



MAS
Nº 70083395988 (Nº CNJ: 0311507-11.2019.8.21.7000)
2019/Cível

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO COMINATÓRIA. MUNICÍPIO DE PELOTAS. TUTELA DOS BENS DE VALOR ARQUITETÔNICO, HISTÓRICO, ARTÍSTICO E CULTURAL. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO REJEITADA. DEVER DE PROTEÇÃO E PRESERVAÇÃO. COLISÃO DE DIREITOS. JUÍZO DE PONDERAÇÃO. PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL. IMÓVEL INVENTARIADO. LEI MUNICIPAL Nº 4.568/2000. DESLOCAMENTO DE PARADA DE ÔNIBUS LOCALIZADA NA CALÇADA FRONTAL DO PRÉDIO HISTÓRICO. CABIMENTO. TRÂNSITO INTENSO DE VEÍCULOS PESADOS QUE ACARRETA ABALO À ESTRUTURA DO IMÓVEL. DEGRADAÇÃO E PERDA DO PATRIMÔNIO CULTURAL DA CIDADE.

“Os bens de valor histórico, paisagístico e artístico, são um direito assegurado a todos pela Constituição Federal do Brasil, reprisado no Estado do Rio Grande do Sul, sendo dever do Poder Público proteger tais patrimônios, com objetivo de preservá-los para futuras gerações. Independente dos motivos que levaram o legislador à inclusão do imóvel no patrimônio histórico-cultural e paisagístico (...), sua retirada a *posteriore* evidência clara violação ao ‘princípio do não retrocesso’, na medida em que se trata de um imóvel com importante significado histórico para a cidade”. (“ut” trecho da ementa do Acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70067987297).

Situação concreta em que o conjunto probatório evidencia a desídia e a mora do Município de Pelotas em relação à proteção e preservação de prédio inventariado de valor histórico e cultural, pois o tráfego intenso de veículos pesados que utilizam a parada de ônibus localizada em frente ao bem acarreta inegáveis danos à estrutura do imóvel.

Responsabilidade subsidiária do ente público municipal reconhecida, incumbindo-lhe o dever de adotar medidas visando à preservação do prédio de valor histórico e cultural, assim definido pela Lei Municipal nº 4.568/2000.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. VALOR DA VERBA HONORÁRIA. MANUTENÇÃO.

Verba arbitrada com observância dos vetores dos §§ 3º e 8º do art. 85 do CPC.

APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

APELAÇÃO CÍVEL

VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Nº 70083395988 (Nº CNJ: 0311507-11.2019.8.21.7000)

COMARCA DE PELOTAS

MUNICÍPIO DE PELOTAS

APELANTE



MAS
Nº 70083395988 (Nº CNJ: 0311507-11.2019.8.21.7000)
2019/Cível

FABIO PEREIRA LEIVAS LEITE

APELADO

RITA PEREIRA LEIVAS LEITE

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, **à unanimidade, em dar parcial provimento ao apelo.**

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH (PRESIDENTE) E DES.^a MARILENE BONZANINI.**

Porto Alegre, 30 de abril de 2020.

DES. MIGUEL ÂNGELO DA SILVA,
RELATOR.

RELATÓRIO

DES. MIGUEL ÂNGELO DA SILVA (RELATOR)

Trata-se de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE PELOTAS em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por RITA PEREIRA LEIVAS LEITE e FÁBIO PEREIRA LEIVAS LEITE, cujo dispositivo enuncia, “in verbis”:

*Isto posto, **JULGO PROCEDENTE** a ação, **ACOLHO** o pedido “b.2” de fl. 11, e **DETERMINO** que o bem seja retirado da lista de imóveis inventariados da cidade. Suportará o réu custas processuais, despesas processuais (nelas incluída a verba honorária pericial), emolumentos, e honorários advocatícios que estipulo, na forma do art. 85, do NCPC, atento ao trabalho desenvolvido, à natureza do processo, e ao valor da ação, em R\$ 7.000,00.*

Nas razões recursais (fls. 531/542), o ente público municipal suscita prejudicial de prescrição, alegando já ter transcorrido mais de cinco anos desde a data da publicação da Lei



