



Processo nº : 0800566-35.2015.4.05.8302

Classe : AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Autor : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Réu : MUNICIPIO DE GRAVATA E OUTROS

Sentença : TIPO "A"

SENTENÇA

1. RELATÓRIO

Trata-se de **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** contra o **MUNICIPIO DE GRAVATA**, a **CONSTRUTORA BG EIRELI - EPP**, a **FTL - FERROVIA TRANSNORDESTINA LOGÍSTICA S.A.** (atual responsável pelas obrigações da **TLSA - Transnordestina Logística S.A.**), o **Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN)**, a **Fundação do Patrimônio Histórico e Artístico de Pernambuco (FUNDARPE)**, **Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)** e **Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transporte (DNIT)**, objetivando a reconstrução do pontilhão ferroviário e do trecho da ferrovia Recife-Gravatá, que representam patrimônio histórico tombado, e a condenação dos réus ao pagamento de danos morais coletivos decorrentes do dano causado por ocasião da realização de obra de readequação do Tráfego do Cruzamento da Avenida Amaury de Medeiros.

O MPF afirma que em 22/05/2015 recebeu, por meio do ofício nº 138/2015 - 1ª PJ, enviado pelo Ministério Público Estadual em Gravatá, a notícia de que o pontilhão da linha férrea situado no centro da cidade de Gravatá foi totalmente demolido pela empresa Construtora BG Eireli EPP, em decorrência de contrato firmado com o Município de Gravatá, mediante a licitação nº 014/2015,

carta convite 006/2015, sem licenciamento ou qualquer autorização dos órgãos responsáveis pela preservação do bem.

Aduz que a construtora retirou de forma irregular um pontilhão e destruiu parte de uma antiga ferrovia que cruza o Município em questão, tombados desde 1986, causando prejuízos ao patrimônio histórico e cultural. Alega que propôs ação cautelar, com pedido de liminar, cujo objeto era obstar a continuidade das obras e destruição de pontilhão e trecho da Ferrovia Recife-Gravatá. Afirma que, nos autos da Ação Cautelar nº 0800430-38.2015.4.05.8302, que tramitou neste juízo, foi deferido o pedido liminar no dia 23/05/2015.

Salienta que, no dia 30/06/15, o Ministério Público Federal foi informado pela Gerente de Patrimônio e Institucional da Transnordestina Logística que as obras da prefeitura continuavam mesmo com pedido de que não houvesse sequer circulação de veículos.

Alega que, segundo o relatório nº 031/2015, foi realizada vistoria por técnicos da FUNDARPE em 25/05/2015 e constatado que o trecho que faz parte do acervo ferroviário do Estado de Pernambuco, localizado entre as Ruas Amaury de Medeiros e Hilda Gonzales - centro da cidade de Gravatá, foi alvo de obra irregular de responsabilidade da Prefeitura da cidade de Gravatá, que veio a destruir o pontilhão que compõe a Estrada de Ferro Recife/Gravatá, bem tombado pelo Estado através do Decreto de Homologação nº 11.238/1986. Ademais, afirma que a Informação Técnica 01 MEL/EF/IPHAN/MINC/2015 aponta que foram realizadas fiscalizações técnicas no dia 22 e no dia 25 de maio de 2015 e que foram constatados danos ao patrimônio cultural tombado em âmbito estadual e constante do Inventário do Patrimônio Ferroviário em Pernambuco.

Ao final, requereu, em síntese, o seguinte: a) a condenação da Prefeitura de Gravatá e da Construtora BG Eireli EPP para apresentarem, em 30 (trinta) dias, projeto completo de mobilidade urbana referente à readequação do Tráfego do Cruzamento da Avenida Amaury de Medeiros e o projeto executivo de reconstituição da estrutura histórica ferroviária - pontilhão e estruturas envoltórias - reintegrando-os ao sistema, devendo tais projetos obedecer a Resolução nº 2695, de 13 de maio de 2008, da Agência Nacional de Transporte Terrestre, a Lei do Estado de Pernambuco nº 7970/79 e a Lei Federal nº 25/1937; b) a condenação dos demandados à execução das obras, em conformidade com os projetos aprovados; c) a condenação do Município de Gravatá e da Construtora BG Eireli EPP ao pagamento dos custos da reconstituição da estrutura histórica ferroviária - pontilhão e estruturas envoltórias - de modo que sejam repartidos entre o Município de Gravatá e a Construtora BG Eireli EPP; d) a condenação da Prefeitura de Gravatá e da Construtora BG Eireli EPP ao pagamento de danos morais coletivos decorrentes do dano causado por ocasião da realização de obra de readequação do Tráfego do Cruzamento da Avenida Amaury de Medeiros.

Por meio da decisão Id. 4058302.1204555, este juízo determinou a intimação do MPF para emendar a inicial, retificando o polo passivo da demanda ou especificando os pedidos formulados em face da FUNDARPE, DNIT, ANTT, IPHAN e TRANSNORDESTINA LOGISTICA S.A., sob pena de indeferimento da petição inicial em relação a estes réus. Ademais, salientou que a

pretensão liminar já foi acautelada nos autos do Processo 0800430-38.2015.4.05.8302, não havendo nada a prover em relação ao pedido de antecipação de tutela.

Por meio da petição Id. 4058302.1211394, o MPF requereu que a FUNDARPE, o DNIT, a ANTT, o IPHAN e a TRANSNORDESTINA LOGISTICA S.A. participem da elaboração e execução do projeto de reconstrução dos bens destruídos, em conformidade com a legislação já destacada, com a finalidade de garantir a proteção do patrimônio histórico, cultural e artístico representado pelo pontilhão e ferrovia.

Por meio da decisão Id. 4058302.1215394, foi indeferida parcialmente a inicial e extinto o feito sem resolução do mérito em relação aos demandados FUNDARPE, DNIT, ANTT, IPHAN e TRANSNORDESTINA LOGISTICA S.A., ante sua ilegitimidade passiva. Foi determinada a intimação dos referidos órgãos.

O DNIT manifestou seu interesse em ingressar na presente demanda na condição de assistente simples do autor (Id. 4058302.1238296).

O IPHAN informou que não tem interesse na causa (Id. 4058302.1238328).

A ANTT informou que não possui interesse em integrar a lide (Id. 4058302.1238360).

O MPF solicitou a realização de audiência de conciliação no presente processo com a finalidade de se tentar obter a resolução mais rápida ao litígio (Id. 4058302.2320606).

