III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE

JOSÉ FERNANDO VIDAL DE SOUZA

ROSÂNGELA LUNARDELLI CAVALLAZZI

VALMIR CÉSAR POZZETTI

Copyright © 2021 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente:
Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito urbanístico, cidade e alteridade [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: José Fernando Vidal De Souza; Rosângela Lunardelli Cavallazzi; Valmir César Pozzetti – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-329-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito urbanístico. 3. Alteridade. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE

Apresentação

A edição do III EV – Terceiro Encontro Virtual do CONPEDI, sediada pelo Centro Universitário Unicuritiba em junho de 2021, consolida o campo do DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE I, como áreas de ampla produção acadêmica em programas de todo o Brasil.

O grande interesse demonstrado pelos pesquisadores em estudar temas dessas áreas encontrou, nas sessões do Grupo de Trabalho realizadas no evento, uma enorme receptividade e oportunidade de discussão, trazendo temas atuais e preocupantes, inclusive os relativos a industrialização do campo e migração de pessoas para as áreas urbanas, aumentando os problemas relacionados à infra- estrutura urbano-ambiental, que exigem amplas reflexões pelo Direito para que a sociedade tenha respostas e instrumentos jurídicos urbanísticos, na perspectiva da proteção e construção de cidades inspiradas na alteridade.

A obra que ora apresentamos reúne os artigos selecionados, pelo sistema de dupla revisão cega, por avaliadores ad hoc, reunindo temáticas diversas no campo do direito urbanístico, cidades e alteridade, os quais trazem grande contribuição para o avanço do Direito e das Relações Sociais. Apresentamos, assim, os trabalhos desta edição.

No primeiro artigo, Edson Ricardo Saleme, Renata Soares Bonavides e Silvia Elena Barreto Saborita tratam dos Instrumentos urbanísticos em prol da moradia urbana nas cidades brasileiras, artigo que se dedica a examinar as normas da das leis 11.977, de 2009 e 13.465, de 2017, bem como o contributo da Reurb e do plano diretor para regularização fundiária e obtenção de mecanismos que efetivamente simplificaram a titulação da ocupação.

Em Desenvolvimento urbano e a necessidade de conselho federal para articulação de políticas públicas, Edson Ricardo Saleme, Silvia Elena Barreto Saborita e Regina Celia Martinez tratam das políticas públicas criadas a partir do surgimento do Concidades, órgão deliberativo e viabilizador de instruções e orientações para agentes na criação e acompanhamento dos planos diretores participativos e leis subsequentes.

No terceiro artigo, Planejamento urbano e avaliação ambiental estratégica: a necessária integração dos institutos para o alcance das cidades sustentáveis no Brasil, Maria Claudia da Silva Antunes De Souza , Ana Paula Tavares e Larissa Roceti Botan discutem os conceitos

de cidade sustentável, do compromisso das cidades com o ODS 11, da Avaliação Ambiental Estratégica e do planejamento urbano, com o objetivo de demonstrar a necessidade da integração do planejamento urbano e da AAE para o alcance das cidades sustentáveis no Brasil.

Logo depois, Hebert de Paula Giesteira Villela apresenta A democracia participativa na revisão do plano diretor de Maringá como janela de oportunidades para políticas públicas no qual discute o Plano Diretor do Município de Maringá e as práticas históricas de interação Estado-sociedade.

Na sequência, Eduardo Garcia Ribeiro Lopes Domingues e Lorena de Mello Ferraz Rocha Domingues apresentam A gestão democrática nos planos diretores dos municípios da região metropolitana do Rio de Janeiro, que cuida da gestão democrática nos municípios da Região Metropolitana do Rio de Janeiro – RMRJ, promovendo a análise dos planos diretores municipais de cinco municípios, indicando uma uniformização da legislação e as ações de efetivação da gestão democrática.

Os autores Bernadete Bacellar do Carmo Mercier e Karla Aparecida Vasconcelos Alves da Cruz no artigo intitulado A pendularidade na região metropolitana da Baixada Santista e o planejamento urbano/metropolitano para desenvolvimento urbano sustentável analisam o fenômeno da pendularidade presente na Região Metropolitana da Baixada Santista, resultante da conurbação e insuficiência de planejamento, observado em face das metas globais de sustentabilidade urbana estabelecidas em instrumentos programáticos.

O sétimo trabalho intitulado Análise da ação direta de inconstitucionalidade n. 5.696/19 à luz da teoria habermasiana: federalismo, cidades, religião e incompletudes das decisões do Supremo Tribunal Federal brasileiro de autoria de Edimur Ferreira de Faria e Adriano Mendonça Ferreira Duarte, analisa a ADI 5.696/19 que cominou na declaração de inconstitucionalidade de emenda à Constituição do Estado de Minas Gerais que desobrigava igrejas e templos, dos alvarás urbanísticos para instalação de atividades religiosas.

A autora Julia de Paula Vieira, apresenta suas reflexões intitulada Compliance urbanístico aplicado ao direito imobiliário: princípios de gestão urbana para o desenvolvimento imobiliário local sustentável no Brasil, onde explica como o compliance urbanístico se constitui em uma ferramenta eficaz para a gestão urbana e desenvolvimento imobiliário local sustentável no Brasil.

No nono trabalho intitulado Dilemas sobre a participação popular no programa habitacional brasileiro: do “ser” ao “dever ser”, de autoria de Elida de Cássia Mamede da Costa e Luan de Souza Afonso, os autores destacam o dilema sobre a participação popular na instalação de programas habitacionais, como o Programa Minha Casa Minha Vida e o Programa Casa Verde e Amarela, analisando o plano teórico e legislativo, principalmente das regras do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001).

Juliana Vieira Pelegrini, em seu trabalho intitulado Direito à moradia e reflexos da realidade urbana contemporânea analisa o direito à moradia garantido constitucionalmente e nos tratados internacionais que asseguram esse direito aos cidadãos.

Já Stela Gomes Ferreira e Monique Reis de Oliveira Azevedo analisam o direito à moradia e seus desdobramentos no ambiente urbano, bem como a especulação imobiliária, baixos salários e a insuficiência de políticas públicas destinadas à aquisição de moradia no mercado formal, que fomentam a ocorrência de ocupações ilegais do espaço urbano, no artigo intitulado Direito à moradia, exclusão urbanística e ocupação de espaços públicos através dos loteamentos fechados.