MAS
Nº 70083395988 (Nº CNJ: 0311507-11.2019.8.21.7000)
2019/Cível

Municipal nº 4.568/2000 e da Lei Estadual nº 11.499/2000, que conferiram proteção histórico-cultural ao imóvel objeto da demanda. No mérito, argumenta que os autores não apresentaram prova concreta dos danos ou dos riscos alegados na exordial. Destaca que o laudo produzido no feito não apontou com exatidão se a trepidação é originária do tráfego intenso na via pública ou decorrência da localização da parada de ônibus existente em frente ao bem. Afirma que a parada de ônibus está situada na calçada frontal do imóvel descrito na inicial há várias décadas, ressaltando que se trata de uma das vias públicas mais movimentadas da região central da cidade de Pelotas, não fazendo qualquer sentido a alteração postulada em razão da existência de prédios históricos situados em toda a extensão da via pública. Salaria que a realocação da parada de ônibus impactaria diretamente em aproximadamente trinta mil usuários do transporte coletivo que diariamente se deslocam à área central da cidade. Pondera que o imóvel *“já se encontra disponibilizado para a venda, e que eventual interesse particular não pode prevalecer sobre o interesse público, até porque a obrigação de manutenção e conservação não pode ser transferida para o ente público”* (sic). Assevera que o laudo pericial elaborado foi devidamente impugnado, ressaltando que *“o atual nível de vibração provocado pelo tráfego de ônibus não é capaz de impor ao prédio efeitos mecânicos suficientes para causar os danos apontados na inicial”* (sic). Sustenta que a Rua Marechal Deodoro está em plena fase de requalificação, sendo construído um corredor de ônibus com a colocação de placas de concreto em toda a sua extensão, o que, sem sombra de dúvidas, servirá como medida mitigatória para minimizar ou eliminar eventuais adversidades causadoras de impactos no local. Alega que a prova documental revela que *“o nível de vibração provocado pelo tráfego dos veículos do transporte coletivo não é capaz de impor ao prédio de propriedade dos Autores efeitos mecânicos suficientes para causar os danos que sustentam”* (sic). Destaca que a sentença combatida afronta a legislação que dispõe sobre os imóveis inventariados como patrimônio histórico e cultural no Município de Pelotas, além de adentrar no juízo de conveniência e oportunidade próprios do mérito administrativo. Enfatiza que *“não se pode desprezar o evidente interesse comercial dos Autores na venda do imóvel e/ou realocação da parada de ônibus, uma vez que a permanência dos usuários em frente ao imóvel prejudica, na verdade, o valor comercial do imóvel, mais que sua manutenção”* (sic). Requer o provimento do recurso para reformar a sentença e julgar improcedente a ação. Sucessivamente, pugna pela redução da verba honorária de sucumbência, porquanto fixada em montante elevado para o grau de complexidade da causa.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 549/565).

Subiram os autos a este Tribunal.

A douta Procuradoria de Justiça exarou parecer opinando pelo conhecimento e desprovimento do apelo (fls. 567/571).



MAS
Nº 70083395988 (Nº CNJ: 0311507-11.2019.8.21.7000)
2019/Cível

Foi determinada a intimação do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN para dizer acerca da existência, ou não, de interesse na demanda; e das partes para que se manifestassem em relação à eventual ausência de nexo de causalidade entre a causa de pedir e o pedido deduzido no item ‘b.2’ (fls. 572/573).

As partes se manifestaram às fls. 584/591.

O IPHAN informou não ter interesse na lide, pois o imóvel descrito na exordial não se encontra dentro da Poligonal de Tombamento do IPHAN em Pelotas (“ut” Ofício nº 136/2020/IPHAN-RS, fl. 592).

Com nova vista, o Ministério Público reiterou os termos do parecer anteriormente lançado (fls. 594/594v).

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTOS

DES. MIGUEL ÂNGELO DA SILVA (RELATOR)

Conheço do recurso, pois presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Cuida-se de ação cominatória ajuizada por RITA PEREIRA LEIVAS LEITE e FÁBIO PEREIRA LEIVAS LEITE em face do MUNICÍPIO DE PELOTAS, sustentando que a parada de ônibus localizada em frente ao imóvel de sua propriedade, situado na Rua Marechal Deodoro, nº 815, está acarretando danos estruturais ao bem em decorrência da trepidação causada pelo fluxo de veículos na via pública. Segundo consta da inicial, os esforços empreendidos pelos proprietários para manutenção do imóvel não têm sido suficientes para preservar e conservar o bem inventariado como patrimônio histórico e cultural da cidade de Pelotas, tampouco para contornar o risco à integridade física dos transeuntes que circulam pelo local, em virtude do perigo de desabamento de blocos e adornos que compõem a fachada do prédio. Requer a procedência da ação para condenar o ente público réu a retirar a parada de ônibus situada em frente ao imóvel descrito na inicial ou determinar a remoção dos adornos do prédio às expensas do Poder Público. Sucessivamente, pugna pela exclusão do imóvel da lista dos bens inventariados como patrimônio histórico e cultural da cidade de Pelotas ou que a municipalidade assumira a responsabilidade por todo e qualquer dano causado a terceiros, advindos da trepidação proveniente da circulação intensa de veículos na parada localizada em frente ao prédio, bem assim com as despesas necessárias para a sua manutenção.

