federal em face da União e de suas autarquias voltadas ao patrimônio cultural brasileiro, o IPHAN e o IBRAM - Instituto Brasileiro de Museus. Ambos os processos judiciais envolvem bens materiais tombados de propriedade federal e estão disponíveis para consulta no endereço eletrônico da Justiça Federal Seção do Estado do Rio de Janeiro<sup>2</sup>.

O tombamento é a forma de intervenção do Estado na propriedade privada, que tem por objetivo a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, considerado pelo Decreto-lei nº 25/37 como o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico. O bem submetido ao tombamento adquire um regime jurídico especial: ao proprietário, na condição de administrador do bem, incumbe o ônus da conservação da coisa tombada não podendo destruí-la ou repará-la sem autorização do IPHAN. E ao Estado, quando o proprietário não possui os meios para efetivar a conservação ou restauração do bem, cabe assumir esse encargo, tal como previsto no artigo 19 do já mencionado Decreto-lei nº 25/37. Esta obrigatoriedade de preservação do bem tombado se torna ainda mais evidente quando este é de propriedade do próprio Poder Público. Neste caso, diante da inércia estatal em preservá-lo, assume relevância os mecanismos judiciais disponíveis para a tutela deste patrimônio, especificamente a ação popular (artigo 5º, LXXIII da Constituição e Lei nº 4.717/65) e a ação civil pública (artigo 129, III da Constituição e Lei nº 7.347/85).

1 Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/337>>. Acesso em: 18 maio 2018.

2 Disponível em: <<https://www.jftrj.jus.br/consultas-e-servicos/consulta-processual>>. Acesso em: 23 nov. 2017.

A ação civil pública é disciplinada pela Lei nº 7.347/85 e tem por objeto, dentre outros, a responsabilização pelos danos morais e patrimoniais causados a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. A lei prevê diversos agentes legitimados para propor a ação. Porém, sem sombra de dúvidas, considerando a sua função constitucional prevista no artigo 129, inciso III, é o Ministério Público o principal usuário deste instrumento processual. Por outro lado, a Advocacia-Geral da União (AGU) é a instituição que representa judicialmente a União e suas autarquias e fundações e que também possuem legitimidade para propor a ação civil pública. Por exemplo, desde o ano de 2000, o IPHAN propôs 44 ações no Rio de Janeiro com o objetivo de atribuir coercitividade às suas decisões administrativas (ERTHAL, 2017, p. 233) Porém, nos casos que serão apresentados a seguir, o ente federativo e seus órgãos participam das ações como réus.

### 1 - MUSEU CASA DE BENJAMIN CONSTANT (RJ)



Museu Casa de Benjamin Constant. Foto: Valter Gaudio.

O Museu Casa de Benjamin Constant está localizado em uma área de 10,5 mil metros quadrados no bairro de Santa Teresa, no Rio de Janeiro. O imóvel foi a residência de Benjamin Constant, figura de destaque na fundação da República brasileira e incorporado ao patrimônio público federal em 1891, logo após o seu falecimento. O Museu foi criado

em 1982 com a missão de reconstituir o ambiente familiar e o contexto sociocultural em que viveu Benjamin Constant, por meio da reconstituição de ambientes, hábitos e costumes da época, que corresponde à transição do século XIX para o século XX.

Atualmente o Museu possui uma exposição permanente de objetos, obras de arte e mobiliário que recriam o modo de vida do final do Século XIX e início do Século XX, além de um acervo fotográfico composto por retratos da família de Benjamin Constant, de seus descendentes e amigos. O espaço também abriga uma biblioteca que reúne as coleções particulares de Benjamin Constant e do General Pery Constant Bevilaqua, seu neto. Trata-se de imóvel público federal tombado em 02 de abril de 1958 no Livro Histórico, Volume I, por meio do processo nº 578-T-58, inscrição nº 322-A, Folha nº 53, destinado ao IBRAM, que sucedeu o IPHAN nos direitos, deveres e obrigações relacionados aos museus federais.

