



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

AC Nº 439086 - PE

RELATÓRIO

**DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL
DE FARIA (RELATOR):**

Cuida-se de remessa oficial e de apelações interpostas contra sentença que, ao julgar procedentes os pedidos veiculados na ação civil pública nº 2005.83.00.00004462-1, tornou sem efeito a aprovação concedida pelo Município do Recife à MOURA DUBEUX ENGENHARIA S/A para a construção dos Edifícios Pier Duarte Coelho e Pier Maurício de Nassau, situados no Cais de Santa Rita, nº 645, Bairro de São José, nesta cidade, e determinou à referida empresa que efetuasse a demolição de tais prédios, às suas expensas, condenando-a, a título de litigância de má-fé, ao pagamento de multa e de indenização, nos percentuais de 1% (um por cento) e 20% (vinte por cento) sobre o valor envolvido na causa (correspondente ao valor de mercado do empreendimento). Condenou, ainda, o Poder Público Municipal a submeter ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional qualquer projeto que tramite perante aquele órgão para edificação no imóvel acima mencionado, devendo a aludida Autarquia sobre ele manifestar-se. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o montante envolto na causa, a serem rateados pelos demandados (6% para a Moura Dubeux Engenharia S/A e 2% para o Município do Recife e o IPHAN, cada um). Por fim, houve determinação no sentido de que as custas e as despesas processuais fossem ressarcidas pelos réus e que fosse enviada uma cópia do laudo da perícia topográfica àquele Instituto, a fim de que, diante das conclusões desse trabalho, pudesse adotar as providências necessárias à revisão do traçado da poligonal de entorno dos bens tombados na região.

Inconformado, o ente municipal interpôs recurso, alegando, em suma, o seguinte: a) a aprovação do projeto imobiliário em questão, além de ter passado pelo crivo dos órgãos públicos competentes, atende a manifesto interesse público, pois retrata antiga intenção da Prefeitura do Recife em incentivar a moradia em áreas do centro da cidade, com vistas ao melhor desenvolvimento urbano, especialmente naquelas localidades onde as construções já existentes não atentam para nenhuma função social e apresentam baixo adensamento populacional; b) as modificações no empreendimento em tela consistiram, principalmente, mas não somente, na redução do número de edifícios a serem erguidos (de três para dois), com a conseqüente diminuição da área construída e atenuação do impacto por ela (a edificação) causado, em termos de infra-estrutura, e consistiram, também, na destinação, pela Moura Dubeux Engenharia S/A, de um local para



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

a implantação de via pública, na frente dos prédios, possibilitando, assim, o acesso da população a um espaço que, hoje, é de propriedade particular; c) foi ignorado o fato de que o recorrente deu cumprimento à legislação municipal quanto a exigir-se da construtora Memorial Justificativo de Empreendimento de Impacto (art. 62 da Lei de Uso e Ocupação do Solo); d) o parecer desfavorável à aprovação do projeto, da lavra da então Diretora de Urbanismo, restou ultrapassado pelas manifestações técnicas posteriores, inclusive a do Conselho de Desenvolvimento Urbano (colegiado); e) o *decisum* atacado transborda os limites do pedido ao tratar da propriedade do terreno onde estão sendo realizadas as obras; f) não se exigiu prévio pronunciamento do IPHAN, porque o local no qual estão sendo construídas as duas torres está situado em Zona Especial de Centro Principal, distante centenas de metros da Zona Especial de Preservação do Patrimônio Histórico-Cultural; g) a invalidade da prova testemunhal; h) a inconsistência do laudo da perícia topográfica; i) a inexistência de agressão ao art. 18 do Decreto-Lei nº 25/37; j) a licença de construção é ato administrativo vinculado; k) o controle de legalidade exercido pelo Poder Judiciário não pode substituir os órgãos técnicos responsáveis pela aprovação do projeto.

Por sua vez, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional impugnou a parte da sentença que lhe impôs as condenações anteriormente relatadas, ao argumento de que, como jamais foi instado a se pronunciar, em âmbito administrativo, sobre a viabilidade da edificação, não há que se falar em pretensão resistida e, portanto, em sua responsabilidade pelo não cumprimento de uma suposta obrigação, faltando, pois, ao MPF, interesse de agir.

No mérito, defende que, por não ser a área dos piores de preservação do patrimônio histórico, arquitetônico, paisagístico e cultural nacional, não haveria necessidade de o IPHAN se manifestar previamente sobre o projeto em questão, inexistindo qualquer irregularidade formal na ausência de deliberação desse Instituto sobre o assunto. Aduz que, mesmo que lhe fosse submetido à apreciação, a sua opinião não seria vinculante, porque não estaria na sua esfera de competência, motivo pelo qual se posicionou, em todas as oportunidades, pela desnecessidade de tal manifestação. Por fim, pugna pelo não pagamento das verbas de sucumbência, sustentando que a decisão vergastada é *ultra petita*, ou pela fixação dos honorários advocatícios de acordo com o art. 20, §4º, do CPC.

A Moura Dubeux Engenharia S/A, no seu apelo, requereu, de início, o julgamento do agravo retido interposto contra o *decisum* que, no curso do processo, rejeitou liminarmente a exceção de suspeição aforada em face do perito judicial que realizou a perícia topográfica. No afã de contrapor a referida prova e sob a alegação de que não pôde produzi-la no momento adequado, trouxe aos autos, juntamente com o recurso, relatório técnico elaborado por engenheiro cartógrafo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

No tocante ao cerne da controvérsia, afirma que: a) o perito topógrafo não detinha habilitação profissional para realizar trabalhos de engenharia cartográfica; b) os dois edifícios estão situados fora da área delimitada pela poligonal de entorno traçada pelo IPHAN. Aduz, por conseguinte, que dessas asserções resultam a ilegitimidade *ad causam* do MPF, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação civil pública e a inexistência de vícios no processo de licenciamento da obra.

Insiste, ainda, na ausência de prejuízo ou de agressão ao patrimônio histórico e cultural tombado na região, na impossibilidade de apreciação de matéria estranha aos limites da lide (qual seja: a propriedade do terreno onde estão sendo construídos os edifícios) e de revisão judicial do mérito do ato administrativo, sustentando, também, que eventual acolhimento dos pedidos desta *actio* consistirá em violação à segurança jurídica. Em conclusão, insurge-se contra a imposição das penalidades pecuniárias oriundas do reconhecimento da litigância de má-fé (a condenação em si e a base de cálculo para a aplicação das multas – valor de mercado dos imóveis).

Às fls. 3.158/3.162, o MPF pugnou pelo desentranhamento dos documentos novos carreados aos autos pela Moura Dubeux Engenharia S/A quando da interposição da sua apelação, tendo o magistrado *a quo* atendido tal pleito por meio da decisão de fls. 3.163/3.166.

Contra o aludido ato jurisdicional, foi interposto agravo de instrumento pela construtora (AGTR nº 87.139), no bojo do qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, com a determinação para que a mencionada documentação fosse reentranhada ao feito, o que aconteceu às fls. 3.264/3.348.

Contra-razões às fls. 3.168/3.204.

Através do *decisum* de fls. 3.210/3.211, foi indeferida a providência cautelar requerida pelo apelado, consistente na paralisação das obras.

Atuando como fiscal da lei, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento dos apelos.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

AC Nº 439086 - PE

VOTO (PRELIMINARES)

**DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL
 DE FARIA (RELATOR):**

Ao longo do processo, foram suscitadas algumas preliminares, as quais merecem ser enfrentadas antes de qualquer incursão no mérito da lide.

A primeira delas diz respeito à legitimidade *ad causam* do MPF. Argumenta-se que, como o imóvel onde estão sendo construídos os Edifícios Píer Duarte Coelho e Píer Maurício de Nassau situa-se, supostamente, fora da poligonal de entorno dos bens tombados nos Bairros de Santo Antônio, de São José e do Recife, demarcada pelo IPHAN, não haveria interesse federal a ser protegido e, portanto, o *Parquet* não estaria legitimado a propor a presente ação.

Abstraindo-se o debate em torno da circunstância de os aludidos prédios estarem, ou não, na vizinhança de coisa tombada, uma vez que dita controvérsia será examinada mais adiante, verifico que a prejudicial em comento deve ser rechaçada.

É que, com a promulgação da CF/88, as funções do Ministério Público foram bastante alargadas, de maneira que o seu papel de guardião da sociedade restou plenamente consolidado na nova ordem jurídica constitucional, não só em relação, por exemplo, à preservação da legalidade e da moralidade administrativas, mas, também, no tocante à ampliação dos instrumentos postos à sua disposição para a defesa de interesses difusos e coletivos e para a proteção do patrimônio público em geral.

