

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO AMBIENTAL**

ELLEN LARISSA FROTA DE CARVALHO

**ARRECADAÇÃO DE BEM VAGO COMO INSTRUMENTO URBANÍSTICO
EFICAZ NA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO – CULTURAL DO
MUNICÍPIO DE MANAUS.**

Trabalho apresentado como um dos requisitos para obtenção do grau de MESTRE no Programa de Mestrado em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Fernando Feitoza

ELLEN LARISSA FROTA DE CARVALHO

**ARRECAÇÃO DE BEM VAGO COMO INSTRUMENTO URBANÍSTICO
EFICAZ NA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO – CULTURAL DO
MUNICÍPIO DE MANAUS.**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas, como requisito para obtenção do título de MESTRE em Direito Ambiental.

Manaus- Amazonas
2016

TERMO DE APROVAÇÃO

ELLEN LARISSA FROTA DE CARVALHO

ARRECADAÇÃO DE BEM VAGO COMO INSTRUMENTO URBANÍSTICO EFICAZ NA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO – CULTURAL DO MUNICÍPIO DE MANAUS.

Dissertação aprovada pelo Programa de Pós- Graduação em
Direito Ambiental da Universidade do Estado do
Amazonas, pela Comissão Julgadora abaixo identificada.

Manaus, 30 de junho de 2016

Presidente: Prof. Dr. Paulo Fernando de Britto Feitoza

Membro: Profa. Dra. M^a Nazareth da P. Vasques Mota

Membro: Prof. Dr. Carlos Alberto de Moraes Ramos Filho

“Não quero que minha casa seja cercada
por muros de todos os lados e que as minhas
janelas estejam tapadas. Quero que as culturas
de todos os povos andem pela minha casa com
o máximo de liberdade possível”.
(Mahatma Gandhi)

AGRADECIMENTOS

A Deus, quem me concedeu o dom da vida, e que sempre proporcionou caminhos iluminados para realização dos meus sonhos.

Aos meus pais, Manoel Henrique Frota e Francisca Darcy de Oliveira Frota, exemplos de fé e perseverança, que me ensinaram a nunca desistir e sempre me apoiaram em tudo de forma incondicional.

As minhas irmãs Fabíola e Viviane, pela fiel torcida.

Ao meu esposo, Tarquínio Prisco Souza de Carvalho, pela paciência, apoio e amor despendidos.

Ao meu filho, Luís Henrique Frota de Carvalho, que preenche minha vida com momentos de alegria e transforma meu cansaço em momentos de paz e amor.

Aos professores do PPGDA, por compartilhar conhecimentos e experiências, enriquecendo-nos como pessoa e profissionais, e pelo incentivo constante na produção acadêmica.

A minha colega e chefe, Fernanda Miranda de Mattos, pelo apoio e compreensão durante todo o processo do mestrado.

Ao meu orientador, Professor Doutor Paulo Fernando de Britto Feitoza, pela disposição, dedicação, incentivo, e por dividir comigo seu vasto conhecimento sobre patrimônio cultural, que muito contribui para meu aperfeiçoamento acadêmico.

Aos professores Nazareth Vasques Mota e Carlos Alberto de Moraes Ramos Filho, membros da minha banca de qualificação e defesa, que muito acrescentaram e contribuíram com suas colocações para a finalização desta dissertação.

À Universidade do Estado do Amazonas que colaborou e contribuiu para o alcance deste objetivo.

Aos meus colegas de mestrado, especialmente a Taynah Litaiff Ispier Abrahim Carpinteiro Peres, com quem tive o prazer de dividir momentos de alegria e angústia durante toda esta caminhada.

RESUMO

A relevância jurídica do patrimônio cultural veio com a adoção de uma concepção unitária e sistêmica da Constituição Federal de 1988, que inseriu o bem cultural no rol dos bens ambientais. Diante dessa importância, o estudo pretende analisar uma nova forma de proteção do bem cultural por meio do instituto civil da arrecadação de bem vago, que deriva do "abandono", modalidade de perda de propriedade, nos termos do artigo 1.275, III e 1.276 do Código Civil. Com isso, o trabalho discorrerá sobre o direito de propriedade, uma vez que qualquer ação voltada à preservação de bem de valor histórico e cultural interfere diretamente neste direito em razão de conformá-lo com a função social da propriedade. Também serão estudadas as questões relacionadas à tutela administrativa do patrimônio cultural, assim como os instrumentos constitucionais de proteção ao patrimônio cultural brasileiro. Por fim, levanta-se a possibilidade de arrecadação de bem abandonado como outra forma de proteção. O método da dissertação é o dedutivo, e a técnica de coleta de dados é a pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Patrimônio Cultural, função social da propriedade, arrecadação de bem vago.

ABSTRACT

The Legal Relevance of Cultural Heritage came with a adoption unitary and systemic conception of the Constitution of 1988 entered cultural right in the role of environmental. Faced with this importance, the study aims to analyze a new and protection form in cultural through civil institute vague collection, derives from "abandonment", property loss mode, the article 1275, III and 1.276 are Civil Code. With so, work will talk about property law, since any action directed to the good of historical and cultural value preservation interfere directly in this law conforms it to reason with a social function of property. Also, as studied issues on administrative supervision of cultural heritage, as well as the protection of constitutional instruments to brazilian cultural heritage. However, raises the possibility of well abandoned storage as another form of protection. The dissertation method and deductive and data collection technique and the bibliographical research.

Keywords: Cultural Heritage, the social function of property, tipping, collecting fallen well abandoned.

LISTA DE SIGLAS

CC/02 – Código Civil de 2002

CF/88 – Constituição Federal de 1988

EIV - Estudo de Impacto de Vizinhança

IBPC - Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural

ICOMOS - Conselho Internacional de Monumentos e Sítios da UNESCO

IMPLURB - Instituto Municipal de Planejamento Urbano

IPHAN - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional

IPTU - Imposto Predial Territorial Urbano

LOMAN - Lei Orgânica do Município de Manaus

OCDE - Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico

PMAU - Procuradoria de Meio Ambiente e Urbanismo

REsp – Recurso Especial

SPHAN - Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

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

LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1 - Avenida Epaminondas, 451	130
FIGURA 2 - Avenida Joaquim Nabuco, n. 97	131
FIGURA 3 - Avenida Joaquim Nabuco, 2338	132
FIGURA 4 - Rua dos Andradas, 440	133
FIGURA 5 - Rua Frei dos Inocentes, 403	134
FIGURA 6 - Rua Frei dos Inocentes, 160	135
FIGURA 7 - Rua Lauro Cavalcante, 24	136
FIGURA 8 - Rua Miranda Leão, 475	137

