

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

DIREITO E SUSTENTABILIDADE II

ELCIO NACUR REZENDE

LITON LANES PILAU SOBRINHO

VINICIUS FIGUEIREDO CHAVES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal 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

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

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

D597

Direito e sustentabilidade II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Elcio Nacur Rezende; Liton Lanes Pilau Sobrinho; Vinicius Figueiredo Chaves. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-706-9

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

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO E SUSTENTABILIDADE II

Apresentação

Esta publicação reúne os artigos aprovados no Grupo de Trabalho intitulado Direito e Sustentabilidade II, do XXVII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI, realizado na cidade de Porto Alegre, capital do Rio Grande do Sul, no dia 15 de novembro de 2018.

É inenarrável a qualidade dos artigos apresentados por diversos autores dos mais diferentes estados da federação brasileira, fruto de profícuas pesquisas realizadas por Mestrandos, Mestres, Doutorandos e Doutores dos diversos Programas de Pós-graduação em Direito de dezenas instituições de ensino.

Ressalte-se que o referido Grupo de Trabalho contou com a coordenação de três professores doutores de três estados da federação: Liton Lanes Pilau Sobrinho, que leciona na Universidade do Vale do Itajaí e da Universidade de Passo Fundo; Vinicius Figueiredo Chaves, vinculado às Universidades Estácio de Sá, Federal do Rio de Janeiro e Federal Fluminense e; Elcio Nacur Rezende, professor na Escola Superior Dom Helder Câmara e na Faculdade Milton Campos.

Portanto, a coordenação do G.P. e a redação desta apresentação foi incumbência de docentes do Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro e Minas Gerais que, honrosamente, fazem parte do CONPEDI e buscam no seu cotidiano a socialização do conhecimento, mormente em uma área tão preciosa como a conscientização de vivermos em um meio ambiente ecologicamente equilibrado e sustentável, como preceitua a Constituição da República.

No texto, estimado(a) leitor(a), você encontrará trabalhos que engrandecerão, indubitavelmente, o seu conhecimento sobre o Direito Ambiental em sua mais ampla acepção.

Constata-se, pois, nesta publicação, uma enorme atenção dos pesquisadores em demonstrar que a questão da proteção à natureza, quer sob o prisma do antropocentrismo quer sob o biocentrismo, coadunada harmoniosamente com o desenvolvimento social e econômico, é fator que possibilita vivermos em uma sociedade melhor.

Para muito além de modismo, a Sustentabilidade deve ser compreendida como algo necessário à evolução humana que pretende permanecer vivendo comunitariamente, sob pena das gerações futuras sofrerem significativa perda de qualidade de vida.

Nesse sentido, qualquer inovação jurídica que vise enaltecer a proteção ambiental deve, insofismavelmente, ter como premissa um olhar positivo.

Rogamos, pois, que a leitura desta publicação provoque reflexão e, sobretudo, mudança comportamental, na esperança de vivermos hoje e futuramente em um universo mais digno onde a natureza seja sempre um bem veementemente preservado.

Elcio Nacur Rezende (Escola Superior Dom Helder Câmara e Faculdade Milton Campos)

Liton Lanes Pilau Sobrinho (Universidade do Vale do Itajaí e Universidade de Passo Fundo)

Vinicius Figueiredo Chaves (Universidade Estácio de Sá, Universidade Federal do Rio de Janeiro e Universidade Federal Fluminense)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A LIMITAÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE PRIVADA DIANTE DA FUNÇÃO SOCIOCULTURAL DO PATRIMÔNIO CULTURAL

THE LIMITATION OF THE RIGHT TO PRIVATE PROPERTY IN RELATION TO THE SOCIOCULTURAL FUNCTION OF THE CULTURAL

Victor Vartuli Cordeiro e Silva ¹
Leticia diniz guimaraes

Resumo

O presente artigo visa discutir a limitação ínsita ao proprietário em relação ao patrimônio de valor histórico e cultural devido à função social da propriedade. Neste quadro, insere-se o patrimônio cultural, que transporta entre os anos a memória, história, valores e cultura de um povo. A Constituição da República elenca diversos instrumentos para que essa proteção se efetive e um deles encontra-se na própria limitação do exercício de direito do proprietário ao gozar, usar, fruir e dispor de seu bem. Concluiu-se que proteger o patrimônio cultural é imprescindível para garantir a transmissão de valores que representam o povo brasileiro.