A partir do ano de 1996, o Ministério Público Federal (MPF), com base em laudo técnico que constatou a necessidade de inúmeras intervenções no imóvel tanto estruturais<sup>3</sup> quanto de restauração, passou a enviar diversas notificações ao IPHAN, então responsável pelo bem, para que realizasse as obras necessárias para preservação e restauração do Museu. Nas suas respostas, o IPHAN esclareceu que já tinha providenciado e aprovado os projetos básicos para as reformas e que os problemas constatados no laudo seriam sanados de acordo com a liberação dos recursos que já haviam sido solicitados. Porém, devido ao contingenciamento destes recursos previstos no orçamento para serem destinados ao órgão, não era possível a execução das obras naquele momento.

Diante de tal situação, em 2001, o MPF ajuizou a ação civil pública nº 0008271-92.2001.4.02.51.01 contra a União federal e o IPHAN com o objetivo de condená-los na obrigação de fazer consistente na execução de todas as obras necessárias para a completa restauração e manutenção do imóvel do Museu Casa de Benjamin Constant, no prazo de 12 meses. Com a assunção do imóvel pelo IBRAM, esta autarquia integrou posteriormente a ação, também na qualidade de ré. Para o MPF, a União e seus órgãos não poderiam deixar de promover as obras necessárias à manutenção e preservação do imóvel do Museu uma vez que este, além de público, era tombado pelo próprio IPHAN no Livro Histórico tratando-se, portanto, de um patrimônio histórico nacional. Sob o ponto de vista do MPF, o

---

3 O laudo constatou o seguinte: 1) proliferação de vetores biológicos/químicos; 2) manutenção inadequada/ausente do terreno; 3) instalações elétricas defasadas carecendo de reforma total; 4) instalações hidráulicas deficientes; 5) número insuficiente de extintores de incêndio; 6) esquadrias e os forros infestados por térmitas; 7) revestimentos em péssimo estado.

Poder Público não poderia escusar-se em promover as obras necessárias para sua preservação alegando ausência de recursos.

A defesa da União e do IPHAN, em linhas gerais, foi no sentido de que não seria cabível a interferência do Poder Judiciário na alocação de recursos públicos para uma finalidade específica, em detrimento de todas as outras. Caso contrário, estaria ferindo a separação de poderes prevista constitucionalmente e invadindo as atribuições do Poder Executivo. Ou seja, não caberia ao Poder Judiciário determinar a inclusão de recursos orçamentários para uma determinada atividade, em detrimento de todas as outras que também decorreriam de obrigações constitucionais e legais.

Além disso, também se argumentou com aquilo que no vocabulário jurídico se denomina “reserva do possível” e que atua como um limite à plena realização dos direitos fundamentais, sobretudo os de caráter prestacional. Dentre os aspectos a serem considerados quando se fala em “reserva do possível” está a razoabilidade e a proporcionalidade da prestação que se pretende obter do Judiciário. Assim, diante da impossibilidade fática de cumprimento de direitos em decorrência de recursos financeiros insuficientes, muito embora a sua proteção constitucional, o Judiciário não poderia ordenar a sua realização.

Outra questão ventilada como matéria de defesa foi no sentido de que a imposição pelo Poder Judiciário de obrigação de fazer à Administração Pública só seria possível em hipóteses excepcionais, que colocassem em risco, de maneira grave e iminente, o postulado da dignidade da pessoa humana. Um exemplo seria a obrigação de fazer consistente na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, inciso XLIX, da Constituição, o que não se enquadrava na pretensão do MPF no caso concreto, pois o que estava em jogo não era a violação à integridade física e moral das pessoas, mas a reforma de um imóvel tombado.

A sentença proferida pela Juíza Bianca Stamato Fernandes, da 29ª Vara Federal do Rio de Janeiro, acolheu os argumentos do MPF, condenando o IPHAN (que foi sucedido pelo IBRAM) a elaborar o projeto de restauração e executar as obras no imóvel, às expensas da União. A sentença foi confirmada pelo Tribunal Regional Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, que negaram provimento aos recursos interpostos. Em 2014, o MPF iniciou a execução da sentença para que fosse apresentado o projeto de restauração integral do imóvel e iniciadas as obras necessárias, no prazo de 12 meses, sob pena de multa que deveria ser aplicada pessoalmente ao Superintendente do IPHAN no Rio de Janeiro, ao Representante Regional do IBRAM no Rio de Janeiro e à Diretora do Museu Casa de Benjamin Constant.