A sentença julgou procedente a ação para determinar a retirada do imóvel descrito na exordial da listagem de bens inventariados como patrimônio histórico e cultural do Município de



MAS
Nº 70083395988 (Nº CNJ: 0311507-11.2019.8.21.7000)
2019/Cível

Pelotas, entendendo ser essa “*a solução menos ruim a todos – Coletividade e os requerentes*” (sic – fl. 530).

Concessa venia, estimo comportar parcial reforma a sentença hostilizada.

De saída, **rejeito a prejudicial de prescrição** reeditada pelo Município demandado nas suas razões, porquanto os autores não se insurgem contra os dispositivos da Lei Municipal nº 4.568/2000, que incluiu o imóvel descrito na inicial no cadastro de inventário do patrimônio histórico e cultural de Pelotas.

O fato jurídico que ampara a causa de pedir deduzida na exordial se renova e perpetua no tempo, pois diz respeito à circulação de veículos de grande porte que utilizam a via pública e a parada de ônibus localizada em frente ao prédio histórico dos demandantes, acarretando danos estruturais ao imóvel, circunstância que, segundo aponta a inicial, caracteriza omissão do Poder Público Municipal no tocante ao dever de proteger os bens de valor histórico e cultural da cidade.

A propósito, consignou a sentença hostilizada, “in litteris”:

“Não há falar em prescrição.

A narrativa aponta situação que se perpetua no tempo, com danos permanentemente advindos dos fatos.

A discussão não se centra em erro ou acerto no inventariamento do prédio.”

Dito isso, passo à **apreciação do mérito do apelo**.

O imóvel localizado na Rua Marechal Deodoro, nº 815, está cadastrado no Inventário do Patrimônio Histórico e Cultural de Pelotas, conforme se infere do Ofício nº 0969/2015 da Gerência de Memória e Patrimônio (fl. 79), “litteris”:

“- O referido imóvel é de fato cadastrado no Inventário do Patrimônio Histórico e Cultural de Pelotas, realizado em parceria com o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, 12ª Coordenadoria Regional, está protegido pela Lei Municipal 4568/00, e é bem integrante da Zona de Preservação Cultural de Pelotas – Sítio do I Loteamento, assim definido pela Lei Estadual nº 11499/00; Segundo a Lei Municipal 4568/00, em seu art. 3º, § 1º, deverão ser preservadas as fachadas públicas e a volumetria dos bens constantes no Inventário do Patrimônio Histórico e Cultural de Pelotas”

Acerca da solicitação de remoção da parada de ônibus situada defronte ao prédio histórico, a Gerência de Memória e Patrimônio se manifestou nestes termos, “in verbis”:

- Sempre que possível, entendemos prudente e aconselhável a remoção de paradas de ônibus da calçada frontal de imóveis históricos, assim como o controle do trânsito intenso e pesado nestes locais;



MAS
Nº 70083395988 (Nº CNJ: 0311507-11.2019.8.21.7000)
2019/Cível

- Cabe a Secretaria de Gestão da Cidade e Mobilidade Urbano – SGCMO – as definições técnicas relativas ao trânsito e mobilidade, as quais devem considerar todos os aspectos urbanos e também os relativos a preservação do patrimônio histórico.”

O requerimento administrativo formulado pelos proprietários do bem com a finalidade de remover a parada de ônibus localizada na sua calçada frontal foi indeferido pelo ente público réu nestes termos, “verbis” (fl. 38):

“Considerando que:

1 – A parada localizada neste quarteirão é a mais movimentada para desembarque de todo o sistema de transporte coletivo urbano, já que quase todos os passageiros que se dirigem a área central utilizam esse ponto para desembarque (o segundo ponto é o quarteirão entre Floriano e Lobo da Costa”;

2 – Esse quarteirão fica equidistante entre as paradas anterior e posterior, distribuindo os passageiros para desembarque de maneira mais satisfatória;

3 – Esse quarteirão possui piso de blocos intervalados na parada, para melhor absorção dos impactos de frenagem e melhor condição de trafegabilidade;

4 – O quarteirão anterior possui um número ainda bastante grande de prédios residenciais e fica mais distante do ponto de interesse de desembarque dos passageiros;

5 – O quarteirão posterior se situa muito próximo da parada subsequente do transporte público municipal e ainda é o ponto de parada de ônibus intermunicipal (para o Capão do Leão);

6 – Os quarteirões anteriores e posteriores também possuem inúmeros prédios de interesse histórico, pois todos pertencem ao Centro Histórico da Cidade, com prédios tombados pelo patrimônio histórico.