Palavras-chave: Patrimônio cultural, Tutela, Função sociocultural, Direitos do proprietário

Abstract/Resumen/Résumé

The article deals with the inherent limitation to the owner in relation to the patrimony of historical and cultural value due to the social function of the property. Within this framework, the cultural heritage is inserted, which transports the memory, history, values and culture. The Constitution of the Republic lists various instruments for this protection to take effect and one of them is the very limitation of the right of the owner to enjoy, use and dispose their property. This work concluded that protecting cultural heritage is essential to ensure the transmission of values that represent the brazilian people.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Cultural heritage, Guardianship, Sociocultural function, Owner's rights

¹ Mestre em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Pesquisador do Grupo de Pesquisa Responsabilidade Civil por Danos ao Meio Ambiente. Professor na Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete.

Introdução

A Constituição da República de 1988, primeira na história brasileira, preceituou nos artigos 215, 216 e 225 as diretrizes quanto à proteção do patrimônio cultural, sendo de responsabilidade do Poder público e da sociedade o dever de preservar e protegê-lo.

Nessa seara, a proteção ao patrimônio cultural é de suma importância para a coletividade atual e futura, sendo os bens histórico-culturais considerados direitos fundamentais de todo cidadão brasileiro, conforme inteligência do parágrafo segundo do artigo 4º da Constituição Federal.

Este trabalho discute a limitação ínsita ao proprietário em relação ao patrimônio de valor histórico e cultural devido à função social da propriedade.

Diante disso, será abordada a função sociocultural do meio ambiente cultural e as implicações sociais nas relações privadas. Ainda, a pesquisa tem como objetivos específicos dissertar acerca da evolução da tutela do patrimônio cultural no Brasil e no mundo, conceituá-lo e classificá-lo, bem como elencar os meios protetivos para esse bem ambiental.

Indaga-se primordialmente o motivo pelo qual é preciso preservar. De onde veio a ideia de que existe o instituto do “patrimônio cultural” e qual a razão de criar diversos instrumentos, penalidades e atos normativos para protegê-lo?

A evolução da tutela do patrimônio histórico e cultural demonstra uma necessidade humana e tem seu fundamento.

Atualmente tudo muda o tempo todo, sendo a transitoriedade e a dinamicidade essências da vida do ser humano. E, ao ter essa noção, houve a necessidade e a urgência em saber de onde o homem veio, como e por quê.

Para constituir essa linha de perpetuação e continuidade criou-se a consciência de que era preciso preservar e proteger elementos que identificassem a história e a memória de uma sociedade seja pelo tombamento de monumentos históricos ou pelo registro de manifestações culturais em órgãos ambientais.

É, portanto, através do conhecimento do passado que é possível ter consciência do presente e mudar as atitudes perante o futuro, buscando a adequação perante os axiomas de cada época.

E com esta reflexão, reflete o objetivo desta pesquisa que é analisar as alterações de percepção da sociedade, por meio de uma decisão judicial, que delimita os direitos do proprietário ao definir quais seriam as condições mais dignas para a sobrevivência da atual geração e futuras, nem que para isso seja necessário pensar mais na coletividade em detrimento do individualismo e egoísmo sob os quais a sociedade está mais acostumada.

Para tanto, utiliza-se do método jurídico-teórico através do raciocínio dedutivo no que concerne a análise da legislação específica, doutrinas, jurisprudências e artigos científicos. Com conclusões objetivas no sentido de que a proteção do patrimônio cultural é imperiosa para que seja garantida a transmissão dos valores culturais que representam todo o povo brasileiro.