O Município de Gravatá apresentou contestação (Id. 4058302.1347133). Preliminarmente, requereu a decretação da decadência da presente ação porque foi ajuizada após o prazo de 30 dias, contados da data da efetivação da medida cautelar concedida na Ação Cautelar nº 0800430-38.2015.4.05.8302. No mérito, alegou que a obra pública possui notória aceitação popular (mobilidade urbana), devendo prevalecer o interesse público primário (interesse social) sobre o interesse público secundário (interesse do Estado), que foram observados os procedimentos que envolvem um processo licitatório, que a procedência do pedido implicará prejuízo na questão da mobilidade urbana e que não cabe falar em danos morais porque a obra foi desejada e apoiada pela população gravataense.

A TRANSNORDESTINA LOGISTICA S.A. afirmou que ajuizou a Ação Ordinária

nº0800591-48.2015.4.05.8302, requerendo a paralisação da obra objeto desta demanda e a reconstrução do Pontilhão Ferroviário (Id. 4058302.1414467). Na ocasião, pugnou pela sua entrada nos autos na qualidade de assistente simples do MPF.

Por meio da certidão Id. 4058302.1449932, foi juntado aos autos cópia de decisão prolatada no Processo nº 0800591-48.2015.4.05.8302 em que foi determinada a designação pela secretaria de audiência de conciliação conjunta entre os processos 0800566-35.2015.4.05.8302 e 0800591-48.2015.4.05.8302 (Id. 4058302.1435039).

A CONSTRUTORA BG EIRELI - EPP apresentou contestação (Id. 4058302.1511116). Alega que, acreditando no atributo de presunção de legitimidade dos atos administrativos, participou da licitação promovida pela Administração Pública de Gravatá, ou seja, que participou do certame licitatório processado de forma legal para a contratação de um objeto lícito. Sustenta que o Estado deve responder objetivamente e que as pessoas físicas ou jurídicas que agem em nome do ente público só são responsabilizadas se tiverem agido com dolo ou culpa. Aduz que não agiu com dolo ou mesmo culpa, pois agiu de boa fé, acreditando na licitude do ato administrativo que determinou sua contratação e ordenou o início da obra. Afirma que é inadmissível a condenação em dano moral coletivo, diante de seu caráter individual, personalíssimo, divisível e disponível, contrário à noção de coletividade, bem como diante da incompatibilidade do pedido genérico de condenação ante o sistema atual de reparação civil, à justa medida do dano.

Foi realizada audiência de conciliação no dia 03/02/2016, em que se chegou ao seguinte acordo (Id. 4058302.1677524):

a) em sessenta dias corridas, a contar do dia 11/02/2016, o Município de Gravatá deverá apresentar no processo um projeto devidamente aprovado pelo DNIT, cujo objeto consista na reconstrução do pontilhão, com a possibilidade de contemplar uma solução técnica para o problema de mobilidade urbana exatamente no mesmo local onde anteriormente havia apenas o pontilhão e cujo espaço diminuto, segundo relato do Engenheiro Municipal, impedia o tráfego regular de automóveis. A dilação de prazo dependerá de apresentação de justificativa razoável acerca do atendimento das condicionantes apresentadas pelos órgãos responsáveis;

b) cumprido o item a) designe-se nova audiência para tratar do cronograma de execução.

c) Caso qualquer dos órgãos responsáveis pela análise do projeto indicado no item a) não o aprovem, deverá o município apresentar novo projeto, no prazo de 30 dias, contemplando apenas a reconstrução do pontilhão devidamente aprovado pelo DNIT e pela FUNDARPE.

d) Em seguida, proceda a Secretaria conforme item b).

e) O Município de Gravatá deverá, ao final de sessenta dias, indicados no item a), caso não haja aprovação do projeto por qualquer dos órgãos informados mencionar, informar o fato e a partir de então começará a correr o prazo do item c).

f) Quanto ao dano moral coletivo, por ocasião do projeto concernente aos itens a) ou c), deverá

apresentar projeto relacionado ao trabalho junto a escolas e comunidades de sensibilização acerca da importância da linha férrea na memória histórica da cidade, bem como acerca da placa ou monumento relacionada ao compromisso com a memória ferroviária.

Por meio do despacho Id. 4058302.1677567, foi determinada a retificação da autuação, com a exclusão do IPHAN e da ANTT, tendo em vista a manifestação de ausência de interesse em integrar a lide, bem como foi determinada a retificação da autuação para constar o DNIT, a FUNDARPE e a FTL como assistentes da parte autora (Id. 4058302.1677567).

Em 14/04/2016, o Município de Gravatá juntou aos autos o Termo de Referência do Projeto Executivo de Engenharia para Construção de um Pontilhão Ferroviário e Urbanização do entorno, na área urbana de Gravatá, item "a" da audiência (Id. 4058302.1871619). Ademais requereu que fosse designada audiência prevista no item "b)" da ata de audiência.

O MPF entendeu que o Termo de Referência apresentado pelo ente municipal consistia numa mera descrição do suposto projeto, o que evidenciaria o descumprimento pelo Município do item "a" do acordo realizado em audiência (Id. 4058302.1934906). Ademais, o Parquet requereu a intimação do Município de Gravatá para que apresentasse efetivamente o projeto, no prazo de 30 dias, contemplando apenas a reconstrução do pontilhão devidamente aprovado pelo DNIT e pela FUNDARPE, em conformidade com o item "e)" do termo de audiência.

Intimados para que informassem se receberam algum projeto ou requerimento do Município de Gravatá acerca da reconstrução do pontilhão e urbanização do entorno (Id. 4058302.1948231), a FUNDARPE permaneceu inerte, conforme certidão de Id. 4058302.2039592, e o DNIT informou que a Prefeitura de Gravatá não apresentou ao órgão nenhum projeto ou requerimento acerca da reconstrução do pontilhão e urbanização do entorno (Id. 4058302.1998853). Contudo, ressaltou a AGU/PGF que a área técnica do DNIT, em análise do Termo de Referência apresentado judicialmente pelo Município, entendeu que o Termo de Referência - TR apresentado pela Prefeitura de Gravatá/PE para construção do Pontilhão da linha férrea da extinta RFFSA contemplaria os serviços que definem o objeto da contratação desde que complementado nos seguintes pontos: a) a definição do objeto no TR deveria se referir ao projeto executivo de reconstrução do pontilhão e não de construção; b) deveria constar no TR que o projeto executivo de engenharia deveria atender às Normas vigentes no DNIT; c) na elaboração do projeto deveria constar a análise dos materiais retirados do Pontilhão demolido para reaproveitamento no pontilhão novo, quando for o caso.