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1. A CONSAGRAÇÃO DO MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL DE TERCEIRA DIMENSÃO/GERAÇÃO.....	15
1.1. BREVE HISTÓRICO: A TRANSIÇÃO DO ESTADO LIBERAL PARA O ESTADO SOCIAL.....	15
1.2. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: MEIO AMBIENTE COMO DIREITO DE TERCEIRA DIMENSÃO/GERAÇÃO	20
2. O PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO COMO TESTEMUNHO DE POVO.....	28
2.1. DA VISÃO SISTÊMICA ADOTADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL 1988.....	28
2.2. DO MUNDO NATURAL AO MUNDO CULTURAL.....	32
2.3. DELIMITAÇÕES GERAIS DE PATRIMÔNIO CULTURAL.....	35
2.4. A IMPORTÂNCIA DA PARTICIPAÇÃO DO POVO NA IDENTIFICAÇÃO DOS BENS CULTURAIS.....	40
3. SISTEMA NORMATIVO DE PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL.....	44
3.1. DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO BEM CULTURAL.....	44
3.2. DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO BEM CULTURAL.....	51
3.3. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E AMBIENTAIS REGENTES AO PATRIMÔNIO CULTURAL.....	57
3.3.1. Princípio da prevenção.....	59
3.3.2. Princípio da precaução.....	60
3.3.3. Princípio do poluidor-pagador conectado ao princípio da responsabilidade cultural....	63
3.3.4. Princípio da função social da propriedade.....	66
3.3.5. Princípio do pluralismo cultural.....	69
3.3.6. Princípio da preservação do bem e de seu entorno.....	71
3.3.7. Princípio do uso compatível com a natureza do bem.....	73

3.3.8. Princípio da participação popular e da educação ambiental.....	74
3.4. DA PROTEÇÃO INFRACONSTITUCIONAL DO BEM CULTURAL: ESTATUTO DA CIDADE.....	76
3.5. O PAPEL DO INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (IPHAN) NA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL.....	79
4. A TUTELA ADMINISTRATIVA DO PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO.....	81
4.1. REPARTIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS EM MATÉRIA AMBIENTAL.....	81
4.1.1. Competência Material.....	83
4.1.2. Competência Legislativa.....	85
4.2. INSTRUMENTOS CONSTITUCIONAIS DE PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO.....	88
4.2.1. Tombamento	89
4.2.2. Inventário.....	94
4.2.3. Registro, vigilância e desapropriação.....	96
5. O INSTITUTO CIVIL ARRECADAÇÃO DE BEM VAGO COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO.....	99
5.1. A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE.....	99
5.2. PERDA DA PROPRIEDADE: CAUSAS, CONCEITOS E DISTINÇÕES.....	102
5.3. DISTINÇÃO DE ARRECADAÇÃO DE BEM VAGO E AS PENALIDADES IMPOSTAS PELO § 4º DO ARTIGO 182 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	105
5.4. O INSTITUTO DO ABANDONO E A ARRECADAÇÃO DE BEM VAGO.....	107
5.5. A UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO ARRECADAÇÃO DE BEM VAGO NOS IMÓVEIS ABANDONADOS DO CENTRO HISTÓRICO DE MANAUS.....	113
CONCLUSÃO	118
REFERÊNCIAS.....	120

ANEXOS.....	130
ANEXO A – FOTOS DE BENS ABANDONADOS	130
ANEXO B – LISTAGEM DOS BENS ABANDONADOS NO CENTRO HISTÓRICO DE MANAUS	138
ANEXO C – AÇÃO DECLARATÓRIA DE ARRECADAÇÃO DE BEM VAGO E PEDIDO LIMINAR DE IMISSÃO NA POSSE	141
ANEXO D – REPORTAGEM NO JORNAL “A CRITICA”	150

INTRODUÇÃO

Vivemos no mundo globalizado, guiado pelo consumo imediato, onde queremos tudo para hoje, perdeu-se o valor das coisas. O Estado Social, apresentado como mecanismo de proteção e controle de riscos da sociedade, foi redesenhado pela globalização, que é marcada pela lógica mercadológica e pelo desprezo da humanidade pelo passado e pelo futuro, tendo em vista a busca desenfreada pelo imediatismo.

Diante desse sistema vigente, regido pelo acúmulo de capital que produz necessariamente a desigualdade social e degradação ambiental, chega-se ao esgotamento dos bens ambientais, uma vez que a humanidade já consome mais recursos naturais do que o planeta suporta, além de afetar a qualidade de vida das futuras gerações, que aparecem como um sujeito oculto nas relações que envolvem os homens e o meio ambiente nas suas diversas dimensões.

A par disso, a Carta Constitucional de 1988, em seu artigo 225, *caput*, erigiu ao patamar de direito humano fundamental de terceira geração/dimensão o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida, adotando uma visão sistêmica, holística, de meio ambiente, incluindo aí meio ambiente cultural, onde estão inseridas as criações artísticas, os objetos, os documentos históricos e tantas outras manifestações, como a dança, a literatura, a música e outras expressões que fazem parte da cultura brasileira.

O objeto dessa pesquisa é o meio ambiente cultural e os principais instrumentos de proteção do patrimônio ambiental cultural material, que reportam à identidade e à memória cultural de um povo.

Cuida a Constituição do meio ambiente como um direito de interesse difuso, incumbindo a sociedade, em atuação conjunta com o poder público, da sua defesa e preservação para presentes e futuras gerações.

Nesta dissertação, o objetivo é destacar a importância de manter preservado o meio ambiente histórico e cultural de uma comunidade, em razão deste resguardar as memórias históricas de seu povo, possibilitando a fruição desses bens culturais não somente pelas presentes gerações, mas também pelas gerações futuras.

No intuito de alcançar o objetivo, a pesquisa será desenvolvida em cinco capítulos, sendo abordada no primeiro capítulo a evolução do Estado, analisando principalmente a

transição do Estado Liberal ao Estado Social, para que se possa, num momento posterior, entender com maior precisão a importância da proteção do meio ambiente, erigida como direito fundamental de terceira geração/dimensão.

No segundo capítulo, será analisada a visão sistêmica e holística adotada pela Constituição Federal de 1988 e a relação entre natureza e cultura. Na sequência, abordaremos o conceito de patrimônio cultural brasileiro, perpassando por sua natureza jurídica, titularidade, e espécies de meio ambiente cultural, além da importância do papel da comunidade na identificação dos bens culturais.

No terceiro capítulo, devido ao status de direito fundamental reconhecido ao meio ambiente pela Constituição Federal de 1988 e pela relevância dos direitos culturais, estudaremos o sistema normativo de proteção do patrimônio cultural, destacando a proteção internacional, constitucional e infraconstitucional em seu amplo aspecto, ao patrimônio ambiental cultural, com destaque nesta pesquisa à Constituição Estadual do Amazonas de 1989, além de analisar os princípios ambientais regentes ao patrimônio cultural.