No artigo intitulado Estatuto da cidade e formação das cidades no Brasil verifica-se que Dinara de Arruda Oliveira nos oferece uma análise do meio ambiente urbano destacado que os vários problemas urbanos que ocorrem na grande maioria das cidades brasileiras, não foram ocasionados pela ausência de Planos, mas sim, em decorrência da falta de planejamento, que exige ações concretas, com planejamento efetivo, diagnósticos, projetos, políticas, ações, avaliações e revisões, pois a cidade é um organismo vivo, em constante movimento.

No décimo terceiro artigo da lavra de Alexander Marques Silva, Instituto do tombamento: uma análise sob perspectiva prática, o autor destaca que o Direito estabelece garantias ao proprietário, entretanto o Direito difuso se sobrepõe ao caráter individual e, ainda, que a regulação estatal adote o instrumento do Tombamento, regulamentado no Decreto-lei 25/37 a inscrição no livro do tombo gera efeitos à coletividade.

O trabalho intitulado “Monotrilho linha 15-prata: desdobramentos, manipulação do discurso e a transparência na sociedade da informação de autoria de Luis Delcides R Silva e Irineu Francisco Barreto Junior os autores destacam a necessidade de informar a respeito das expectativas sobre o monotrilho linha-15 prata e as notas oficiais acerca dos problemas e o retorno da operação do sistema, esta que não foi realizada pela Companhia do Metropolitano, devido a pandemia do COVID-19.

No artigo O processo de descentralização de política urbana no período de redemocratização do Brasil, Hebert de Paula Giesteira Villela trata da redemocratização do país no final da década de 1980 e sobre os interesses coletivos que passaram a ser sopesados nas tomadas de decisões que envolviam a política urbana local.

Já os autores Daniel Alberico Resende, Camila Cristiane De Carvalho Frade e Henrique de Almeida Santos analisam o tombamento como instrumento de preservação do patrimônio histórico no meio ambiente urbano no artigo intitulado O tombamento como mecanismo de salvaguarda do patrimônio cultural no ecossistema urbano.

De modo brilhante, a autora Marcela Duarte, em sua obra "Os muros de Banksy: reflexões sobre a sociedade" destaca a importância de Banksy, um artista revolucionário que tem agitado a cena do grafite desde os anos 80, com obras espalhadas por diversos muros do mundo, tendo como principal foco o diálogo com a disruptividade das normas, com figuras autoritárias e com a sociedade capitalista.

Já o autor Pedro Henrique Moreira da Silva em seu escrito Tangências entre a sociedade de risco e o poder de polícia do CBMMG: crítica ao parecer n.º 15.719/2016 da AGE e ao decreto N.º 44.746/08 aborda a sociedade de risco e a atuação do Corpo de Bombeiros Militar de Minas Gerais na prevenção de incêndios e pânico, à luz do poder de polícia, destacando que, em que pese a possibilidade de aplicação de sanções administrativas pelo descumprimento de normas de segurança, o estudo questionou se o Parecer n.º 15.719/2016 está equivocado ao prever a possibilidade de interdição de imóveis tão somente quando constatado o risco iminente – em desencontro ao Decreto n.º 44.746/08.

Por fim, no décimo nono artigo, Paula Constantino Chagas Lessa, em sua pesquisa Origens da habitação social no Brasil - arquitetura moderna, lei do inquilinato, difusão da casa própria de Nabil Bonduki e sua interdisciplinaridade com o direito à moradia, fez um estudo com abordagem interdisciplinar a partir do direito urbanístico e do direito à moradia, apresentando a obra de Nabil Bonduki - Origens da Habitação Social no Brasil: arquitetura moderna, lei do inquilinato e difusão da casa própria (1998); apresentando a obra na ótica do direito à cidade.

Assim, a presente obra é um verdadeiro repositório de reflexões sobre Direito Urbanístico, cidade e alteridade; o que nos leva a concluir que as reflexões jurídicas, nessa obra, são contribuições valiosas no tocante a oferta de proposições que assegurem a melhoria de vida e o acesso à terra no âmbito urbano para o enfrentamento dos agravamentos e dos retrocessos

dos direitos sociais em tempos de pandemia, como mecanismos de promoção à dignidade humana, buscando-se a harmonia com o meio ambiente e com os demais seres que habitam esse espaço urbano, promovendo-lhes a alteridade.

Desejamos, pois, a todos, uma excelente leitura.

Prof. Dr. José Fernando Vidal de Souza - Universidade Nove de Julho – UNINOVE

Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi – UFRJ e PUC-RIO

Prof. Dr. Valmir César Pozzetti - Universidade do Estado do Amazonas - UEA

INSTITUTO DO TOMBAMENTO: UMA ANÁLISE SOB PERSPECTIVA PRÁTICA

INSTITUTE OF RATING: AN ANALYSIS FROM A PRACTICAL PERSPECTIVE

Alexander Marques Silva [1]

Resumo

O Direito estabelece garantias ao proprietário, entretanto o Direito difuso sobrepõem o caráter individual. A regulação estatal utiliza o instrumento do Tombamento, regulamentado no Decreto-lei 25/37. A inscrição no livro do tombo gera efeitos à coletividade. O problema está na normatização atual que efetiva a proteção do patrimônio. Hipoteticamente, sugere-se a reformulação normativa. Objetiva-se demonstrar as nuances do tombamento. Visa-se subsidiar o acréscimo científico e colaborar doutrinariamente. A linha metodológica é no sentido jurisprudencial, a linha teórico-metodológica, jurídico-sociológica; processo mental o método dedutivo, por fim, mesclando o tipo de investigação entre o jurídico-descritivo e o jurídico interpretativo.

Palavras-chave: Proteção, Preservação, Tombamento, Acp, Urbanismo

Abstract/Resumen/Résumé

The Law establishes guarantees to the owner, however the diffuse Law overlaps the individual character. State regulation uses the Tombamento instrument, regulated in Decree-Law 25. Registration in the tombo book has effects on the community. The problem in the current regulations that effectively protect the assets. Hypothetically, the normative reformulation is suggested. The objective is demonstrate the nuances of tipping. The aim is to subsidize the scientific increase and collaborate doctrinally. The methodological line is in the jurisprudential sense, the theoretical-methodological, legal-sociological line; mental process the deductive method, mixing the type of investigation between the legal-descriptive and the interpretive legal.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Protection, Preservation, Tipping, Acp, Urbanism

---

[1] Doutorando Teoria do Direito - PUCMINAS. Mestre Direito Ambiental. Pós-graduado Direito Público e Processual. Trabalho Desenvolvido com o apoio da Fundação de Amparo à Pesquisa de Minas Gerais - FAPEMIG.