É este, portanto, o raciocínio que emerge do art. 129, III, da Carta Magna, não sendo demais destacar que outras legislações infraconstitucionais, ou já previam, ou vieram a corroborar a atuação do MPF no resguardo de valores semelhantes aos que aqui são tratados, destacando-se, dentre elas, as seguintes: art. 1º, IV, c/c o art. 5º, *caput*, ambos da Lei nº 7.347/85; art. 5º, III, “a” e “b”, c/c o art. 6º, VII, “b”, da LC nº 75/93.

Na jurisprudência, este entendimento também encontra respaldo, a teor dos arestos a seguir colacionados:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Decisão em consonância com a jurisprudência desta Corte. 3. **O Ministério Público está legitimado para propor ação civil pública na defesa do patrimônio público (art. 129, III, da Constituição).** Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ª T., RE-AgR 302522 / SP, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.04.08, p. 1020). (grifos nossos)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE PROVAS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. 1. O Tribunal *a quo* não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência dos óbices das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. 4. **O Ministério Público, como substituto processual de toda a coletividade e na defesa de autêntico interesse difuso, tem legitimidade ativa para propor ação civil pública com o objetivo de evitar lesão ao patrimônio público. Agravo regimental a que se nega provimento.** (STF, 2ª T., AI-AgR 642034/SP, rel. Min. Eros Grau, DJ 07.12.07, p. 2553). (grifos nossos)

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA - QUESTÃO DO OBJETO E DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PRIVATIZAÇÃO - INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM FACE DO BNDES E DA ANTIGA COMPANHIA ELETROMECÂNICA-CELMA - DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL - DISCUSSÃO SOBRE A ANULAÇÃO DE LEILÃO DE PRIVATIZAÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. Questão federal: três os fundamentos do acórdão recorrido que concluíram pela ilegitimidade do MPF: (a) O MPF não poderia utilizar da ação civil pública como sucedâneo da ação popular; (b) A legislação de regência somente autoriza o Ministério Público Estadual, não o Federal, a trilhar em demanda como esta, que visa a anulação de ato administrativo, pois – a bem da verdade – trata-se de privatização de empresa estatal do Estado do Rio de Janeiro; e (c) O princípio da tipicidade estaria em relevo e não permitiria o ajuizamento da ação da forma como foi feito, porquanto inexistente comando normativo que autorize a ação do MPF na busca da desconstituição do ato (leilão de privatização).

2. A Lei Federal n. 8.625/93, art. 25, IV, "b", legitima o MPF para o manejo da ação civil pública para a anulação de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade.

3. A ação civil pública, em regra, não tem por objeto, apenas, a condenação em dinheiro ou em obrigação de fazer ou não fazer, conforme o art. 3º da Lei n. 7.347/85, pois o art. 25, IV, "b", da Lei n. 8.625/93, passou a admitir o manejo da ação civil pública, apenas pelo *Parquet*, com objeto constitutivo ou desconstitutivo.

4. **Hodiernamente, de modo a configurar inclusive uma conquista dos jurisdicionados para a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

homogêneos, o que resulta na própria defesa de um conceito mais amplo – interesses sociais –, esta Corte tem reconhecido, por inúmeras vezes, a legitimidade do órgão ministerial para a atuação na defesa da sociedade. Está o Ministério Público, tanto da União quanto dos Estados, legitimado a toda e qualquer demanda que vise à defesa do patrimônio público, podendo valer-se da ação civil pública como objeto constitutivo negativo. Doutrina e jurisprudência.

(...)

7. Questão da aplicação da Teoria do Fato Consumado, levantada por alguns dos recorridos. Matéria afeta ao mérito da demanda, que deve ser analisada no Juízo de Primeiro Grau.

Recurso especial provido, com a determinação do retorno dos autos à primeira instância, para o prosseguimento do feito. (STJ, 2ª T., REsp 695214 / RJ, rel. Min. Humberto Martins, DJ 23.08.07, p. 243). (grifos nossos)

Nesse diapasão, versando este feito sobre a defesa de patrimônio histórico e artístico nacional, uma vez que se alega prejuízo a bens tombados a nível federal, nos Bairros de São José, de Santo Antônio e do Recife, mostra-se válida a veiculação desta *actio* pelo Ministério Público Federal, independentemente da demonstração, ou não, de que o IPHAN deveria ter se pronunciado previamente acerca da viabilidade da construção em tela.

Por conseqüência, figurando o MPF no pólo ativo da demanda, ajuizada em face de autarquia federal, qual seja, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, firma-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar a lide, nos termos do art. 109, I, da CF/88.

Prosseguindo-se na apreciação das preambulares, destaco que o IPHAN, no apelo, sustenta a sua ilegitimidade passiva e a ausência de interesse de agir do autor da ação. Para tanto, assevera que, *in casu*, não há pretensão resistida, pois jamais foi instado a apresentar parecer técnico, em âmbito administrativo, sobre a regularidade do empreendimento imobiliário do qual se tem notícia nestes autos.

Não vislumbro, no entanto, razões para acolher ditas prefaciais, uma vez que um dos pedidos deduzidos na inicial consiste na condenação do mencionado Instituto na obrigação de fazer referente à análise de **qualquer** projeto que tramite perante a Prefeitura do Recife para edificação no imóvel nº 645, no Cais de Santa Rita, nesta cidade. Sendo assim, na eventual hipótese de demolição dos prédios Pier Duarte Coelho e Pier Maurício de Nassau, a aludida Autarquia estaria condicionada a emitir posicionamento, antecipadamente, favorável, ou não, a qualquer outro intento relativo à realização de obras naquele local.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

Como o Ministério Público Federal objetiva, por meio desta ação, defender a visibilidade do sítio histórico do Bairro do Recife, onde existem vários monumentos tombados a nível federal, e por entender que o IPHAN deveria ter sido mais vigilante quanto a esses bens, nada mais lógico que tal Instituição figure no pólo passivo da contenda, mostrando-se patente, também, o interesse de agir do requerente.

Convém apreciar, ainda, o agravo retido interposto pela Moura Dubeux Engenharia S/A, através do qual impugna a decisão que rejeitou, liminarmente, a exceção de suspeição aforada em face do experto que fez a perícia topográfica.

O tema encontra-se disciplinado no art. 135 do CPC, *in verbis*:

Art. 135. Reputa-se fundada a suspeita de imparcialidade do juiz, quando:

- I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;
 - II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;
 - III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;
 - IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender as despesas do litígio;
 - V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.
- Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo.

O inciso terceiro do art. 138 do mesmo diploma legal estende os motivos de impedimento e suspeição ao perito.

Na análise da questão, verifico, de logo, que, à luz do art. 135 do Estatuto de Ritos, inexistente qualquer elemento nos autos que indique seja o perito judicial suspeito ou demonstre ter ele agido de forma contrária ao dever que lhe foi conferido, não se podendo aceitar a simples alegação de sua inabilitação profissional como uma das hipóteses legais de parcialidade, haja vista a natureza taxativa daquele dispositivo normativo.

Ademais, deve-se atentar para o fato de que o argumento utilizado pela construtora para fundamentar a aludida exceção (consistente na informação de que o topógrafo havia comentado o resultado da perícia com o advogado da Mesbla S/A antes de entregá-lo em juízo), ainda que fosse considerado como motivo de suspeição, sequer restou comprovado naquele incidente, consoante se extrai da leitura do *decisum* atacado (fls. 2.874/2.878 do vol. XI), sendo certo que, à falta de outras peças probatórias aptas a demonstrar a veracidade da alegação, não há que se falar em nulidade do referido ato jurisdicional e, por via transversa, do laudo pericial.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

Ainda quanto à aludida prova técnica, saliente-se que não se enxergam motivos para a sua eventual reabertura (conforme requerido pela construtora em suas razões finais de fls. 2.895/2.923 e indeferido pelo Juiz, na sentença), visto que, no momento em que a perícia topográfica foi realizada, asseguraram-se à empresa-ré os postulados do contraditório e da ampla defesa, tendo ela tido oportunidade de pedir esclarecimentos ao profissional que a efetuou e de apresentar parecer elaborado por assistente técnico. É o que relata a maioria das peças processuais do volume XI do feito.

Além disso, é importante ressaltar que, tendo o magistrado considerado suficientes as elucidações prestadas pelo perito judicial para formar o seu convencimento, lícito lhe seria indeferir o pleito consistente na realização de uma nova perícia, tendo em vista que o comando normativo inserto no art. 437 do CPC confere à autoridade julgadora uma faculdade e, não, um dever.

Assim sendo, com base nos fundamentos acima expostos, devem ser rejeitadas as preliminares suscitadas e o agravo retido.

