

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO
IV**

ANA PAULA BASSO

HERTHA URQUIZA BARACHO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito ambiental e socioambientalismo IV [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Ana Paula Basso, Hertha Urquiza Baracho – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-301-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos.
2. Direito Ambiental.
3. Socioambientalismo. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO IV

Apresentação

O XXV Congresso do CONPEDI, realizado no Centro Universitário UNICURITIBA, entre os dias 06 a 10 de dezembro de 2016, congregou diversos debates multi e interdisciplinares de interesse de profissionais e estudiosos do Direito e de outras áreas afins. Dentre as diferentes discussões, no Grupo de Trabalho intitulado Direito Ambiental e Socioambientalismo IV, foram destacadas as demandas de tutela ambiental e a necessidade de preservação dos bens socioambientais, os quais adquirem essencialidade para a manutenção da vida em todas as suas formas.

Bem destacam algumas das pesquisas que formam o presente Grupo de Trabalho, que a tutela do meio ambiente está diretamente alicerçada na dignidade da pessoa humana e essa condição é reconhecida pelo artigo 225 da Constituição Federal. Neste sentido, a norma constitucional resguarda o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado enquanto direito fundamental, reconhecendo-o como direito difuso, transindividual, intergeracional e essencial à sadia qualidade de vida.

Não é de hoje que a cada dia nascem novos desafios que envolvem a esfera ambiental. Urge-se por procedimentos e resultados eficientes, no entanto, a tarefa é árdua, considerando que os problemas ambientais envolvem diferentes categorias da sociedade e não se trata de questão que se limita a um único território.

A busca pelo aprimoramento da tutela ambiental e desdobramento da área jurídico-ambiental resultou na relação do Direito Ambiental com outras ciências, concedendo-lhe caráter multidisciplinar. Nesse aspecto também seguem os textos que foram apresentados no Grupo de Trabalho Direito Ambiental e Socioambientalismo IV. Conforme se poderá verificar, os trabalhos elencados no referido Grupo de Trabalho ao tratarem da tutela do meio ambiente versaram sobre instrumentos processuais, ética, incentivos fiscais, sanções penais e proteção do patrimônio histórico-cultural.

A concepção de direito ambiental está atrelada ao desenvolvimento social e econômico e aventar essa conjugação provoca constantes evoluções e procura de respostas efetivas de muitos setores, tanto por parte do Estado, como dos particulares. Nesse ponto que convém destacar a importância dos debates posto pela doutrina, que reflexivamente colaboram para a projeção de metas, ações e conscientizações que visam a defesa ambiental.

Nesse sentido, importante o papel do CONPEDI ao proporcionar o encontro dos pesquisadores promovendo os debates sobre as questões ambientais, de modo a reforçar a relevância de se meditar sobre o uso impróprio do meio ambiente que concorre para o agravamento dos riscos que seriamente ameaçam a satisfação das necessidades essenciais das presentes e futuras gerações.

Profa. Dra. Ana Paula Basso - UFCG

Profa. Dra. Hertha Urquiza Baracho - UNIPÊ

A PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO HISTÓRICO-CULTURAL: PARA RESGUARDAR, NÃO É NECESSÁRIO TOMBAR

PROTECTING THE HISTORICAL AND CULTURAL HERITAGE: TO PROTECT IS NOT REQUIRED TO TIP OVER

Larissa Carolina Vieira de Freitas ¹
Mariana Basílio Schuster de Souza ²

Resumo

Analisa-se o acórdão proferido em 01 de março de 2016, pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, através do julgamento da Apelação Cível nº1.0569.14.002178-7/001. O objetivo é demonstrar que a proteção ao patrimônio histórico-cultural independe da aplicação do instrumento do tombamento para atingir a efetividade da tutela. A Constituição não limitou as formas de proteção do patrimônio cultural somente ao tombamento e à desapropriação, mas, evidenciou outras maneiras de preservação. Utilizou-se o raciocínio dedutivo na análise da legislação, doutrinas e jurisprudências. Concluiu-se que proteger o patrimônio cultural é imprescindível para garantir a transmissão de valores que representam o povo brasileiro.

Palavras-chave: Direito ambiental, Tutela jurisdicional do patrimônio histórico-cultural, Princípio da prevenção

Abstract/Resumen/Résumé

Analyzes the judgment of 1 March 2016, Court of Justice of Minas Gerais, through the judgment of the Civil Appeal No. 1.0569.14.002178-7/001. The purpose is demonstrate that the protection of historic heritage, independent of the application of tipping to achieve the effectiveness of protection. The Constitution of Brazil not limited forms of cultural heritage protection as only overturning and dispossession, it showed that there are other ways of preservation. Used the deductive reasoning in the analysis of specific legislation, doctrines, jurisprudence. It was concluded that protecting cultural heritage is essential to ensure the transmission of values that represent the people.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Environmental law, Jurisdictional guardianship of historic cultural heritage, Prevention principle

¹ Mestranda em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável na Escola Superior Dom Helder Câmara. Advogada com ênfase em Direito Administrativo e Ambiental. Graduada em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara.