O laudo produzido durante a instrução probatória atesta o seguinte (fls. 180/191):

“Observa-se que o grande movimento de pessoas e carros vem a prejudicar o imóvel histórico, pois o fato da grande quantidade de pessoas na parada de ônibus, vem gerar danos a fachada (as pessoas apoiam-se nas paredes, colocam os pés nas mesmas (apoiando-se na parede da fachada, etc ...), as frenagens dos ônibus que por lá transitam também contribuem a trepidação constante incidente no imóvel e conseqüente deslocamento de elementos da fachada, deslocamento de telhas, ornamentos e infiltrações.” [destaquei]

Ao responder à quesitação o louvado esclareceu:

2. Quais os danos já causados ao imóvel pela trepidação resultante da frenagem e arranque dos ônibus em frente ao mesmo?



MAS
Nº 70083395988 (Nº CNJ: 0311507-11.2019.8.21.7000)
2019/Cível

- *Desplacamento por trepidação de elementos na fachada (ornamentos)*
- *Fissuras e conseqüente afrouxamento dos ornamentos da fachada (leões)*
- *deslocamento de telhas*
- *pequenas fissuras na parte superior do imóvel*
- *respingos de águas pluviais na fachada*
- *danos relativos ao trânsito de pessoas (vandalismo), etc ...)*
- *danos relativo a trepidação dada através das frenagens dos ônibus (deslocamento de telhas, micro-fissuras na fachada principal)*
- *Escoamento deficitário das águas pluviais da calçada.*

7. A intensa trepidação coloca ou pode colocar em risco a estrutura do imóvel? Sim.

Pois bem.

As conclusões do laudo oficial retratam a realidade mais consentânea dos efeitos reais que a trepidação ocasionada pelo tráfego intenso dos ônibus que utilizam a via pública e a parada situada na calçada frontal do prédio histórico dos autores acarreta à estrutura do imóvel e devem prevalecer no confronto com as declarações prestadas por servidor municipal, visto que o perito nomeado pelo juízo é pessoa equidistante aos interesses “sub judice”.

Assim, no que tange à valoração dos elementos de convicção produzidos durante a fase instrutória, reporto-me ao que a sentença ponderou, pedindo vênias ao seu ilustre prolator para adotar os seus motivos e transcrevê-los adiante, “in litteris”:

“Trata-se de bem inventariado, cabendo aos proprietários a preservação da fachada e da volumetria.

Na Rua Marechal Deodoro, como acima assentado, existem vários prédios inventariados, alguns inclusive de numeração bem próxima à do em discussão.

Trata-se aquela via do principal acesso de transporte coletivo urbano ao centro comercial e administrativo da cidade.

Tal tudo indica perpetuar-se-á ainda por largo lapso de tempo, já que em andamento obras de vulto na Rua, com corredor (es) de ônibus.

Qual a garantia aos postulantes de que com a obra cessarão as vibrações e trepidações aludidas?

Infelizmente, a Administração Pública Municipal, na esteira do entendimento da Secretaria Municipal de Cultura, deixou de obter outro plano viário de forma a retirar daquela rua e



MAS
Nº 70083395988 (Nº CNJ: 0311507-11.2019.8.21.7000)
2019/Cível

da Rua General Osório, com apreciável número de imóveis inventariados, a condição de vias preferenciais de transporte coletivo.

Na ótica administrativa municipal devem os donos dos prédios inventariados da Rua Marechal Deodoro aceitar a realidade, mantendo, como fazem os demandantes, às suas expensas as fachadas e a volumetria de seus imóveis.

De outra parte o Município indemonstrou nos autos que estimula tal conduta dos proprietários, isentando-os, no todo ou em parte apreciável, de pagamento de IPTU, de valor certamente vultoso considerando as dimensões e a localização do bem em tela.

Não se fez no processo uma perícia com aparelhos apuradores de trepidações ou vibrações, sendo citados a respeito sismógrafo e acelerômetro de partículas.