Em agosto de 2015, o IBRAM editou a Portaria nº 332 criando um Grupo de Trabalho para tratar de diversos assuntos, dentre eles, a elaboração de um planejamento das obras a serem executadas nos anos seguintes. Neste planejamento, o Grupo de Trabalho estabeleceu os projetos de obras e restaurações que deveriam ser priorizados, nesta ordem: 1) Museu Regional de Caeté – Caeté (MG); 2) Museu Casa de Benjamin Constant - Rio de Janeiro (RJ); 3) Museu Casa da Hera - Vassouras (RJ); 4) Museu de Arqueologia / Socioambiental de Itaipu – Niterói (RJ); 5) Museu Solar Monjardim – Vitória (ES); 6) Museu Palácio do Rio Negro – Petrópolis (RJ); 7) Museu Casa Histórica de Alcântara – Alcântara (MA); 8) Museu Villa-Lobos - Rio de Janeiro (RJ); 9) Museu do Ouro – Casa de Borba Gato – Sabará (MG); 10) Museu Regional de São João del-Rei (MG); 11) Museu Forte Defensor Perpétuo – Paraty (RJ); 12) Museu de Arte Religiosa e Tradicional – Cabo Frio (RJ); 13) Museu de Arte Sacra de Paraty – Paraty (RJ); 14) Museu da Inconfidência - Ouro Preto (MG).

Percebe-se que o Museu Casa de Benjamin Constant consta como o segundo na lista de prioridades do IBRAM, sendo que a sua reforma e restauração deverá consumir cerca de R\$ 2.800.000,00. Apesar de parte deste valor estar contingenciado, as obras no Museu começaram em janeiro de 2017. A intervenção inclui recuperação de coberturas das edificações que compõem o conjunto arquitetônico da antiga chácara, revisão de esquadrias e de pisos, além de nivelamento de seu pátio central. A previsão era de que o restauro fosse concluído no prazo de um ano.

O caso concreto do Museu Casa de Benjamin Constant, que expusemos de forma sucinta, fornece alguns elementos para reflexão a respeito da judicialização das políticas públicas de preservação do patrimônio material tombado.

O primeiro aspecto que salta aos olhos é o tempo transcorrido entre a notificação inicial do MPF ao IPHAN e a realização das obras de conservação e restauro do imóvel. Foram necessários 22 anos para que o Museu fosse reformado. De acordo com os dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, o tempo médio de tramitação de um processo na Justiça Federal é de 13 anos e 3 meses (CONSELHO, 2016, p. 243). Se desconsiderarmos o tempo em que o assunto tramitou no MPF até a propositura da ação civil pública (5 anos), o processo nº. 0008271-92.2001.4.02.51.01 demorou 17 anos para chegar na fase de execução que se encontra atualmente. Diante deste quadro temporal, é de se questionar a respeito da efetividade da judicialização das questões que envolvem a preservação do patrimônio material tombado.

O segundo ponto a ser destacado é o fato de que durante estes 22 anos foram implementadas importantes políticas públicas relacionadas



aos museus federais. O Instituto Brasileiro de Museus - IBRAM foi criado em janeiro de 2009, através da Lei nº 11.906. Como já expusemos, a nova autarquia vinculada ao Ministério da Cultura sucedeu o IPHAN nos direitos, deveres e obrigações relacionados aos museus federais. O IBRAM é responsável pela Política Nacional de Museus (PNM) e pela melhoria dos serviços do setor – aumento de visitação e arrecadação dos museus, fomento de políticas de aquisição e preservação de acervos e criação de ações integradas entre os museus brasileiros. Também é responsável pela administração direta de 30 museus. Segundo a Carta de Serviços ao Cidadão disponibilizada no endereço eletrônico da instituição, em 2010 foi elaborado o Plano Nacional Setorial de Museus – PNSM, um conjunto de propostas constituídas de diretrizes, estratégias, ações e metas, resultante de uma ampla discussão no âmbito do setor museal. O PNSM é considerado pelo IBRAM como um marco de regulação de longo prazo para organizar, estruturar e orientar as políticas públicas voltadas ao setor museal no país para o período 2010-2020. E o aperfeiçoamento deste setor passa necessariamente pela preservação dos prédios que abrigam o patrimônio musealizado no Brasil que, na sua grande maioria, são eles próprios bens tombados de valor histórico, como é o caso do Museu Casa de Benjamin Constant.