1 A evolução da tutela do patrimônio cultural no Brasil

O direito à cultura nasceu no século XIX com diversas manifestações na Inglaterra. Em 1701, por exemplo, foi criada a Lei de direitos autorais, estabelecendo diretrizes para este ramo de direitos. Logo após, surgiram legislações a respeito dos centros de depósitos culturais, como museus, arquivos e bibliotecas. E as grandes manifestações que impulsionaram o avanço no sentido de proteção do patrimônio decorreram das Constituições avançadíssimas ao redor do mundo.

1.1 Antecedentes Constitucionais

A Constituição argentina, que desde 1853 demonstrou traços de reconhecimento cultural, previa o direito de todos terem educação, estabelecendo a obrigação de ensino primário, bem como de participar da vida cultural e gozar dos benefícios do progresso científico e de suas aplicações. Garantia também, o respeito à identidade cultural e às histórias dos índios argentinos (ECHEVARRIA, 2008).

A Constituição mexicana de 1917 foi pioneira na utilização do termo cultura de forma explícita, trazendo seu conceito mais primitivo.

A Constituição do Uruguai de 1967 traz diversos artigos elencando o trabalho intelectual, direitos autorais, a proteção da riqueza histórica e garantindo isenção de impostos nacionais e municipais às instituições de ensino privado.

A atual Constituição do Paraguai prevê que “Todos têm direito à educação integral e permanente, que como sistema e processo se realizam no contexto da cultura e da comunidade” (PARAGUAI, 1992).

Além das constituições ao redor do mundo, o direito à cultura vem sendo inserido em declarações de direito humanos a muito tempo, de forma implícita e explícita.

A Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, datada de 1948, estabelece os direitos à liberdade de pensamento, de opinião, expressão por qualquer meio. A Declaração Universal de Direitos Humanos, adotada pela ONU na mesma data, prevê o direito à liberdade da palavra e de crenças. O artigo 1.2 da Carta das Nações Unidas de 1945 explicita o respeito pela livre determinação dos povos, adotada também no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e na Resolução nº 1514, emitida em 1960 pela Assembleia Geral das Nações.

De maneira expressa, a Resolução nº 2542, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas garante o direito ao acesso universal à cultura. No mesmo sentido, segue a orientação a Declaração dos Princípios de Cooperação Cultural Internacional em seu artigo *I. 2*. (ECHEVERRÍA, 2008, p. 37)

Diversos outros instrumentos estabelecem sobre tais resquícios e precedentes para o que hoje denominamos como direito à cultura, ao patrimônio cultural e tudo a eles relacionado.

1.2 A Evolução das Constituições Brasileiras

A primeira constituição brasileira que apresentou uma ideia sobre o direito cultural foi a de 1934 que, em seu artigo 10, inciso III, previa a proteção de “belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico”, sendo competentes os Estados e a União.¹

A Constituição de 1937 expandiu o dever de proteção aos Municípios e abrangeu os monumentos naturais como bens merecedores de proteção. Neste ano foi editado o Decreto-Lei 25 que estabeleceu diretrizes para o tombamento.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Apelação Cível nº 7.377, em 1943, discutiu em seu pleno, além da constitucionalidade do Decreto-Lei 25/37, como reconheceu a

¹ 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)

função social dos bens culturais e seu regime jurídico próprio quando analisava o caso de tombamento federal de um prédio situado na Praça Quinze de Novembro no Rio de Janeiro. (TOMASEVICIUS FILHO, 2004, p. 240)

Em pleno regime autoritário do Estado Novo, a Constituição de 1946 retroagiu relativamente em relação à Constituição anterior, dispondo que:

Art. 175 - As obras, monumentos e documentos de valor histórico e artístico, bem como os monumentos naturais, as paisagens e os locais dotados de particular beleza, ficam sob proteção do Poder Público. (BRASIL, 1946)

Em 1967, o grande marco foi a abordagem sobre proteção arqueológica, até então esquecida pela legislação.

Lentamente, percebe-se um progresso em relação à tutela dos direitos culturais e a conscientização pela importância da identidade cultural.