² Mestranda em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável na Escola Superior Dom Helder Câmara. Especialista em Direito Empresarial pela UEL. Advogada. Graduada em Direito pelo CEI - Centro Educacional Integrado.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 preceituou nos artigos 216 e seguintes as diretrizes referentes à proteção ao patrimônio cultural, incumbindo ao poder público, em conjunto com a comunidade o dever de preservar e defendê-lo.

Assim, além de determinar que a tutela dos bens culturais seja realizada pelo poder público em parceria com a população, apresentou exemplos de instrumentos que podem ser utilizados para garantir a salvaguarda do patrimônio cultural brasileiro.

Nessa perspectiva, a proteção ao patrimônio cultural é de singular importância para o povo, e por essa razão foi tutelada pela Constituição Federal, sendo os bens histórico-culturais considerados direito fundamental de todo cidadão brasileiro.

Este trabalho analisa o acórdão proferido em 01 de março de 2016, pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais por meio do julgamento da Apelação Cível nº 1.0569.14.002178-7/001, que teve por objeto a demolição de bem considerado patrimônio histórico do município de Sacramento sem a inscrição no Livro do Tombo.

Diante disso, o método de pesquisa será o hipotético-dedutivo. Tendo como objetivo geral demonstrar que para tutelar o patrimônio histórico-cultural não é necessário que a proteção seja realizada exclusivamente por meio do tombamento. Lado outro, serão objetivos específicos conhecer as bases da proteção ao patrimônio cultural, analisar o princípio da prevenção frente aos bens culturais e os principais instrumentos brasileiros de defesa aos bens culturais.

2 A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO CULTURAL

O primeiro indício de preocupação governamental com a proteção ao patrimônio cultural enquanto monumentos históricos remontam ao período do Renascimento, em Roma, através do governo do Papa Martinho V. A partir desse momento, os monumentos passaram a ser considerados bens comuns, e recomendava-se a preservação deste para o futuro.

Nesse sentido, François Choay elucidou:

Aconteceram em Roma, por volta de 1420, e se vinculam a uma iniciativa do governo – no caso o papado de Martinho V - de recuperar o “poder e o prestígio” daquela cidade criando um ‘clima intelectual’ que relacionava as ruínas antigas ao passado glorioso da cidade, à sua história. (CHOAY, 2001, p.31)

Apesar da iniciativa no século XV, no aspecto mundial, o movimento de preservação do patrimônio histórico surgiu ao final do século XVIII, como resultado da Revolução

Francesa. Baseada nos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade a Revolução instituiu uma nova ordem política, jurídica, social e econômica consolidadora dos conceitos de nacionalidade e nação e ainda, reconhecadora dos direitos fundamentais do homem.

Naquele momento, as mudanças na sociedade e no ambiente, natural e construído, ainda ocorriam lentamente quando comparadas aos padrões contemporâneos, entretanto, aconteciam com intensidade suficiente para provocar um processo de industrialização e urbanização significativa, modificador dos meios de produção, das instituições seculares, das ideologias estabelecidas, dos costumes e das fronteiras, políticas e até mesmo do conhecimento.

A Revolução Francesa nos seus momentos mais enérgicos levou à depredação e destruição de relevantes bens artísticos e arquitetônicos ligados à Igreja Católica. Inicialmente, a preocupação preservacionista era destinada aos monumentos e objetos considerados de valor excepcional, fato esse, que às vezes, levava até a destruição de bens importantes, porém, de menor relevância artística, para dar destaque àqueles considerados mais importantes.

Esse conceito de excepcionalidade do valor do bem cultural a ser preservado perdurou por longo tempo e norteou as legislações mundiais acerca da proteção ao patrimônio cultural.

No que tange à proteção ao patrimônio cultural no Brasil, Marcos Paulo de Souza Miranda, nos ensina sobre a primeira iniciativa governamental:

O primeiro indício de preocupação governamental com a preservação do patrimônio cultural brasileiro data do ano de 1742, quando o então Vice-Rei do Brasil, André de Melo e Castro, Conde de Galveias, escreveu ao Governador de Pernambuco, Luís Pereira Freire de Andrade, ordenando a paralisação das obras de transformação do Palácio das Duas Torres, construído por Maurício de Nassau, em um quartel para as tropas locais, ocasião em que foi determinada a restauração do palácio. (MIRANDA, 2006, p. 01)

Na esfera penal, objetivando tutelar o patrimônio cultural, ainda que de maneira indireta, a primeira tipificação no ordenamento jurídico brasileiro se deu em 1830, no Código Criminal do Império, por meio do artigo 178 que considerava como crime “destruir, abater, mutilar ou danificar monumentos, edifícios, bens públicos ou quaisquer outros objetos destinados à utilidade, decoração ou recreio público” (BRASIL, 1830).

Já em 1890, o Marechal Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, por meio do Decreto n. 879 de 18 de outubro de 1890, pela primeira vez na história conferiu isenção de taxas de alfândega tarifária às obras de

arte de mérito reconhecido para o engrandecimento da nação. Assim, com a promulgação desse decreto, os primeiros incentivos fiscais vislumbrando a proteção ao patrimônio cultural foram assentados na legislação brasileira.

No início do século XX, vários projetos de lei visando a tutela do patrimônio cultural nacional foram apresentados à Câmara dos Deputados, entretanto, apesar das várias tentativas, os projetos não foram aprovados e a proteção em âmbito nacional ficou prejudicada.