Diante destes aspectos, quais sejam, a demora da prestação jurisdicional e a efetiva criação e implementação de uma política pública voltada para o setor museológico federal, é possível levantar dúvidas a respeito dos fatores determinantes para a reforma e restauração do Museu Casa de Benjamin Constant. Porém, é plausível o argumento de que, se não houvesse a ação civil pública proposta pelo MPF, o Museu não estaria em segundo lugar na lista do Grupo de Trabalho do IBRAM que estabeleceu os projetos de obras e restaurações que deveriam ser priorizados. Neste aspecto, se considerarmos o fato de que a existência de uma ação judicial influenciou o administrador público na escolha de suas prioridades, impõe-se questionar se não haveria uma interferência indevida na discricionariedade inerente ao executor das políticas públicas de patrimônio.

No próximo item, apresentaremos um outro caso concreto que também envolve a política de preservação do patrimônio material tombado e o mencionado aspecto da discricionariedade do administrador público diante da insuficiência de recursos.

## 2- CHAFARIZ DO LAGARTO (RJ)



Chafariz em 2013. Marcos Tristão/Agência O Globo, 16 abr. 2013.

Uma obra singela, quase esquecida no encontro das ruas Frei Caneca e Salvador de Sá, próximo ao Sambódromo, no Rio de Janeiro, o Chafariz do Lagarto foi construído com o objetivo de canalizar as águas do Rio Comprido e abastecer o bairro do Catumbi no período colonial. Projetado pelo Mestre Valentim e considerada como a sua mais simples e menor obra civil, “o Chafariz é composto de um tanque limitado por duas pilastras encimadas por um frontão curvo e simples no qual um lagarto jorrava água pela mandíbula” (MATOS, 2005, p. 22) No centro da obra está uma inscrição em latim “Ao sedento povo, o Senado deu água em abundância, no ano de 1786”. Atrás do chafariz, na mesma estrutura, existe uma extensão que funcionava como uma área de manejo da fonte quando ela era utilizada para abastecer de água o bairro. Atualmente esta extensão encontra-se ocupada por senhora (Josefa Rosa) que a utiliza como moradia. Em 1968, uma matéria publicada no jornal O Globo, intitulada “Em ruínas obra de Mestre Valentim” (O GLOBO, 1968, p. 16), denunciava o estado de abandono que se encontrava naquela ocasião o Chafariz do Lagarto. Segundo a reportagem, o lugar era utilizado como depósito de lixo e como sanitário e dormitório de moradores de rua. Em 2010, 42 anos depois, uma outra matéria foi veiculada no mesmo Jornal com o título “Chafariz do Lagarto, projetado por Mestre Valentim, está abandonado na Cidade Nova”

(O GLOBO, 2010, p. 22), e denunciava que a sujeira tinha tomado conta do local, usado como banheiro público e lixeira. O lagarto de ferro, que não era mais o original de bronze feito pelo próprio por mestre Valentim, furtado em 1975, estava sem uma parte do rabo. Quando a reportagem esteve no local, alguém tinha deixado um cigarro na boca da escultura, por onde a água para a população do Catumbi jorrava no século XVIII. O Chafariz, que continua em péssimo estado de conservação, foi registrado no IPHAN em 1938 no Livro de Tombo Histórico, Volume I, processo nº 101-T, inscrição nº 29, Folha 06 e no Livro Tombo das Belas Artes, Processo nº 101-T, inscrição nº 60, Folha nº 11.

O Ministério Público Federal (MPF) durante longos 15 anos notificou União, proprietária do bem, e o IPHAN, autarquia federal encarregada de fiscalizar, conservar e restaurar o patrimônio cultural, para que tomassem providências visando a sua conservação. Porém, sob alegação de práticas protelatórias, o MPF propôs em 2012 a ação civil pública nº 0006111-11.2012.4.02.5101 com o objetivo de obriga-los a realizar as obras restauradoras do Chafariz do Lagarto, dentro de um prazo a ser estipulado pelo próprio Poder Judiciário.