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seus artigos 215², 216³ e 225⁴ a menção à proteção ao meio ambiente e ao patrimônio cultural como parte integrante, configurando um enorme avanço jurídico.

² Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. § 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional. 2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais. 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à: defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; II produção, promoção e difusão de bens culturais; III formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; IV democratização do acesso aos bens de cultura; V valorização da diversidade étnica e regional. (BRASIL, 1988)

³ Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. § 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação. (...)

⁴ 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: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; 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

Tais dispositivos preveem como dever do Poder Público e da coletividade a proteção e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O meio ambiente, de forma geral, foi abordado como direito fundamental do cidadão, como defende Costa (2010), mesmo que de forma implícita no parágrafo segundo do artigo 5º, no qual é reconhecida a existência de direitos fundamentais fora do extenso rol do mesmo dispositivo. Tal percepção da norma-fim, acolhendo a garantia de proteção como direito fundamental do cidadão e incumbência do Estado, foi adotada pela Constituição de Portugal de 1976 e seguiram o modelo os países: Turquia, Índia, África do Sul, Polônia e Eslováquia.

Os bens culturais passaram a ser considerados como bens de interesse público, dotados de um regime especial. A partir desse momento, os bens culturais ganharam conotação referente à identidade e memórias⁵ de todos os grupos integrantes da sociedade brasileira, para Marés enaltecendo o valor da representatividade nacional, a essência da nacionalidade, a razão de ser da cidadania.

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. (MARÉS, 1993, p. 23)

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; VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. (...)

⁵ Nesse sentido, para Le Goff (1990) identidade e memória referem-se a um fenômeno coletivo e social, para que o passado não seja esquecido e a história se eternize.

O termo bens de interesse público e bem de uso comum do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, em nada se identificam com as classificações do direito administrativo quanto à relação de bens (dominiais, de uso comum do povo e uso especial). (SILVA, 2013)

Os bens culturais podem ser particulares, porém gravados com restrições legais quanto ao uso com o fim de preservação do interesse da coletividade. São bens de interesse comum, difusos, de titularidade indeterminada, mas que sua manutenção não autoriza que o cidadão utilize-os como se de uso comum fosse.

Dessa forma, com a evolução da tutela do meio ambiente ao longo dos anos no Brasil e no mundo, os bens culturais passaram a ser reconhecidos como direitos e ser integrados no Direito Ambiental. Ainda, foram declarados como participantes do rol de direitos fundamentais, ainda que não previstos no artigo 5º da Constituição Federal.

Os bens culturais pertencentes ao patrimônio cultural passaram a dispor de um regime jurídico especial com instrumentos de proteção e princípios norteadores próprios, como será abordado nos próximos capítulos.

2 Patrimônio cultural: conceito e classificação

O meio ambiente é classificado em artificial, natural ou físico, do trabalho e cultural. Partindo deste pressuposto é certo afirmar que os conceitos se integram, restando apenas para a teoria tais subdivisões. Assim, até para garantir a proteção eficaz do meio ambiente, a definição do termo deve ser ampla, abrangendo tudo que nos rodeia.

Meio ambiente cultural é a integração do “patrimônio histórico, artístico, paisagístico, arqueológico, turístico, científico e pelas sínteses culturais que integram o universo das práticas sociais das relações de intercâmbio entre o homem e a natureza ao longo do tempo.” (MIRANDA, 2006, p. 15)

Patrimônio, etimologicamente falando, decorre da concepção de “herança materna”, do latim *patrimonium* deriva de “propriedade herdada dos antepassados”. (FUNARI, 2005) Portanto, a expressão patrimônio cultural retoma as ideias de memória e lembranças de uma sociedade. Mas, por mais abrangente que ele seja, o conceito ainda é apresentado de forma fragmentada.

Por compor o meio ambiente, o patrimônio cultural tem o regime especial de um bem difuso, direito fundamental de terceira geração. É um direito transindividual, tendo como consequências a imprescritibilidade das ações reparatórias dos danos ambientais coletivos.