Quanto à tutela constitucional dos bens culturais, apesar das demonstrações de preocupação em proteger os bens histórico-culturais apresentadas, mesmo que timidamente, desde o período imperial, apreciação constitucional específica ao tema só foi estabelecida na Constituição de 1934, no artigo 10º, inciso III:

Art. 10 Compete concorrentemente à União e aos Estados:

[...]

III – proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte. (BRASIL, 1934)

Já a Constituição de 1937, objetivando dar ainda mais proteção que a garantida em 1934, estabeleceu em seu artigo 134 que: “Art. 134 Os monumentos históricos artísticos e naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela natureza gozam da proteção e dos cuidados especiais da Nação, dos Estados e dos Municípios.” (BRASIL, 1937).

Cabe salientar, que também em 1937, foi editado o Decreto-lei 25, que ainda hoje, é a legislação que dispõe sobre o instrumento de proteção ao patrimônio cultural chamado tombamento. Esse decreto apresentou em seu artigo primeiro, o conceito de patrimônio cultural, ainda com a noção de excepcionalidade que rondou o as legislações e conceituações acerca do patrimônio histórico desde a Revolução Francesa do século XVIII.

As constituições da república de 1946 e 1967 basicamente mantiveram a redação aludida ao tema na Carta Magna de 1937, apresentando apenas novidades na numeração dos artigos e, especificamente em 1967, a inclusão da proteção às jazidas arqueológicas.

É certo que a evolução da proteção ao patrimônio cultural no Brasil ocorreu de maneira lenta e tímida, entretanto, com o advento da Constituição da República de 1988 atingiu-se o mais elevado grau na evolução normativa de proteção ao patrimônio cultural brasileiro.

A nova ordem constitucional apresentou diversas conquistas quanto à tutela do bem cultural, conforme esclarece Carlos Frederico Marés citado por Marcos Paulo de Souza Miranda:

A novidade mais importante trazida em 1988, sem dúvida, foi alterar o conceito de bens integrantes do patrimônio cultural passando a considerar que são aqueles ‘portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Pela primeira vez no Brasil foi reconhecida, em texto legal, a diversidade cultural brasileira, que em consequência passou a ser protegida e enaltecida, passando a ter relevância jurídica os valores populares, indígenas e afro-brasileiros. A tradição constitucional anterior, marcava como referência conceitual expressa a monumentalidade, ao abandonar esta referência, o que a Constituição atual deseja proteger não é o monumento, a grandiosidade da aparência, mas o íntimo valor da representatividade nacional, a essência da nacionalidade, a razão de ser da cidadania. (MIRANDA, 2006, p. 08)

Esse novo momento constitucional além de dar salvaguarda ao patrimônio cultural imaterial anteriormente não tutelado, possibilitou a consolidação do termo ‘patrimônio cultural’ abordado e reconhecido internacionalmente, bem como, acrescentou novas formas de resguardo ao patrimônio cultural, tais como o inventário, o registro e a vigilância.

Ademais, a Carta Magna de 1988 não limitou as formas de tutela do patrimônio cultural, pelo contrário, evidenciou que diversas formas de acautelamento são possíveis, tais como a ação civil pública e ação popular, além dos meios explícitos no parágrafo primeiro do artigo 216.

Nesse sentido, o Poder Judiciário brasileiro vem garantindo tutela aos bens culturais independentemente do tombamento, de modo que a proteção ao patrimônio cultural está sendo realizada de maneira mais eficaz e acertada.

3 A APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0569.14.002178-7/001 – PROTEÇÃO AO BEM CULTURAL SEM A NECESSIDADE DO TOMBAMENTO

Os bens de relevante valor histórico-cultural não necessitam de tombamento para serem tutelados e o poder público tem o poder-dever de salvaguardar os bens que representem o patrimônio cultural brasileiro.

Foi nesse sentido que se desenvolveu a decisão entre o Município de Sacramento/MG e Carlos Alberto de Almeida e Gisele Maria Gobbo Almeida, proferida pela 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG).

Em 01 de março de 2016, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), proferiu decisão proibindo a demolição de determinado imóvel no município de Sacramento/MG por considerar que não houve provas que atestassem a inexistência do valor histórico-cultural desse.

Os autores impetraram mandado de segurança com o objetivo de que lhes fosse concedido o direito de demolição do imóvel em questão, após terem sua pretensão de demolição de imóvel, do qual são proprietários, negada administrativamente pela Prefeitura Municipal de Sacramento.

A negativa do Prefeito Municipal se fundou no significativo valor histórico-cultural que o imóvel representa para o município e na necessidade, portanto, de preservá-lo.

As partes não discutem quanto à ausência de inscrição do imóvel em questão no Livro do Tombo. Nesse mesmo sentido, concordam que o bem foi matriz de trechos marcantes da história municipal.

A questão controversa se dá quanto à possibilidade de que bens dotados de relevância histórico-cultural recebam tutela e sejam alvo de restrições pelo poder público sem que tenham sido tombados, conforme o Decreto-Lei 25/37¹.