1 Introdução

O ordenamento jurídico brasileiro é deficitário no que tange à preservação e proteção do patrimônio histórico, artístico, cultural, arqueológico, paleontológico e natural. Devido à ausência de doutrinas aprofundadas sobre o tema da preservação do patrimônio cultural, assim dizendo de forma ampla, e seus conceitos básicos e fundamentais, assim como a já citada legislação deficitária, tornou-se necessária à elaboração de um estudo inicial que atrelasse os conceitos básicos sobre o patrimônio cultural e a prática da ação protecionista estatal, de forma que se demonstre a real efetividade das ações adotadas.

Tendo como objetivo secundário iniciar um subsídio do arcabouço de um conhecimento sobre o tema a fim de colaborar no acréscimo do conhecimento científico, com o intuito de suprir as carências doutrinárias e legislativas utilizando-se uma reflexão pela ação do judiciário, além de incentivar outras produções científicas para subsidiar uma discussão, ainda que inicial, sobre o tema ora proposto.

Dessa forma, propõe-se que a intervenção estatal ocorra fundamentada pelo interesse público, ora positivamente, assim analisado pelo senso comum, ora negativamente, mas, em um perfeccionismo aproximado do inatismo platônico, sempre visando o bem comum, caso ocorra diversamente, estamos diante de um provável descumprimento de preceito, logo do desvio de finalidade.

A linha metodológica utilizada foi a do sentido jurisprudencial, já a linha teórico-metodológica foi a jurídico-sociológica, tendo como processo mental o método dedutivo, por fim, mesclando o tipo de investigação entre o jurídico-descritivo e o jurídico interpretativo.

O acórdão utilizado neste artigo de forma analítica e exemplificativa diz respeito à Apelação Cível Nº 1.0625.12.004703-4/001 da comarca de São João Del-Rei e tinha como apelante a sociedade empresária Lavenet Ltda ME e na condição de apelado o Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Nessa decisão, vislumbra-se uma efetividade plena propiciada pela gestão integrada e pelo poder público atuante.

A problemática exposta diz respeito à carência de uma normatização condizente e efetiva à proteção do patrimônio histórico, cultural e artístico, natural ou não, utilizando o instrumento administrativista do tombamento, vg, para a aplicabilidade eficaz dessa proteção. Hipoteticamente, sugere-se a reformulação legislativa e normativa referente ao mencionado instituto.

É abordada a intervenção por meio de Ação Civil Pública proposta pelo órgão detentor do Direito de ação coletiva, *in casu*, o Ministério Público, visando o efetivo

cumprimento por parte do particular que, ao dispor de engenho de publicidade em frente ao imóvel tombado no município de São João Del Rey, em Minas Gerais, que obstruía a visibilidade do bem preservado, acaba por descumprir determinação legal prevista no Decreto-lei n. 25, de 30 de novembro de 1937, além de ferir primordialmente a preservação do bem difuso.

Para tanto, far-se-á uma análise sob a ótica do Decreto-lei 25, de 30 de novembro de 1937, frente ao que dispõe o Direito Constitucional, no que tange a proteção e preservação histórico-cultural e natural através do aludido instituto. Ainda como marco teórico, além da própria normatização, utiliza-se como principais argumentadores Justen Filho e Dallari, entre outros.

Este estudo objetiva ainda promover uma análise crítica e renovadora ao tradicional instituto publicista do tombamento, a fim de permitir que o estado intervenha no patrimônio privado para atender ao princípio da supremacia do interesse público.

As lides que envolvem a preservação e proteção do interesse cultural estendem-se um pouco além do mencionado limite, uma vez que implicam nas definições, sempre polêmicas, de patrimônio cultural e de urbanismo.

Demonstra-se, ainda que de forma sucinta, a competência concorrente dos entes federados para legislar e exigir o cumprimento por parte dos interessados. Nesse rumo, entende-se como ente federado também os municípios, não adentrando na discussão da existência ou não do ente federado a nível local, sabendo certamente que há a previsão expressa na Constituição Federal (1988) da existência e das atribuições inerentes da pessoa jurídica de Direito público municipal, inclusive, cabendo ao município legislar, exigir e contribuir com a proteção e preservação do patrimônio cultural, artístico e cultural.

Atualmente, tornaram-se comuns os litígios envolvendo o poder público, em todas as suas vertentes, que, por meio de políticas públicas ou de outros instrumentos estatais, visa promover a efetivação do princípio funcional proprietário e, simultaneamente, da livre iniciativa e, assim, proporciona um dinamismo nas questões doutrinárias, conceituais, jurisprudenciais e, por vezes, legislativas.

2 Urbanismo e Meio Ambiente

As ponderações são iniciadas trazendo à baila a conceituação administrativista normativa de meio ambiente, prevista no anexo I, da Resolução 306/2002 do Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA, *in verbis*:

> Resolução 306/2002 – CONAMA, Anexo I: XII - Meio ambiente: conjunto de condições, leis, influência e interações de ordem física, química, biológica, social, cultural e urbanística, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. (CONAMA, 2002).

Percebe-se que o ato normativo emanado pelo órgão público competente traduz de forma ímpar a conceituação de meio ambiente e contempla a interação urbanística e cultural. Conforme entendimento de Dallari (2011, p.75), o urbanismo é um instituto que almeja a organização do espaço urbano com o fito de melhorar a qualidade de vida da população e o bem-estar coletivo e expurgar um dos males sociais denominado urbanização.

Ora, devido ao fato do ser humano buscar constantemente a socialidade e ser parte do meio ambiente e, conforme entendimento de Padilha (2010, p. 405), o habitat desse ser não é o estado natural, mas as cidades, deve-se vislumbrar a preservação sociocultural.

Apesar de existir corrente minoritária que entende ser o Direito urbanístico um ramo do Direito ambiental, demonstra-se a adoção da corrente majoritária, na qual o Direito urbanístico não se integra ao Direito Ambiental *in fine*, mas comungam no objetivo comum, qual seja a preservação e a perpetuação buscando a boa qualidade de vida e a sustentabilidade dessa qualidade para as presentes e futuras gerações, muitas vezes buscando esse objetivo através de rememorações.

Por se tratar de matéria tanto do Direito Urbanístico e quanto do Direito Ambiental, a preservação do meio ambiente cultural abarca institutos diferenciados e não-antagônicos, mas suplementares, e que se relacionam intimamente, uma vez que possuem uma parcela preservacionista em comum, qual seja, o ambiente cultural ou artificial, como *in casu*.