Logo, há possibilidade de defesa por meio de instrumentos processuais modernos como a ação civil pública e exige a intervenção do Ministério Público ante o interesse público, conforme preceitua os artigos 127 e seguintes da Constituição de 1988.

E, pensando nesta linha, depara-se com a constatação de que “o desafio do milênio é encontrar uma forma de efetivar, democraticamente, todas as dimensões da dignidade da pessoa humana.” (COUTINHO, 2017, p. 177)

O patrimônio cultural ainda se subdivide em material e imaterial. O primeiro corresponde a um “conjunto de bens culturais classificados segundo sua natureza, conforme os quatro Livros do Tombo: arqueológico, paisagístico e etnográfico; histórico; belas artes; e das artes aplicadas.” (IPHAN, 2014). Já os bens culturais de natureza imaterial referem-se “àquelas práticas e domínios da vida social que se manifestam em saberes, ofícios e modos de fazer; celebrações; formas de expressão cênicas, plásticas, musicais ou lúdicas; e nos lugares (como mercados, feiras e santuários que abrigam práticas culturais coletivas).” (IPHAN, 2014)

De acordo com o endereço virtual da IPHAN⁶, a UNESCO⁷ define como patrimônio imaterial

as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas – com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados - que as comunidades, os grupos e, em alguns casos os indivíduos, reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural." Esta definição está de acordo com a Convenção da Unesco para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, ratificada pelo Brasil em março de 2006. (IPHAN, 2014)

Dessa forma, é perceptível a ampliação da percepção do conceito de patrimônio cultural ao longo das décadas, como demonstrado no primeiro capítulo através da tomada de consciência da sociedade como um todo para valorizar a cultura e a história próprias, permitindo que novos itens fossem incluídos e, conseqüentemente, uma maior proteção fosse aplicada, como veremos a seguir.

6 IPHAN – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, 1937.

7 UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, 1945.

3 Meios de proteção do patrimônio cultural

O patrimônio cultural é abrangido por todas as formas de proteção adotadas no direito ambiental de maneira geral, além das específicas para esta matéria (inventário, registro, vigilância, tombamento, desapropriação, gestão documental, ação popular, ação civil pública, incentivos fiscais, legislação urbanística, educação patrimonial, participação popular).

Embora o tema desta pesquisa não seja o estudo dos meios específicos de proteção do patrimônio cultural, é de fácil constatação, portanto, que o patrimônio cultural está resguardado por diversos instrumentos legais e, inclusive, por princípios constitucionais, como o da proteção, descrito no parágrafo primeiro do artigo 216. CF/88.

Dessa forma, além do Poder Público, em suas três esferas, atuar e efetivar os três âmbitos da responsabilidade – civil, penal e administrativa - incumbe à coletividade a defesa e a reparação por quaisquer atos infracionais.

Todavia, há, ainda, um princípio que norteia os bens culturais e estabelece diretrizes, funções e elenca prioridades em relações que prevalecem no sistema capitalista.

Nesse sentido, inclui-se no rol de meios de proteção ao patrimônio cultural o princípio com autonomia e força normativa própria. Robert Alexy traz o conceito de princípio classificando-os como “normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.” (ALEXY, 2011, p. 90)

Assim, há uma profunda transformação na maneira de entender a propriedade, de acordo com Julinec,

Influenciado pela filosofia positivista de Augusto Comte, Leon Duguit chegou à conclusão de que a propriedade não tem mais um caráter absoluto e que nem o homem nem a coletividade têm direitos, mas cada indivíduo tem uma função a cumprir na sociedade. Estes seriam os fundamentos da regra de Direito que impõe deveres a todos, inclusive ao Estado. O conceito jurídico de função social revolucionou a exegese jurídica de valores como liberdade e propriedade. (JULINEK, 2006, p. 10)

Fica estabelecido, portanto, que a propriedade é um instituto jurídico voltado para atender às necessidades econômicas e sociais, em detrimento do direito subjetivo e absoluto do proprietário.