A magistrada da comarca de Sacramento proferiu sentença no sentido de que a restrição à demolição não está condicionada ao ato do tombamento, razão pela qual negou a segurança pleiteada.

Inconformados com a sentença, os autores do mandado de segurança interpuseram recurso de Apelação à instância superior. O recurso de Apelação foi recebido e o Município de Sacramento foi intimado para apresentação das contrarrazões ao recurso de Apelação. Após a apresentação das contrarrazões pela Prefeitura de Sacramento, os autos foram remetidos à 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais para julgamento.

Transcreve-se o julgado da 6ª Câmara Cível do TJMG a ser analisado pelo presente trabalho:

EMENTA: APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA JURISIDICIONAL DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO-CULTURAL – DESNECESSIDADE DE PRÉVIO PROCESSO DE TOMBAMENTO – IMPEDIMENTO À PRÁTICA DEMOLITÓRIA – FALTA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO – INDÍCIOS DE VALOR HISTÓRICO REMANESCENTE – PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. O mandado de segurança permite via cognitiva bastante estreita, de modo que o acolhimento da pretensão que ele instrumentaliza exige prova cabal do direito líquido e certo alegado. A Constituição da República, consagra, em diversos de seus dispositivos, a tutela aos bens e valores histórico-culturais que compõem as diversas facetas da identidade nacional. A tutela do patrimônio histórico-cultural não pode ser confundida com a tutela aos bens tombados, sob pena de se considerar relevante apenas bens e manifestações culturais já inscritos no Livro do Tombo, atribuindo-lhe caráter constitutivo que ele não detém. Importa violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inc. XXV, CR/88) a negativa de tutela a bens histórico culturais sujeitos a lesão ou a risco de lesão pelo fundamento de que não foram submetidos a processo de tombamento. A pretensão demolitória exigiria prova cabal de que o bem não representa qualquer referência a trechos importantes

¹ Decreto-Lei que organiza a proteção ao patrimônio histórico e artístico nacional.

não guarda relação de fidedignidade com o imóvel que sediou trechos importantes da história local. Recurso a que se nega provimento. (Acórdão Apelação Cível nº 1.0569.14.002178-7/001 – Comarca de Sacramento; Relator Desembargador Ronaldo Claret de Moraes; Relator para Acórdão Desembargador Ronaldo Claret de Moraes; Órgão Julgador 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais; Data da Publicação 15/03/2016; Data do Julgamento 01/03/2016).

Ao ratificar a decisão proferida em primeira instância, a 6ª Câmara Cível do TJMG, no bojo da Apelação Cível nº 1.0569.14.002178-7/001, julgou acertadamente ao proibir a demolição de imóvel considerado de importante valor histórico-cultural do Município de Sacramento/MG, ainda que o bem não tenha sido submetido ao processo de tombamento.

Não há que se questionar que o tombamento simboliza um notável mecanismo de preservação dos bens que integram o patrimônio histórico-cultural do Brasil. Sua eficácia se manifesta, principalmente, diante das limitações ao exercício pleno do direito de propriedade impelidas pela inscrição do bem no Livro do Tombo, previstas nos artigos 11 e seguintes do Decreto-Lei 25/37.

No entanto, a constatação da importância do tombamento para a defesa dos bens culturais não pode resultar na consideração de que a via administrativa escolhida para a sua realização representa a única maneira possível pelo qual o patrimônio culturalmente expressivo pode receber proteção estatal.

Admitir que o tombamento é o único instrumento de salvaguarda ao patrimônio cultural é confundir o objeto a ser protegido pelo poder público, quais sejam os elementos que integram a identidade nacional, com um dos modos administrativos de fazê-lo, ou seja, a inscrição no Livro do Tombo².

Ademais, limitar a tutela oferecida pelo Estado aos bens que tenham passado pelo processo de tombamento é considerar que todas as dimensões que compreendem o patrimônio cultural brasileiro se resumem aos bens inscritos no Livro do Tombo. Essa limitação permitiria, inclusive, retirar do Poder Judiciário a análise do risco de lesão àqueles bens que, embora apresentem significativa patente cultural, não foram considerados como tal por não estarem inscritos no Livro do Tombo.

Em resumo, fazer com que o tombamento seja requisito para atuação do Poder Judiciário frente aos casos de defesa do patrimônio cultural resultaria em desconhecer uma parcela dos casos em que bens evidentemente marcados por sua importância cultural sofram lesão ou estejam em risco de sofrê-las.

² A inscrição no Livro do Tombo aponta para a existência de um registro minucioso dos bens que se pretende tutelar pelo Poder Público nas repartições públicas competentes. (FIORILLO, 2012, p.427)

Nesse sentido, nota-se que o ordenamento jurídico brasileiro estabelece como necessitados de proteção pelo poder público não apenas os bens tombados, mas todos aqueles que representam valor histórico-cultural para determinada comunidade.