É como voto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

AC Nº 439086 - PE

VOTO (MÉRITO)

**DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL
DE FARIA (RELATOR):**

O Ministério Público Federal ajuizou a presente ação civil pública com o objetivo de tornar sem efeito a licença concedida pela Prefeitura do Recife à MOURA DUBEUX ENGENHARIA S/A para a construção dos prédios Píer Duarte Coelho e Píer Maurício de Nassau, no Cais de Santa Rita, nº 645, Bairro de São José.

Alegou, primordialmente, que o referido ato administrativo não teria validade, uma vez que, estando a edificação situada nas adjacências de bens tombados nacionalmente, reduzindo-lhes a visibilidade, deveria o respectivo projeto ter passado pelo crivo do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, o que não aconteceu.

Aduziu, ainda, que as torres interfeririam negativamente nas visadas do conjunto urbano dos Bairros de Santo Antônio, de São José e do Recife, que abrigam um importante acervo patrimonial (tais como Igrejas, Mercado de São José, Museu das Cinco Pontas, dentre outros monumentos), e romperiam com os padrões urbanísticos da redondeza.

Da narrativa acima citada, extraem-se dois pontos cruciais a serem examinados por este eg. Tribunal, ambos ligados ao interesse público a que se visa tutelar (seja em relação ao autor da *actio*, seja em relação à entidade municipal, respectivamente): de um lado, a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional e, de outro, a competência do Poder Público local no correto ordenamento territorial da cidade.

Sem dúvida alguma, a preservação das nossas raízes é tarefa das mais sublimes, que põe o homem em contato com sua identidade e sua formação moral, proporcionando-lhe uma direção a ser seguida, a partir do conhecimento do passado, para o planejamento de um futuro mais promissor e ajustado.

Nesse contexto, pode-se dizer que muitos fatos históricos são minuciosamente contados através de criações científicas, intelectuais, artísticas, culturais e paisagísticas, por exemplo, comumente expressados por meio de bens materiais e imateriais de diferentes grupos sociais, não se podendo negar, portanto, que tais valores ficam, por



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

vezes, gravados na Arquitetura e nas construções da época, formando uma verdadeira herança para as gerações vindouras.

Verificando-se, pois, a necessidade de resguardar o acervo patrimonial da sociedade brasileira, o Estado (aqui empregado na sua terminologia genérica) fez nascer, no ano de 1937, pela Lei nº 378, a nível federal, um órgão especificamente destinado a dar cumprimento a esse intento, o SPHAN – SERVIÇO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, com a finalidade de promover, em todo o país, “o tombamento, a conservação, o enriquecimento e o conhecimento do patrimônio histórico e artístico nacional” (art. 46).

Ainda naquele ano, foi editado o Decreto-Lei nº 25, o qual organizou a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional e traçou as regras básicas acerca do tombamento.

Sob os auspícios da CF/88, alguns dispositivos procuraram salvaguardar a memória cultural do Brasil, conforme se constata através da leitura dos seguintes artigos: 23, III; 24, VII; 30, IX; e 216, §1º.

Assim sendo, protegem-se legalmente determinados monumentos não só pela beleza ornamental que apresentam, mas também em razão de possuírem alguma particularidade notável.

De outra banda, não menos digna de nota se revela a preocupação na manutenção da autoridade delegada aos Municípios, pelo art. 30, VIII, da Carta Magna, para planejar e ordenar adequadamente o seu território.

Nesse diapasão, cada ente municipal pode, mediante aplicação da respectiva Lei de Uso e Ocupação do Solo Urbano, dividir o seu espaço físico em “zonas” no intuito de melhor regular os direitos de propriedade e de construir, respeitando-se, para tanto, a realidade social, econômica, administrativa e política da região, e levando-se em conta, ainda, o futuro desenvolvimento dela.

Posta a questão sob esses dois aspectos (preservação do patrimônio histórico e artístico nacional x competência do Município para ordenar o seu território), observo que a querela aqui discutida também deve ser destrinchada a partir da análise do art. 18 do Decreto-Lei nº 25/37 (cujo conteúdo se reputa violado), o qual preconiza o seguinte:

Art. 18. Sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

Ihe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso a multa de cinquenta por cento do valor do mesmo objeto.

Da leitura da norma supramencionada, percebe-se claramente que os efeitos do tombamento alcançam não só o bem protegido, mas, também, os imóveis que estiverem nos seus arredores, restando manifesta, pois, a intenção do legislador em defender a visão que se tem da coisa tombada, a fim de que possa ser objeto de contemplação por todos.

Assim, são dois os pressupostos exigidos para que o IPHAN se manifeste previamente acerca da viabilidade de qualquer construção: que ela esteja nas proximidades do bem tombado e que lhe reduza ou impeça a visibilidade.

Na prática, tais requisitos devem se configurar simultaneamente, de sorte que não é suficiente que a obra esteja nos arredores da coisa tombada, mas deve, de alguma forma, reduzir ou impedir o seu campo de visão.

O dispositivo legal, no entanto, silenciou acerca da delimitação da área de entorno, deixando de especificar quais seriam as zonas de preservação em volta dos objetos sobre os quais recai dita restrição. Cabe, por consequência, àquela Autarquia o poder discricionário de delimitá-las, no que diz respeito aos imóveis protegidos a nível federal, estabelecendo no mapa os exatos limites da vizinhança.

Ciente dessas afirmações e ao estudar detidamente o caso em apreço, verifiquei que as referidas condições legais não estão conjuntamente presentes. Explico.

É que a participação do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, quando da tramitação dos projetos perante a Prefeitura do Recife, seria plenamente desnecessária, pois, consoante ficou constatado, ainda no bojo do procedimento administrativo instaurado pelo Ministério Público Federal para apurar a ocorrência de possíveis danos ao patrimônio histórico dos Bairros de São José, de Santo Antônio e do Recife, os empreendimentos em tela não seriam executados dentro da poligonal de proteção traçada pelo IPHAN em relação aos bens tombados na região.

Esta constatação foi admitida pelo próprio Superintendente da 5ª Coordenadoria Regional do IPHAN, Sr. Frederico Faria Neves, que, ao fazer parte de uma reunião na sede da Procuradoria da República, nos idos de 03/02/05, comunicou à Representante do *Parquet*, Dra. Luciana Marcelino Martins, que "(...) o IPHAN não tem competência para aprovar ou desaprovar o projeto da obra do Cais de Santa Rita, já que o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

imóvel está fora da área de entorno do tombamento dos imóveis dos bairros de São José e de Santo Antônio; que o tombamento do bairro do Recife não tem área de entorno definida pelo IPHAN (...)" (fl. 58 do vol. I).

Corroborando o que havia dito àquela Procuradora, fez juntar naquele procedimento administrativo o ofício de fl. 60, no qual registrou o seguinte:

(...) 1. a área em questão, conforme mapa em anexo, não está inserida no polígono definido para os entornos dos bens federais nos bairros de Santo Antônio e São José (...);

As aludidas afirmações foram feitas levando-se em consideração o que ficou decidido pelo Conselho Consultivo do IPHAN, em reunião realizada em 30.08.1984, em Olinda/PE, a qual teve como objetivo "(...) assegurar a integridade da vizinhança desses bens, propiciando-lhes adequada ambiência e visibilidade (...)" (fl. 64 do vol. I), oportunidade em que se traçaram os contornos de proteção em redor dos imóveis tombados no Centro do Recife.

A definição do perímetro de preservação para os bairros de Santo Antônio e de São José pode ser aferida a partir da descrição acostada à fl. 72 e consubstanciada nas cartas geográficas de fls. 73 e 540.

Ora, se a pessoa jurídica competente para delimitar as áreas de vizinhança dos bens tombados afirma, categoricamente, que determinada obra não se situa nas proximidades (protegidas por lei) da região de preservação, cai por terra qualquer argumento em sentido contrário, pois, como é cediço, tal órgão tem respaldo em legislação federal para pronunciar-se sobre ditas questões, não havendo motivos plausíveis para se desconsiderar a sua opinião técnica.

Existe, por conseguinte, na hipótese em apreço, um dado objetivo a ser levado em conta: o fato de que os prédios Píer Duarte Coelho e Píer Maurício de Nassau não estão dentro da poligonal de proteção definida pelo IPHAN para a localidade onde eles se inserem, pouco importando qualquer juízo de valor emitido pelo mencionado Instituto, acerca da circunstância de ser o empreendimento em comento prejudicial, ou não, às visadas do conjunto patrimonial por ele defendido.