Em razão do Poder Público ter o dever de zelar pela preservação da pluralidade cultural, no quarto capítulo será abordada a repartição de competência constitucional entre os entes políticos em matéria ambiental, e a atuação do poder público na proteção dos bens culturais, por meio da aplicação dos instrumentos administrativos de tutela do meio ambiente cultural, notadamente quanto os bens culturais edificados, os quais muitas vezes servem como limitadores do direito de propriedade. Nesse momento, serão analisados de forma breve os meios de proteção previstos da Constituição Federal em seu artigo 216, §1º, destacando as principais características de cada instrumento.

Assim, por ser considerado o meio ambiente direito fundamental, bem de interesse difuso, e que deve ser preservado para as presentes e futuras gerações, o tema a ser estudado merece especial relevância, e será abordado no último capítulo, como mais uma nova forma de acautelamento, qual seja, a arrecadação de bem vago, prevista no artigo 1.276 do Código Civil.

No último capítulo, será analisada, primeiramente, a evolução da concepção do direito de propriedade, constando uma "publicização" desse direito, na perspectiva dos impactos econômicos e sociais que seu uso nocivo ou abusivo pode acarretar à cidade, à saúde e à segurança da população.

Sob o enfoque da função social da propriedade, e diante da possibilidade do Município de Manaus, assim como os demais municípios, promoverem a arrecadação de imóveis abandonados e incorporarem esses bens ao patrimônio público, principalmente

aqueles de valor cultural, serão estudadas as causas de perda propriedade, notadamente o instituto do abandono, e, conseqüentemente, o procedimento de arrecadação do bem.

Com o desenvolvimento desta pesquisa, e na busca pelo meio ambiente cultural preservado, apresentamos mais uma forma de acautelamento para a efetivação de uma proteção mais eficaz do patrimônio cultural, que é a arrecadação de bem vago, instituto do direito civil, com vistas a resgatar o espaço vivido do cidadão, mantendo as características essenciais do bem cultural, para assegurar e manter a identidade cultural de seu povo, preservada para as presentes e futuras gerações.

1. A CONSAGRAÇÃO DO MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL DE TERCEIRA DIMENSÃO/GERAÇÃO

Para que se possa entender a evolução da concepção de meio ambiente como direito fundamental, torna-se imprescindível analisar brevemente a evolução de Estado, compreendendo principalmente a transição do Estado Liberal para o Estado Social, perpassando por suas origens históricas, suas principais características, para, num momento posterior, entender com maior precisão a importância da proteção do meio ambiente, erigido como direito fundamental.

1.1. BREVE HISTÓRICO: A TRANSIÇÃO DO ESTADO LIBERAL PARA O ESTADO SOCIAL

Após o Estado Absolutista, durante o século XIX, em decorrência das revoluções das classes burguesas, principalmente da Revolução Francesa, surge o Estado Liberal baseado nas ideias dos iluministas, cujo principal objetivo era proteger os direitos individuais frente à ingerência e interferência absoluta do Estado.

Nesse paradigma, destacam-se os direitos e garantias individuais, a liberdade negativa, a igualdade formal, os quais reservam ao cidadão uma atuação negativa em relação ao Estado.

Conforme Bonavides (2007, pp. 54-55):

Antes da Revolução tudo se explicava pelo binômio absolutismo-feudalidade, fruto de contradição já superada. Depois da Revolução, advém outro binômio, com a seguinte versão doutrinária: democracia-burguesia ou democracia-liberalismo. Antes, o político (o poder do rei) tinha ascendência sobre o econômico (o feudo). Depois, dá-se o inverso: é o econômico (a burguesia, o industrialismo) que inicialmente controla e dirige o político (a democracia), gerando uma das mais famosas contradições do século XIX: a liberal democracia.

A ideia defendida pelos iluministas é a de que a liberdade do indivíduo existiu antes da formação de Estado, portanto, deve ser preservada frente à interferência do Estado, privilegiando, nesse momento, a autonomia privada, ao valorar prioritariamente o direito de propriedade e a liberdade contratual.

O liberalismo pauta-se em fundamentos políticos e econômicos. Sob o aspecto político, tem-se a defesa da democracia em contraponto ao modelo de Estado autoritário. Sob a perspectiva econômica, liga-se à iniciativa privada e à livre concorrência sem interferência do Estado.

Vê-se que o modelo de Estado Liberal restringe-se à intervenção do Poder Público no âmbito privado, a fim de permitir a liberdade individual. Conforme Bastos (2002, p. 7):

A sociedade, de outro lado, recobrou a sua importância, sobretudo debaixo do liberalismo, conseguindo reduzir o Estado as suas expressões mínimas, tornando-o competente para o desempenho das atividades absolutamente indispensáveis à manutenção da ordem e para propiciar as condições para que a própria sociedade pudesse então atingir os demais fins.

O Estado Liberal é aquele que, em nível constitucional, garante a liberdade de todos os seres humanos, a dependência de todos a uma legislação comum, enquanto súditos, e a igualdade formal de todos, como cidadãos.

Nesse mesmo sentido, Bonavides (2007, p.60):

No liberalismo, o valor da liberdade, segundo Vierkandt, cinge-se à exaltação do indivíduo e de sua personalidade com a preconizada ausência e desprezo da coação estatal.

Quanto menos palpável a presença a do Estado nos atos da vida humana, mais larga e generosa a esfera de liberdade outorgada ao indivíduo. Caberia a este fazer ou deixar de fazer o que lhe aprouvesse.

Percebe-se que o Estado Liberal, oriundo da luta política da burguesia contra o Estado Absolutista centralizador, representou, em síntese, a busca pela liberdade, a ampliação da participação política, a luta pela livre iniciativa, dentre outros anseios, caracterizando-se pela dualidade Estado/sociedade civil, e principalmente consagrando a separação dos poderes.

Na segunda metade do século XIX, o panorama no qual surgiu o Estado Liberal começou a declinar lentamente, não obstante os inúmeros avanços conquistados. A valorização das ideias individualistas causou, ao longo do tempo, sérios conflitos de ordem social, principalmente em momento posterior a Revolução Industrial, com a aceleração demográfica e intensa urbanização, ocasionando um aumento excessivo na mão-de-obra das classes menos favorecidas correlacionado à ínfima remuneração.

De acordo com Reale, não foi apenas o impacto das reivindicações socialistas que determinou a ampliação da competência estatal em assuntos econômicos e sociais, mas também a chamada “revolução industrial” resultante da aplicação tecnológica no plano da

produção de riquezas, o que teve como resultado o fortalecimento das organizações operárias, de maneira especial dos respectivos sindicatos (REALE, 2005).