Em conformidade com a decisão da 6ª Câmara Cível do TJMG, também está a 5ª Câmara Cível dessa egrégia corte, ao ratificar a ideia de que a salvaguarda jurisdicional não deve se restringir aos bens tombados:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DEFESA DE IMÓVEL NÃO TOMBADO - CABIMENTO - MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA DO PODER EXECUTIVO QUANTO AO TOMBAMENTO - EXTINÇÃO TERMINATIVA DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - AUTONOMIA DOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL – SENTENÇA CASSADA. 1) Independentemente de o bem ser ou não tombado, merecerá proteção jurídica especial por parte do Poder Público, sob as diversas formas previstas no ordenamento jurídico (ação civil pública, ação popular, inventário, registro etc), desde que se enquadre no conceito de patrimônio cultural. 2) Tratando-se a ação civil pública de um instrumento jurídico autônomo, é certo que a sua propositura e tramitação não podem ser obstaculizadas por atos praticados no processo administrativo que precede ao tombamento do bem que se busca proteger judicialmente, ainda que o conteúdo destes atos tenha o condão de influir na solução do mérito da demanda. (TJMG - Apelação Cível 1.0220.11.000290-8/002, Relator(a): Des.(a) Mauro Soares de Freitas , 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 18/10/2012, publicação da súmula em 08/11/2012).

No caso em tela, a pretensão demolitória passa pela sugestão de que uma vez que o imóvel não foi tombado, ou mesmo inventariado, esse não se caracteriza como patrimônio cultural passível de proteção, e conseqüentemente, impede que sejam impostas limitações ao direito de propriedade.

Todavia, como já explanado acima, a defesa aos bens culturais não se mistura com o mecanismo administrativo do tombamento, de modo que, a ausência de inscrição no Livro do Tombo não afasta a possibilidade, bem como a necessidade de preservação do patrimônio histórico-cultural brasileiro.

Além disso, não é possível que seja ignorada a incidência do princípio da prevenção no caso em questão. Como desenvolvimento do direito ao meio ambiente equilibrado estabelecido pelo artigo 225 da Constituição Federal, o patrimônio histórico-cultural também está subordinado aos princípios orientadores do Direito Ambiental.

Assim, pelo princípio da prevenção, todas as medidas preventivas para defender o bem cultural devem ser tomadas para garantir que esse não seja destruído ou degradado, tendo em vista que se trata de bem não renovável, e que uma vez configurado o dano, raras às vezes serão possíveis a sua reparação material.

4 O PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO COMO GARANTIDOR DA PROTEÇÃO AO BEM CULTURAL

Um antigo ditado popular brasileiro já ensinava que é melhor prevenir do que remediar. Pois bem, no que tange à tutela do patrimônio cultural a ideia chave da garantia da proteção ao bem cultural aborda exatamente o que o dito popular já nos transmitia desde as gerações passadas, e considera que as seqüelas, de um dano ao patrimônio cultural, podem não ser apenas gravíssimas, mas muitas vezes irreversíveis.

Diante da atual tendência do direito ambiental internacional³ do meio ambiente, bem como da tutela ao patrimônio cultural, faz-se necessário enaltecer a importância do princípio da prevenção para garantir a proteção ao meio ambiente antes que seja impossível retomar a condição histórica, cultural, social dos bens tutelados. Parece ser fundamental prevenir, para que não seja necessário remediar.

Em primeiro lugar, cabe destacar que os princípios da prevenção e da precaução não são sinônimos. Existem algumas diferenças entre eles, entretanto, essas não se limitam a utilizar o termo “prevenção” alegando este ser mais abrangente que “precaução”. Diante disso, vale analisar as características que os diferenciam.

Conforme ensina Romeu Thomé (2014, p. 66) “o princípio da prevenção é orientador no Direito Ambiental, enfatizando a prioridade que deve ser dada às medidas que previnam (e não simplesmente reparem) a degradação ambiental.” Nesse sentido, o objetivo do princípio da prevenção é garantir que o dano não ocorra, sendo necessário, portanto, a adoção de medidas preventivas.

Apesar da necessidade de adoção de medidas preventivas a fim de garantir a proteção ao bem cultural, esse princípio não é aplicado a qualquer iminência de dano. O princípio da prevenção se fundamenta na certeza científica do impacto ambiental de determinado ato. Assim, ao se conhecer os possíveis impactos ao bem cultural, impõe-se a adoção de medidas preventivas capazes de minimizar ou mesmo eliminar os efeitos negativos de uma atividade sobre ele.

O princípio da prevenção é, portanto, basilar em direito ambiental estabelecendo que devem ser priorizadas as ações de prevenção frente à reparação, conforme elucida Marcos Paulo de Souza Miranda:

³ Direito Ambiental Internacional versa sobre os direitos e obrigações dos Estados e das organizações governamentais internacionais, assim como dos indivíduos na tutela ao meio ambiente.

Enfim, diante da pouca valia de mera reparação, sempre incerta e, quando possível, na maioria das vezes excessivamente onerosa, a prevenção de danos ao patrimônio cultural é a melhor, quando não a única solução ante a dificuldade de retornar ao *status quo ante* bens dotados de especial valor, representando sua degradação ou desaparecimento um empobrecimento imensurável do patrimônio de toda a humanidade. (MIRANDA, 2014, p. 33)

Já o princípio da precaução é aquele considerado um resguardo frente aos riscos potenciais, que em razão do estado de conhecimento ainda não podem ser identificados. Assim, ensinam Sidney e Sérgio Guerra, (2014, p. 121) que “o princípio da precaução é aquele que determina que não se produzam intervenções no meio ambiente antes de ter a certeza de que estas não serão adversas para o meio ambiente”.