Três profissionais, duas arquitetas e um engenheiro civil, amparam a tese de danos ao imóvel, em face da existência da parada de ônibus à frente com arrancadas e frenagens de coletivos.

Dos três dois poderiam ser referidos como de interesse maior na procedência: Daniela Simões Lopes, contratada para o trabalho que amparou a inaugural e que prestou depoimento, e Joaquim Martins Muller, assistente técnico.

O mesmo não pode ser dito da experta, nomeada pelo Juízo e, até prova em contrário, sem qualquer vinculação com os litigantes.

Sinale-se que, para a perícia, o Município deixou de indicar assistente técnico e formular quesitos.

Pelo requerido manifestou-se, e de modo enfático, profissional engenheiro, com especialização em diagnóstico de prédios, e integrante do quadro de servidores municipais.

O Dr. Luís Fernando Galvão, que igualmente prestou depoimento, assentou que as conclusões da perícia e da Dra. Daniela constituíam teses.

O fato de a vistoria externa feita pelo Dr. Luís, com uso de "drone", deixar de verificar danos em adornos da fachada e deslizamento de telhas tem importância relativa, pois a prova mostra que, elogiavelmente, os autores dedicam tempo e dinheiro para constantes conservações."

Como se vê, restou demonstrado pelo conjunto probatório a desídia e a mora do MUNICÍPIO DE PELOTAS em relação à proteção e preservação de prédio de valor histórico e cultural, pois o tráfego intenso de veículos pesados que utilizam a parada de ônibus localizada em frente ao bem inventariado acarreta inegáveis danos à sua estrutura.



MAS
Nº 70083395988 (Nº CNJ: 0311507-11.2019.8.21.7000)
2019/Cível

“In casu”, está-se diante de uma colisão entre o direito fundamental à preservação de bem de valor arquitetônico, histórico, artístico e cultural do Município de Pelotas (inciso IV do artigo 23 da CF), por um lado, e o direito ao transporte coletivo e as políticas de mobilidade urbana (artigo 30, inciso V, da CF), por outro.

Diante da situação que se apresenta, indispensável a **ponderação entre os bens jurídicos em conflito** para harmonizar os interesses em litígio, à luz do princípio da proporcionalidade.

Sobre o tema discorre em sede doutrinária MARCELO NOVELINO (“in” Direito Constitucional, São Paulo: Método, 2008, 2ª ed., p. 241/244):

A colisão de direitos ocorre quando dois ou mais direitos abstratamente válidos entram em conflito diante de um caso concreto, hipótese na qual as soluções serão divergentes de acordo com o direito aplicado, Conforme pode ser verificado no item seguinte, só há colisão quando os direitos são exercidos dentro do âmbito da proteção constitucional (limites imanes), pois do contrário o que se verifica é apenas um ‘conflito aparente’.

(...)

Canotilho defende que os limites imanes devem ser considerados, não como um resultado interpretativo, mas ‘de uma ponderação de princípios jurídico-constitucionais’, referindo-se ao ‘afastamento definitivo, num caso concreto, de uma dimensão que, prima facie, caberia no âmbito prospectivo de um direito, liberdade e garantia’.

Esta também é a concepção adotada por Alexy ao sustentar que os direitos fundamentais devem ser entendidos como princípios, ou seja, normas consagradoras de direitos prima facie que, em definitivo, podem vir a ser limitados, comprimidos, restringidos ou até sacrificados, segundo um critério de ponderação, para satisfazer outros valores ou direitos, em situações de conflito.”
[grifos do original]

Outrossim, impende sublinhar que as normas constitucionais que reconhecem direitos sociais de caráter positivo implicam uma **proibição de retrocesso**.

A esse respeito, invoco a abalizada doutrina de INGO WOLFGANG SARLET (A Eficácia dos Direitos Fundamentais, 4ª ed., Ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2004, p. 422/423):

Em se levando em conta que a proibição de retrocesso social, por não se tratar de regra geral e absoluta, mas, sim, de princípio, não admite solução baseada na ‘lógica do tudo ou nada’ (na esteira das lições de Dworkin, Alexy e Canotilho), aceitando determinadas reduções no âmbito das conquistas sociais ao nível infraconstitucional, encontra-se vedada, desde logo e por