Diante disso, a classe proletária começou a questionar os direitos de liberdade e igualdade estatuídos no liberalismo, uma vez que tais direitos estavam apenas escritos formalmente e não eram aplicados na prática, no cotidiano daquela classe social marginalizada.

Conforme Bonavides (2007, p. 61),

Seria correto o conceito de liberdade do liberalismo se os homens fossem dotados de igual capacidade. Mas, como a igualdade a que arrima o liberalismo é apenas formal, e encobre, na realidade, sob seu manto de abstração, um mundo de desigualdades de fato – econômicas, sociais, políticas e pessoais -, termina a apregoada liberdade, como Bismarck já o notara, numa real liberdade de oprimir os fracos, restando a estes, afinal de contas, tão somente a liberdade de morrer de fome.

Nesse novo paradigma, em razão do Estado Liberal não atender satisfatoriamente os anseios sociais, surge, logo após o fim da Primeira Guerra Mundial, o Estado Social, mais atuante na proteção dos direitos sociais.

O surgimento do Estado Social, em contraposição ao modelo do liberalismo, assim conhecido pela atuação negativa do Estado em prol de assegurar uma quase absoluta liberdade de autonomia privada, valorizando o individualismo, deu uma nova direção aos direitos sociais, deixando de ter um caráter meramente protetivo do indivíduo, para adquirir uma postura mais proativa do Estado.

Nesse contexto, as Constituições passaram a assegurar não apenas os direitos individuais, mas também os direitos sociais, como trabalho, assistência social, saúde, educação e habitação, no intuito de promover de forma eficaz o direito de igualdade, numa atuação positiva retificadora de injustiças sociais.

Bonavides (2007, p. 11) sintetiza muito bem o Estado Social:

O Estado Social, qual entendemos, é democracia, não é decreto-lei nem medida de exceção.
É Estado de direito, não é valhacouto de ambições prostituídas ao continuísmo dos poderes e dos mandatos.
É governo, não é tráfico de influencia que avilta valores sociais.
É poder responsável e não entidade pública violadora dos interesses do país e da soberania.
Estado Social, por derradeiro, é a identidade da nação mesma, expressa por um constitucionalismo de libertação, por um igualitarismo de democratização e por um judicialismo de salvaguarda dos direitos fundamentais.
Em outras palavras, Estado social é na substância a democracia participativa que sobe ao poder para executar um programa de justiça, liberdade e segurança.

Assim, o Estado Social representou a revolução do proletariado, de uma sociedade de massa, enquanto o Estado Liberal nasceu da revolução da burguesia. O Estado passa a ser um agente conformador das necessidades sociais, por meio de prestações positivas, interferindo diretamente na ordem econômica e social.

Nas palavras de Dantas (2008, p. 195):

Esta presença estatal passa-nos a oferecer uma distinção que hoje assume importância capital, isto é, entre os direitos individuais e sociais, pois enquanto aqueles significam um não fazer do Estado e dos demais agentes públicos, estes devem ser vistos como aqueles que têm por objeto as atividades positivas do Estado, do próximo e da sociedade, para subministrar aos homens certos bens e condições. É a constitucionalização dos direitos sociais e, dentre estes, dos direitos trabalhistas.

No entanto, mesmo com atuação ativa do Estado nas relações sociais, preservou-se o núcleo estrutural do capitalismo, mantendo a livre iniciativa e a livre concorrência, as quais eram de alguma forma compensadas pelas prestações de serviços públicos estatais e pela concessão dos direitos sociais.

Segundo essa nova perspectiva, as primeiras as Constituições foram: a Constituição Mexicana (1917), e a de Weimar (1919), surgindo, então, o que se chama de Constitucionalismo Social, predominando de modo geral os interesses coletivos sobre os direitos individuais.

Ressalte-se que, no Brasil, a primeira Constituição a disciplinar acerca dos direitos sociais foi a de 1934, influenciada pela Carta Constitucional de Weimar, inaugurando o Estado Social Brasileiro com a inserção de títulos relativos à ordem econômica e social, à família, à educação e à cultura. Mas é somente com a Constituição de 1988, conhecida como "Constituição Cidadã", que os direitos sociais ganham uma atenção especial, tendo em vista que o constituinte dedicou um capítulo próprio para esses direitos de segunda e terceira dimensão/geração.

Salienta-se que o Estado Social está constantemente reconhecendo novos direitos sociais, tendo em vista as transformações de ordem econômica e política da sociedade, que se devem ao processo histórico em que vivemos. Consagram-se direitos que não têm nem o privado e nem o Estado como titular, mas sim toda a coletividade juntamente com o Estado em todos os seus poderes. Como exemplo, temos o direito ao meio ambiente equilibrado.

Essa nova concepção está relacionada com os direitos de terceira geração/ dimensão, apoiados nos princípios da solidariedade social e intergeracional, nos quais os cidadãos

possuem direito efetivo de participação e também o dever de cooperação. Surge o que muitos doutrinadores chamam, de Estado Democrático de Direito ou Estado Ambiental.

Nas palavras de Canotilho (2000, p.372),

A qualificação de um Estado como "Estado Ambiental" aponta para duas dimensões jurídico-políticas particularmente relevantes. A primeira é a obrigação de o Estado, em cooperação com outros Estados e cidadãos ou grupos da sociedade civil, promover políticas públicas (econômicas, educativas, de ordenamento) pautadas pelas exigências da sustentabilidade ecológica. A segunda relaciona-se com o dever de adoção de comportamentos públicos e privados amigos do ambiente de forma a dar expressão concreta à assunção da *responsabilidade dos poderes públicos perante as gerações futuras*.

Para além da proteção dos direitos individuais, coletivos e sociais, as construções jurídico-constitucionais caminham no sentido de garantir também um bem-estar ambiental, indispensável para vida saudável, em total respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Para Sarlet e Fensterseifer (2010, pp. 13-14),

Trata-se, em verdade, de agregar num mesmo projeto político-jurídico, tanto as conquistas do Estado Liberal e do Estado Social, quanto às exigências e valores que dizem respeito ao assim designado *Estado Socioambiental* de Direito contemporâneo.

(...)

O enfrentamento dos problemas ambientais e a opção por um desenvolvimento sustentável passam necessariamente pela correção do quadro alarmante de desigualdade social e da falta de acesso, por parte expressiva da população brasileira, aos direitos básicos, o que, é importante destacar, também é causa de aumento - em detrimento sentido - da degradação ambiental. Em vista de tais considerações, é possível destacar o surgimento de um *constitucionalismo socioambiental* (ou ecológico, como preferem alguns) - ou pelo menos, da necessidade de se construir tal noção - avançando em relação ao modelo *constitucionalismo social*, designadamente para corrigir o quadro de desigualdade e degradação humana em termos de acesso às condições mínimas bem-estar.