A aplicação do princípio da precaução deve ser restringida as hipóteses graves e irreversíveis, e não a qualquer possibilidade de risco de qualquer natureza.

Diante das considerações expostas, é possível esclarecer a diferença entre o princípio da prevenção e da precaução, como Romeu Thomé concluiu:

O princípio da prevenção é aplicado quando são conhecidos os males provocados ao meio ambiente decorrentes da atividade potencialmente predadora ou poluidora, possuindo elementos seguros para afirmar se a atividade é efetivamente perigosa (atividades sabidamente perigosas). Como por exemplo, temos as atividades de mineração, seara na qual os impactos sobre o meio ambiente são notórios. Por outro lado, quando não se conhece o impacto de atividades potencialmente causadoras de degradação ambiental, deve se aplicar o princípio da precaução, ou seja, como não se tem certeza quanto aos efeitos negativos, por precaução, impõem-se restrições ou impede-se a intervenção no meio ambiente. Podemos citar como exemplo as discussões sobre os impactos, ainda desconhecidos, dos alimentos transgênicos (OGM – Organismos Geneticamente Modificados) e da radiofrequência das antenas de telefonia celular ao meio ambiente e à saúde humana. (THOMÉ, 2014, p.69).

Pelo apresentado, a aplicação do princípio da prevenção é essencial para garantir a defesa ao meio ambiente cultural de modo eficaz e temporalmente adequado, sendo possível, inclusive, a utilização dos instrumentos processuais de tutela ao patrimônio cultural.

5 PRINCIPAIS INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO CULTURAL

A Constituição Federal de 1988 preceitua em seu artigo 216, §1º, que: “O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.” (BRASIL, 1988)

Nesse sentido, o legislador constituinte ao citar outras formas de acautelamento e preservação evidenciou que a enumeração dos instrumentos protetivos ao patrimônio cultural é exemplificativa, de modo que a tutela não se restringe aos meios referidos.

Em complemento aos meios citados explicitamente pela Constituição Federal existem ainda muitas maneiras de se resguardar o patrimônio cultural, tais como a ação civil pública, a ação popular, o mandado de segurança, a legislação urbanística, entre outros.

É certo que em razão do tombamento ter sido o primeiro instrumento de proteção aos bens culturais a ser editado no Brasil, ainda há grande confusão pela sociedade quando se trata de tutela ao patrimônio cultural, em que muitos consideram este como o único meio eficaz de proteção. Afirmar que o tombamento é a única maneira de garantir a proteção ao bem cultural é um grande equívoco, pois além de não ser útil para a tutela de alguns bens, este é apenas um dos instrumentos existentes para a proteção do patrimônio cultural. Assim, ressalta Sônia Rabello de Castro, citada por Marcos Paulo de Souza Miranda:

Comumente costuma-se entender e usar como se sinônimos fossem os conceitos de preservação e de tombamento. Porém é importante distingui-los já que diferem quanto aos seus efeitos no mundo jurídico, mormente para apreensão mais rigorosa do que seja o ato do tombamento. Preservação é o conceito genérico. Nele podemos compreender toda e qualquer ação do estado que vise conservar a memória de fatos ou valores culturais de uma Nação. É importante acentuar este aspecto já que, do ponto de vista normativo, existem várias possibilidades de formas legais de preservação. A par da legislação, há também as atividades administrativas do Estado que, sem restringir ou conformar direitos, caracterizam-se como ações de fomento que têm como consequência a preservação da memória. Portanto, o conceito de preservação é genérico, não se restringindo a uma única lei, ou forma de preservação específica. (MIRANDA, 2006, p. 101)

Portanto, se faz necessário, realizar uma análise dos instrumentos de custódia ao patrimônio cultural considerados mais importantes.

5.1 Inventários

Inicialmente, cabe apresentar os inventários considerando que estes são uma das formas mais antigas de proteção ao patrimônio cultural no âmbito internacional.

O ordenamento jurídico brasileiro ainda não possui lei nacional que regule especificamente o processo e as consequências que decorrem do inventário enquanto meio de tutela ao patrimônio cultural brasileiro.

Marcos Paulo de Souza Miranda classifica o inventário como o instrumento que “visa à identificação e ao registro dos bens culturais adotando-se, para sua execução, critérios técnicos de natureza histórica, artística, arquitetônica, sociológica, antropológica, dentre outras, possibilitando fornecer suporte primário às ações protetivas de competência do poder público.” (MIRANDA, 2006, p.103).

Ainda que não haja legislação regulamentadora do inventário, a previsão constitucional já permite que os órgãos públicos responsáveis pela defesa do patrimônio cultural podem inventariar os bens culturais brasileiros, devendo então notificar o proprietário do bem a fim de gerar efeitos jurídicos acerca da inventariação. Desse modo, é inconcebível que os bens inventariados sejam destruídos, deteriorados ou mesmo modificados sem autorização prévia do órgão responsável pela medida.