Alguns doutrinadores, como Adilson de Abreu Dallari (2011, P.137) e José Afonso da Silva (2009, p.21) entendem que o Direito ambiental trata do conjunto de normas com a finalidade de qualificar positivamente o meio ambiente em geral, já o Direito urbanístico visa organizar os espaços habitáveis e melhorar a qualidade de vida do homem, muitas vezes, através de institutos legais, como é o caso da intervenção estatal denominada tombamento.

O texto constitucional traz como norma fundamental a questão de preservação ambiental e impõe ao poder público o dever de defender e preservar, *in verbis:*

> Art. 225. Todos têm Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.
> § 1º - Para assegurar a efetividade desse Direito, incumbe ao Poder Público:

> III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;
> IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;
> V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;
> § 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.
> § 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. (BRASIL, 1988).

Enfim, o Direito urbanístico, ainda que tenha um objetivo mais específico, possui como consequência direta a questão preservacionista ambiental. Essa afirmação pode ser facilmente deduzida, na situação prevista no acórdão em destaque, qual seja a Apelação Cível Nº 1.0625.12.004703-4/001 – da comarca de São João Del-Rei, em Minas Gerais, e possui como apelante a sociedade empresária Lavenet LTDA ME e como apelado Ministério Público do Estado, conforme suso mencionado.

3 Ação Civil Pública

A despeito do exposto cabe destacar que o órgão ministerial possui competência ativa na propositura da ação e como consequência passiva na apelação por força da previsão constitucional insculpida no artigo 129, III, *in verbis*:

> Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
> I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
> II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos Direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
> III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; (...) (BRASIL, 1988).

Enfim, além de serem partes legítimas na ação, existe a previsão constitucional e infraconstitucional, que se deu por meio do Decreto-lei 25/1937, dos Direitos e Deveres inerentes à postura dos proprietários e vizinhança do imóvel tombado, assim como a previsão do dever de preservação incumbido também à municipalidade, em adequação legal ao artigo 30, IX, como será visto a diante.

4 Tombamento

O Tombamento teve origem em Portugal, o instituto recebeu este nome devido ao fato de que os bens tutelados à época eram inscritos em livros que eram guardados na torre, chamada Torre do Tombo.

Tombar significa inventariar, arrolar ou inscrever nos arquivos do Reino. Posteriormente, os referidos livros receberam a mesma nomenclatura. Curiosamente, hoje, em Portugal e em outros países que adotam o sistema de proteção ao patrimônio semelhante, recebem o nome de Classificação.

4.1 Noções Gerais

Para adentrarmos nesta seara é interessante que primordialmente conceituemos tombamento. Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2010, p.138), “O tombamento é forma de intervenção do estado na propriedade privada, que tem por objetivo a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, assim considerado pela legislação ordinária”.

Já para Hely Lopes Meirelles (1997, p.123), tombamento “é a declaração pelo Poder Público do valor histórico, artístico, paisagístico, turístico, cultural ou científico de coisas ou locais que, por essa razão, devam ser preservados, de acordo com a inscrição em livro próprio".

> O Tombamento é tradicionalmente considerado pela doutrina como uma das possibilidades de intervenção do Estado sobre a propriedade privada, ao lado da desapropriação, das limitações administrativas, da servidão administrativa, da ocupação temporária e da requisição administrativa. (FERNANDES; ALFONSIN, 2010, p.16).

Atualmente, no Brasil, o Tombamento é a forma mais concreta de se promover a proteção do patrimônio cultural, artístico, paisagístico e, sobretudo, histórico. Para que se promova a referida proteção, diversos órgãos foram criados, assim como legislações pertinentes ao instituto, conforme veremos adiante.

> Até seria possível reconduzir a figura do Tombamento ao conceito de Servidão Administrativa. Mas o Tombamento apresenta peculiaridades próprias, que autorizam considerá-lo como manifestação autônoma e diferenciada das restrições ao Direito Privado. (JUSTEN FILHO 2005, p.142).

Outrossim, descreve-se tal denominação da seguinte forma: “Por tradição, o legislador brasileiro conservou as expressões reinícolas na nossa ‘lei de tombamento’. E fez bem, porque começou, assim, a preservar o nosso (sic) patrimônio linguístico, dando exemplo aos que vão cumprir a lei” (MEIRELLES, 1997, p.606).

4.2 Das modalidades de tombamento

O Tombamento poderá ser efetuado por diversas modalidades, em conformidade com o DL25/37 e outras legislações específicas. Individualizados da seguinte forma:

a) – Quanto ao procedimento: de ofício, voluntário ou compulsório;
b) – Quanto à eficácia: Provisório ou definitivo;
c) – Quanto ao objeto: Geral ou individual.

Para Di Pietro (2010, p.140), classifica-se não como o objeto, mas pelo destinatário. Classificação da qual discordamos devido ao tombamento atingir o objeto em si, e não ao proprietário ou destinatário, ainda que suas consequências afetem os Direitos de propriedade, possuem caráter *propter rem*[1], restando, como veremos mais adiante, obrigações individuais, independente de quem seja o proprietário, e coletivas.

Assim esposado, vê-se adiante as subdivisões aqui propostas e seus respectivos detalhamentos.

4.2.1 Quanto ao procedimento

4.2.1.1 De Ofício: Previsto no Decreto-lei 25 de 30 de novembro de 1937, no artigo 5º, prevê que o tombamento de bens públicos se dará de ofício, sendo que o órgão responsável apenas notificará a entidade a quem o bem pertencer, seja o bem municipal, estadual ou federal. Cabe ressaltar, que nada obsta que um ente federado proceda o tombamento de um bem pertencente a outro ente federado, dentro dos limites de sua circunscrição.

[1] Diz-se da obrigação *Propter rem* da característica e/ou obrigação que acompanha o objeto. Assim dispõe Sílvio Rodrigues: "ela [a obrigação propter rem] prende o titular de um Direito real, seja ele quem for, em virtude de sua condição de proprietário ou possuidor" (RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil, Vol. 2, Parte Geral das Obrigações. 30ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002. P.130). Como exemplo, citamos a obrigação do pagamento condominial ou a tributária referente à propriedade de um bem imóvel.

4.2.1.2 Voluntário: Previsto nos artigos 6º e 7º do referido Decreto-lei, decorre quando o proprietário pedir e o bem for revestido dos requisitos próprios necessários ao tombamento, ou, quando o proprietário concordar por expressamente com a notificação que se lhe fizer para inscrição do bem do qual seja dono, em qualquer dos livros do Tombo;

4.2.1.3 Compulsório: Previsto nos artigos 6º, 8º e 9º, ocorrerá sempre que o proprietário recusar-se anuir com a inscrição do bem no livro do Tombo. Segue-se para tanto, todo um procedimento que garante ao proprietário inclusive, o Direito de impugnação ao tombamento em apenas um grau.