Ainda para os autores, a edificação do Estado Socioambiental de Direito é mais um passo de uma caminhada contínua, embora marcada por profundas tensões, conflitos, avanços e retrocessos, iniciada sob a égide do Estado Liberal. O novo modelo de Estado de Direito objetiva uma salvaguarda cada vez maior da dignidade da pessoa humana e de todos os

direitos fundamentais em razão de uma (re) construção histórica permanente dos seus conteúdos normativos (SARLET, FENSTERSEIFER, 2010).

Com efeito, o Estado contemporâneo deve se remodelar frente aos novos valores fundamentais e ameaças ambientais gerados por essa sociedade de risco, que fragilizam a humanidade.

1.2. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: MEIO AMBIENTE COMO DIREITO DE TERCEIRA DIMENSÃO/GERAÇÃO

Por direitos fundamentais entende-se o conjunto de direitos assegurados por normas constitucionais pela relevância de seu conteúdo. São direitos ligados à sobrevivência sadia e digna dos seres humanos, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. Na concepção de Canotilho os direitos fundamentais são, portanto, direitos objetivamente vigentes no ordenamento jurídico. Nesse contexto é que se reconhece o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental (CANOTILHO, 2000).

Cunha Júnior (2012, pp. 572-574) conceitua direitos fundamentais:

Tendo como núcleo essencial a dignidade humana, os direitos fundamentais são princípios jurídicos que concretizam o respeito à dignidade da pessoa humana, seja numa dimensão subjetiva, provendo as pessoas de bens e posições jurídicas favoráveis e invocáveis perante o Estado e terceiros, seja numa dimensão objetiva, servindo como parâmetro conformador do modelo de Estado.
(...)

Do exposto, concluímos que os direitos fundamentais são todas aquelas posições jurídicas favoráveis às pessoas que explicitam, direta ou indiretamente, o princípio da dignidade humana, que se encontram reconhecidas no texto Constituição formal (fundamentalidade formal) ou que, por seu conteúdo e importância, são admitidas e equiparadas, pela própria Constituição, aos direitos que esta formalmente reconhece, embora dela não façam parte (fundamentalidade material).

Sarlet (2006, p. 62) menciona que “os direitos fundamentais são, acima de tudo, fruto de reivindicações concretas, geradas por situações de injustiça e/ou de agressão a bens fundamentais e elementares do ser humano”.

Para Silva (2006, p. 178),

Direitos fundamentais do homem constitui expressão mais adequada, porque além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível

do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas.

(...)

A natureza desses direitos são situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana.

Salienta-se que direitos fundamentais derivam dos direitos humanos, mas com eles não se confundem. A distinção está, principalmente, na obrigatoriedade de efetivação. Enquanto os direitos fundamentais são normas jurídicas que vinculam o Estado, os direitos humanos, reconhecidos internacionalmente, não possuem esse condão vinculativo, não obriga os Estados a efetivar tais direitos, muitas vezes são consagrados como meras cartas de intenções.

Sarlet (2006, p. 34-5) distingue bem as expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, comumente utilizadas como sinônimos:

O termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano, reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional.

Propõe, ainda, o mesmo autor (2006, p.91) – baseado em Robert Alexy (1999, pp. 203-214) –, a seguinte definição aos direitos fundamentais:

Todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhe ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal.

As características principais dos direitos fundamentais, pela sua importância na salvaguarda da dignidade da pessoa humana, são: universalidade, intransferibilidade, irrenunciabilidade e imprescritibilidade. José Afonso da Silva (2006, p. 181), pautado nas concepções jusnaturalistas, reconhece os seguintes caracteres:

1. Historicidade. São históricos como qualquer direito. Nascem, modificam-se e desaparecem.
2. Inalienabilidade. São direitos intransferíveis, inegociáveis, porque não são de conteúdo econômico-patrimonial.
3. Imprescritibilidade. O exercício de boa parte dos direitos fundamentais ocorre só no fato de existirem reconhecidos na ordem jurídica. Em relação a eles não se verificam requisitos que importem em sua prescrição.
4. Irrenunciabilidade. Não se renunciam direitos fundamentais.

Pela característica da historicidade, vê-se a evolução dos direitos fundamentais reconhecidos e positivados, provenientes de interesses de cada época da História, o que não significa que uma geração supere a outra, ou que um direito conquistado é menor do que o outro. Na verdade, incorporam-se novas dimensões a um mesmo fenômeno, posto que surgem novos valores em busca da dignidade da pessoa.

Por sua vez, a irrenunciabilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade são características inerentes aos direitos difusos, de natureza indivisível, caráter integrante da indisponibilidade. Portanto, não é facultado ao titular do direito fundamental renunciá-lo e muito menos aliená-lo.

Para Santos, a universalidade está relacionada aos destinatários dos direitos fundamentais, não se admitindo qualquer segregação ou discriminação, sejam raciais, étnicas, religiosas, de condições econômicas ou sociais, em respeito ao princípio da igualdade (SANTOS, 2005).

A evolução dos direitos fundamentais está intimamente ligada à própria evolução da História. Trata-se de um fenômeno dinâmico, contínuo, decorrente das exigências sociais dos diferentes períodos. Daí falar-se em gerações ou dimensões dos direitos fundamentais, complementares e cumulativos, uma vez que não há substituição e supressão de um direito pelo outro.

Faz-se necessário esclarecer que a literatura utiliza duas terminologias para mencionar a evolução dos direitos fundamentais: gerações e dimensões. Para muitos, são utilizadas como sinônimos. No entanto, alguns autores entendem que o termo correto seria dimensão dos direitos fundamentais. Tavares (2002, p. 358) fala em dimensão dos direitos dos homens em vez de geração:

é preciso anotar que os autores têm preferido falar em gerações, querendo significar gerações sucessivas de direitos humanos. A idéia de “gerações”, contudo, é equívoca, na medida em que dela se deduz que uma geração substitui, naturalmente, à outra, e assim sucessivamente, o que não ocorre, contudo, com as “gerações” ou “dimensões” dos direitos humanos. Daí a razão da preferência pelo termo “dimensão”.

Sem embargo do brilhante posicionamento acima, neste trabalho vamos entender os termos dimensão e geração como sinônimos, uma vez que não há diferença do ponto de vista jurídico-científico, posto que o entendimento é que as dimensões ou gerações realmente não se sucedem de maneira linear, elas coexistem e estão relacionadas na história do desenvolvimento humano. Nesse sentido, Bonavides (2008, p. 528),

a história dos direitos humanos - direitos fundamentais de três gerações sucessivas e cumulativas, a saber, direitos individuais, direitos sociais e direitos difusos - é a mesma história da liberdade moderna, da separação e limitação dos poderes, da criação de mecanismos que auxiliam o homem a concretizar valores cuja identidade se faz primeiro na sociedade, para depois adentrar a esfera do Estado.