O douto julgador deferiu o pedido formulado pelo MPF e determinou a intimação do Município de Gravatá para apresentar projeto de reconstrução do pontilhão, devidamente aprovado pelo DNIT e pela FUNDARPE, fazendo contemplar o dano moral coletivo, conforme item "f)" do acordo firmado em audiência (Id. 4058302.2085413).

O Município de Gravatá requereu a prorrogação do prazo pelo período de até 120 (cento e vinte) dias (Id. 4058302.2207481). O referido pedido foi indeferido (Id. 4058302.2228019).

Foi certificado que, apesar de devidamente intimado da decisão de Id. 4058302.2207481, o Município de Gravatá não apresentou o projeto de reconstrução do pontilhão, tendo findado o prazo de 30 (trinta) dias em 12/08/2016 (Id. 4058302.2260865).

O MPF requereu o julgamento antecipado de mérito a fim de que: a) a Prefeitura de Gravatá e a Construtora BG Eireli EPP fossem condenados a apresentar, em 30 (trinta) dias, projeto completo de mobilidade urbana referente a readequação do Tráfego do Cruzamento da Avenida Amaury de Medeiros e o projeto executivo de reconstituição da estrutura histórica ferroviária - pontilhão e estruturas envoltórias - reintegrando-os ao sistema, devendo ser aprovados ao menos pelo DNIT; b) que, uma vez aprovados os projetos, os demandados fossem condenados a executar as obras, em conformidade com os mesmos, conforme cronograma dos projetos; c) que os custos da reconstituição da estrutura histórica ferroviária - pontilhão e estruturas envoltórias fossem repartidos pelo Município de Gravatá e Construtora BG Eireli EPP; d) que o Município de Gravatá e Construtora BG Eireli EPP fossem condenados a indenizarem os danos morais coletivos decorrentes do dano causado por ocasião da realização de obra de readequação do Tráfego do Cruzamento da Avenida Amaury de Medeiros, podendo o dano moral coletivo consistir em projeto relacionado a trabalho junto a escolas e comunidades de sensibilização acerca da importância da linha férrea para a memória da cidade ou monumento relacionado ao compromisso com a memória ferroviária, nos termos anteriormente acordados e não cumpridos (Id. 4058302.2277918).

O DNIT também requereu o julgamento antecipado da lide (Id. 4058302.2315801).

O Município de Gravatá solicitou a reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de prorrogação de prazo (Id. 4058302.2317368).

A FTL requereu o julgamento antecipado da lide (Id. 4058302.2277918).

A FUNDARPE, embora devidamente intimada, não se manifestou (Id. 4058302.2345907).

O Município de Gravatá informou que encaminhou ofícios para a FUNDARPE e para o DNIT (Id. 4058302.2463563).

Por meio do despacho Id. 4058302.2544425, foi determinada a intimação das partes para se manifestarem sobre a possibilidade de extinção da Ação Ordinária nº 0800591-48.2015.4.05.8302

em razão da ocorrência de continência com a Ação Civil Pública nº 0800566-35.2015.4.05.8302, bem como para as partes autoras da Ação Civil Pública nº 0800566-35.2015.4.05.8302 apresentarem réplica e requerer, justificadamente, as provas que pretendem produzir caso repute necessário para provar suas alegações.

O MPF afirmou que concorda com a extinção da Ação Ordinária nº 0800591-48.2015.4.05.8302 em razão da ocorrência de continência com a Ação Civil Pública nº 0800566-35.2015.4.05.8302 e informou que deixa de requerer a produção de novas provas, por entender que a presente demanda está suficientemente instruída (Id. 4058302.2588736).

A FERROVIA TRANSNORDESTINA LOGÍSTICA S/A - FTL - afirmou que está impossibilitada de concordar com a extinção da presente ação, em razão das determinações repousantes no Contrato de Concessão e no Contrato de Arrendamento, requerendo a intimação do DNIT, na qualidade de proprietário dos bens objeto da demanda, para informar se concorda com a extinção (Id. 4058302.2673331).

Foi certificado que o DNIT, a FUNDARPE, o Município de Gravatá e a Construtora BG EIRELI - EPP não se manifestaram (Id. 4058302.2707998).

Analisando os autos da Ação Ordinária nº 0800591-48.2015.4.05.8302, verifico que foi prolatada sentença de extinção do referido processo sem mérito, em razão da ocorrência de continência com esta ação civil pública, conforme Id. 4058302.2772740 da ação ordinária.

Vieram-me os autos conclusos.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Julgamento antecipado da lide e ônus da prova

A parte autora e seus assistentes requereram o julgamento antecipado da lide, alegando que não há discussão acerca da destruição do pontilhão da linha férrea, situado no centro da cidade de Gravatá, pela empresa Construtora BG Eireli EPP, em decorrência de contrato firmado com o Município de Gravatá, até mesmo por se tratar de fato notório (foi notícia constante em blog da cidade - Id. 4058302.1196662 - e foi confirmado pelas entidades que ingressaram como assistentes do autor.

Saliento que, mesmo depois de intimadas do despacho Id. 4058302.2544425, nenhuma das partes requereu a produção de provas. Assim, a aplicação do ônus da prova em relação àquele que alega é medida que se impõe.

2.2. Preliminar: indeferimento do pedido de decadência desta ação principal diante da concessão de medida cautelar na Ação Cautelar nº 0800430-38.2015.4.05.8302

O Município de Gravatá apresentou contestação (Id. 4058302.1347133). Preliminarmente, requereu a decretação da decadência da presente ação porque foi ajuizada após o prazo de 30 dias, contados da data da efetivação da medida cautelar concedida na Ação Cautelar nº 0800430-38.2015.4.05.8302.

Inicialmente, destaco que este juízo já apreciou o pedido de decretação da decadência da presente ação na sentença que extinguiu a Ação Cautelar nº 0800430-38.2015.4.05.8302. Naquela oportunidade, deixou consignado o seguinte:

Da mesma forma, verifico que apesar de o MPF ter deixado transcorrer in albis o trintídio para a propositura da ação principal - o que ensejaria a extinção deste processo cautelar -, tal omissão já foi sanada com a promoção do processo 0800566-35.2015.4.05.8302 em 10/07/2015.

Considerando que naquele feito o Parquet formulou pedido de antecipação de tutela idêntico ao já deferido nesses autos, reputo que a extinção desta demanda cautelar seria manifesta perda de tempo, atentando contra os princípios da eficiência, da razoável duração do processo e da economia processual, dada a certeza da imediata concessão da medida antecipatória no feito principal.