É nesse sentido, portanto, que a desembargadora Sandra Fonseca proferiu seu voto, e os outros desembargadores deliberaram da mesma forma, ao defenderem que “a proteção aos bens históricos culturais é ínsita à própria função social da propriedade”. (MINAS GERAIS, 2016).

Diante de tais considerações, é cristalino o conhecimento de que o proprietário não pode prejudicar bens de valor cultural utilizando puramente o seu direito de fruir e gozar do bem, devendo haver a intervenção do Poder Público quando houver abuso de direito em detrimento do interesse da coletividade, como no caso do julgamento da Apelação Cível discorrido no próximo capítulo.

4 A apelação cível nº 1.0439.10.011371-1/002 e o princípio da função sociocultural da propriedade

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença de fls. 350-v que, nos autos da demanda ajuizada por Lumar Administração e Participações Ltda. Em desfavor do Município de Muriaé e da FUNDARTE⁸ julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade do processo de inventário do imóvel da autora, bem como o pleito para que seja permitida a continuidade da obra com o levantamento do embargo oposto pela municipalidade.

A decisão teve a seguinte ementa:

EMENTA: ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO - ARGUMENTOS QUE ATACAM COM A ESPECIFICIDADE NECESSÁRIA OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - CONHECIMENTO DO RECURSO - INVENTÁRIO DE BEM IMÓVEL PELO MUNICÍPIO - INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL - EMBARGO DE OBRA - ALEGAÇÃO DE OFENSA À IMPESSOALIDADE E À PUBLICIDADE - PROVA TÉCNICA - RECONHECIMENTO DO VALOR HISTÓRICO - FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE - LIMITAÇÕES ÍNSITAS AO PROPRIETÁRIO - RIGIDEZ DOS ATOS ADMINISTRATIVOS QUESTIONADOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS - COMPATIBILIDADE COM A COMPLEXIDADE FÁTICO JURÍDICA DA CAUSA - MANUTENÇÃO. 1 - Deve ser conhecido o recurso de apelação que, a despeito de manter a linha de argumentação

8 FUNDARTE - Fundação de Cultura e Artes de Muriaé.

veicula nas peças processuais anteriores, impugna com a especificidade necessária os fundamentos da sentença. 2 - O inventário pelo Município de Muriaé de bem imóvel revestido de valor histórico e cultural vai ao encontro do interesse público estampado, dentre outros, no parágrafo 1º, do art. 216, da CF. 3 - Reconhecido por meio de prova técnica o valor histórico e cultural do bem inventariado, cujos procedimentos para proteção diferenciada tiveram início antes da aquisição do imóvel pelo atual proprietário, não há falar em ofensa ao princípio da impessoalidade, em decorrência do alegado desvio de finalidade. 4 - A publicidade do ato inventário do bem imóvel, até porque, como regra, adstrita ao seu plano de eficácia e não de validade, objetiva potencializar a finalidade protetiva do instituto, estabelecendo regime diferenciado de responsabilização no âmbito civil, administrativo e mesmo penal, daqueles que tiveram inequívoca ciência do ato municipal. 5 - A notificação do proprietário do bem acerca do embargo realizado, em decorrência do regime especial de proteção ao bem, torna inequívoca a ciência acerca do inventário do bem que adquire plena eficácia frente à parte autora. 6 - Devem ser mantidos os honorários advocatícios de sucumbência que foram fixados em consonância com a complexidade fático-jurídica da causa, revelada, dentre outros, pelo tempo de tramitação do processo e pela necessidade de produção da prova técnica. (TJMG - Apelação Cível 1.0439.10.011371-1/002, Relator(a): Des.(a) Sandra Fonseca, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 20/09/2016, publicação da súmula em 30/09/2016) (MINAS GERAIS, 2016)

De acordo com o voto da Relatora, Des.(a) Sandra Fonseca, a parte autora interpôs o recurso de apelação alegando, preliminarmente, a nulidade do processo por afronta ao princípio da impessoalidade devido à relação de desafeto entre as partes envolvidas e por ausência de notificação. Esse fato impossibilitou o proprietário do imóvel a ter ciência do inventário do bem, ofendendo o princípio da publicidade. No mérito, sustenta que as obras não poderiam ser embargadas pelo Município de Muriaé devido à regulamentação tardia do município (2009) e a predominância da titularidade do bem e dos interesses do proprietário.

