SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

INSTITUTO DO TOMBAMENTO: UMA CRÍTICA NORMATIVA DA INTERFERÊNCIA PÚBLICA NA VIDA PRIVADA

INSTITUTE OF RATING: A CRITICAL LEGISLATION PUBLIC INTERFERENCE IN PRIVACY

Alexander Marques Silva [1]

Resumo

O direito de propriedade no ordenamento jurídico é relativizado pelo direito difuso. Destaca-se a regulação estatal utilizando o Tombamento, o qual é regulamentado no Decreto-lei 25 /37. O problema posto refere-se à eficácia da normatização pátria frente à proteção do patrimônio. Hipoteticamente, sugere-se a reformulação normativa. Objetiva-se demonstrar as nuances do tombamento e estimular a reflexão crítica. Especificamente, objetiva-se, exemplificar a exposição com o acórdão proferido na Apelação Cível nº1.0625.12.004703-4 /001 do TJMG, e subsidiar o acréscimo científico para então colaborar doutrinariamente. A linha metodológica utilizada foi a de sentido jurisprudencial, com o método dedutivo, e, a investigação jurídico-descritivo.

Palavras-chave: Proteção, Preservação, Tombamento

Abstract/Resumen/Résumé

The property rights in the legal system is relativized by diffuse right. It is noteworthy to state regulation using the Rollover, which is regulated by Decree-Law 25/37. The problem raised concerns the effectiveness of regulation homeland against the protection of heritage. Hypothetically, it is suggested to rules overhaul. It aims to demonstrate the overturning of the nuances and stimulate critical reflection. Specifically, exemplify the exhibition with the judgment of the Civil Appeal nº1.0625.12.004703-4/001TJMG, and support the scientific addition to collaborate doctrinally. The methodological approach used was the jurisprudential sense, with the deductive method, and the legal descriptive research.

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

[1] Mestre e pós-graduado em Direito. Pesquisador. Professor de Direito Administrativo, Processo Penal e Tributário. Analista Jurídico do estado de Minas Gerais.

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 tem 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, 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 Adilson Abreu Dallari.

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, a competência concorrente dos entes federados para legislar e exigir o cumprimento por parte dos interessados. 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,

> 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 uma ciência que intenta a organização do espaço urbano com o fito de melhorar a qualidade de vida da população e o bem-estar coletivo e expurgar o câncer social denominado urbanização.

Ora, devido ao fato do ser humano ser um ser social 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.

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.

3 Ação Civil Pública e Competências Constitucionais dos entes federados

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.

Além de serem partes legítimas na ação, existe a previsão constitucional e infraconstitucional, 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, conforme 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.

4.1 Noções Gerais

Para adentrarmos nesta seara é interessante que primordialmente conceituemos tombamento. Segundo 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".

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.

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.

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".

4.2.3 Quanto ao objeto: O objeto pode ser individual, quando atinge, apenas um bem determinado, considerando-o em sua individualidade, ou geral ou coletivo, quando abarca todo um grupo, uma coletividade. Assim, quando se procede ao tombamento de todo um bairro ou uma cidade, por exemplo.

4.3 Do tombamento de imóveis

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 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.

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.

5 Considerações Finais

Observa-se que a inércia inerente aos 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 atuação dos mencionados órgãos. Além de estimular a infração por parte dos indivíduos diretamente envolvidos, como foi o caso esposado.

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

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://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=306>. Acesso em: 11 ago 2015.

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/banco-de-noticias/976-iephamg-40-anos-na-protecao-do-patrimonio-cultural-mineiro>. Acesso em: 11 ago 2015.

INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. IPHAN. **Patrimônio Material**. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/portal/montarPaginaSecao.do;jsessionid=BF255086136D7B9FFDEAFE1889F61D91?id=12297&retorno=paginaIphan>. Acesso em: 14 ago 2015.

_____. **Iphan completa 70 anos de proteção da memória brasileira.** Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/portal/montarDetalheConteudo.do?id=13496&sigla=Noticia&retorno=detalheNoticia> Acesso em 15 ago 2015.

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: <http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?tipoPesquisa2=1&txtProcesso=10625120047034001&comrCodigo=0024&nomePessoa=Nome+da+Pessoa&tipoPessoa=X&naturezaProcesso=0&situacaoParte=X&comrCodigo=0024&codigoOAB2=&tipoOAB=N&ufOAB=MG&tipoConsulta=1&natureza=0&ativoBaixado=X&comrCodigo=24&numero=20&listaProcessos=10625120047034001&select=2>. Acesso em: 15 ago 2015.

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.