Esse dado, por si só, já é suficiente para descaracterizar qualquer alegação de ofensa ao art. 18 do Decreto-Lei nº 25/37, uma vez que esse dispositivo normativo deixou a cargo da autoridade administrativa a incumbência de demarcar as áreas de conservação dos monumentos tombados.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

Vale destacar que os pronunciamentos do IPHAN, aos quais o Juiz se apega para embasar sua decisão (cf. fls. 2.970/2.971 do vol. XII), não apresentam qualquer relevância para o deslinde da contenda, especificamente na parte em que concordam que haverá comprometimento à visibilidade e à ambiência do patrimônio protegido na região do Bairro do Recife, já que a afirmação anterior, esposada por dita Autarquia, admitindo que a obra em questão estaria sendo executada fora da vizinhança dos respectivos bens tombados, é o bastante para afastar a tese de que o artigo mencionado no parágrafo acima teria sido violado.

Demais disso, é imprescindível salientar que o projeto em tela passou por todas as fases necessárias à sua aprovação, no âmbito da Prefeitura, após sofrer várias adaptações, recebendo pareceres favoráveis de todos os órgãos incumbidos de apreciá-lo, a exemplo dos seguintes: DIRCON (Diretoria Geral de Coordenação e Controle Urbano e Ambiental), SAJ (Secretaria de Assuntos Jurídicos), CPRH (Agência Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos), DIRMAN (Diretoria Geral do Meio Ambiente), DEV, DIRBAM (Diretoria Geral de Urbanismo), CCU (Comissão de Controle Urbanístico), além de receber, alfim, o aval do Conselho de Desenvolvimento Urbano (CDU).

A respeito da validade dos diversos pareceres emitidos pelo Município antes de aprovar o referido plano de edificação, registro que carece de força aquele elaborado pela então Diretora da DIRBAM, Norma Lacerda (no qual se manifestou de maneira contrária a ele), pois o ponto de vista lançado na ocasião, em 2003, restou superado por opiniões posteriores emitidas pelos demais profissionais técnicos encarregados de apreciá-lo, especialmente pelo órgão colegiado do Conselho de Desenvolvimento Urbano.

Desta feita, não enxergo motivos razoáveis para concordar com o entendimento do Magistrado sentenciante, pois aquele parecer não foi o que prevaleceu ao final do trâmite administrativo do projeto.

Ressalte-se, por oportuno, que a licença concedida pelo Município do Recife à empresa Moura Dubeux Engenharia S/A somente foi possível após constatação de que a Lei de Uso e Ocupação do Solo municipal (Lei nº 16.176/96) estaria sendo obedecida. Outrossim, verificou-se que, como o plano imobiliário em referência era considerado empreendimento de impacto (área de construção acima de 20.000 m²), exigiu-se da construtora a apresentação de um Memorial Justificativo de Empreendimento de Impacto, a teor do art. 62 da LUOS, o que restou cumprido, conforme demonstram as peças de fls. 496/499 do vol. III.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

Sendo o Município do Recife, de acordo com a mencionada lei local (cf. fls. 748/900 do vol. IV), dividido em zonas de ocupação do solo e, tendo aquele ente verificado que o terreno onde estão sendo construídos os edifícios não se situa em Zona Especial de Preservação do Patrimônio Histórico-Cultural, mas em Zona Especial do Centro Principal, sendo esta qualificada pela predominância de concentração e complexidade de funções urbanas, não se vislumbra qualquer pecha de ilegalidade no ato administrativo exarado por aquela entidade municipal, consistente na permissão para a execução do citado projeto.

A despeito de tudo isso, a celeuma em torno de saber se a construção das duas torres estaria inserida na poligonal de entorno continuou a persistir, o que motivou o Juízo *a quo* a determinar a realização de uma perícia topográfica (cujo resultado encontra-se às fls. 2.701/2.740 do vol. XI).

Apesar de o perito judicial ter chegado às conclusões de que “(...) a área do empreendimento denominado Pier Duarte Coelho está em grande parte inserida na Poligonal de Entorno” e “(...) a área do empreendimento denominado Pier Maurício de Nassau está em pequena parte inserida na Poligonal de Entorno e o restante da área na vizinhança (...)”, resalto que, segundo a regra disposta no art. 436 do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial e pode formar a sua convicção a partir de outros elementos ou fatos provados no processo, principalmente em um caso como este, em que o experto aponta que o “erro cometido nos traçados da Poligonal de Entorno pelo IPHAN e pela Prefeitura da Cidade do Recife” (fl. 2.729 – vol. XI) seria fruto de interpretação equivocada da descrição da Poligonal, quando, no meu sentir, após o exame dos elementos constantes nos autos, o erro foi do louvado.

Assim sendo, não posso deixar de dar crédito, também, à própria posição do IPHAN acerca da questão, segundo a qual a construção dos citados edifícios não está dentro da demarcação da vizinhança dos bens tombados nos Bairros de Santo Antônio, do Recife e de São José.

Ainda que se dê ao vocábulo “vizinhança” um significado mais largo, a lógica recomenda que se imponham limites físicos e objetivos às áreas demarcadas, sob pena de se cair na falácia de se considerar que todo e qualquer imóvel localizado nas proximidades da coisa tombada seja abarcado por aquele conceito e, em consequência, pelos efeitos do tombamento. Ora, nem sempre o cidadão comum tem condições de detectar até onde se estendem as adjacências do bem tombado, para fins de sua tutela, quando a respectiva região não se encontra previamente definida pela autoridade administrativa competente, de modo que não se lhe pode exigir que as presuma.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

Para ratificar este entendimento, trago à colação as pertinentes lições transmitidas por Sônia Rabello de Castro, no seu livro *O Estado na preservação de bens culturais: o tombamento*; Rio de Janeiro: Renovar, 1991, p. 122/123:

(...) Outra questão, com relação ao art. 18, é a definição do que venha a ser "vizinhança" do bem tombado. Deixou a lei ao alvedrio da autoridade administrativa estabelecer, a cada caso, os limites desta vizinhança. Uma pergunta coloca-se: é possível admitir-se a incidência da tutela sem ato administrativo que se estabeleça previamente os seus limites? Isto é, sem prévia definição do objeto da vizinhança do bem tombado o art. 18 seria auto-executável? Em princípio, não há porque negar-se execução ao art. 18 para prédio que seja, indubitavelmente, vizinho a um bem tombado. Não nos parece razoável negar-se a aplicação do artigo para os casos em que, pelo consenso social, é inquestionável a situação de vizinhança do prédio. No entanto, como vimos, a vizinhança pode não ser só uma questão de proximidade absoluta mas, muitas vezes, pode se estender por uma área que só seria compreensível e detectável, em princípio, aos olhos do técnico. Neste caso, quando a área não é detectável ao olho do cidadão comum, para fazer-se exigir a tutela será necessária a prévia determinação da área; isto porque, pela simples publicação da inscrição do tombamento, o que pode ser admissível e, portanto, exigível é que o art. 18 seja aplicável, naquela área vizinha que tenha recognoscibilidade social, ampla e indubitável. Não será, entretanto, exigível a aplicação de tutela em áreas que, recognoscíveis como vizinhança apenas por olhos técnicos, não tenham sido previamente demarcadas, pois sua publicidade pela própria divulgação do tombamento não poderia ter sido ordinariamente definida (...).

Deve-se ressaltar, por oportuno, que a informação de que o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional requereu, para a sua proposta orçamentária do ano de 2007, mais recursos financeiros para proceder à revisão das poligonais de entorno da região, não se mostra contraditória com o seu pronunciamento anterior (sobre a circunstância de que as edificações em comento estão fora da área de proteção), uma vez que está dentro de sua esfera de competência efetuar novos estudos técnicos e fixar critérios mais adequados para delinear os parâmetros da vizinhança do acervo patrimonial que pretende defender, levando-se em conta a realidade atual no qual está inserido.

Assim, verificando-se que os padrões utilizados para definir a poligonal de entorno dos bens tombados nos Bairros do Recife, de Santo Antônio e de São José, no ano de 1984, pelo Conselho Consultivo do IPHAN, estão obsoletos, nada impede que dito órgão se movimente no afã de revisá-los e, quem sabe, até remarcá-los. O que não me parece prudente, contudo, é caminhar para trás, fazendo com que eventuais modificações nos critérios de preservação sejam aplicadas a situações consolidadas sob a égide de parâmetros passados diferentes, que, no entanto, atendiam às necessidades da época.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

Penso que a definição da área de entorno dos imóveis protegidos nacionalmente é peça de vital importância para o próprio exercício do direito de construir, podendo ser encarado, até mesmo, como um mecanismo de sua efetivação, pois, ainda que a obra esteja situada além das cercanias do bem tombado, não seria plausível admitir uma proteção ilimitada.