Ao analisar os autos, é mister salientar alguns pontos. Primeiramente é inquestionável o reconhecimento dos direitos do proprietário do bem imóvel, preceituados no artigo 1228 do Código Civil de 2002; quais sejam: usar, gozar e dispor da coisa além de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. Por outro lado, tem sido predominante nas últimas décadas o pensamento em prol da comunidade, a prevalência pelos direitos de terceira geração norteados na solidariedade e no bem comum.

O patrimônio cultural, como já abordado supra, faz parte do rol de bens e direitos difusos e de terceira geração, no qual, direitos individuais são suprimidos quando há colisão com direitos mais amplos. Como bem manifesta a desembargadora em seu voto, “isso porque, referido ato, antes de revelar desvio de finalidade em prol de interesses egoísticos do administrador, vai ao encontro do interesse público instituído pelo parágrafo 1º, do art. 216, da Constituição Federal” (MINAS GERAIS, 2016).

Nessa seara, em que pesem o interesse e as alegações da parte apelante, não restam dúvidas de que a notificação, mesmo que posterior ao inventário e até mesmo à aquisição da propriedade é válida. E quanto ao bem, é forçoso reconhecer que, por ser objeto de direito real e de interesse histórico e cultural, merece uma proteção especial, “ínsita a própria função social da propriedade” (MINAS GERAIS, 2016), como afirma a relatora. Ainda, cumpre destacar que tal percepção da função sociocultural do bem afirma que qualquer situação que vá de encontro à regulamentação, fere a Constituição Federal, especificamente o artigo 5º, inciso XXIII, consubstanciando ato ilícito descrito no artigo 187 do Código Civil.

O Superior Tribunal Federal segue essa linha de pensamento, conforme discutido supra, no julgamento da Apelação Cível nº 7.377, ao reconhecer a função social dos bens culturais e a importância de haver um regime jurídico próprio.

Portanto, quando reconhecido o valor cultural de um bem, é necessário realizar limitações no direito do proprietário quanto ao uso e poder de fruição, visando o interesse comum, as memórias e marcas de uma nação.

5 Conclusão

O sistema capitalista em que estamos submetidos nos dá poucas opções para concorrer e progredir em termos econômicos sem causar significativa degradação aos elementos que nos rodeiam. É preciso desenvolver economicamente, fomentar a renda do país e, simultaneamente, preocupar com as futuras gerações que não estão aqui para negociar as condições futuras e os recursos disponíveis. Em outras palavras, urge desenvolver de forma sustentável.

Nessa seara tão ampla, o Direito elenca bens a serem tutelados e instrumentos que tornem os atos normativos eficazes, na tentativa de acompanhar a dinâmica da exigente sociedade, bem como recuperar o tempo perdido.

A evolução da tutela do patrimônio cultural se deu de forma lenta e gradual no Brasil e no mundo contando com diversos retrocessos ao longo de seu processo, como demonstrado na pesquisa. A importância dada aos bens culturais imateriais foi ainda mais demorada nos pontos de vista jurídico e social. Assim, o reconhecimento do Superior Tribunal Federal da função social

do patrimônio cultural frente a resistência de grandes empreendedores da iniciativa privada, mesmo que de forma tardia, demonstra um enorme avanço na legislação brasileira.

Tal mudança de perspectiva nos remete à ideia de que, por mais que existam diversos instrumentos para responsabilizar e reparar danos causados à natureza, a melhor alternativa é prevenir, sendo os princípios da precaução e prevenção basilares no ordenamento jurídico brasileiro.

O acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais demonstrou a percepção dos julgadores, de forma unânime, nas escolhas pelos princípios a serem utilizados, o equilíbrio do lado econômico e social ambiental, a ponderação pela importância do patrimônio cultural em foco e a ratificação da predominância dos panoramas axiológicos atuais relacionados ao meio ambiente.