As dimensões dos direitos fundamentais são baseadas nos princípios básicos defendidos na Revolução Francesa, em 1789, liberdade, igualdade e fraternidade. A doutrina majoritária classifica os direitos fundamentais em três dimensões ou gerações.

Acerca do tema, Gilmar Mendes (2008, p.233) refere-se

aos direitos de primeira geração como liberdades individuais, como a de consciência, de culto, à inviolabilidade de domicílio, à liberdade de culto e de reunião, sendo titular o homem individualmente considerado. Os direitos de segunda geração intenta estabelecer uma liberdade real e igual para todos, mediante a ação corretiva dos Poderes Públicos, dizem respeito à assistência social, educação, trabalho, lazer etc. E por fim, os direitos chamados de terceira geração peculiarizam-se pela titularidade difusa ou coletiva, uma vez que são concebidos para a proteção de coletividades, de grupos. Tem-se, aqui, o direito à paz, ao desenvolvimento, à qualidade do meio ambiente, à conservação do patrimônio histórico e social.

Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal,

Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) - que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais - realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas- acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais e consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. (STF - MS no 22.164/SP, de 17/11/1995, Rel. Ministro Celso de Mello, Diário de Justiça, Seção I, 17 de nov. 1995, p. 39.206)

Portanto, os direitos de primeira geração/dimensão, inaugurados no Estado Liberal, dizem respeito às liberdades públicas, resguardando os direitos civis e políticos; os direitos de segunda geração/dimensão, característicos do Estado Social, consistem nas liberdades positivas, voltados para a proteção dos direitos sociais, econômicos e culturais, corroborando o princípio da igualdade; e, por fim, os direitos de terceira geração/dimensão materializam os direitos universais, cuja titularidade é difusa.

Bobbio afirma (2004, p. 33)

que as gerações dos direitos revelam a ordem cronológica do reconhecimento e afirmação dos direitos fundamentais, que se proclamam gradualmente na proporção das carências do ser humano, nascidas em função da mudança das condições sociais. A dizer, o desenvolvimento da técnica, a transformação das condições econômicas e sociais, a ampliação dos conhecimentos e a intensificação dos meios de comunicação poderão causar substanciais alterações na organização da vida humana e das relações sociais a propiciar o surgimento de novas carências, suscitando novas reivindicações de liberdade e de poder.

Para o autor é claramente possível ver reconhecidos novos direitos fundamentais, como direitos de quarta, quinta, sexta geração/dimensão, e assim por diante, uma vez que o homem está em contínua transformação, com novos anseios sociais e econômicos. Ainda, esclarece que (2004, p.6)

independente da classificação de dimensões (gerações), as espécies de direitos fundamentais são sempre - com relação aos poderes constituídos - apenas duas: ou impedir os malefícios de tais poderes ou obter seus benefícios. Nos direitos de terceira e de quarta dimensão podem existir tanto de uma quanto de outra espécie.

No mesmo sentido, Mendes (2008, p. 255) divide as espécies de direitos fundamentais em: direitos de defesa (ou direito de liberdade) e direitos a prestações (ou direitos cívicos).

Ainda sobre o assunto, Mendes (2008, p. 255) continua:

Os direitos de defesa destinam-se a evitar ingerência do estado sobre os bens protegidos (liberdade, propriedade...) e fundamentam pretensão de reparo pelas agressões eventualmente consumadas.

(...)

Se os direitos de defesa asseguram as liberdades, os direitos prestacionais buscam favorecer as condições materiais indispensáveis ao desfrute efetivo dessas liberdades. Os direitos a prestação supõem que, para a conquista e manutenção da liberdade, os Poderes Públicos devem assumir comportamento ativo na sociedade civil. O traço característico dos direitos a prestação está em que se referem a uma exigência de prestação positiva, e não de uma omissão.

Com a Constituição de 1988, os direitos fundamentais ganharam maior relevância, Leite (2008, p. 192-193) explica:

Com a superação do Estado liberal de Direito e com o advento do Estado de bem estar social, houve o redimensionamento da importância dos direitos fundamentais, superando a noção restritiva de que os direitos fundamentais serviriam unicamente à defesa do indivíduo contra o Estado e passou-se a reconhecer que os direitos fundamentais, além disso, servem à proteção e à materialização de bens considerados importantes para a comunidade. Verifica-se com isso o fenômeno do “esverdeamento das Constituições dos Estados”, que consiste na incorporação do direito ao meio ambiente equilibrado pelo ordenamento jurídico como um direito fundamental.

A Constituição Federal reconhece o status de direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, devidamente tutelado no artigo 225 da Constituição Federal, que trata da importância em se proteger e conservar o meio ambiente para garantir a sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

Ressalte-se que a localização na Carta Magna não importa para caracterizar um direito pertencente à categoria de direito fundamental, não obstante os muitos direitos concentrados no Título II e artigo 5º. É imprescindível, portanto, a presença de critérios comuns a todos eles, com vistas a densificar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nessa linha, o Ministro Carlos Velloso, em voto proferido em sede de ação direta de inconstitucionalidade, propugna que esses direitos estão espalhados por toda a Constituição, e não apenas nos setenta e sete incisos do artigo 5º, *in verbis*:

Direitos e garantias individuais não são apenas os que estão inscritos no art. 5º. Esses direitos e essas garantias se espalham pela Constituição. O próprio art. 5º no seu § 2º estabelece que os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Sabido, hoje, que a doutrina dos direitos fundamentais não compreende, apenas, direitos e garantias individuais, mas, também, direitos e garantias sociais, direitos atinentes à nacionalidade e direitos políticos. Este quadro todo compõe a teoria dos direitos fundamentais. Hoje não falamos, apenas em direitos individuais, assim de primeira geração. Já falamos de direitos de primeira, de segunda, de terceira e até de quarta geração.

Assim, partindo-se do pressuposto de que o direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado é direito fundamental, também pode-se afirmar que é considerado, pela sua relevância, cláusula pétrea, nos termos do §2º do artigo 5º da Constituição Federal, e, como tal, somente pode ser retirado ou reduzido em sua amplitude por meio do poder constituinte originário.

Vale lembrar que essa mudança de olhar sobre o meio ambiente se deu a partir da década 1970, momento que se tornou reconhecido internacionalmente com a Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano, em 1972, cujo principal princípio assentado nessa Declaração traz:

O homem tem direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, e tem solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.

Para Antunes (2002, p. 157), o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado reconhecido como um direito de terceira geração, “zela pela proteção do meio ambiente em prol de uma melhor qualidade de vida da sociedade, como também das futuras gerações, caracterizando uma visão política, cultural e com sentimento de solidariedade ao tema”.