O IPHAN, através de sua Procuradoria, uma das mais prestigiosas no âmbito da Advocacia-Geral da União, apresentou defesa argumentando que o artigo 19, parágrafo 3º do Decreto-Lei 25/37 faculta à autarquia, na hipótese de urgência, a realização de obras de conservação ou reparação em qualquer bem tombado. Ou seja, trata-se de uma faculdade a ser exercitada pela autarquia federal nos casos em que considerar necessário. Além disso, também caberia exclusivamente ao IPHAN proceder à valoração dos bens tombados que possuem maior significado para o patrimônio cultural brasileiro de forma a determinar a ordem prioritária de eventual realização de obras. Assim, a execução de quaisquer obras de conservação em imóveis com recursos públicos necessitaria de prévia análise da conveniência e oportunidade da sua realização, juízo este de competência privativa da autarquia federal.

Tal como no caso do Museu Casa de Benjamin Constant foi utilizado o argumento da “reserva do possível”, uma vez que as limitações orçamentárias impediriam a realização de todos os atos necessários a uma completa proteção do vasto patrimônio histórico e artístico nacional. E, diante desta limitação, caberia à administração pública, no exercício de seu poder discricionário, verificar no caso concreto a necessidade ou não de providências, estabelecendo as prioridades na execução da política de proteção ao patrimônio histórico brasileiro no seu conjunto, em consonância com os recursos financeiros disponíveis e em estrita obediência aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Apesar do Chafariz

do Lagarto ser um bem tombado pelo próprio IPHAN, infelizmente, ele não estaria dentre as prioridades máximas estabelecidas pelo órgão, diante das limitações orçamentárias.

A título de exemplo, e para embasar o argumento da necessidade de priorização das suas ações, foi esclarecido que o IPHAN conta com 21 superintendências regionais 6 representações estaduais, 27 escritórios técnicos e 2 Centros Culturais, tendo sob sua proteção 40 bens imateriais registrados, 1.262 bens materiais tombados, oito terreiros de matrizes africanas, 24 mil sítios arqueológicos cadastrados, mais de um milhão de objetos arrolados (incluindo o acervo museológico) e cerca de 250 mil volumes bibliográficos, documentação arquivística e registros fotográficos, cinematográficos em vídeo, operando com um corpo funcional de 2.537 pessoas.

A União federal, como proprietária do imóvel tombado e considerando que a extensão anexa ao Chafariz foi ocupada por uma pessoa que atualmente está morando no local, propôs uma ação de reintegração de posse em face dos ocupantes. Quanto ao pedido específico do MPF para que realizasse as obras restauradoras do Chafariz, argumentou-se que caberia exclusivamente ao IPHAN, de acordo com o Decreto-lei nº 25/37, exercer a atividade específica de preservação dos bens históricos, utilizando os seus recursos orçamentários de acordo com os seus critérios de prioridades.

Segundo o CNJ, o tempo médio para um Juiz federal proferir uma sentença é de 1 ano e 8 meses. Porém, apesar da ação civil pública ter sido proposta pelo MPF em 2012, esta sentença ainda está longe de acontecer, pois o processo sequer entrou na sua fase de produção de provas. Além disso, qualquer obra de restauro dependerá da saída ou realocação da pessoa que ocupa o local, assunto objeto de uma outra ação judicial. Percebe-se, portanto, que não há perspectivas concretas de tempo para a reforma e restauração deste bem tombado de propriedade pública e de valor histórico e artístico.

As questões que se colocam neste caso do Chafariz do Lagarto são similares àquelas que apresentamos quanto ao Museu Casa de Benjamin Constant, pois torna-se duvidosa e sem efetividade temporal a prática de levar ao judiciário as políticas de preservação do patrimônio material tombado.

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A noção de referencia cultural, exposta por Maria Cecília Londres Fonseca, pressupõem sujeitos para os quais essas referências façam sentido, ou seja, referências para quem? Segundo a autora:

Essa perspectiva veio deslocar o foco dos bens - que em geral se impõem por sua monumentalidade, por sua riqueza, por seu peso material e

simbólico – para a dinâmica de atribuição de sentidos e valores. Ou seja, para o fato de que os bens culturais não valem por si mesmos, não têm um valor intrínseco. O valor lhes é sempre atribuído por sujeitos particulares e em função de determinados critérios e interesses historicamente condicionados. Levada às últimas consequências, essa perspectiva afirma a relatividade de qualquer processo de atribuição de valor – seja valor histórico, artístico, nacional etc. – a bens, e põe em questão os critérios até então adotados para a constituição de patrimônios culturais, legitimados por disciplinas como a história, a história da arte, a arqueologia, a etnografia, etc. Relativizando o critério do saber, chamava-se atenção para o papel do poder (FONSECA, 2000, p. 112).