Apesar da proteção por meio do inventário fundamentado na Constituição Federal, a ausência de lei regulamentadora que esclareça o processo, bem como estabeleça seus efeitos jurídicos deixa brecha para questionamentos jurídicos que tendem a fragilizar a efetividade da proteção dada por este instrumento. Embora seja uma medida frágil, há jurisprudência no sentido de garantir a proteção ao bem inventariado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PATRIMONIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO DO MUNICÍPIO DE RIO GRANDE. SOBRADO 'HOTEL GAÚCHO'. INEXISTÊNCIA DE TOMBAMENTO. DEMOLIÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. Ação civil pública para defesa do patrimônio histórico da cidade o Rio Grande, em face da relevância histórica do sobrado Hotel Gaúcho, conforme inventário desenvolvido pelo IPHAN – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, IPHAE – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico do Estado, e Município de Rio Grande. Demonstração de verossimilhança nas alegações do Ministério Público e de efetivo risco de dano irreparável com a possibilidade concreta de demolição do prédio. Multa arbitrada com razoabilidade para as peculiaridades do caso. Agravo desprovido. Decisão mantida. (TJRS – Agravo de Instrumento n. 70008174195 – Relator D0esembargador Paulo de Tarso Vieira Sanseverino – Data do Julgamento 27/05/2004

Nesse sentido, portanto, conclui-se que o inventário é uma medida garantidora da proteção do bem cultural, mesmo que ainda não haja no ordenamento jurídico brasileiro legislação regulamentadora do mesmo.

5.2 Registro

A Constituição Federal também preceituou como instrumento de salvaguarda ao patrimônio cultural o registro. Ao contrário do inventário, que não possui legislação infraconstitucional, o registro foi regulamentado pelo Decreto 3.551 de 04 de agosto de 2000. Esse decreto instituiu o registro de bens culturais imateriais e criou o programa nacional do patrimônio imaterial, possibilitando a efetiva tutela administrativa dos bens culturais intocáveis, que se associam à identidade e às ações de determinados grupos sociais.

Quanto aos efeitos do registro, Marcos Paulo de Souza Miranda leciona que “o registro implica na identificação e produção de conhecimento sobre o bem cultural pelos

meios técnicos mais adequados e amplamente acessíveis ao público, permitindo a continuidade dessa forma de patrimônio, assim como a sua disseminação”. (MIRANDA, 2006, p. 105).

O Decreto 3.551/2000 em seu artigo primeiro estabelece a instituição do registro como instrumento de defesa ao patrimônio cultural imaterial e determina que esse seja realizado em um dos quatro livros, quais sejam: o Livro de Registro dos Saberes, o Livro de Registro das Celebrações, o Livro de Registro das Formas de Expressão e, o Livro de Registro dos Lugares. O rol dos livros é exemplificativo uma vez que o parágrafo terceiro evidencia a possibilidade de abertura de novos livros que não se enquadrem nos expressos pelo diploma.

Ressalta-se que os livros têm por objetivo manter a continuidade histórica e cultural dos bens relevantes para a memória, a identidade e a formação da sociedade brasileira.

Outra forma de registro se dá, no que tange à proteção do patrimônio arqueológico, com o Cadastro dos Monumentos Arqueológicos do Brasil, em que devem ser registrados todas as jazidas descobertas no território nacional. Nesse caso, refere-se a uma outra espécie de registro, na medida em que essa tem por objetivo defender patrimônio cultural material.

5.3 Tombamento

Dando continuidade à análise dos mecanismos de defesa do patrimônio cultural, o rol ilustrativo apresentado pela Constituição Federal elencou o já conhecido tombamento, que foi instituído pelo Decreto-Lei 25/37 e recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

O tombamento é o procedimento administrativo através do qual o poder público intervém na propriedade e impõem-lhe restrições para garantir a salvaguarda do patrimônio cultural. Este conceito é amplamente estudado pelos juristas brasileiros na medida em que trata-se de instrumento tão importante à preservação do patrimônio cultural.

Para Hely Lopes Meireles, “tombamento é a declaração pelo Poder Público do valor histórico, artístico, paisagístico, turístico, cultural ou científico de coisa ou locais que, por essa razão, devem ser preservados, de acordo com a inscrição em livro próprio.” (MEIRELES, 1991, p. 479)

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

O tombamento pode ser definido como procedimento administrativo pelo qual o Poder Público sujeita a restrições parciais os bens de qualquer natureza cuja conservação seja de interesse público, por sua vinculação a fatos memoráveis da história ou por seu excepcional valor arqueológico ou etnológico, histórico ou artístico. (DI PIETRO, 2009, p.139).

Nota-se que há um entendimento semelhante por parte dos doutrinadores no que tange ao conceito de tombamento, no mesmo sentido de Hely Lopes e Maria Sylvia, também ensina o Paulo Afonso Leme Machado:

Tombar um bem é inscrevê-lo em um dos livros do Tombo existentes no anteriormente chamado Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional ou no livro apropriado da repartição estadual ou municipal. É uma intervenção ordenada concreta do Estado na propriedade privada, limitava de exercício de direitos de utilização e de disposição gratuita, permanente, sob regime especial de cuidados, dos bens de valor histórico, arqueológico, artístico ou paisagístico. (MACHADO, 1982, p.15).