MAS
Nº 70083395988 (Nº CNJ: 0311507-11.2019.8.21.7000)
2019/Cível

evidente, sua supressão pura e simples. Com efeito, aqui vale reproduzir a lição de Gomes Canotilho, ao sustentar que o núcleo essencial dos direitos sociais já realizados e efetivado pelo legislador encontra-se constitucionalmente garantido contra medidas estatais que, na prática, resultem na anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial, de tal sorte que a liberdade de conformação do legislador e a inerente auto-reversibilidade encontram limitação no núcleo essencial já realizado.” [destaquei]

Na mesma senda, colaciono ilustrativo precedente do Órgão Especial deste Tribunal:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE JAGUARÃO. LEI MUNICIPAL N. 6.219/2015. LEI POSTERIOR QUE EXCLUI PATRIMÔNIO CULTURAL, HISTÓRICO E PAISAGÍSTICO. PROIBIÇÃO DO RETROCESSO. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

Lei Municipal 6.219/2015, que modifica a Lei 4.682/2007, para excluir o imóvel conhecido como “Lar das Meninas” do rol de bens protegidos pelo Patrimônio Histórico Arquitetônico e Turístico do Município de Jaguarão. Os bens de valor histórico, paisagístico e artístico, são um direito assegurado a todos pela Constituição Federal do Brasil, reprisado no Estado do Rio Grande do Sul, sendo dever do Poder Público proteger tais patrimônios, com objetivo de preservá-los para futuras gerações. Independente dos motivos que levaram o legislador à inclusão do imóvel no patrimônio histórico-cultural e paisagístico de Jaguarão, sua retirada a posteriore evidência clara violação ao “princípio do não retrocesso”, na medida em que se trata de um imóvel com importante significado histórico para a cidade. No caso, a Lei 6.219/2015, se limitou em excluir, na sua totalidade, a área referente ao “Lar das Meninas”, sem justificativa plausível, tampouco fora realizado estudo técnico. Ademais, a área onde se situa a edificação é integrante do conjunto histórico e paisagístico de Jaguarão, tombada pelo IPHAN, que sequer foi consultado previamente à alteração legislativa. Isso demonstra a importância da área, sendo que a alteração da lei, neste caso, representa clara involução. Assim, deve ser declarada inconstitucional, pois caracterizado vício material, por afronta aos arts. 220, 221, 222 e 250, § 1º, II e VII, da Constituição Estadual do Rio Grande do Sul. Precedente deste Órgão Pleno. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70067987297, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em: 12-09-2019)



MAS
Nº 70083395988 (Nº CNJ: 0311507-11.2019.8.21.7000)
2019/Cível

É esclarecedora a abordagem do tema levada a cabo pelo insigne Desembargador Ivan Leomar Bruxel no voto que proferiu no julgamento dessa ADI, a merecer reprodução, “in litteris”:

“Com efeito, o acesso ao meio ambiente sadio e ao crescimento sustentável, para essa e para as futuras gerações, é direito fundamental, de maneira que sobre ele incide o princípio da proibição do retrocesso ambiental, consistente na vedação de retrocesso protetivo nas leis ambientais em nome de necessidades futuras.

E sobre a proibição do retrocesso social, a lição de Roberto Barroso:

(...) por este princípio, que não é expresso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido. Nessa ordem de ideias, uma lei posterior não pode extinguir um direito ou garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de promover um retrocesso, abolindo um direito fundado na Constituição. O que se veda é o ataque à efetividade da norma, que foi alcançado a partir de sua regulamentação. Assim, por exemplo, se o legislador infraconstitucional deu concretude a uma norma programática ou tornou viável o exercício de um direito que dependia de sua intermediação, não poderá simplesmente revogar o ato legislativo, fazendo a situação voltar ao estado de omissão legislativa anterior

Os bens de valor histórico, paisagístico e artístico, são um direito assegurado a todos pela Constituição Federal do Brasil, reprisado no Estado do Rio Grande do Sul, por meio dos artigos 220 e 221 da Constituição Estadual.

Do mesmo modo, o artigo 222, da Constituição do Estado, prevê as formas nas quais o Estado, com ajuda da comunidade, protegerá o patrimônio cultural, sendo o rol apenas exemplificativo.

A justificativa para a rigidez no protecionismo patrimonial histórico justifica-se na medida em que passa a ser considerado um direito fundamental de terceira geração, pois, mais do que um direito individual, é um direito de toda a humanidade.

E sobre os direitos fundamentais de terceira geração, conveniente transcrever ensinamento de Paulo Bonavides:

Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo, ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já o enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram



MAS
Nº 70083395988 (Nº CNJ: 0311507-11.2019.8.21.7000)
2019/Cível

eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade.