Assim, reiterando o posicionamento firmado na referida sentença, **indefiro o pedido de decretação de decadência desta ação principal** porque nesta ação principal houve pedido de antecipação de tutela e a sua extinção atentaria contra os princípios da eficiência, da razoável duração do processo e da economia processual.

2.3. Mérito

2.3.1. Cabimento desta ACP pelo MPF

O art. 129, III, da Constituição Federal de 1988 prevê que é função institucional do Ministério Público promover, privativamente, a ação civil pública (ACP). A ação civil pública é uma ação

especial para reparação de danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio artístico, estético, histórico e paisagístico. Portanto, tem por finalidade a proteção dos interesses difusos, assim entendidos aqueles não individualizáveis, de relevância coletiva.

No presente caso, o MPF objetiva a reconstrução do "Pontilhão de Gravatá" destruído pelos réus, o qual é tido como patrimônio histórico e cultural. Assim, o instrumento processual em questão é cabível para o objetivo proposto pelo autor, pois, conforme será demonstrado a seguir, o pontilhão da linha férrea, situado no centro da cidade de Gravatá, possui relevância histórica e cultural.

2.3.2. Relevância histórica e cultural do "pontilhão" da linha férrea destruído pelos réus

Nos termos do artigo 216, § 1º da CF/88, o poder público e a comunidade possuem compromisso com a proteção e promoção do patrimônio cultural brasileiro, sendo incumbência da Administração Pública, nos três níveis, executar políticas públicas adequadas à consecução de tal mister.

Com esse escopo é que foi criado o instituto do tombamento, como forma de intervenção estatal no domínio particular, por intermédio de restrições parciais ao direito de propriedade a fim de demarcar o interesse público na proteção de referido bem, em face de sua relevância histórica e/ou cultural para a coletividade.

O pontilhão da linha férrea, situado no centro da cidade de Gravatá e que foi danificado pelos réus, constitui patrimônio federal. O trecho ferroviário em questão pertencera à Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, mas a Lei 11.483, de 31 de maio de 2007, transferiu uma parte dos bens da RFFSA para a União e a parte restante para o DNIT, autarquia federal. Eis os dispositivos legais:

Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:

(...)

II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.772, de 2008).

(...)

Art. 8º Ficam transferidos ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT:

I - a propriedade dos bens móveis e imóveis operacionais da extinta RFFSA;

II - os bens móveis não-operacionais utilizados pela Administração Geral e Escritórios Regionais da extinta RFFSA, ressalvados aqueles necessários às atividades da Inventariança; e

III - os demais bens móveis não-operacionais, incluindo trilhos, material rodante, peças, partes e

componentes, almoxarifados e sucatas, que não tenham sido destinados a outros fins, com base nos demais dispositivos desta Lei.

IV - os bens imóveis não operacionais, com finalidade de constituir reserva técnica necessária à expansão e ao aumento da capacidade de prestação do serviço público de transporte ferroviário, ressalvados os destinados ao FC, devendo a vocação logística desses imóveis ser avaliada em conjunto pelo Ministério dos Transportes e pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, conforme dispuser ato do Presidente da República. (Incluído pela Lei nº 11.772, de 2008).

Ademais, o art. 9º da mesma Lei 11.483/2007 atribui ao IPHAN responsabilidades de fiscalização do patrimônio ferroviário federal que ostente valor histórico, artístico e cultural, oriundos da extinta RFFSA. No §2º, II, do mesmo dispositivo legal foi estabelecida como forma de preservação e difusão da Memória Ferroviária constituída como patrimônio artístico, cultural e histórico do setor ferroviário a "*conservação e restauração de prédios, monumentos, logradouros, sítios e demais espaços oriundos da extinta RFFSA*".

Segundo informação prestada pelo IPHAN, constante da exordial, "*a Estação Ferroviária de Gravatá constituinte do pátio ferroviário é reconhecida como bem cultural, em âmbito federal, fundamentada na Lei nº 11.483/2007, como representativo da memória ferroviária desde 2010*".

Com efeito, o Decreto Estadual de Homologação nº 11.238, de 11 de março de 1986, resultante do processo de tombamento nº 1.322/86, promoveu o tombamento da estrada de ferro de Recife a Gravatá, por considerar que esse trecho ferroviário, cuja construção teve início em 1881, constitui "um marco significativo dos meios de transportes no final do século XIX e início do século XX".

A comprovação do tombamento da "Estrada de Ferro Recife-Gravatá" está acostada no Id. 4058302.1197052 - 18/20, no qual consta a descrição do referido patrimônio histórico-cultural. Saliento que o tombamento é ato administrativo pelo qual se registra o valor de determinado bem, com a finalidade de preservação ou conservação do patrimônio cultural, histórico, turístico, artístico, paisagístico ou arqueológico.

Sobre o assunto, o art. 216, § 1º, da CF dispõe que "o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação".

O Parecer Técnico GPC nº 025/2015 elaborado, em 08/06/15, pela Gerência de Preservação Cultural da FUNDARPE salientou a relevância histórica e cultural do "Pontilhão de Gravatá" (Id. 4058302.1197283), nos seguintes termos:

O Pontilhão demolido faz parte do acervo material do conjunto ferroviário Estrada de Ferro Recife-Gravatá, com processo número 1.322/85 e homologado pelo número 11.238 de 11 de março de 1986, tombado e protegido pela Lei 7970/79 e inscrito no Livro de Tombo IV - Monumentos, Sítios e Paisagens Naturais. O trecho em referência tem 76,04 quilômetros de extensão, tendo início na Estação do Retiro e término na Estação de Gravatá.

Pernambuco foi um precursor na construção ferroviária no Brasil. O referido trecho era um obstáculo de grande magnitude, exigindo grandes construções de túneis, pontes e pontilhões. A sua realização é a testemunha de obras pioneiras em terras brasileiras em pleno século XIX, que mesmo com todos os desafios geográficos existentes, a estrada de ferro mostrou ser o avanço tecnológico na conquista do alcance viário ao interior do Estado.

Foi considerado no exame técnico do tombamento não só o aspecto pioneiro construtivo da obra ferroviário, como também a ambiência e paisagem do trecho.

Ademais, a Informação Técnica nº 01/Iphan/2015 afirma que "o Pátio Ferroviário de Gravatá/PE e o trecho Pombos a Gravatá foram Inventariados em 2009 pelo Iphan/PE e consta na coleção Inventário do Patrimônio Ferroviário em Pernambuco" (Id. 4058302.1197013 - 1/11). Ademais, a referida informação técnica confirma que os réus demoliram o pontilhão.