No caso em tela, o princípio da função sociocultural do patrimônio cultural foi predominante em relação ao princípio da propriedade do proprietário em prol do interesse da coletividade devido aos deveres constitucionais de proteção e preservação do meio ambiente, genericamente, e da história e cultura do ser humano, especificamente.

A preocupação por esse sentimento de zelo pelos bens coletivos é o foco no Brasil nas últimas décadas, elucidada pelos diversos tratados internacionais e pela preceituação expressa do direito à cultura em inúmeras constituições ao redor do mundo, como na Argentina, Paraguai e Uruguai.

A busca pelo equilíbrio no acórdão discutido é demonstrada na ponderação entre o desenvolvimento econômico e a proteção ao meio ambiente, impondo limites razoáveis para alguns direitos em busca do desenvolvimento sustentável.

Portanto, fica constatado algo que há pouco tempo se tornou óbvio: conhecer o passado e preservar a memória e a cultura são requisitos para as ações no presente. E, à medida que o ser humano evolui a forma de pensar em sociedade, maior é o número de bens listados como pertencentes ao meio ambiente e maior é o número de mecanismos para proteção e preservação. Este efeito, denominado como expansão de consciência, permite que se chegue a um ponto de equilíbrio tão almejado entre desenvolvimento sustentável e crescimento econômico.

Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. **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 01 abr. 2017.

BRASIL, Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. **Patrimônio Imaterial**. Disponível em <<http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/234>>. Acesso em 03 abr. 2017

BRASIL, Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. **Patrimônio Material**. Disponível em <<http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/276>>. Acesso em 03 abr. 2017.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1946.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1967.

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

BRASIL. Código Civil (2002). Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 10 abr. 2017.

COSTA, Beatriz Souza. **A proteção do patrimônio cultural como um direito fundamental**. In: RESENDE, Elcio Nacur; SJ UMBERTO, Paulo. Temas de direito ambiental e desenvolvimento sustentável. Belo Horizonte: O Lutador, 2010. p. 66-88.

COUTINHO, Carlos Marden Cabral; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. Direito Fundamental ao Meio Ambiente como elemento constitutivo da democracia. **Revista Veredas do Direito**. Belo Horizonte: Dom Helder, v. 13, n. 25, Jan./Abr. 2016. p. 173-98, 2017.

ECHEVARRÍA, Juan Claudio Morel. **Ambiente y cultura como objetos del derecho**. Buenos Aires: Quorum, 2008, p. 35-64.

FILHO, Eduardo Tomasevicius. O tombamento no direito administrativo e internacional. **Revista de informação legislativa**. Brasília, v. 41, n. 163, p. 231-247, jul./set. 2004. Disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/991>>. Acesso em: 06 mai. 2017.

FUNARI, Pedro Paulo; CARVALHO, Aline Vieira de. **O patrimônio em uma perspectiva crítica: o caso do Quilombo dos Palmares**. *Diálogos*, Maringá: Departamento de História e Programa de Pós-graduação em História da UEM, v.9, n.1, 2005, p.34.

LE GOFF, Jacques. História e memória. Campinas: Unicamp, 1990.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MARÉS, Carlos Frederico. Proteção Jurídica dos Bens Culturais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 1, n. 2, 1993, p. 23.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação 1.0439.10.011371-1/002**. Decisão Monocrática. Relatora: Sandra Fonseca. Belo Horizonte, 23 de setembro de 2016. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=6A840D55FEB2CE8BA91DD56E662B6B45.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0439.10.011371-%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 23 mar. 2017.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Patrimônio cultural é meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, v.11, n 43, jul./set. 2006. 353 p.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Tutela do patrimônio cultural brasileiro-doutrina-jurisprudência-legislação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. 479 p.

PARAGUAI. Constituição (1992). **Constituição da República do Paraguai**. Base de Datos Políticos de las Américas. Assunção: 1992.

SILVA, José Afonso da Silva. **Direito Constitucional Ambiental**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. 374 p.