Cita-se ainda o entendimento de Gavião Filho (2005, pp. 35-36):

O direito ao ambiente deve ser entendido e reconhecido como um direito fundamental que não se deixa reduzir a um mero bem-estar físico, ampliando-se o objeto de sua consideração jurídica para alcançar não somente os danos e contaminações ao ambiente, mas, também a qualidade de vida. Nesse ponto, deve-se observar que a integridade ambiental se constitui em bem jurídico autônomo que é o resultante da combinação de elementos do ambiente natural, e da sua relação com a vida humana. Por isso mesmo, pode-se afirmar que o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental da pessoa humana.

Acerca do reconhecimento do meio ambiente ser considerado direito fundamental, cita-se o entendimento de Sarlet (2006, p. 58):

A nota distintiva destes direitos da terceira dimensão reside basicamente na sua titularidade coletiva, muitas vezes indefinida e indeterminável, o que se revela, a título de exemplo, especialmente no direito ao meio ambiente e qualidade de vida, o qual, em que pese ficar preservada sua dimensão individual, reclama novas técnicas de garantia e proteção.

Dessa forma, verifica-se que a preocupação com o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado é global, haja vista ser indispensável à sadia qualidade de vida e à existência humana, sendo dotado de um valor universal, pertencente ao patrimônio coletivo, e conduz, como bem concluiu Derani (2008, p. 247), que “sua manutenção não só é imprescindível ao desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo, mas também à realização da sociedade como comunidade, voltada, em última análise, à consecução de um objetivo de bem-estar comum”.

Para Guimarães (2009, p. 35), “o compromisso intergeracional identificado expressamente no art. 225 da Constituição Federal se aplica subsidiariamente ao patrimônio cultural, visto que essa transmissibilidade está na essência desses bens”.

É importante frisar que o direito ao meio ambiente possui as duas funções dos direitos fundamentais. A defensiva, quando as normas são acionadas para evitar um dano ambiental, e a prestacional, quando a norma é utilizada para viabilizar políticas públicas ambientais, no intuito de reconhecer um direito/dever de proteção do meio ambiente para as presentes e futuras gerações

Sob a égide do princípio da solidariedade, o direito ao meio ambiente equilibrado é de responsabilidade de todos, dever de preservação e conservação compartilhado entre o Poder Público e a coletividade para assegurar o direito intergeracional, estabelecido no caput do artigo 225 da Constituição Federal.

Ressalte-se que a problemática dos direitos fundamentais não está na sua previsão normativa, mas sim na implementação das normas, com o fim de efetivá-las. Bobbio (2004, pp. 43-45) afirma que “o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, no sentido mais amplo, político”.

Na visão de Derani, o problema ambiental torna-se, sobretudo, um problema de política, uma estratégia ancorada em princípios e determinações jurídicas, no sentido de prevenir danos possíveis e de reorientar atividades potencialmente destruidoras das bases de produção da atividade humana (DERANI, 2008).

Portanto, ao se vincular o direito ao meio ambiente à dignidade da pessoa humana, mediante a consagração de um direito fundamental da terceira geração/dimensão, reconhece-se a importância de se implementar políticas públicas em prol do meio ambiente, uma vez que pouco vale o mero reconhecimento formal de direitos se ele não vem acompanhado de instrumentos para efetivá-los.

2. O PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO COMO TESTEMUNHO DE UM POVO

Antes de adentrar no significado de patrimônio cultural, é importante ressaltar a forma global e holística de meio ambiente, inaugurada pela Constituição Federal de 1988, a qual evidencia a relação entre a natureza, a cultura e o homem.

2.1. DA VISÃO SISTÊMICA ADOTADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL 1988

A Constituição Federal adotou a visão sistêmica ou holística de meio ambiente, na qual estão compreendidas as dimensões relativas ao meio ambiente natural, ao meio ambiente cultural e ao meio ambiente artificial.

Fiorillo (2009, p. 21) ainda insere no conceito de meio ambiente o meio ambiente do trabalho. A definição de meio ambiente, segundo o autor, é ampla, tendo o legislador optado por trazer um “conceito jurídico indeterminado, a fim de criar um espaço positivo de incidência da norma”.

Sobre o tema, Milaré (2011, p. 143) explicita que numa concepção mais ampla, "o meio ambiente abrange toda a natureza original (natural) e artificial, assim como os bens culturais correlatos”.

Para Silva (2001, p. 20), o conceito de meio ambiente

há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendidos, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico.

Com ênfase na constante interação entre homem e natureza, Derani (2008, p. 75) traz-nos uma visão econômico-antropocêntrica do bem ambiental:

Meio ambiente seria toda a entourage deste solitário sujeito. Não somente a natureza bruta em sua forma primitiva é meio ambiente, porém todo o momento de transformação do recurso natural, ou seja, todo movimento deste objeto que circunda o homem, que sobre ele age com seu poder, querer e saber, construindo o meio ambiente. Meio ambiente é um conceito que deriva do homem e a ele está ligado, porém o homem não o integra. O fato do homem não constituir o conceito de meio ambiente não significa que este conceito seja menos antropocêntrico, muito

pelo contrário, ele mostra exatamente o poder de subordinação e dominação do "mundo exterior" objeto de ação do "eu ativo".

Souza Filho (2011, p. 15), destaca que

o meio ambiente, entendido em toda a sua plenitude e de um ponto de vista humanista, compreende a natureza e as modificações que nela vem introduzindo o ser humano. Assim, o meio ambiente é composto pela terra, a água, o ar, a flora e a fauna, as edificações, as obras-de-arte e os elementos subjetivos e evocativos, como a beleza da paisagem ou a lembrança do passado, inscrições, marcos ou sinais de fatos naturais ou da passagem de seres humanos. Desta forma, para compreender o meio ambiente é tão importante a montanha, como a evocação mística que dela faça o povo.

Para Mukai (2007, p. 155), a definição de meio ambiente é ampla, abrangendo os aspectos natural (solo, água, ar, fauna e flora), artificial (espaço urbano construído), do trabalho, e especialmente o meio ambiente cultural ou criado (patrimônio histórico e cultural). Para ele, “a Constituição Federal coloca em mesma escala de igualdade a proteção dos valores históricos e culturais e o meio ambiente como um todo”.

Baseando-se na conceituação contida no artigo 3º, I, da Lei n.º 6.938/81, Grau (1994, p. 258) enfatiza que o legislador brasileiro adotou um conceito “amplíssimo” de meio ambiente, que, “não se resume, nos termos e para os efeitos da lei, apenas aos recursos naturais, mas, ademais, está relacionado também com tudo quanto permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Ratificando a visão holística defendida pelos doutrinadores acima, Santilli (2005, p. 70) complementa que “a Constituição Federal adota uma concepção unitária do meio ambiente, compreendendo os bens naturais e culturais, através de uma interpretação sistêmica dos dispositivos constitucionais de proteção ao meio ambiente e à cultura”.