Assim, é incontroversa a relevância histórica e cultural do trecho de ferrovia que sofreu a ação destrutiva dos réus.

2.3.3. Ausência de prova de má-fé por parte da CONSTRUTORA BG EIRELI - EPP quanto ao dano ao "pontilhão de Gravatá"

A CONSTRUTORA BG EIRELI - EPP, em sua contestação (Id. 4058302.1511116), alega que participou da licitação promovida pela Administração Pública de Gravatá, acreditando na presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Entendo que as alegações não merecem prosperar. Analisando os documentos do processo constata-se que tanto em âmbito federal quanto estadual, a Estrada de Ferro Recife-Gravatá é considerada bem de relevante valor da Memória Ferroviária, integrante do patrimônio cultural ferroviário e, conseqüentemente, do meio ambiente cultural.

Segundo José Eduardo Ramos Rodrigues (**Patrimônio cultural e seus instrumentos jurídicos de proteção: tombamento, registro, ação civil pública, estatuto da cidade**. In: A ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios, p. 269, Coordenador Édís Milaré),

"O meio ambiente é, assim a interação de elementos, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida humana. Não resta dúvida que ampla é a noção de meio ambiente, uma vez que abrange sem exceção, todos os recursos naturais e culturais (neste compreendido os artificiais) indispensáveis à concepção, à germinação ou qualquer outra circunstância originária, ao nascimento, ao desenvolvimento da pessoa humana como dos seres vivos em geral (animais, vegetais, microorganismos)".

É inegável, assim, que o patrimônio cultural integra o meio ambiente e, assim, deve receber a mesma proteção. O mesmo autor supramencionado tece comentários relevantes na página 271 da mesma obra:

"Nosso intuito, porém, é considerar o 'patrimônio cultural' como integrante do 'meio ambiente cultural', com a finalidade de trazer os bens culturais para a esfera do direito ambiental, onde estarão melhor abrigados, se estudados na sua complexidade à luz dos princípios fundamentais inscritos nas Declarações de Estocolmo (1972) e do Rio de Janeiro (1992). Afinal, parece-nos que sua análise não pode resumir-se às relações entre o Estado e o proprietário particular, ao exame do tombamento como instituto jurídico que restringe o direito de propriedade. Isto é, se ele é limitação, servidão administrativa ou desapropriação, se o proprietário particular tem direito ou não a indenização. Na verdade, o patrimônio cultural é muito mais que isso. Ele representa as diversas formas de expressão de um povo, elo formador e determinante dos sentimentos de nação e cidadania. É preciso também que os juristas ambientalistas não se esqueçam de analisá-lo com a atenção merecida".

Desse modo, o regime de responsabilidade civil objetiva por dano ao meio ambiente, cujo nexos de imputação reside no risco integral, o qual se caracteriza pela necessidade da comprovação da atividade, do dano e do nexos de causalidade, regime esse que se extrai da interpretação conjunta do disposto no art. 225, §3º, da Constituição Federal de 1988, c/c o art. 14, §1º, da Lei 6938/1981, revela-se plenamente aplicável ao meio ambiente cultural. A propósito, vale transcrever ementas de julgados do STJ que refletem o posicionamento sedimentado na Corte, visto que apreciados pelo regime do recurso repetitivo:

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DANOS DECORRENTES DE VAZAMENTO DE AMÔNIA NO RIO SERGIPE. ACIDENTE AMBIENTAL OCORRIDO EM OUTUBRO DE 2008.

Para fins **do art. 543-C do Código de Processo Civil**: a) para demonstração da legitimidade para vindicar indenização por dano ambiental que resultou na redução da pesca na área atingida, o registro de pescador profissional e a habilitação ao benefício do seguro-desemprego, durante o período de defeso, somados a outros elementos de prova que permitam o convencimento do magistrado acerca do exercício dessa atividade, são idôneos à sua comprovação; b) **a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexos de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de**

excludentes de responsabilidade civil para afastar a sua obrigação de indenizar; c) (...). (REsp 1354536/SE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 05/05/2014).

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL **REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC.** DANOS DECORRENTES DO ROMPIMENTO DE BARRAGEM. ACIDENTE AMBIENTAL OCORRIDO, EM JANEIRO DE 2007, NOS MUNICÍPIOS DE MIRAÍ E MURIAÉ, ESTADO DE MINAS GERAIS.

TEORIA DO RISCO INTEGRAL. NEXO DE CAUSALIDADE.

1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: a) **a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar;** b) **em decorrência do acidente, a empresa deve recompor os danos materiais e morais causados** e c) (...).

2. No caso concreto, recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1374284/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/08/2014, DJe 05/09/2014)

Analisando os autos, verifico que o Município de Gravatá promoveu o Processo Licitatório nº 014/15, na modalidade Convite nº 06/15, objetivando a readequação do tráfego do cruzamento da Av. Amaury de Medeiros, no Município de Gravatá, cujo licitante vencedor foi a CONSTRUTORA BG EIRELI - EPP, a qual celebrou com o referido ente municipal o Contrato nº 030/15 (Id. 4058302.1197320).

A empresa ré vencedora da licitação, assim como as demais empresas licitantes, juntaram ao processo licitatório os documentos necessários para participação no certame (Id. 4058302.1197305), não havendo indícios de conluio dos representantes da empresa ré com gestores do município réu.

Os estudos sobre a viabilidade da realização da obra, o ato de autorização da obra e o respectivo edital de licitação também foram colacionados aos autos (Id. 4058302.1197302).

Apesar da relevante argumentação da empresa demandada, arrimada na Lei 8666/93, art. 70, segundo o qual o contratado responde perante terceiros somente por dolo ou culpa, reputo que essa disposição não pode ser aplicada quando o bem jurídico violado consiste no meio ambiente. Explico.