Todo patrimônio material possui uma dimensão imaterial que é o reflexo da atribuição de valor que as pessoas conferem a um determinado bem cultural. Assim, a noção de patrimônio é ambígua e transita entre o material e o imaterial, reunindo em si estas duas dimensões. Esta subjetividade ou imaterialidade do patrimônio se relaciona com a questão da ressonância, ou seja, com o grau de reconhecimento de um determinado patrimônio cultural junto aos diversos setores da população. Conforme os ensinamentos de José Reginaldo Gonçalves (2007, p. 19):

[...] um patrimônio não depende apenas da vontade e decisão políticas de uma agência de Estado. Nem depende exclusivamente de uma atividade consciente e deliberada de indivíduos ou grupos. Os objetos que compõem um patrimônio precisam encontrar ‘ressonância’ junto a seu público.

Para o historiador Stephen Greenblatt (apud GONÇALVES, 2007, p. 19):

Por ressonância eu quero me referir ao poder de um objeto exposto atingir um universo mais amplo, para além de suas fronteiras formais, o poder de evocar no expectador as forças culturais complexas e dinâmicas das quais ele emergiu e das quais ele é, para o expectador, o representante.

O caso concreto do Chafariz do Lagarto serve como um bom exemplo prático para o dimensionamento destas noções de referencia cultural e de ressonância, pois a pessoa que atualmente ocupa o local não o considera como uma referencia cultural e sim como uma possibilidade de obter uma moradia que, mesmo não sendo adequada, acaba oferecendo algum tipo de abrigo para os seus habitantes. Ainda citando Maria Cecília Londres Fonseca (2000, p. 14):

[...] o conhecer é o primeiro passo para proteger essas referências - pois é preciso, antes de mais nada, identificá-las, enunciá-las. Entretanto, como a dimensão simbólica do espaço costuma ser mais vivida que conhecida, e também porque sua consideração pode limitar a realização de interesses outros [...], essa dimensão raramente é levada em conta no planejamento urbano.

Além disso, estas noções de referência cultural e de ressonância estão, de certa forma, relacionadas com a valoração que a administração pública realiza quando executa as políticas relacionadas ao patrimônio cultural, ou seja, na escolha daquilo deve ou não ser objeto de sua atuação. Assim, neste processo de escolha, irremediavelmente se realiza uma valoração dos bens tombados que, naquele momento, possuem maior significado para o patrimônio cultural brasileiro de forma a determinar a ordem prioritária na realização de obras de preservação e de restauração. No caso do Museu Casa de Benjamin Constant, foi uma ação judicial proposta pelo MPF que influenciou neste processo de priorização.

Ao navegar pelo endereço eletrônico da Justiça Federal do Rio de Janeiro, encontramos a seguinte pergunta na seção *Dúvidas e Contato*: “Quanto tempo leva um processo?”. A resposta vem logo em seguida:

Não é possível prever prazos até a sentença final, pois são necessários procedimentos específicos. O tempo de tramitação varia de acordo com a complexidade dos procedimentos e com a quantidade de processos na vara ou juizado (JUSTIÇA FEDERAL, *online*)

Porém, o CNJ divulgou em 2016 o relatório do ano-base de 2015 contendo o tempo médio de tramitação processual nas diversas vertentes do Poder Judiciário. Por exemplo, na Justiça do Trabalho o tempo médio de um processo é de 6 anos e 9 meses; na Justiça Comum Estadual o tempo médio é de 13 anos e 11 meses; na Justiça Federal o tempo médio é de 13 anos e 3 meses. Estes dados não levam em consideração o tempo médio do processo no caso dele alcançar as instâncias dos Tribunais Superiores, tais como o Superior Tribunal de Justiça – STJ, onde o tempo médio é de 1 ano e 6 meses ou o Tribunal Superior do Trabalho – TST, onde o tempo médio é de 8 meses (CONSELHO, 2016, p. 70, 126, 192 e 243) O relatório do CNJ também informa quantos processos novos foram ajuizados no ano de 2015. A Justiça dos Estados recebeu 18.911.657 processos, a Justiça Federal teve 3.662.876 novos casos enquanto que na Justiça do Trabalho foram interpostas 4.058.477 novas ações trabalhistas (CONSELHO, 2016b, p. 11)