4.2.2 Quanto à eficácia

O artigo 10 define ainda que o "tombamento voluntário ou compulsório poderá ser provisório ou definitivo, conforme esteja o respectivo processo iniciado pela notificação ou concluído pela inscrição do referido bem no competente livro do Tombo". O tombamento provisório difere-se do definitivo apenas no que tange à transcrição no registro de imóveis, nada se modificando quanto aos efeitos.

4.2.3 Quanto ao objeto

4.2.3.1 Individual: Atinge, apenas um bem determinado, considerando-o em sua individualidade.

4.2.3.2 Geral: Também chamado de coletivo, abarca todo um grupo, uma coletividade. Assim, quando se procede ao tombamento de todo um bairro ou uma cidade, por exemplo. Cabe ressaltar, que os bens tombados na forma geral, não significa que foram tomados todos os bens e tombados, mas apenas aqueles que cabem ao aludido instituto e a seus efeitos. Assim dispõe Justen Filho,

> O tombamento atinge bem determinado. Até é possível, (...) que o tombamento atinja todos os bens em situação equivalente (...), mas isso deriva sempre das características individuais que cada bem apresenta. Ou seja, apenas serão 'tombáveis' os bens que apresentarem características especiais. Em outras palavras, não se tomba a 'cidade' nem o 'bairro', mas cada imóvel ali existente que apresente características peculiares e especiais. (JUSTEN FILHO, 2005, p.413).

Enfim, apesar das variações doutrinárias e de inscrição nos livros específicos, os efeitos do tombamento para o bem imóvel são bastante semelhantes, absorvendo uma pequena variação motivada por fatores exógenos, como será visto a diante.

4.3 Do tombamento de imóveis

A globalização e o crescimento econômico torna injusta a batalha travada entre o desenvolvimento de toda forma e a preservação de ícones históricos ou de natureza singular,

> Por sua amplitude e velocidade, a globalização está afetando profundamente indivíduos, empresas e nações, pois altera os fundamentos sobre os quais se organizou a economia mundial nos últimos cinquenta anos. Embora conserve conotações relacionadas a ideias secularmente inseridas na temática da cultura ocidental, como universalização, fraternidade, eliminação de diferenças, consagramento; os problemas gerados pelo processo de mundialização econômica são conhecidos. (MATTHES, MATTHES, 2012, p. 221).

O Tombamento de bens imóveis visa resguardar esse avanço e goza de certas particularidades, dentre as quais destacamos que a transcrição no registro imobiliário pertinente, deve proceder de acordo com o caput e o §1º do artigo 13 do DL 25/37, sempre que ocorrer a alienação, transferência judicial ou por *causa mortis*, dentro do prazo de 30 dias sob pena de multa de dez por cento do valor do bem imóvel.

Da mesma forma, incorre em pena de multa de dez por cento, o proprietário que deslocar o bem e não cientificar o órgão responsável pela coisa tombada e, assim também, se procederá quanto à pena e ao prazo, para o adquirente que não fizer a referida notificação quanto à transferência do bem.

Outra incidência cominativa é a que diz respeito à destruição, mutilação, demolição, reparação, pintura ou restauração sem a prévia autorização do órgão responsável pela coisa tombada, sendo que o proprietário que nela incorrer sofrerá a pena de multa de até cinquenta por cento do valor do dano causado, conforme previsto no artigo 17 do mesmo instituto legal.

Ora, para Di Pietro (2010, p.143), todas as restrições referente ao bem imóvel inscrito no livro do Tombo, dizem respeito a algum dos três tipos de obrigações: a de fazer, quando o proprietário deve realizar as benfeitorias necessárias ou, como veremos mais adiante, comunicar ao órgão responsável a necessidade de realização de tais obras; as negativas, diz respeito à proibição do proprietário de destruir, modificar, mutilar o bem tombado; e por fim e, justamente a que se enquadra na situação fatídica da mencionada apelação cível objeto deste estudo, a de suportar, quando se impõe ao proprietário a sujeição à fiscalização inopinada do órgão competente, sem, contudo, se opor.

Já que adentramos nesta seara, o artigo 20 do aludido diploma legal, prevê que o órgão competente possui o Direito e o dever permanentes de inspecionar o bem tombado, não podendo o proprietário recusar-se ou opor obstáculos à inspeção, sob pena de multa que será agravada ao dobro do valor em casos de reincidência.

Outro aspecto a ser observado é o que diz respeito ao Direito de preferência. Precipuamente, cabe salientar que os bens públicos gravados pelo tombamento, são inalienáveis, podendo, tão somente, serem transferidos entre os entes públicos, assim dispondo o artigo 11, devendo apenas comunicar ao órgão competente pelo tombamento, quanto à transferência de domínio.

Entretanto, a regra se torna diferenciada quanto se trata de bens de propriedade particular, seja ela de pessoa natural ou jurídica. Haja vista que, antes de alienar o bem, a União, os Estados e os Municípios farão jus ao Direito de preferência[2], pelo mesmo valor que é oferecido, sob pena de nulidade do negocio jurídico já realizado conjuntamente com a pena de multa no valor de vinte por cento do valor do bem e sequestro do bem como garantia ao pagamento da multa, podendo exercer tal sequestro qualquer dos entes com Direito de preferência.

Caso o negócio jurídico não tenha transcorrido e o proprietário tenha interesse de aliená-lo, mas não tenha manifestado o interesse de fazê-lo, dentro do prazo de trinta dias, aos titulares do Direito de preferência, poderá este perder o bem tombado em favor de algum dos entes, conforme dispõe o §1º do artigo 22 do DL 25/37.

Ainda que não seja vedado dar o bem alienado em garantia de hipoteca, anticrese ou penhor, é defeso a alienação judicial que não tenha observado o Direito de preferência dos titulares desse Direito.

Por fim, e não menos importante, cabe salientar quanto à obrigação do proprietário de manter em bom estado de conservação o bem tombado, sendo que não dispondo de recursos para tal reparação, deverá notificar ao órgão competente a fim de realizar as benfeitorias necessárias, conforme mencionado anteriormente.