É que a responsabilidade objetiva pautada no nexo de imputação firmado com base no risco integral é forma de proteger de modo mais eficaz possível o macrobem meio ambiente, o qual é definido na Constituição Federal como bem de uso comum do povo que deve ser preservado pelo Estado e pela coletividade para as presentes e futuras gerações. A propósito, vale transcrever ementa de julgado do TRF5 no qual empresa contratada por licitação arguiu inexistência de culpa e sua responsabilidade foi apreciada pelo regime da normativa que regula a responsabilidade civil por dano ao meio ambiente:

CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. REMESSA OFICIAL (TIDA POR MANEJADA) E APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXTRAÇÃO MINERAL EM ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL FEDERAL SEM O INDISPENSÁVEL LICENCIAMENTO. DANO AMBIENTAL. DEMONSTRAÇÃO POR PERÍCIA OFICIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SOLIDÁRIA PELA DEGRADAÇÃO AMBIENTAL. MUNICÍPIO CONTRATANTE E EMPREITEIRA CONTRATADA. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÕES DE NÃO-POLUIR, DE INDENIZAR E DE REABILITAR A ÁREA DEGRADADA. MEDIDAS NECESSÁRIAS, APROPRIADAS E RAZOÁVEIS. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O MPF ajuizou ação civil pública contra Edilidade e empresa particular, objetivando a responsabilização dos réus pelos danos ambientais supostamente ocasionados à Área de Proteção Ambiental (APA) da Serra da Ibiapaba (Decreto Federal de 26.11.96), em virtude da extração mineral, sem o indispensável licenciamento ambiental. 2. A sentença foi de procedência do pedido de ação civil pública, com a condenação dos réus, de modo solidário: a) em obrigação de não fazer, consistente em não realizar obras na área em discussão; b) no pagamento de indenização por danos ambientais no importe de R\$5.000,00; c) na obrigação de recomposição/reabilitação da área danificada, segundo o estabelecido em Plano de Recuperação da Área Degradada (PRAD). 3. Ficou demonstrado nos autos que o Município réu contratou a pessoa jurídica de direito privado ré, com vistas à construção de açude público, para o que a empresa demandada promoveu a extração de cascalho/laterita ferruginosa/piçarra em área de proteção ambiental federal, sem que tivesse sido expedida qualquer autorização a tanto, pelos órgãos ambientais competentes, e sem a efetivação do indispensável licenciamento ambiental, razão pela qual houve a autuação pelo IBAMA. **Embora a empresa ré tenha sustentado a impossibilidade de ser responsabilizada, haja vista sua crença de que o Município, no âmbito de suas incumbências como contratante, havia providenciado as autorizações e licenças necessárias, fato é que vigora, em nosso ordenamento jurídico, a teoria da responsabilidade objetiva pelo dano ambiental, de modo que a empresa ré pode - e deve - ser responsabilizada, solidariamente com o Município, pelo dano ambiental que a execução do contrato administrativo ensejou (note-se, inclusive, que ela não recorreu da sentença).** De outro lado, não procede a asseveração do Município, de que não haveria prova de que tivesse autorizado a empresa promovida a executar extração mineral para o cumprimento do objeto do ajuste, seja pela obviedade de que a edificação do açude, no caso concreto, importaria desmatamento/limpeza da área, decapeamento (remoção da camada superior do solo) e mineração (e a prova testemunhal evidenciou essa perspectiva), seja porque, após a autuação pela infração ambiental (em 11.03.2005), foi o Município buscar, em 08.04.2005, a licença ambiental, que deveria ter sido prévia, licenciamento, inclusive, que não foi liberado em função da ausência de autorização do gerente da APA. 4. (...) 6. A pequena dimensão do dano não inviabiliza a responsabilização, repercutido, apenas, no momento da definição das sanções e obrigações cabíveis para a recomposição/reabilitação da área atingida. In casu, as condenações impostas aos réus mostram-se necessárias, apropriadas e razoáveis. 7. Pelo desprovimento da remessa oficial (tida por manejada) e da apelação.

(AC 200581000162960, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::04/07/2013 - Página::207.)

Assim, por uma questão de solidariedade entre gerações, todos que houverem concorrido para a prática da atividade que importou em causação de dano ambiental devem arcar com os custos da restauração/recuperação/reparação. Entre eles é possível, futuramente, discutir dolo ou culpa e requerer indenização, mas não contra os terceiros afetados (sejam indivíduos ou os titulares de interesses coletivos ou difusos), pois, em relação a esses, a responsabilidade além de objetiva, é solidária. E, conforme mencionado acima, esse raciocínio se aplica à proteção do patrimônio cultural por sua relação com o meio ambiente, valendo transcrever precedente do STJ no mesmo sentido:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FUNÇÃO MEMORATIVA DO DIREITO DE PROPRIEDADE.

TOMBAMENTO GLOBAL. RESTAURAÇÃO DE IMÓVEIS PERTENCENTES AO PATRIMÔNIO HISTÓRICO DA HUMANIDADE. OMISSÃO NA PROTEÇÃO. PROCESSUAL CIVIL.

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. ARTS. 17 E 19 DO DECRETO-LEI 25/1937.

1. Trata-se, originariamente, de Ação Civil Pública, proposta pelo Ministério Público, que resultou na condenação dos réus a procederem ao início da restauração completa de três imóveis tombados, integrantes do patrimônio histórico, arquitetônico e cultural de São Luís (MA), que lentamente se deterioraram e desabaram.

FALTA DE PREQUESTIONAMENTO 2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (arts. 475-J e 461, § 4º, do Código de Processo Civil) que não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

EFEITOS DO TOMBAMENTO 3. Emissão da função memorativa do direito de propriedade, o tombamento, voluntário ou compulsório, produz três órbitas principais de efeitos. Primeiro, acarreta afetação ao patrimônio histórico, artístico e natural do bem em tela, com a consequente declaração sobre ele de conjunto de ônus de interesse público, sem que, como regra, implique desapropriação, de maneira a assegurar sua conservação para a posteridade. Segundo, institui obrigações concretas - de fazer, de não fazer e de suportar - incidentes sobre o proprietário, mas também sobre o próprio Estado.

Terceiro, abre para a Administração Pública e para a coletividade, depositárias e guardiãs em nome das gerações futuras, a possibilidade de exigirem, em juízo, cumprimento desses deveres negativos e positivos, inclusive a restauração do bem ao status quo ante, sob regime de responsabilidade civil objetiva e solidária, sem prejuízo de indenização por danos causados, até mesmo morais coletivos.

4. "O ato de tombamento, seja ele provisório ou definitivo, tem por finalidade preservar o bem identificado como de valor cultural, contrapondo-se, inclusive, aos interesses da propriedade privada, não só limitando o exercício dos direitos inerentes ao bem, mas também obrigando o proprietário às medidas necessárias à sua conservação" (REsp 753.534/MT, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/11/2011).

5. Vigora no Brasil proibição legal absoluta de destruição, demolição e mutilação de bens tombados (art. 17, caput, do Decreto-lei 25/1937), vale dizer, um regime de

preservação plena, universal e perpétua. Aos que violam a proibição legal, além dos remédios e cominações previstos no Decreto 25/1937 e da responsabilidade civil objetiva e solidária, aplicam-se sanções criminais e, no caso de contribuição ativa ou passiva de servidor público, penas disciplinares e as previstas na Lei da Improbidade Administrativa. Irrelevante, em âmbito de defesa, o "jogo de empurra", tão comum, como pernicioso, entre União, Estados e Municípios.