Ora, considerando estes números expressivos, torna-se difícil encarar a judicialização como um mecanismo viável para dar efetividade às políticas públicas de preservação do patrimônio material tombado. Os casos concretos apresentados são bons exemplos neste sentido. A ação civil pública relacionada ao Museu Casa de Benjamin Constant está em curso há 17 anos, chegando agora na fase de execução, enquanto a ação civil pública do Chafariz do Lagarto iniciou a sua saga judiciária somente em 2012, sem qualquer perspectiva de solução.

Frise-se, ainda, que no período de 2000 a 2017, o IPHAN foi réu em 50 ações civis públicas no Rio de Janeiro. Nos termos do levantamento realizado em 27/06/2017 pelo Departamento de Planejamento e Administração do IPHAN e apresentado por Thiago Serpa Erthal (2017, p. 234), atualmente existe um passivo nacional de R\$ 39.147.869,81 decorrente de condenações judiciais ou liminares válidas e eficazes a serem cumpridas pela autarquia federal. E o Rio de Janeiro é o Estado da federação com o maior passivo decorrente destas ações judiciais: R\$ 32.426.891,55. A partir destes dados, e segundo os ensinamentos de Erthal (2017, p. 236):

[...] é possível apontar uma aparente atuação excessiva do Poder Judiciário, pontual no Rio de Janeiro, cabendo aos juízes um exercício de autocontenção para – no mínimo – buscar obter dados que lhes permitam tomar uma decisão madura [...]. Não há como negar que, com esse grau de comprometimento do orçamento, o gestor público se vê privado de decidir onde aplicar a verba de que dispõe. Nessa esteira, vale lembrar que o sistema de gestão eleito pela Constituição é de compartilhamento de responsabilidade entre as três esferas da federação com a comunidade (art. 216, § 1º).

No Brasil, por motivos relacionados aos gastos públicos irracionais, à gestão ineficiente de recursos e à falta de planejamento, as políticas públicas de diversas áreas tais como a saúde, a educação, a segurança, o meio ambiente e a cultura sofrem em decorrência do contingenciamento ou da ausência de recursos orçamentários. Esta realidade perversa leva, inexoravelmente, a um afunilamento destes recursos e ao estabelecimento de algumas prioridades na sua distribuição. Quando as verbas chegam ao setor da cultura, há um novo processo de prioridades no sentido de determinar para quais áreas estes recursos serão encaminhados. No final desta linha está o executor da política pública de preservação do patrimônio cultural que deve fazer mais uma “escolha de Sofia”, estabelecendo alguns critérios para determinar quais os bens que deverão ou não ser agraciados com as mínimas verbas

recebidas. Diante deste cenário desolador está o Ministério Público, que tem como função constitucional zelar pela proteção do patrimônio público e pelo interesses difusos e coletivos. Porém, para cumprir esta missão, o Ministério Público deve considerar que a judicialização é a última hipótese possível para a solução dos problemas relacionados à preservação do patrimônio público material e que é o administrador público o principal agente definidor das prioridades em decorrência das limitações orçamentárias<sup>4</sup>.

A exposição que fizemos através dos dois casos concretos, similares a tantos outros espalhados pelo Brasil, releva não somente os dilemas dos administradores públicos envolvidos na execução das políticas públicas voltadas ao patrimônio cultural brasileiro, como também o esforço argumentativo dos órgãos de representação judicial da Advocacia-Geral da União no sentido de auxiliar as instituições competentes no exercício das suas atribuições finalísticas.

É certo que o fenômeno da judicialização é fruto da ineficácia na execução de políticas públicas nas diversas áreas de atuação estatal, o que resulta numa busca constante ao Judiciário para a efetivação de direitos constitucionalmente previstos e assegurados. Porém, em virtude da escassez dos recursos públicos destinados a oferecer o que é de direito positivado dos cidadãos, surge a necessidade do Estado, através de seus órgãos, fazer algumas escolhas na gestão pública orçamentária.