Nota-se que, a proteção a esses direitos não é mera faculdade do Poder Público, mas um dever deste, uma vez reconhecido seu caráter fundamental para toda a sociedade.”

Em vista dessas premissas, e considerando a possibilidade de descaracterização, degradação e perda de bem relevante que integra o patrimônio histórico e cultural do Município de Pelotas, à luz do caso concreto, viável restringir o poder regulamentar do ente público municipal e determinar que promova a realocação da parada de ônibus para outro ponto a ser definido pela Administração, sopesando-se os bens jurídicos em conflito e tendo em conta o princípio da proibição do retrocesso.

Frisa-se que, em que pese haja restrições para colocação da aludida parada tanto nos quarteirões anteriores como nos subsequentes (“ut” fl. 38), nada há nos autos a denotar que essa não poderia ser movida dentro do mesmo quarteirão, a fim de retirar da frente do imóvel em tela de exame o ponto de maior incidência das frenagens dos ônibus que por ali trafegam.

Aliás, constata-se das fotografias de fl. 204 que em ambos os lados do prédio em liça funcionam estacionamentos privados de veículos leves, havendo, ao que tudo indica, espaço suficiente para o deslocamento da parada sem que de tal resulte prejuízo à entrada e saída de automóveis desses empreendimentos, a fim de reduzir os impactos ocasionados no imóvel dos demandantes.

De fato, segundo destacou o parecer técnico apresentado pelo próprio Município de Pelotas às fls. 197/202, firmado pelo engenheiro civil patologista Luis Fernando de C. Galvão, “*o ideal seria não haver uma parada de ônibus na frente de um imóvel tão antigo e frágil frente às solicitações eventualmente impostas por um pesado trânsito ou acúmulo de pessoas*” (sic).

E, conquanto haja nos autos notícia acerca da realização de estudos para qualificação da Rua Marechal Deodoro, com a instalação de um corredor de ônibus e colocação de placas de concreto na via em frente ao bem dos demandantes (fls. 473-474), certo é que até o presente momento não foram adotadas medidas concretas visando à proteção do imóvel, não sendo razoável exigir dos respectivos proprietários que permaneçam arcando, indefinidamente, com as constantes obras para sua manutenção.

Desse modo, ainda que o dever de conservação do patrimônio histórico-cultural recaia, inicialmente, sobre os proprietários do bem, a omissão e/ou a mora do ente tombador quanto ao dever de proteger o imóvel inventariado, no meu sentir, é circunstância relevante para que lhe seja atribuída essa responsabilidade de forma subsidiária.



MAS
Nº 70083395988 (Nº CNJ: 0311507-11.2019.8.21.7000)
2019/Cível

Ora, o patrimônio cultural é o conjunto de bens, materiais ou imateriais, considerados de relevante interesse para a preservação da identidade cultural e memória social da coletividade.

Em face da preocupação com a preservação do patrimônio histórico-cultural brasileiro, o legislador constituinte atribuiu a todos os entes federativos o dever de proteção desses bens, incumbindo especificamente aos municípios a respectiva tutela no âmbito local. É o que se depreende dos arts. 23, 30, inciso IX, e 216 da Constituição Federal:

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

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

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

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

Art. 30. Compete aos Municípios:

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

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

Nesse panorama, de rigor reconhecer que a competência administrativa para preservar o patrimônio histórico-cultural é cumulativa de todos os entes da federação, observada a



MAS
Nº 70083395988 (Nº CNJ: 0311507-11.2019.8.21.7000)
2019/Cível

área de atribuição de cada um, providência que pode ser levada a efeito por meio dos mais variados instrumentos jurídicos, dentre eles, o tombamento.

O tombamento, como forma de intervenção do Estado na propriedade privada, sujeita os proprietários e o ente tombador do bem ao dever de conservar os bens ou restaurá-los, caso destruídos, sob a fiscalização do órgão técnico competente.

Sobre as consequências jurídicas do tombamento, permito-me citar o escólio de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (“in” Direito Administrativo, 26ª edição, 2013, São Paulo, p. 146):

"O tombamento é sempre uma restrição parcial, não impedindo ao particular o exercício dos direitos inerentes ao domínio; por isso mesmo, não há, em regra, direito à indenização; para fazer jus a uma compensação pecuniária, o proprietário deverá demonstrar que realmente sofreu algum prejuízo em decorrência do tombamento.