6. A notificação ao Poder Público, pelo proprietário do bem tombado, de que não dispõe de recursos para realizar obras de conservação e reparação (art. 19 do Decreto-Lei 25/1937), não o libera para simplesmente abandonar a coisa à sua própria sorte e ruína, sobretudo porque o ordenamento coloca à sua disposição mecanismos gratuitos para forçar a ação do Estado, bastando provocar o Ministério Público ou a Defensoria Pública.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 7. Como bem decidiu o Tribunal de origem, são responsáveis solidariamente pela preservação de imóvel urbano em situação de risco, em face ao abandono e descaso e pelos danos causados ao patrimônio histórico e cultural, todo aquele a quem incumbe protegê-lo ou quem, direta ou indiretamente, contribua para o desrespeito, entre os quais se incluem o proprietário, mesmo que locador, e o Poder Público.

TOMBAMENTO GERAL 8. Segundo a jurisprudência do STJ, quanto à natureza das obrigações que do ato decorrem, inexistente distinção entre tombamento individualizado e global (também chamado geral ou de conjunto): "Não é necessário que o tombamento geral, como no caso da cidade de Tiradentes, tenha procedimento para individualizar o bem (art. 1º do Decreto-Lei n. 25/37). As restrições do art. 17 do mesmo diploma legal se aplicam a todos os que tenham imóvel na área tombada" (REsp 1.098.640/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/6/2009).

DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA 9. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo ao recorrente demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fático-jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base no art. 105, III, "c", da Constituição Federal.

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1359534/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 24/10/2016)

Desse modo, a condenação da empresa contratada é medida que se impõe.

2.3.4. Condenação do Município de Gravatá à reconstrução do "pontilhão"

O Município de Gravatá causou dano ao patrimônio histórico e cultural ao destruir o pontilhão de linha férrea, localizado no centro de Gravatá, objetivando a readequação do tráfego do cruzamento

da Av. Amaury de Medeiros, pois eventual obra no local deveria ser objeto de estudo em conjunto com os órgãos responsáveis pela proteção ao referido patrimônio histórico e cultural.

Registro que não há questionamento por parte do Município de Gravatá quanto à efetiva realização dessas obras, o que sequer poderia fazer, já que constam dos autos diversas fotografias demonstrativas das alterações empreendidas, constituindo-se, pois, a obra ora questionada em fato público e notório. Essa obra realizada pelo Município de Gravatá provocou danos ao patrimônio público federal tombado, conforme já mencionado no item 2.3.2.

Os argumentos do Município para tentar justificar a necessidade, a utilidade e o proveito das citadas obras, por sua vez, não merecem acolhimento. Não se pode desconhecer que o crescimento da cidade, em termos de população e de desenvolvimento em geral, naturalmente requer adaptações, inclusive de tráfego, para melhor fluência e acessibilidade. Compete ao Executivo Municipal, pois, proceder a essas adaptações e o projeto urbanístico idealizado, em tese, realmente facilitaria a vida dos habitantes da cidade, especialmente porque permitiria uma melhor estrutura de transporte na área.

Contudo, o administrador não pode sobrepor seus projetos de melhoria da cidade às imposições e restrições previstas em lei, principalmente em termos ambientais. Os projetos devem conciliar as necessidades da população local com a necessidade de preservação ambiental (inclusive histórico-artística).

Deve-se notar, portanto, que este juízo não está se imiscuindo no mérito administrativo de conveniência e oportunidade do administrador para a realização das obras públicas idealizadas, situação que certamente importaria em violação ao princípio da separação de Poderes.

Ao revés, está sendo analisada a tentativa de realização das obras vergastadas sob o ponto de vista da legalidade e concluindo-se, pois, que a sua realização, da forma como foi proposta e executada, viola as leis ambientais de proteção ao patrimônio histórico e artístico e o procedimento legal estabelecido para execução de políticas que afetam interesses difusos relacionados ao meio ambiente cultural, bem jurídico imaterial dotado de especial tutela constitucional.

Com efeito, o Decreto-lei nº 25, de 30/11/1937, estabelece em seu art. 17, *caput*, que "*As coisas tombadas não poderão, em caso nenhum ser destruídas, demolidas ou mutiladas ...*", havendo expressa vedação no art. 18 do mesmo diploma legislativo para, "*sem prévia autorização*" do IPHAN, "*na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que impeça ou reduza a visibilidade, ..., sob ser mandada destruir a obra*".

No mesmo sentido, a Lei estadual nº 7.970, de 18/09/79, que institui o tombamento de bens pelo

Estado de Pernambuco, consigna no seu art. 5º que "*As restrições à livre disposição, uso e gozo dos bens tombados, bem como as sanções ao seu desrespeito, são as estabelecidas na legislação federal, cabendo à FUNDARPE providenciar a sua aplicação em cada caso*".

Esse mesmo diploma legislativo ainda estabelece que, em geral, na órbita estadual, compete ao Conselho Estadual de Cultura as atribuições que incumbem ao Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional a nível nacional, bem como a FUNDARPE, em relações aos tombamentos estaduais, faz as semelhantes vezes do IPHAN, relativamente aos tombamentos da União.

Conclui-se, pois, que a obra realizada pelo Município de Gravatá realmente destruiu/danificou patrimônio histórico-artístico da cidade, objeto de tombamento estadual, impondo-se a restituição da área ao *status quo ante*, em sendo possível, ou, ao menos, a indenização respectiva por perdas e danos.

Nesse diapasão, caso não seja possível, sob os pontos de vista histórico-artístico e topográfico, a RESTAURAÇÃO completa da área da estação ferroviária destruída/danificada, caberá ao causador do dano, ao menos, a RECUPERAÇÃO da área destruída/danificada. Essas ações deverão ser feitas por empresa ou profissionais especializados em restauração de patrimônio histórico.

Para tanto, deverão os demandados apresentar em Juízo projeto de restauração/recuperação do patrimônio histórico destruído, o qual deverá ser custeado por eles.

Após a apresentação do projeto referido no item anterior e a devida concordância do DNIT e da FUNDARPE com os seus termos, deverão os demandados ser intimados a dar-lhe integral cumprimento às suas expensas, finalizando-o no prazo de 60 (sessenta) dias após sua intimação.