Após a referida notificação ao órgão competente, este deverá pronunciar-se em um prazo máximo de seis meses, para realizar as obras sob expensas do ente responsável pela efetivação do tombamento ou, sendo o caso, desapropriar o bem. Em se tratando do descumprimento do prazo, poderá o proprietário requerer a retirada da inscrição do livro do tombo. A desafetação não é prevista legalmente, mas já existe entendimentos doutrinários e jurisprudenciais nesse sentido.

Todavia, é mister que se observe a obrigatoriedade da fiscalização do bem tombado pelo poder público, uma vez que a benfeitoria necessária poderá ocorrer de ofício pelo órgão

[2] O Direito de preferência no tombamento existe quando o ente federado, seja ele a União, o Estado ou o Município, tem o Direito inicial e relevante sobre a compra do bem oferecido, pelo mesmo valor que o seja. Em melhores palavras, o bem alienado a titulo oneroso, deve ser oferecido pelo mesmo preço primeiramente ao ente estatal, que se não interessar pela compra, autorizará a alienação ao terceiro.

competente pela preservação do patrimônio, independente da anuência e notificação do proprietário.

4.4 Do tombamento e suas consequências: privilégios e perdas

O Decreto-lei n. 25, de 30 de novembro de 1937 dedica todo o capítulo III aos efeitos decorrentes do tombamento. Igualmente, os reflexos do tombamento podem acarretar tanto uma restrição individual quanto uma restrição coletiva.

> É restrição individual quando atinge um determinado bem (...), reduzindo os Direitos do proprietário ou impondo-lhe encargos; é limitação geral, quando abrange uma coletividade, obrigando-a a respeitar padrões urbanísticos e arquitetônicos, como ocorre com o tombamento de locais históricos ou paisagísticos. (MEIRELLES, 2010, p.627).

Partindo do pressuposto que o tombamento é a restrição do Direito particular, ou seja, dos Direitos do proprietário, previsto constitucionalmente, como norma fundamental, em detrimento dos Direitos coletivos ou, *qui sapit*, dos Direitos difusos de uma nação, ao se tratar da preservação e conservação da memória nacional ou de bens que engrandecem a soberania, não haveria qualquer motivo a se opor quanto à restrição mínima que ocorre ao Direito de vizinhança. O artigo 18 do Decreto-lei n. 25 de 30 de novembro de 1937, prevê, *in verbis:*

> Art. 18. 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. (BRASIL, 1937).

Assim, coexiste a obrigação negativa quanto a vizinhança ou de terceiros de *não-fazer,* e, ainda sim, não subsiste o caráter indenizatório a este encargo obrigacional. Em verdade, o caráter indenizatório é reverso a bem dizer, conforme condenação prevista ao apelante *in casu,* aplicação ainda das multas astreintes enquanto perdurar a questão do objeto causídico, além da multa pecuniária imposta no de cinquenta por cento do valor do bem obstrutor. Interessante se faz a colocação feita por Justen Filho, quando se diz que,

> Todos os particulares estão obrigados a respeitar os bens tombados e omitir comportamentos aptos a prejudicá-los. Uma hipótese peculiar reside na vedação a que terceiros, não proprietários nem possuidores do bem tombado, usufruam dos próprios bens de modo a prejudicar os bens tombados. (JUSTEN FILHO, 2005, p.416).

Quanto à restrição individual, possui diversas vertentes, cabendo a ponderação quanto ao posicionamento doutrinário bastante divergente no que tange a servidão frente ao tombamento. Sendo assim explanaremos um pouco sobre a esta dicotomia, para, só assim, conseguirmos adentrar na exposição cognitiva das restrições individuais decorrentes do tombamento. De fato, alguns autores acreditam ser o instituto do tombamento uma espécie da qual o gênero seria a servidão administrativa.

> Trata-se de servidão administrativa em que dominante é a coisa tombada, e serviente, os prédios vizinhos. É servidão que resulta automaticamente do tombamento e impõe ais proprietários dos prédios servientes obrigação negativa. (DI PIETRO, 2010, p.144).

Bandeira de Mello (2010, p.911) expunha a mesma posição de Di Pietro, até a 26ª edição do Curso de Direito Administrativo, após quando passou a posicionar-se junto a doutrina majoritária, conforme sabiamente expõe: "Até a 26ª edição deste *curso* exprimimos o entendimento de que o tombamento era modalidade de servidão administrativa. Estávamos errados".

Por conseguinte, o entendimento doutrinário *mor,* do qual compartilhamos, demonstra que o tombamento é um instituto autônomo do Direito administrativo, não abarcando ou sendo incorporado por qualquer outro instituto, tão menos pela servidão administrativa. Devido ao fato de diversas serem as distinções que envolvem ambos os casos. Justen Filho novamente expõe seus motivos:

> Até seria possível reconduzir a figura do tombamento ao conceito de servidão administrativa. Mas o tombamento apresenta peculiaridades próprias, que autorizam considerá-lo como manifestação autônoma e diferenciada das restrições aos Direitos privados. (JUSTEN FILHO, 2005, p.412).

Ora, como forma de fundamentar tal distinção expressamo-nos na seguinte ordem: A servidão não exige a obrigação de fazer ao proprietário do bem tombado, em compensação o tombamento exige ao titular do bem e a coletividade, como é o caso da vizinhança, a obrigação de manter e conservar o respectivo bem; a servidão é um Direito real sobre coisa alheia ao passo que o tombamento pode afetar um bem próprio; por fim, as servidões só gravam bens imóveis, ao passo que o tombamento se refere tanto a bens móveis quanto imóveis, materiais ou imateriais.

No caso em análise, o poder público municipal regulamentou o uso de artifícios de engenhos de publicidade na cidade de São João Del Rey, no estado de Minas Gerais. Essa

proatividade estatal se deve precipuamente por se tratar de município de grande valor histórico e artístico, local, nacional e mundial.

Segue abaixo a ementa do objeto:

> EMENTA: CONSTITUCIONAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DEFESA DO PATRIMÔNIO HISTÓRIO, ARTÍSTICO E CULTURAL – CENTRO HISTÓRICO DO MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DEL-REI – TOMBAMENTO – ENGENHOS DE PUBLICIDADE EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO MUNICIPAL – RETIRADA – MULTA E INDENIZAÇÃO.
> - A competência para legislar sobre a proteção ao patrimônio cultural, histórico e artístico é atribuída pela Constituição Federal aos três entes da Federação.
> - Ao estabelecer a forma pela qual devem ser instalados os engenhos de publicidade no Centro Histórico do Município de São João Del-Rei o Decreto Municipal 4762/11 não extrapolou a competência legislativa que lhe foi atribuída, adaptando a aplicação da legislação federal às peculiaridades locais.
> - A inobservância pela parte requerida das regras relativas à instalação de engenhos de publicidade, bem como ao prazo para regularizá-los, leva à aplicação de multa diária e de indenização pelos prejuízos causados ao patrimônio cultural.
> - Inexistindo impugnação específica por parte da requerida quanto aos valores da multa e indenização, em sede de contestação, não há obrigação do Ministério Público em realizar perícia para comprová-los.
> - Recurso não provido. (MINAS GERAIS, 2013).