Quando destacamos a necessidade de se respeitar a discricionariedade administrativa do gestor público, isto não significa uma carta branca para a tomada de decisão a respeito de quais bens móveis ou imóveis tombados e pertencentes ao patrimônio público deverão ser objeto de reforma ou restauro. A escolha ou priorização não deve ser baseada em critérios vagos ou de cunho pessoal. Pelo contrário, deve ser justificada e precedida de laudos técnicos que indiquem a relevância histórica ou artística dos bens e as intervenções necessárias à sua restauração ou preservação, tudo através de projetos que contenham o planejamento e cronograma destas intervenções, sempre respeitando os ditames da Lei 8.666/93, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública.

---

4 O STJ já decidiu que, com base no princípio da discricionariedade, “[...] a Municipalidade tem liberdade para, com a finalidade de assegurar o interesse público, escolher onde devem ser aplicadas as verbas orçamentárias e em quais obras deve investir. Não cabe, assim, ao Poder Judiciário interferir nas prioridades orçamentárias do Município e determinar a construção de obra especificada [...]” (RESP 199900262166, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:22/03/2004 PG:00263 RSTJ VOL.:00183 PG:00169 ..DTPB:.)



**REFERÊNCIAS**

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. *(Syn)Thesis*, Rio de Janeiro, 5, p. 23-32, 2012.

BRASIL. Justiça Federal. *Ação civil pública nº 0006111-11.2012.4.02.5101 – 23ª Vara Federal do Rio de Janeiro*. Disponível em: <<https://www.jfrj.jus.br/consultas-e-servicos/consulta-processual>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

BRASIL. Justiça Federal. *Ação civil pública nº 0008271-92.2001.4.02.51.01 – 29ª Vara Federal do Rio de Janeiro*. Disponível em: <<https://www.jfrj.jus.br/consultas-e-servicos/consulta-processual>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1-47.

CHAFARIZ do Lagarto, projetado por Mestre Valentim, está abandonado na Cidade Nova. *O Globo on-line*, Rio de Janeiro, 20 set. 2010. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/rio/chafariz-do-lagarto-projetado-por-mestre-valentim-esta-abandonado-na-cidade-nova-2949622>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

CONSELHO Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016 - Infográficos: ano-base 2015*. Brasília: CNJ, 2016b. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbff344931a933579915488.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

CONSELHO Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016: ano-base 2015*. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbff344931a933579915488.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

EM RUINAS, obra de Mestre Valentim. *O Globo*, Rio de Janeiro, 1 out. 1968. p. 16.

ERTHAL Thiago Serpa. A Judicialização da Política Patrimonial no Estado o Rio De Janeiro. *Publicações da Escola da AGU: Direitos Culturais, a Questão Patrimonial e a AGU*, v. 7, n. 03, p. 221-239, 2017.

ESTEVES, João Luiz M. Cidadania e judicialização dos conflitos sociais. *Revista Jurídica da UniFil*, Londrina, v. 1, n. 2004. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5433/1980-511X.2006v1n2p41>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

FONSECA, Maria Cecília Londres. Referências Culturais: base para novas políticas de patrimônio. In: IPHAN. *Inventário Nacional de Referências Culturais: manual de aplicação*. Brasília: IPHAN, p. 11-21, 2000. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=3415>>. Acesso em: 1 out. 2017.

GONÇALVES, José Reginaldo S. Ressonância, Materialidade e Subjetividade: as culturas como patrimônios. *Horizontes Antropológicos*, Porto Alegre, a. 11, n. 23, p. 15-36, jan/jun 2000.

IBRAM. *MCBC acquire retrato histórico de Benjamin Constant*. Disponível em: <<http://www.museus.gov.br/mcbc-acquire-retrato-historico-de-benjamin-constant/?override=1>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

*JUSTIÇA FEDERAL*. Disponível em: <<http://www.jfrj.gov.br/duvida/quanto-tempo-leva-um-processo>> Acesso em: 21 ago. 2017.

MATOS, Mauro. *Catumbi, um bairro do tempo do Império*. Rio de Janeiro: [s.n.], 2005.

VERBICARO, Loiane Prado. Um estudo sobre as condições facilitadoras da judicialização da política no Brasil. *Revista Direito GV*, v. 4, p. 389-406, 2009.