Se, para proteger o bem, o Poder Público tiver que impor restrição total, de modo que impeça o proprietário do exercício de todos os poderes inerentes ao domínio, deverá desapropriar o bem e não efetuar o tombamento, uma vez que as restrições possíveis, nessa última medida, são apenas as que constam da lei, nela não havendo a previsão de qualquer imposição que restrinja integralmente o direito de propriedade."

Conquanto o tombamento não tenha como efeito transmutar a natureza da propriedade em pública, não se pode eximir o município do dever de conservação da coisa subsidiariamente, na qualidade de ente público incumbido de promover a proteção e a recuperação dos bens de valor histórico e cultural locais.

A outro turno, também o inventário, por previsão constitucional e legal, constitui-se em forma alternativa de reconhecimento da importância social e cultural de um bem, tendo o ente público municipal demandado, por meio da Lei nº 4.568/2000, conferido proteção e restrição às intervenções na fachada do imóvel descrito na exordial que, por sua relevância, restou inventariado.

No caso **sub examine**, a municipalidade demandada agiu com negligência na proteção do prédio dos ora apelados, porquanto deixou de controlar de forma adequada o trânsito intenso de veículos de grande porte que utilizam a parada de ônibus situada em frente ao imóvel cadastrado no Inventário do Patrimônio Histórico e Cultural de Pelotas, cujas vibrações e trepidações, ocasionadas sobretudo pela frenagem de veículos de grande porte em frente ao bem, acaba por acarretar danos à sua estrutura.

Ademais, as fotografias juntadas ao feito (fls. 203-206) evidenciam que, a despeito da justificativa apresentada pelo Município de Pelotas para indeferir o pleito administrativo de “*realocação do ponto de parada*” (sic - fl. 38), há possibilidade de que esse seja deslocado inclusive



MAS
Nº 70083395988 (Nº CNJ: 0311507-11.2019.8.21.7000)
2019/Cível

dentro do mesmo quarteirão, alterando, com isso, a zona de maior impacto decorrente do trânsito intenso de veículos automotores na área, sem que de tal resulte o comprometimento de outros imóveis de igual valor arquitetônico, histórico, artístico e cultural.

Logo, face aos argumentos acima expostos, estimo que o deslocamento (= remoção) da parada de ônibus localizada na calçada frontal do prédio dos demandantes é medida que se impõe.

Honorários advocatícios de sucumbência.

Os honorários advocatícios decorrem dos princípios da causalidade e da sucumbência, nos termos do art. 85, “caput”, do CPC.

Conforme entendimento jurisprudencial dominante no trato da questão, a verba honorária deve ser arbitrada com moderação e justiça, todavia sem caracterizar retribuição ínfima ou demasiada, desestimulante ou incompatível com a dignidade da profissão. Deve ser fixada com vistas ao caso concreto, de modo a que represente remuneração adequada ao trabalho profissional.

“In casu”, os honorários advocatícios fixados na sentença no valor de **R\$ 7.000,00** encontram amparo nas disposições dos §§ 3º e 8º do art. 85 do CPC, tendo em vista que atribuído à causa na inicial o valor de alçada.

Vê-se que a verba honorária sucumbencial foi arbitrada com observância aos vetores do § 2º do art. 85 do CPC, daí por que não comporta redução, uma vez que adequadamente valorado pelo juízo “a quo” a complexidade da causa e o tempo de tramitação da demanda, em curso desde o ano de 2015, com a realização de audiências para oitiva de testemunhas e de diligências com a produção de prova pericial.

Dispositivo:

Do exposto, voto por **dar parcial provimento ao apelo** para julgar parcialmente procedente a ação e condenar o MUNICÍPIO DE PELOTAS a remover a parada de ônibus localizada em frente ao prédio histórico de propriedade dos autores, a qual deverá ser realocada, a critério da Administração Municipal, no prazo de 90 dias úteis a contar do trânsito em julgado, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais) em caso de descumprimento, com fulcro no art. 536, § 1º, do CPC¹.

¹ Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.



MAS
Nº 70083395988 (Nº CNJ: 0311507-11.2019.8.21.7000)
2019/Cível

Por conseguinte, ante o resultado preconizado, mantenho os ônus sucumbenciais tal como definidos na sentença hostilizada.

DES.^a MARILENE BONZANINI - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH - Presidente - Apelação Cível nº 70083395988, Comarca de Pelotas: "À UNANIMIDADE, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO."

Julgador(a) de 1º Grau: BENTO FERNANDES DE BARROS JUNIOR

§ 1º-Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.