Por oportuno, é imprescindível abrir um parêntese para dizer que, em razão de este Relator não se vincular ao resultado da perícia topográfica, conforme exposto linhas atrás, fica desprovida de sentido a discussão a respeito da (im)possibilidade de juntada de novos documentos pela Moura Dubeux Engenharia S/A, quando interposta a sua apelação, consistentes estes em prova técnica carregada aos autos, após o julgamento do feito, para contrapor o laudo topográfico emitido pelo perito judicial. Destarte, não se prendendo este Julgador ao resultado contido neste último, não surte nenhum efeito prático a análise da documentação trazida pela empresa de engenharia, na sua peça recursal, de maneira que me abstenho de manifestar qualquer opinião sobre ela.

Destrinchando o posicionamento aqui expendido, registro que, embora a edificação dos prédios constitua um empreendimento de natureza particular, não deixa de apresentar certo interesse público, tendo em vista que o local onde está sendo realizada se mostra, atualmente, bastante degradado e esquecido, praticamente sem qualquer investimento turístico e com poucas possibilidades de desenvolvimento urbano. A obra em referência proporcionará, de algum jeito, até mesmo que a população como um todo passe a usufruir de benefícios que antes sequer existiam, pois terá a opção, por exemplo, de aproveitar a área de lazer que o Cais José Estelita tem para oferecer, mas que, no momento, não se torna viável, exatamente porque aquela Avenida se encontra inóspita.

Assim, a construção das torres oferecerá, sem dúvida, uma melhor urbanização da área e, ao mesmo tempo, uma alternativa para o incremento do turismo na região, pois é evidente que passará a ser mais movimentada.

Voltando-se, dessa forma, à questão tratada no início deste voto, sobre a ponderação de valores albergados pela Constituição Federal, no que diz respeito à preservação do patrimônio histórico e artístico nacional e à competência do Município para planejar e ordenar o seu espaço territorial, verifico que ambos estão sendo respeitados, pois não vislumbro violação às normas de proteção e considero que o referido ente da Federação exerceu regularmente as suas atribuições, aprovando projeto que beneficiará não apenas os futuros moradores dos Píeres Duarte Coelho e Maurício de Nassau com as vantagens oriundas desse empreendimento, mas a comunidade, em geral, que também terá acesso aos frutos da possível urbanização que a localidade atrairá.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

Desse modo, não encontro mácula passível de correção na licença concedida pela Prefeitura do Recife à empresa Moura Dubeux Engenharia S/A, já que o ente municipal atuou no estrito cumprimento de suas funções constitucionais e de acordo com a sua Lei de Uso e Ocupação do Solo. Configurando-se, assim, todos os seus elementos (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade), sem que nenhum deles esteja contaminado com qualquer sinal de nulidade, devem ser reconhecidas a sua existência e validade.

Nessa linha de raciocínio, deve-se ter em mente que, sendo a licença um ato vinculado, não deixa margem de liberdade para a Administração Pública, de maneira que ela não tem opção para agir de outra forma que não seja aquela determinada pela lei.

In casu, inexistindo discricionariedade na licença para construir, não há que se falar em impossibilidade de revisão do mérito administrativo, conforme sustenta a Moura Dubeux Engenharia S/A, sendo plenamente admissível o controle judicial de tal ato administrativo, no que diz respeito a sua compatibilidade com os aspectos da legalidade.

Antes de adentrar no exame do tema relativo à preservação da visibilidade dos bens tombados dos bairros de São José, de Santo Antônio e do Recife, convém trazer à tona a questão referente à propriedade do terreno onde estão sendo erguidos os prédios Pier Duarte Coelho e Pier Maurício de Nassau.

Este assunto ganhou relevo a partir de um pedido feito pela MESBLA S/A (fls. 544/547 do vol. III) para ingressar no processo na qualidade de litisconsorte ativa, ao lado do MPF, sob o argumento de que seria a verdadeira dona do bem em tela.

Alegou, para tanto, que, embora fosse foreira do referido imóvel, desde os idos de 1954, a Secretaria do Patrimônio da União, na década de 80, por engano, expediu uma certidão de transferência do domínio útil dele, em benefício da MESBLA VEÍCULOS LTDA. Anos depois, uma ação trabalhista foi ajuizada em nome desta última, em razão, exatamente, de ela constar nos cadastros da SPU como a dona do imóvel, tendo a Moura Dubeux Engenharia S/A o arrematado, ao final da competente execução. Aduziu, ainda, que ingressou com um processo, na Justiça do Trabalho, contra a construtora, através do qual visa à anulação da praça.

Com base nessas circunstâncias fáticas, percebe-se que o Magistrado, na sentença, levou em consideração a possibilidade de a propriedade do bem



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

ter sido adquirida irregularmente e, a par disso, trilhou pelo entendimento de que, se permitisse a continuidade da obra, incorreria em grave ofensa ao art. 1247 do CC, pois, caso cancelado o registro, poderia o efetivo dono reivindicá-lo, independentemente da boa-fé de terceiros.

Conquanto compreensível a preocupação do Juízo *a quo*, saliento que esta ação civil pública não é a via processual mais adequada para abrir discussão em torno da propriedade do terreno onde estão sendo construídas as duas torres, haja vista ser notório que através dela se procura defender interesses difusos, de que sejam titulares pessoas indeterminadas, ao passo que a matéria referente à aquisição do domínio do imóvel denota, às escâncaras, a intenção de proteger direito de natureza individual.

Tanto é assim que o próprio Ministério Público Federal, na promoção de fls. 625/626 do vol. III, manifestou-se contrariamente à inclusão da Mesbla S/A no feito, sob os seguintes argumentos:

(...) Com efeito, enquanto a presente ação tem como objetivo impedir a construção de edifícios que atentam contra o patrimônio histórico e cultural brasileiro, a ação da Mesbla S/A perante a Justiça obreira tem como fim anular a arrematação do terreno onde está sendo realizada aludida obra, sob a alegação de que referido imóvel teria sido alienado indevidamente para satisfação de um crédito trabalhista que não era de sua responsabilidade.

Importa destacar que, tratando-se de ação civil pública em que se discute a proteção de direitos difusos, a admissão de particular como assistente, defendendo interesse próprio, pode ocasionar tumulto na regular tramitação da ação, retardando a prestação jurisdicional perseguida.

Assim, é fácil perceber a divergência de fundamentos de referidas ações, o que afasta a presença do interesse jurídico da Mesbla S/A na presente demanda (...). (fl. 626)

Destarte, como já existe uma ação anulatória em curso na Justiça do Trabalho, ajuizada pela Mesbla S/A, com o propósito de anular a arrematação do bem adquirido pela Moura Dubeux Engenharia S/A, não se mostra razoável que dita matéria seja trazida para debate no âmbito desta ação coletiva, sob pena de provocar verdadeira confusão na sua causa de pedir, com a inversão dos valores a serem tutelados, de modo que este assunto não poderia ter contribuído para o Magistrado determinar o embargo da obra.

No tocante ao quesito da visibilidade do imóvel tombado, registro, a princípio, que, por entender que, *in casu*, não haveria necessidade de o IPHAN ter autorizado previamente a realização da construção dos edifícios Pier Duarte Coelho e Pier Maurício de Nassau, em razão de a área em tela estar fora da poligonal de entorno dos bens protegidos na região, consoante exposto linhas atrás, fica, a rigor, prejudicada qualquer



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

análise acerca da existência, ou não, de prejuízo à visão do conjunto urbano tombado naquela localidade, pois falta um dos requisitos exigidos pelo art. 18 do Decreto-Lei nº 25/37 para que tal dispositivo legal seja violado.

A despeito disso, apenas para firmar em bases sólidas o posicionamento aqui externado, passarei a apreciar o tema relativo à visibilidade dos imóveis tombados e começo por informar que a Doutrina, atualmente, confere-lhe um conceito mais amplo, que não se restringe tão-só à sua percepção física, porém abarca a idéia de que, dentro do contexto em que estiver inserido, eventual empreendimento a ser realizado em suas adjacências deve estar em perfeita harmonia e integração com ele. Nesse sentido, fala-se em visão material e simetria dos estilos arquitetônicos e do gabarito das construções.

Quanto à alegação de que os prédios em tela afetariam a vista do acervo patrimonial tombado nos Bairros de Santo Antônio, de São José e do Recife, considero importante destacar o trabalho técnico (fls. 901/1.020 do vol. IV) desenvolvido por Maria do Amparo Pessoa Ferraz, concretizado nos mapas e nas fotografias que o acompanham, através do qual ficou constatado que um observador que esteja situado nas Pontes do Pina (Agamenon Magalhães e/ou Paulo Guerra), parado ou em movimento, vindo de Brasília Teimosa, terá o campo de visão desobstruído para contemplar as torres das igrejas existentes naqueles bairros, sem que os empreendimentos imobiliários provoquem nele (campo de visão) qualquer interferência.