Por derradeiro, elucida Marcos Paulo de Souza Miranda:

O tombamento pode ser entendido simultaneamente como fato e como ato administrativo. Como fato é uma operação material de registro de um bem efetivado pelo agente público no respectivo Livro do Tombo. Como ato é uma restrição imposta pelo Estado ao próprio direito de propriedade, com o escopo de preservar os seus atributos. (MIRANDA, 2006, p. 109).

Resta evidenciado, portanto, que os autores são unânimes no que tange a conceituação do tombamento. As reproduções acima demonstram claramente o entendimento acerca do conteúdo do instrumento em questão, de modo que, em resumo, trata-se de um ato de inscrição de um bem cultural em determinado livro próprio.

Podem ser tombados bens móveis e imóveis, privados ou públicos, de interesse ambiental ou cultural, como por exemplo: casas, edifícios, praças, ruas, cidades, florestas, cachoeiras, mobiliários, utensílios, fotografias e livro.

Percebe-se, portanto, que se refere a mecanismo de defesa ao patrimônio cultural de enorme capilaridade, que pode ser utilizado para tutelar ampla quantidade e espécies de bens culturais que tenham por finalidade a conservação da integridade destes.

Nesse sentido, é importante salientar que alguns bens podem não compreender valor histórico para a União ou para o Estado, mas significar relevância incalculável para o município em que estejam localizados. Apenas a análise individual de cada bem, com sensibilidade e capacidade técnica é capaz de determinar o que é, de fato, patrimônio cultural passível de tombamento, na forma da legislação em vigor.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o trabalho realizado não restam dúvidas de que o patrimônio histórico-cultural é um bem que merece e necessita de proteção especial e principalmente,

específica, de modo a garantir que as memórias de toda uma nação não sejam esquecidas e apagadas pelo tempo.

Além disso, o estudo da Apelação Cível em questão evidenciou o a inevitabilidade do emprego do princípio da prevenção no que tange à defesa dos bens culturais.

O princípio da prevenção se observado no lapso temporal adequado é capaz de evitar atentados causadores de danos ao meio ambiente, sobretudo aos bens culturais, que em grande parte não são passíveis de reparação.

Esse princípio pode ser concretizado na sociedade por meio de uma política pública de educação ambiental, em que seja fomentada uma cultura de consciência ecológica proporcional e sustentável.

Após a pesquisa realizada, o trabalho demonstrou que, além do tombamento, para se resguardar o patrimônio cultural existem diversos instrumentos e mecanismos estabelecidos no ordenamento jurídico brasileiro.

Dentre os instrumentos aplicáveis à proteção dos bens culturais realizamos uma breve análise do inventário, dos registros, bem como do próprio tombamento.

O tombamento, conforme explanado acima, configura-se como o principal e mais sólido instrumento de salvaguarda aos bens culturais. Trata-se de instrumento devidamente regulamentado e amplamente conhecido pela sociedade, que por vezes até se equivoca ao considerá-lo o único meio de tutelar o patrimônio cultural.

Conclui-se, portanto, que a proteção ao patrimônio histórico-cultural é fundamental para resguardar um conjunto de valores que unifica e permite um reconhecimento mútuo dos cidadãos brasileiros em relação a uma simbologia comum.

Assim, proteger os monumentos, as expressões da arquitetura religiosa, civil e militar, os espaços públicos de intenso convívio social, os documentos e os livros, bem como as obras de arte, a música, o folclore, dentre outros bens, é formar a memória coletiva de um povo, assegurar a unidade política e afirmar a identidade nacional que compõe a personalidade de cada cidadão brasileiro.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Criminal do Império do Brazil**. Palácio do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 1830. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em 15/04/16

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.** Sala das Sessões da Assembleia Nacional Constituinte. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em 20/04/16.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil.** Rio de Janeiro, 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em 20/04/16.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil.** Mesa da Assembleia Constituinte. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 20/04/16.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Congresso Nacional. Brasília, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Congresso Nacional. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em 15/04/16.

_____. **Decreto-Lei 25, de 30 de novembro de 1937.** Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0025.htm. Acesso em 20/04/16.

_____. **Decreto 3.551, de 04 de agosto de 2000.** Institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3551.htm. Acesso em 22/04/16.

CHOAY, Françoise. **A alegoria do patrimônio.** São Paulo: Estação Liberdade: Editora UNESP, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Atlas, 2009.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro.** 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUERRA, Sérgio; GUERRA Sidney. **Curso de Direito Ambiental.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Tombamento: instrumento jurídico de proteção ao patrimônio natural e cultural.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 1991.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Tutela do patrimônio cultural brasileiro-doutrina-jurisprudência-legislação.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental.** Belo Horizonte: Editora Juspodivm, 2014.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS – TJMG – Disponível em:

http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?tipoPesquisa2=1&txtProcesso=10569140021787001&comrCodigo=0024&nomePessoa=Nome+da+Pessoa&tipoPessoa=X&naturezaProcesso=0&situacaoParte=X&codigoOAB2=&tipoOAB=N&ufOAB=MG&tipoConsulta=1&natureza=0&ativoBaixado=X&comrCodigo=24&numero=20&listaProcessos=10569140021787001&select=2. Acesso em: 01/04/16.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL – TJRS – Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>. Acesso em: 01/05/16