Acontece que a apelante, ao dispor irregularmente a placa publicitária, obstaculizando a vista plena do imóvel tombado, acabou por descumprir não apenas a norma federal, mas também a legislação local, ficando sujeito à aplicação das sanções punitivas e corretivas correspondentes à ação ilícita praticada.

Como consequências, além das sanções previstas no DL 25/37, foi instituída multa *astreintes* até a regularização do feito irregular. Isso se deve, conforme explicitado, devido à obrigação negativa imposta à terceiros com o fito de preservar o bem difuso sobrepujando ao interesse individual, permitindo a todos o acesso, ainda que apenas visual, ao bem imóvel tombado.

5 Competência Comum ou Concorrente dos entes

A Constituição da República Federativa do Brasil (1988), demonstrou preocupação em diversos artigos com a proteção e preservação dos bens históricos e artísticos nacionais. A doutrinadora, assim dispõe:

> O artigo 23, inciso III da mesma constituição, inclui entre as funções de competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a proteção dos documentos, obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e sítios arqueológicos. (DI PIETRO, 2010, p.137).

Já no artigo 24, VII, a Constituição Federal de 1988 conferiu competência concorrente à União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre a proteção do patrimônio antes exposto. Pois bem, cabe ressaltar que os municípios não possuem competência legislativa para tal assunto, mas, em conformidade com o artigo 30, IX, possuem a atribuição de "promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local", observadas as legislações e fiscalizações estaduais e federais.

O artigo 216 da carta magna é o de maior importância no aspecto protecionista e preservacionista do patrimônio histórico e cultural nacional. Nele são regulamentados a existência de órgãos de caráter de proteção, estabelece a forma e a que se destinam os meios de proteção e preservação da memória do país e a responsabilidade dos entes.

> Artigo 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.
> § 2º - Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.
> § 3º - A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.
> § 4º - Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.
> § 5º - Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.
> § 6 º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:
> I - despesas com pessoal e encargos sociais;
> II - serviço da dívida;
> III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados (BRASIL, 1988).

Ora, quando a CF/88 utiliza o termo poder público, entende-se qualquer órgão público, não restringindo por tanto, o poder de ação, já que são muitas as modalidades de requisição de tombamento, como veremos mais adiante.

No âmbito federal, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN[3] é o órgão responsável por dispor sobre o tombamento. Nos âmbitos estaduais e municipais, geralmente, são criados órgãos com esta função primária ou, *v.g.*, incumbe-se à secretaria estadual ou municipal de cultura tal função. Em Minas Gerais, o órgão competente é o Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais – IEPHA[4].

O Tombamento no Brasil é regulamentado atualmente em nível nacional pelo Decreto-Lei n. 25, de 30 de novembro de 1937. Mas, conforme visto anteriormente, a competência legislativa é concorrente entre a União, Estados e Distrito Federal.

De fato, o mencionado DL 25/37 sofreu e ainda sofre diversas críticas, devido à carência uma lei nova que regulamente de uma forma mais concreta e atual a proteção dos patrimônios ali elencados.

Fernandes e Alfonsin (2010, p.15), assim expõem: "Em termos jurídicos, (...) foi a primeira forma de materialização legislativa do princípio constitucional da função social da propriedade, que já havia sido reconhecida anteriormente pela Constituição Federal de 1934".

O artigo primevo do DL 25/37 (BRASIL, 1937) define, em seu caput, o que vem a ser Patrimônio Histórico e artístico nacional garantindo-se a conservação e preservação dos aludidos patrimônios e daqueles contidos no parágrafo segundo do mesmo artigo. Inclui-se, portanto, na defesa do patrimônio histórico e artístico nacional, os monumentos naturais, os sítios e paisagens que importe conservar e proteger pela formação diferenciada com que tenham sido dotados, tanto naturalmente quanto pela origem humana.

> Artigo 1º Constituem o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.
> (...) §2º Equiparam-se aos bens a que se refere o presente artigo e são também sujeitos a tombamento os monumentos naturais, bem como os sítios e paisagens que

---

[3] IPHAN - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional é uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Cultura. Criado em 1937, pelo Decreto-lei 25 de 30 de novembro de 1937, pelo o então presidente Getúlio Vargas, recebia inicialmente a nomenclatura de SPHAN – Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, passou a atuar com o nome de IBPC – Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural, devido ao Dec. 99.492 de 03 de setembro de 1990, retomando a nomenclatura de IPHAN pela MP 610, de 08 de setembro de 1994. O IPHAN tem como objetivo principal preservar a diversidade das contribuições dos diferentes elementos que compõem a sociedade brasileira e seus ecossistemas. (Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/872 > Acesso em 11 mar 2021).

[4] IEPHA - Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais, criado pelo Governo do Estado em 30 de setembro de 1971, é uma fundação sem fins lucrativos vinculada à Secretaria de Estado de Cultura de Minas Gerais. Tendo por finalidade pesquisar, proteger e promover os patrimônios cultural, histórico, natural e científico, de natureza material ou imaterial, de interesse de preservação no âmbito do Estado. Disponível em: < http://www.iepha.mg.gov.br/index.php/institucional/o-iepha > Acesso em 11 mar 2021.

> importe conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pelo natureza ou agenciados pelo indústria humana. (BRASIL, 1937).