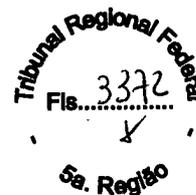
Eis o que dita profissional afirmou, às fls. 973 e 975:

(...) Considerando que qualquer observador – parado ou em movimento – nas “pontes Agamenon Magalhães e/ou Paulo Guerra” nem (sic) de “Brasília Teimosa”, NÃO terá obstáculo à visibilidade de bens tombados nacionais em decorrência da construção dos prédios em questão;

(...)

Estes perfis demonstram que a visibilidade das Igrejas não está ameaçada pelos edifícios projetados. As edificações hoje existentes, compoem a paisagem, já limitam a visibilidade das Igrejas mesmo no seu entorno. (...)

Por meio das imagens acostadas ao referido parecer (cf. fls. 972/981), é fácil perceber que, qualquer pessoa, ao atravessar as aludidas Pontes do Pina, por exemplo, terá condições de visualizar os vértices dos templos religiosos localizados no Centro do Recife, sendo bastante evidente o fato de que eles, se não podem ser contemplados em sua inteireza, não é por causa da construção dos Píeres Duarte Coelho e Maurício de Nassau, mas em razão do próprio casario situado nas redondezas, independentemente da altura que este último ostente (fls. 979/981).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

Nesse contexto, pode-se dizer que boa parte do Forte das Cinco Pontas é encoberta pelo viaduto construído ao seu lado (v. fl. 983), de maneira que, estando a pessoa, na Avenida Sul ou na Ponte Agamenon Magalhães, a depender do ângulo onde estiver, não o consegue ver completamente.

Tanto isso é verdade que a profissional acima mencionada afirmou que “(...) ele somente pode ser visto a partir de um observador, em trânsito pelo viaduto das 5 Pontas ou a partir de um observador a poucos metros dele (...)”. (fl. 982)

O mesmo pode ser dito em relação ao Mercado de São José, que também se encontra cercado por construções que dificultam a sua visão, de sorte que a sua contemplação só se torna efetivamente completa quando se chega perto dele (v. fl. 953).

Creio que, embora as edificações atualmente existentes nos Bairros de São José, de Santo Antônio e do Recife sejam, em sua maioria, de baixo gabarito, registro que em tais locais não deixa de haver prédios de altura elevada e, apesar disso, continuam “de pé”, sendo certo que alguns deles se situam em plena área de preservação do patrimônio histórico e artístico nacional, como o Edf. Bandepe (no Cais do Apolo), Edf. Votorantim (na Rua Madre de Deus), o Edf. dos Despachantes Aduaneiros (na Travessa Praça do Arsenal da Marinha), Edf. Garagem (na Rua do Imperador) e o Edf. São José (no Largo das Cinco Pontas). A esse respeito, vale conferir os documentos de fls. 949, 985 e 1.001.

Imagino que, a princípio, sendo a intenção do Poder Público proteger a visibilidade da coisa tombada, para que os transeuntes possam melhor contemplá-la e emocionar-se diante dela, não deveria haver, sequer, qualquer construção em sua volta, no intuito de que a visão que se possa ter dela seja a mais fiel possível. No entanto, não se pode esquecer que os centros urbanos tendem a desenvolver-se com o passar dos anos e exigem, assim, cada vez mais espaços, de modo que, na prática, as regiões onde estão situados os imóveis tombados também são atingidas pelo crescimento das cidades e acabam por perder, naturalmente, um pouco do privilégio que detinham (e detêm), ainda que as edificações atuais sejam de pequeno porte.

Vale ressaltar, assim, que a paisagem urbana se modifica ao longo do tempo e absorve o tom que predomina na respectiva época, incorporando, pois, as novas tendências estéticas e criatividades, o que só denota o avanço da arte e da Arquitetura no período correspondente.

Nesse diapasão, torna-se difícil manter a similitude das expressões arquitetônicas, uma vez que cada momento apresenta uma marca que lhe é peculiar, uma



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

maneira própria de pensar e de produzir, que também precisa ser preservada, sob pena de se atravancar o progresso cultural de um povo.

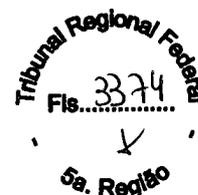
Registro, portanto, que os diferentes estilos ornamentais de determinadas épocas podem conviver de modo harmonioso, sem que a presença de um afete negativamente a existência do outro, sendo certo que poderão oferecer à população um vastíssimo ensinamento histórico e artístico que lhes sejam intrínsecos, somente aumentando as possibilidades de uma completa identificação entre o homem, o seu passado e o seu presente.

Aqui, abro mais um breve parêntese para salientar que as Instituições Públicas, ao invés de apenas se preocuparem com a visibilidade dos bens tombados de suas cidades, deveriam voltar-se, muito mais, para a busca de uma verdadeira e efetiva preservação do patrimônio histórico, sob o ponto de vista de sua revitalização material, o que não acontece na prática.

É oportuno destacar que não se pode afirmar que a postura adotada pela Prefeitura, ao permitir a construção dos prédios Pier Duarte Coelho e Pier Maurício de Nassau, vai de encontro ao Projeto denominado Complexo Turístico Cultural Recife-Olinda 2003, o qual objetivava “oferecer propostas e instrumentos para promover a integração do planejamento e gestão territorial com a gestão das atividades turístico-culturais, na região que compreende os núcleos históricos de Recife e Olinda e seus eixos de conexão” e “elaborar diretrizes de uso e ocupação do solo com indicativo de zoneamento e atividades desejáveis, visando favorecer a dinamização cultural e econômica” (fl. 326 do vol. II), pois dito Plano não tem nenhum valor de ordem legal, por expressar apenas meras propostas de melhoria dos setores turístico e econômico entre as duas cidades citadas, de modo que não pode ser tido como parâmetro para fundamentação de qualquer decisão.

Outrossim, cai por terra a alegação segundo a qual a licença concedida pelo Município à Moura Dubeux Engenharia S/A seria contraditória com a sua intenção de requerer, junto à UNESCO, o reconhecimento dos Bairros de Santo Antônio, de São José e do Recife como Patrimônio da Humanidade, já que, conforme se percebe, não há nada nos autos que indique que a Prefeitura concretizou tal pleito, sendo importante ressaltar que esse intento não passa de deliberações administrativas, as quais não exprimem nenhuma validade sob o aspecto da legalidade.

Vale dizer, ainda, que, admitindo-se a viabilidade da construção em comento, a partir da verificação da ausência de violação às legislações que cuidam do assunto, não há que se falar em tentativa da citada empresa de aplicar a Teoria do Fato



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

Consumado, mormente se considerado que a continuidade da obra restou assegurada através de ordem judicial emanada deste Eg. Tribunal.

Pois bem. Diante de todas as razões anteriormente expostas, não enxergo razões aceitáveis para determinar a demolição das edificações em comento, principalmente porque restou demonstrado, ao longo do processo, pelo próprio IPHAN, que o terreno onde elas estão sendo realizadas está fora da poligonal de entorno dos bens tombados na região. Assim sendo, seria dispensável a manifestação prévia dessa Autarquia acerca da viabilidade do empreendimento imobiliário em tela, resultando, daí, a legalidade do ato administrativo exarado pelo Município do Recife que autorizou a execução da referida construção.

Desta forma, não vislumbro qualquer ofensa aos dispositivos constitucionais que tratam da matéria (arts. 23, III; 24, VII; 30, VIII e IX; e 216, §1º), ao art. 18 do Decreto-Lei nº 25/37, ao art. 62 da Lei nº 16.176/96 (LUOS) e, por via oblíqua, aos preceitos contidos no Plano Diretor da Cidade do Recife (Lei nº 15.547/91), no tocante aos arts. 1º a 3º e 13, invocados pelo MPF, de modo que devem ser rechaçados os pedidos contidos na inicial.

Importa salientar, por oportuno, que por tratar o presente feito de ação de natureza coletiva, o Ministério Público Federal fica dispensado do pagamento das verbas de sucumbência, nos termos do art. 18 da Lei nº 7.347/85. É neste sentido o teor do aresto a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. CONDENAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE, SALVO SE COMPROVADA MÁ-FÉ. ART. 18 DA LEI Nº 7.347/85.