No local da estação ferroviária, onde tiverem se dado as reconstruções ora determinadas, deverá ainda ser afixada placa ou qualquer outra indicação com a informação de que ali existem "reconstruções (novas) para restabelecimento da unidade potencial do conjunto histórico-artístico da estação ferroviária", com o fim de evitar-se criar um falso histórico.

2.3.5. Inexistência de dano moral coletivo

O MPF requereu a condenação da Prefeitura de Gravatá e da Construtora BG Eireli EPP ao pagamento de danos morais coletivos decorrentes da realização de obra de readequação do Tráfego do Cruzamento da Avenida Amaury de Medeiros.

Para adentrar na análise de eventual ocorrência de dano moral coletivo, importante destacar que o Código de Defesa do Consumidor, no art. 81, estabelece que "a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo". A defesa coletiva é cabível quando se referir a interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, conforme previsão do parágrafo único do referido dispositivo, *in verbis*:

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Sobre o assunto, Guilherme Magalhães Martins apresenta um conceito de dano moral coletivo como uma forma de prevenção, precaução e punição patrimonial de condutas antijurídicas cuja condenação reverte em favor do fundo criado pela Lei 7.347/85, salvo no caso de ofensa a direitos individuais homogêneos, ao afirmar que:

Em caso de condenação na ação de reparação de danos morais coletivos relacionados a direitos individuais homogêneos, o valor apurado destina-se às vítimas, mediante prévia liquidação (arts. 97 a 100 do CDC). Já no caso dos direitos difusos e coletivos, a condenação reverterá para o fundo ("fluid recovery") criado pelo art. 13 da Lei 7.347/1985.

Os danos morais que têm por vítima a sociedade devem receber uma solução e uma destinação em favor da coletividade, através do fundo de reconstituição dos bens dos lesados.

(...)

A função do dano moral coletivo é, mediante a imposição de novas e graves sanções jurídicas para determinadas condutas, atender aos objetivos de precaução e prevenção, de modo a conferir real e efetiva tutela às relações de consumo que ultrapassem o interesse individual.

(...)

Como argumento adicional para o reconhecimento do caráter punitivo do dano extrapatrimonial coletivo, deve ser lembrado que o valor da condenação não vai para o autor da ação coletiva, mas é convertido para a própria comunidade, ao ser destinado ao Fundo criado pelo art. 13 da Lei nº 7.347/1985, regulamentado pela Lei 9.008/1995. Afasta-se, assim, a crítica quanto à possibilidade de a função punitiva gerar o enriquecimento da vítima^[1].

Assim, o valor de eventual condenação para a reparação de danos materiais e morais relacionados a direitos individuais homogêneos destina-se às vítimas, mediante prévia liquidação (arts. 95 a 99 do CDC). Contudo, o produto da indenização poderá reverter para o fundo criado pela Lei n.º 7.347/85, conforme o disposto no art. 100 do CDC. Por outro lado, no caso dos direitos difusos, a condenação reverte, desde logo, para o fundo criado pelo art. 13 da Lei 7.347/1985.

Com efeito, a proteção do patrimônio histórico-cultural se encaixa no conceito de direito fundamental de terceira geração, sendo inquestionável que o resguardo desse direito contempla a humanidade como um todo (direito difuso), à medida que preserva a memória e os seus valores, assegurando a sua transmissão às gerações do futuro. Trata-se de acautelar interesses pertencentes ao gênero humano, concebidos no direito transindividual difuso, visto que estão ligados a todos ao mesmo tempo em que não estão, de forma individualizada, vinculados a qualquer pessoa.

No presente caso, contudo, verifico que o autor aponta a ocorrência de danos morais coletivos de forma genérica, requerendo a condenação por dano moral coletivo pela ofensa a sociedade como um todo (direito difuso).

Assim, **inadmissível a condenação em dano moral coletivo dos réus**, diante da inexistência de um raciocínio minimamente esboçado que demonstre a relevância do pontilhão para a comunidade afetada, de modo a importar em efetiva diminuição do seu sentimento de dignidade própria, seja no aspecto orgulho decorrente do valor hedônico que carregava consigo.

3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a pretensão autoral, **extinguindo o processo com resolução do mérito e mantendo os feitos da tutela cautelar já concedida**, nos termos do art. 487, I, do CPC, na medida em que rejeito o pedido de condenação por dano moral coletivo e **CONDENAR os demandados nos seguintes termos**:

1. No prazo de 30 (trinta) dias após o trânsito em julgado desta sentença, **os demandados deverão apresentar no processo um projeto devidamente aprovado pelo DNIT e pela FUNDARPE, cujo objeto consista na reconstrução do pontilhão**, com a "possibilidade" de contemplar uma solução técnica para o problema de mobilidade urbana exatamente no mesmo local onde anteriormente havia apenas o pontilhão e cujo espaço diminuto, segundo relato do Engenheiro Municipal, impedia o tráfego regular de automóveis.

1.1. A dilação de prazo dependerá de apresentação de justificativa razoável acerca do atendimento

das condicionantes apresentadas pelos órgãos responsáveis;

2. Após a apresentação do projeto referido no item anterior e a devida concordância do DINT e da FUNDARPE com os seus termos, deverão os demandados serem intimados para dar-lhe integral cumprimento às suas expensas, finalizando-o no prazo de 60 (sessenta) dias após sua intimação.

No que tange aos honorários advocatícios, entendo ser o caso de aplicação, por analogia, do disposto nos arts. 17 e 18 da Lei n.º 7.347/85, conforme o decidido pelo STJ no julgamento do AGRESP 201401206890. Assim, deixo de condenar qualquer das partes ao pagamento de honorários advocatícios e das custas processuais.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, por aplicação analógica do art. 19 da Lei 4.717/65 (RESP 201001939622).

Após o trânsito em julgado, certifique-se e arquivem-se os autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Caruaru/PE, 27 de janeiro de 2017.

TEMÍSTOCLES ARAÚJO AZEVEDO

Juiz Federal da 37ª Vara/PE

[1] MARTINS, Guilherme Magalhães. Dano moral coletivo nas relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 21 n. 82, abr./ jun. 2012, p. 94, 99 e 101. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ACSR



Processo: **0800566-35.2015.4.05.8302**

Assinado eletronicamente por:

**TEMISTOCLES ARAUJO AZEVEDO -
Magistrado**

Data e hora da assinatura: 03/02/2017 11:12:51

Identificador: 4058302.2813035



1701271147526780000002819150

Para conferência da autenticidade do documento:

<https://pje.jfpe.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>