A proteção supracitada[5] se dará através de inscrição em um dos quatro livros existentes, chamados livros do Tombo. Assim prevendo a legislação pátria que rege o assunto, no Decreto-Lei n. 25, de 30 de novembro de 1937, artigo 4º, *in verbis*,

> Artigo 4º - O Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional possuirá quatro Livros do Tombo, nos quais serão inscritas as obras a que se refere o art. 1º desta lei, a saber:
> 1) no Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico, as coisas pertencentes às categorias de arte arqueológica, etnográfica, ameríndia e popular, e bem assim as mencionadas no § 2º do citado art. 1º.
> 2) no Livro do Tombo Histórico, as coisas de interesse histórico e as obras de arte histórica;
> 3) no Livro do Tombo das Belas Artes, as coisas de arte erudita, nacional ou estrangeira;
> 4) no Livro do Tombo das Artes Aplicadas, as obras que se incluírem na categoria das artes aplicadas, nacionais ou estrangeiras.
> § 1º Cada um dos Livros do Tombo poderá ter vários volumes.
> § 2º Os bens, que se incluem nas categorias enumeradas nas alíneas 1, 2, 3 e 4 do presente artigo, serão definidos e especificados no regulamento que for expedido para execução da presente lei. (BRASIL, 1937)

Destarte, todo e qualquer bem a ser preservado, seja material ou não, deve ser inscrito em algum dos livros do Tombo, para que só então comecem os efeitos inerentes ao tombamento atuar sobre o mesmo bem.

A inscrição em um dos livros é procedimento meramente administrativo, cabendo todo um arcabouço de atos para que se estipule o tombamento de um determinado bem. Assim, a inscrição se torna um mero ato de formalidade, no qual o bem maior é de fato a preservação do bem patrimonial.

6 Considerações Finais

Observa-se que a inércia involuntária dos órgãos competentes para preservação e proteção do patrimônio histórico, pode causar danos irreparáveis à história e à administração pública como um todo, além do próprio imóvel com reflexos diretos para o proprietário, que por vezes possui apenas este bem como moradia. Haja vista, que a própria legislação vincula a

---

[5] O §1º do artigo 1º do Decreto-lei 25/37 (BRASIL, 1937), prevê a obrigatoriedade de inscrição nos livros do Tombo para que determinado bem seja considerado patrimônio histórico ou artístico nacional. Entretanto, apesar do mal posicionamento do mencionado parágrafo, os bens elencados no §2º do mesmo artigo, também estão sujeitos à sua incrição no respectivo livro para que, só então, sejam protegidos como patrimônio histórico ou artístico.

atuação dos mencionados órgãos. Além de estimular a infração por parte dos indivíduos diretamente envolvidos, como foi o caso esposado.

Ao tombamento deveria proceder-se de forma voluntária, efetiva e, sobretudo, eficaz. De certo que o Brasil, pelo fato de ser um país de história recente, diante do contexto mundial, ainda tem bastante a aprender com outros países que possuem um evoluído sistema protecionista e preservacionista e que gera, além da perpetuação memorial da história de seu povo ou nação, fatores econômicos preponderantes, como a exploração turística dos bens tombados, ou chamados classificados e o acréscimo de postos de trabalho, estimulando dessarte, a adesão voluntária por aqueles que assim desejarem e se enquadrarem nos parâmetros previamente estipulados.

Conclui-se, portanto, que o aparato administrativo e legal sob uma análise qualitativa, que instrumentalizam a previsão constitucional, são, *persí*, insuficientes à questão da preservação do meio ambiente sociocultural e artístico voltado para a questão de imóveis tombados.

De fato, as leis são quantitativamente bastante, entretanto o que deverá ser explorado é justamente a questão da qualidade dos atos normativos e da atuação dos entes competentes, estes escassos ou impotentes frente à quantidade de bens a serem fiscalizados, à tecnicidade dos atos a serem analisados ou quanto ao aparato disponível para o exercício da função.

Percebe-se *in casu*, em contrapartida ao demonstrado, que devido a não inércia do ente municipal ao criar a lei protecionista e ao *parquet*, ao atuar dentro da forma constitucionalmente prevista, incide uma aplicação de pena pecuniária a qual adquire uma forma louvavelmente educativa *erga omnes*, e uma forma precipuamente punitiva e reparativa.

Referências

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 27ª edição.2010.

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto-lei n. 25, de 30 de novembro de 1937**, Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional.

BRASIL. **Lei n. 10.257, de 10 de Julho de 2011**, Estatuto das cidades. Regulamenta os artigos. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**, dispõe sobre o Código Civil Brasileiro.

CONAMA**, Resolução 306, de 5 de julho de 2002**. Estabelece os requisitos mínimos e o termo de referência para realização de auditorias ambientais. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=306>. Acesso em: 11 mar 2021.

CUNHA GONÇALVES, Luis da. **Tratado de Direito civil:** Da Propriedade e da Posse. Lisboa: Atica, 1952.

DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (orgs). **Direito Urbanístico e Ambiental**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 23ª edição. 2010.

FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. Revisitando o instituto do Tombamento**.** In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Orgs.). **Revisitando o instituto do tombamento.** Belo Horizonte: Forum, 2010. Cap.1, p.15-22.

IBAM - MINISTÉRIO DAS CIDADES. **Mobilidade e política urbana**: subsídios para uma gestão integrada. Volumes 1 a 8. Rio de Janeiro: IBAM, 2005.

INSTITUTO ESTADUAL DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO. IEPHA. **Patrimônio Material**. Disponível em: <http://www.iepha.mg.gov.br/index.php/institu cional/o-iepha >. Acesso em: 11 mar 2021.

INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. IPHAN. **Patrimônio Material**. Disponível em: < http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/276 >. Acesso em: 11 mar 2021.

_____. **Iphan completa 70 anos de proteção da memória brasileira.** Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/noticias/detalhes/1774/iphan-completa-70-anos-de-protecao-da-memoria-brasileira > Acesso em 11 mar 2021.

IRREÑO, Oscar David Acosta. **Problemática jurídico-ambiental de los centros urbanos**. 1ª ed., Bogotá: U. Externado de Colombia, Bogotá, 2002.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva. 2005.

MATTHES, Niulza Antonietti; MATTHES, Rafael Antonietti. Na contramão da engrenagem: Uma abordagem reflexiva sobre o Direito fundamental da propriedade. *In* **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável.** Belo Horizonte: ESDHC, v.9, n.18, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 36ª edição. 2010.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário. 7ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0625.12.004703-4/001 MG. Relatora Desembargadora Heloisa Combat. Belo Horizonte, 03 set. 2013. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado.jsp?listaProcessos=12004703&comrCodigo=625&numero=1>. Acesso em: 15 mar 2021.

PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos constitucionais do Direito ambiental brasileiro.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil, Vol. 2, Parte Geral das Obrigações**. 30ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Teoria da constituição e dos Direitos fundamentais.** Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional.** 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVEIRA, Ana Teresa Ribeiro da. Elementos fundamentais do tombamento. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (Orgs.). **Direito urbanístico e ambiental.** Belo Horizonte: Fórum. 2011. Cap.15, p. 285-312.