1. É incabível a condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios em sede de Ação Civil Pública, Execução e Embargos a ela correspondentes, salvante na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé do *Parquet*. Precedentes do STJ: REsp 419.110/SP, DJ 27.11.2007, REsp 736.118/SP, DJ 11.05.2006 e REsp 664.442/MG, julgado em 21.03.2006.
2. A atuação do Ministério Público, *pro populo*, nas ações difusas, justificam, ao ângulo da lógica jurídica, sua dispensa em suportar os ônus sucumbenciais, acaso inacolhida a ação civil pública.
3. O ônus da sucumbência na Ação Civil Pública subordina-se a um duplo regime a saber: (a) Vencida a parte autora, aplica-se a *Lex specialis* (Lei 7.347/85), especificamente os arts. 17 e 18, cuja *ratio essendi* é evitar a inibição dos legitimados ativos na defesa dos interesses transindividuais e (b) Vencida a parte ré, aplica-se *in totum* o art. 20 do CPC, na medida em que, à míngua de regra especial, emprega-se a *lex generalis, in casu*, o Código de Processo Civil.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

4. Recurso especial provido para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios imposta ao Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, ora Recorrente. (STJ, 1ª T., REsp 896679/RS, rel. Min. Luiz Fux, DJ 12.05.08, p. 01).

Enfim, antes de encerrar este voto, convém apreciar se deve ser mantida a condenação da Moura Dubeux Engenharia S/A por litigância de má-fé.

Acerca deste instituto, reza o art. 17 do CPC, *in verbis*:

Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

- I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
- II - alterar a verdade dos fatos;
- III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
- IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
- V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
- VI - provocar incidentes manifestamente infundados.
- VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Tal proceder possibilita a imposição de penalidade pecuniária a ser fixada de acordo com o disposto no art. 18 do Estatuto Processual Civil:

Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.

§ 1º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento.

In casu, o Magistrado impôs à aludida empresa multa e indenização, respectivamente, de 1% e 20%, ambas sobre o valor envolvido na causa, por considerar que ela opôs, ao longo do processo, incidentes manifestamente infundados, consistentes em duas exceções de suspeição (EXSUSPTR n°s 794 e 803) e uma Representação (n° 000.88.0003-2007-03), todas julgadas improcedentes por este eg. Tribunal, além de ter alegado a parcialidade do perito topógrafo. Entendeu o Juiz, assim, que os objetivos desses incidentes seriam, única e exclusivamente, os de retardar o trâmite do feito e ocasionar a aplicação da Teoria do Fato Consumado.

Compulsando os autos, não posso deixar de discordar das razões expostas pelo Juízo *a quo*.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

De início, há que se registrar que o simples fato de opor exceção de suspeição não significa dizer que a parte está agindo de má-fé, se não ficar demonstrado o intuito malicioso de emperrar o andamento do processo. Confira-se, a propósito, o teor do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PROCEDIMENTO NÃO CARACTERIZADO. EXCLUSÃO DA PENALIDADE. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. CPC, ART. 17.

I. Divergência jurisprudencial não comprovada, à míngua de atendimento aos pressupostos legais e regimentais da espécie.

II. Conquanto errônea a interpretação da parte relativamente à manifestação do juízo sobre antecipação de entendimento, na verdade incorrido, a mera oposição da exceção não chega a caracterizar litigância de má-fé, a atrair a penalidade respectiva, isoladamente, quando não identificado nítido propósito de procrastinar ou tumultuar o andamento da lide.

III. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para excluir a cominação imposta. (STJ, 4ª T., REsp 258107/SP, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 10.02.03, p. 212).

Nesse contexto, pode-se dizer que as exceções opostas pela citada construtora, apesar de uma delas não ter sido conhecida, por ser intempestiva (fls. 1.560/1.563 do vol. VI), e a outra ter sido indeferida liminarmente, não têm força suficiente para caracterizar a má-fé imputada àquela apelante, pois ausentes elementos fáticos concretos que indiquem ter a ré atuado de maneira maliciosa durante o transcurso do feito.

Ademais, é de se salientar que tais incidentes foram resolvidos rapidamente por esta eg. Corte, sendo fácil perceber, a partir do manuseio dos autos, que em nada atrapalharam o curso regular da ação civil pública.

É importante destacar que, ao proferir decisão na EXSUSPTR nº 803, embora tenha este Relator deixado claro que a referida exceção apresentava, na verdade, nítido caráter judicial, porque impugnava um ato jurisdicional exarado pelo Juiz, e configurava um meio de provocar tumulto no processo e adiar a solução da lide, registro que, naquela ocasião, levou-se em consideração a litigiosidade e complexidade da matéria, traduzida nos vários agravos de instrumento interpostos ao longo da aludida ação coletiva, de sorte que a promoção de mais um incidente revelava, à primeira vista, a impressão de que havia intenção da Moura Dubeux Engenharia S/A de retardar o julgamento da causa.

Agora, estudando com mais vagar o feito, desde o seu nascedouro, constato que a referida pessoa jurídica não agiu de maneira artilosa na prática dos atos que lhe competiam, sendo certo que o Ministério Público não conseguiu demonstrar a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

existência de prejuízo processual e, principalmente, o dolo de que deve estar imbuído o litigante de má-fé.

No tocante à Representação à qual faz alusão o Magistrado *a quo*, verifico que o fato de ela ter sido julgada improcedente não induz à conclusão de que a parte estava agindo maliciosamente, pois o manejo deste instrumento constitui o exercício de um direito que é conferido ao interessado, a fim de que leve ao conhecimento do Tribunal algum acontecimento indicador de que o magistrado tenha cometido erros, abusos ou faltas contra o decoro de suas funções, a probidade ou contra os interesses das partes.

Enfim, quanto à exceção oposta em face do perito que realizou a perícia topográfica (v. fls. 2.874/2.878 do vol. XI), importa frisar que, se não restaram demonstrados os motivos de suspeição do experto judicial, da mesma forma não ficou comprovado, após análise das mencionadas peças, qualquer intenção artilosa da apelante.

Destarte, à míngua dos pressupostos elencados nos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil, não há como manter a condenação da Moura Dubeux Engenharia S/A por litigância de má-fé, devendo ser afastadas as sanções pecuniárias a ela imposta.

Diante das considerações expendidas no corpo deste voto e levando-se em conta que a área onde estão sendo construídos os Edifícios Pier Duarte Coelho e Pier Mauricio de Nassau, situada no Cais de Santa Rita, nº 645, nesta cidade, **não** se encontra dentro da poligonal de entorno traçada pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional para a proteção dos bens tombados nos Bairros de Santo Antônio, de São José e do Recife, há de ser mantida a higidez do ato administrativo emanado da Prefeitura, consubstanciado na licença concedida àquela empresa de engenharia para a construção dos aludidos empreendimentos imobiliários.

Por todo o exposto, **REJEITO AS PRELIMINARES SUSCITADAS, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO e, no mérito, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES** para julgar improcedentes os pedidos deduzidos na inicial, bem como para afastar a condenação imposta à MOURA DUBEUX ENGENHARIA S/A por litigância de má-fé, ficando o Ministério Público Federal isento do pagamento das verbas de sucumbência, nos termos do art. 18 da Lei nº 7.347/85.

É como voto.

3378
✓

17h15min – Heloisa



2ª Turma – 12.08.08

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 439.086-PE
RELATÓRIO E VOTO (NO GABINETE)**

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA (RELATOR): Rejeito as preliminares suscitadas, nego provimento ao agravo retido e, no mérito, dou provimento à remessa oficial e às apelações para julgar improcedente os pedidos deduzidos na inicial e afastar as condenações impostas à construtora Moura Dubeux.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'L. Gurgel de Faria', written over the text of the report.



17h30min – Simone

2ª Turma – 12.08.08



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 439.086-PE
DECISÃO**

A Turma, por unanimidade, rejeitou as preliminares suscitadas, negou provimento ao agravo retido e, no mérito, deu provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do voto do Relator.

RELATOR: O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA.

16h10min – Beatriz



2ª Turma – 12.08.08

 Tribunal Regional Federal
 3380
 5ª Região

PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 439.086-PE
 PARECER

A EXMA. SRA. PROCURADORA REGIONAL DA REPÚBLICA ELIANE RECENA: O que me perturba mais é a questão da alegada ilegitimidade do *parquet* que, além de, parece-me, com todo respeito, não proceder, não bastasse o *parquet* ser o autor da ação – só isso já seria, segundo o STJ, suficiente para configurar a legitimidade -, não bastasse o IPHAN ser réu também, o que também serviria para justificar a competência federal, e não bastasse o interesse maior que existe e que está em jogo, que é a preservação, conforme defendido na inicial da ação civil pública; então, acho até que nem seria de interesse da própria empresa se arrastar com este processo novamente perante a Justiça Estadual, quando ele já está a mais de meio caminho andado. Não poderia deixar de manifestar essa discordância expressa que, aliás, também é sustentada no parecer do colega Sady Torres.

Com relação ao mérito, limito-me a dizer que ele estudou, exaustivamente, todas as questões que poderíamos dividir em duas: a visibilidade da área que estaria sendo obstada, no que se refere à preservação histórica e artística, com a construção dos dois edifícios. E a outra, parece-me, ser a mais séria e complicada, eminentemente técnica, e que foi também estudada por ele, que é a de ser possível ou não, naquela localização, por conta de delimitação adequada de área, edificando ou não, da prefeitura autorizar e essas construções virem a ser erguidas.

O colega deu a opinião dele, muito bem fundamentada, os juízes já estão bastante habilitados a julgar; então, limito-me a confirmar o trabalho do Ministério Público, tal qual assinado pelo Dr. Sady Torres.

RELATOR: O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA.



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUINTA REGIÃO
Esparta - TRF5

FLS. 3381 ✓

Minuta de Julgamento de Sessão Ordinária

Segunda Turma

2005.83.00.004462-1
AC439086-PE

Pauta: 12/08/2008

Julgado: 12/08/2008

Processo Originário: 2005.83.00.004462-1

Origem: 6ª Vara Federal de Pernambuco

Relator: Exmo. Sr. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL

Presidente da Sessão: Exmo. Sr. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL

Procurador da República: Exmo. Sr. Dr(a). ELIANE RECENA

APTE : MUNICÍPIO DO RECIFE - PE
APTE : IPHAN - INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL
REPTE : PROCURADORIA REPRESENTANTE DA ENTIDADE
APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APTE : MOURA DUBEUX ENGENHARIA S/A
REMTTE : JUÍZO DA 6ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (RECIFE)
ADV/PROC : GUSTAVO SANTOS BARBOSA
ADV/PROC : THIAGO ARRAES DE ALENCAR NOROES e outros

CERTIDÃO

Certifico que a Egrégia Segunda Turma ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, à unanimidade, rejeitou as preliminares, negou provimento ao agravo retido e deu provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do voto do relator. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Federais Manoel de Oliveira Erhad e Rogério Fialho Moreira. Sustentou oralmente as razões do apelo formulado pela Moura Dubeux Engenharia S/A o Exmo. Sr. Advogado Thiago Arraes de Alencar Norões. Manifestou-se oralmente pelo M.P.F. a Exma. Sra. Procuradora Regional Federal Eliane Recena.

Heitor de Albuquerque Wanderley
Secretário(a)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

AC Nº 439086 – PE (2005.83.00.004462-1)
APELANTE(S): MUNICÍPIO DO RECIFE - PE
ADVOGADO(S): GUSTAVO SANTOS BARBOSA
APELANTE(S): IPHAN – INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL
REPRE: PROCURADORIA REPRESENTANTE DA ENTIDADE
APELANTE(S): MOURA DUBEUX ENGENHARIA S/A
ADVOGADO(S): THIAGO ARRAES DE ALENCAR NORÕES e outros
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
ORIGEM: JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA – PE
RELATOR: DES. FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. AGRAVO RETIDO. PERITO JUDICIAL. SUSPEIÇÃO. MOTIVOS INSUFICIENTES. PROVA TÉCNICA. REABERTURA. IMPOSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. INTERESSE DE AGIR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IPHAN. LEGITIMIDADE PASSIVA. BENS TOMBADOS A NÍVEL NACIONAL. REALIZAÇÃO DE OBRAS EM SUAS PROXIMIDADES. REDUÇÃO DA VISIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO IPHAN ACERCA DA VIABILIDADE DA CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE. TERRENO SITUADO FORA DA POLIGONAL DE ENTORNO TRAÇADA PARA PROTEGER OS IMÓVEIS TOMBADOS NO LOCAL. DECRETO-LEI Nº 25/37. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA MUNICIPAL PARA PROMOVER O ADEQUADO ORDENAMENTO TERRITORIAL. PRESERVAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. A suspeição de perito deve ser fundada em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código de Processo Civil.
2. Caso em que inexistente qualquer elemento nos autos indicativo de que o perito judicial agiu de modo contrário ao dever que lhe foi conferido, não se podendo aceitar a simples alegação de sua



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

inabilitação profissional como uma das causas legais de parcialidade, haja vista a natureza taxativa do artigo supracitado.

3. Realizada a perícia topográfica sob os auspícios do contraditório e da ampla defesa e sendo ela suficiente para formar a convicção do magistrado, lícito lhe seria indeferir o pleito consistente na realização de uma nova prova técnica. Inteligência do art. 437 do CPC.

4. A ordem jurídica constitucional inaugurada com a promulgação da CF/88 alargou, sobremaneira, as funções institucionais do Ministério Público, de sorte que se mostra viável o manejo de ação civil pública, pelo MPF, para defender o patrimônio público em geral, incluindo-se nesse conceito, também, o histórico e artístico nacional. Precedentes do col. STF.

5. O IPHAN é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, uma vez que um dos pedidos contidos na exordial consiste em condená-lo na obrigação de emitir prévio pronunciamento acerca da viabilidade de qualquer projeto para edificação no imóvel ali indicado (supostamente localizado em área de preservação do patrimônio histórico), restando patente, outrossim, o interesse de agir do autor da presente *actio* coletiva.

6. Estando o *Parquet* federal no lado ativo da lide, ajuizada em face de autarquia também federal, firma-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, nos termos do art. 109, I, da Carta Magna.

7. De acordo com o art. 18 do Decreto-Lei nº 25/37, “sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso a multa de cinquenta por cento do valor do mesmo objeto”.

8. Ainda que se dê ao vocábulo “vizinhança” um significado mais largo, a lógica recomenda que se imponham limites físicos e objetivos às áreas demarcadas, sob pena de se cair na falácia de se considerar que todo e qualquer bem localizado nas proximidades da coisa tombada seja alcançado por aquele conceito e, em consequência, pelos efeitos do tombamento.

9. O dispositivo legal em comento elenca requisitos simultâneos para que a Autarquia responsável pela preservação dos bens tombados a nível nacional possa emitir parecer prévio acerca da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

viabilidade de qualquer construção, sendo-lhe conferido o poder discricionário de delimitar, no mapa, as áreas de proteção.

10. *In casu*, restou suficientemente demonstrado que era desnecessária a manifestação do IPHAN sobre a edificação dos Píeres Duarte Coelho e Maurício de Nassau, quando da tramitação dos respectivos projetos perante a Prefeitura, tendo em vista que tal Instituto admitiu que o terreno onde os referidos prédios estão sendo construídos está fora da poligonal de entorno dos monumentos tombados nos Bairros de São José, de Santo Antônio e do Recife, de modo que o aludido ente não detinha competência para aprovar ou, não, a execução dos empreendimentos em tela.

11. Sendo o Município dividido em zonas, conforme a Lei de Uso e Ocupação do Solo local, e, tendo aquela entidade verificado que o terreno onde estão sendo construídos os edifícios não se situa em Zona Especial de Preservação do Patrimônio Histórico-Cultural, mas em Zona Especial do Centro Principal, não se vislumbra qualquer pecha de ilegalidade na licença concedida à empresa-ré para levar adiante tal projeto imobiliário. Preservação da competência municipal para promover o adequado ordenamento territorial que se impõe, a teor do art. 30, VIII, da Constituição da República.

12. A rigor, à falta de um dos pressupostos elencados no art. 18 do Decreto-Lei nº 25/37, qual seja, a constatação de que a obra não se situa nas cercanias da coisa tombada, restaria prejudicada a análise sobre a possível ocorrência de prejuízo à visibilidade. Em todo caso, porém, constatou-se que a construção em referência não apresentava qualquer dano à contemplação do acervo patrimonial dos bens tombados na região, sendo bastante evidente o fato de que eles já tinham sua visão reduzida em razão do próprio casario situado nas suas redondezas.

13. Ausência de afronta aos dispositivos constitucionais que tratam da matéria (arts. 23, III; 24, VII; 30, VIII e IX; e 216, §1º), ao art. 18 do Decreto-Lei nº 25/37, ao art. 62 da Lei nº 16.176/96 (LUOS) e, por via oblíqua, aos preceitos contidos no Plano Diretor da Cidade do Recife (Lei nº 15.547/91).

14. O simples fato de opor exceção de suspeição não significa dizer que a parte está agindo de má-fé, se não ficar demonstrado o intuito malicioso de atrasar o andamento do processo. Hipótese em que, à míngua dos pressupostos elencados nos artigos 17 e 18 do Código



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

de Processo Civil, não há como considerar a Moura Dubeux Engenharia S/A litigante de má-fé.

15. Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e apelações providas para julgar improcedentes os pedidos deduzidos na inicial e afastar a imposição de penalidade pecuniária por litigância de má-fé.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que figuram como partes as acima identificadas,

DECIDE a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares suscitadas, negar provimento ao agravo retido e, no mérito, dar provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do Relatório, do Voto do Relator e das Notas Taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 12 de agosto de 2008 (data do julgamento).

LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA
Desembargador Federal Relator