Em sede jurisprudencial, observam-se julgamentos nos quais foi utilizado o conceito unitário de meio ambiente.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE DANOS E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AMBIENTAL URBANÍSTICO. DANO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA. NULIDADE. Sentença que em ação civil pública de improbidade administrativa c/c reparação de danos acolheu a preliminar de prescrição suscitada pelos demandados, rejeitou a petição inicial e julgou extinto o processo. Rejeição da inicial e extinção do feito que se deu pelo acolhimento da prescrição quinquenal por entender o juízo que a pretensão autoral é meramente indenizatória. Ausência de intimação do Ministério Público de duas decisões

proferidas, uma das quais publicada no Diário Oficial. Trata-se de prerrogativa legal do Parquet a intimação pessoal. Existência de prejuízo e violação ao contraditório, retirando do autor a possibilidade de insurgência. Error in procedendo que se observa. Nulidade que se reconhece. Causa de pedir da demanda é a violação da ordem urbanística, caracterizada pela aprovação ilegal de projeto de construção de empreendimento comercial de grande porte em via não permitida e os pedidos formulados objetivam a condenação dos demandados ao ressarcimento de danos morais, de danos materiais decorrente da conversão da tutela específica em perdas e danos e das penas por atos ímprobos previstos nos artigos 5º, 6º e 12 da Lei nº 8.429/92, não se tratando assim de mera ação indenizatória. Possibilidade de pedido de conversão do dano ambiental no pagamento de indenização. **Meio ambiente em sentido amplo é gênero que abarca o meio ambiente natural (solo, água e ar atmosférico), cultural (patrimônio histórico artístico, arqueológico, paisagístico, turístico) e artificial (espaço urbano construído, substanciado no conjunto de edificações e dos equipamentos públicos). Proteção da ordem urbanística. Meio ambiente artificial - que se insere no conceito legal de meio ambiente.** Pretensão de reparação do dano ambiental é perpétua em decorrência do caráter imprescritível do direito fundamental ao meio ambiente. Imprescritibilidade dos danos causados ao arário. Reconhecimento da prescrição que se afasta. Inviabilidade da análise da inicial para fins de seu recebimento ou não por esta instância revisora por implicar em supressão de instância, porquanto a rejeição da inicial pelo juiz a que se deu pelo acolhimento da preliminar de prescrição suscitada pelos demandados. Anulação da sentença que se impõe, determinando-se o prosseguimento do feito com a intimação pessoal do Ministério Público e posterior manifestação acerca da admissibilidade da ação. RECURSO PROVIDO. (TJ-RJ - APL: 00736226320078190002 RJ 0073622-63.2007.8.19.0002, Relator: DES. ELISABETE FILIZZOLA, Data de Julgamento: 10/06/2015, SEGUNDA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 17/06/2015 14:12; grifos nossos)

DANOS MORAIS. UTILIZAÇÃO POR PARTE DE SUPERIOR HIERÁRQUICO DE TERMOS OFENSIVOS E CONSTANTES AMEAÇAS. INDENIZAÇÃO. A inadequação do comportamento do chefe do demandante, no trato com seu subordinado, com o uso de xingamentos, de gritos, de palavras de desqualificação da pessoa do empregado e de posturas de intimidação, ocasionam lesão à honra do trabalhador, extrapolando o exercício regular do poder de comando do empregador. Tais condutas ferem a dignidade do empregado, além de conduzir ao desgaste psicológico e emocional. **Destaque-se o realce que a Constituição da República conferiu à tutela do meio ambiente (caput do art. 225), resguardando a proteção da vida humana, como valor fundamental. Ao incluir o local de trabalho no conceito de meio ambiente, estabelece, por consequência lógica, o dever do empregador em manter o ambiente de trabalho sadio, de forma a preservar a higidez física-psíquica do trabalhador enquanto cidadão. Recurso desprovido.** (TRT-3 - RO: 00206201202603008 0000206-10.2012.5.03.0026, Relator: Marcelo Lamego Pertence, Sétima Turma, Data de Publicação: 21/06/2013 20/06/2013. DEJT. Página 81. Boletim: Não; grifos nossos)

AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IBAMA. PROJETO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL JEQUITIBÁ. SUSPENSÃO DE ATIVIDADES AGRESSORAS AO MEIO AMBIENTE. RETIRADA DE REBANHO. RECUPERAÇÃO DO DANO CAUSADO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. CABIMENTO. CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. I - **Na ótica vigilante da Suprema Corte, "a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a"defesa do**

meio ambiente"(CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral (...). O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações" (ADI-MC nº 3540/DF - Rel. Min. Celso de Mello - DJU de 03/02/2006). Nesta visão de uma sociedade sustentável e global, baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, na justiça econômica e numa cultura de paz, com responsabilidades pela grande comunidade da vida, numa perspectiva intergeracional, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), "tendo se reunido no Rio de Janeiro, de 3 a 14 de junho de 1992, reafirmando a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, adotada em Estocolmo em 16 de junho de 1972, e buscando avançar a partir dela, com o objetivo de estabelecer uma nova e justa parceria global mediante a criação de novos níveis de cooperação entre os Estados, os setores-chaves da sociedade e os indivíduos, trabalhando com vistas à conclusão de acordos internacionais que respeitem os interesses de todos e protejam a integridade do sistema global de meio ambiente e desenvolvimento, reconhecendo a natureza integral e interdependente da Terra, nosso lar," elaborou a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que em seu Princípio nº 16 estabeleceu a responsabilidade do poluidor, na dicção de que: "As autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais". II - A tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, caput), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a conseqüente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada) , exigindo-se, assim, na forma da lei, a retirada do rebanho bovino da área degradada, para fim de evitar danos maiores e irreversíveis. (TRF-1 - AC: 782 RO 2008.41.00.000782-7, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, Data de Julgamento: 19/11/2012, QUINTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.696 de 30/11/2012; grifos nossos).

Dos inúmeros conceitos elencados acima na doutrina e pela jurisprudência, todos pautados por uma concepção abrangente do meio ambiente, pode-se afirmar que a bibliografia nacional atribui tratamento integrado ao bem ambiental. Não obstante a interpretação de alguns autores pela forma reduzida e restrita do que seja meio ambiente.

Diante dessa totalidade organizada, o meio ambiente pode então ser considerado o conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que se encontram em constante integração e interdependência para manutenção do equilíbrio capaz de preservar a vida.

2.2. DO MUNDO NATURAL AO MUNDO CULTURAL

Por natural, entende-se tudo o que se encontra na sua forma bruta, sem intervenção do homem, como a fauna e a flora. O homem, por sua vez, transcende e transforma o mundo natural, não se limitando ao modo como ele se apresenta. O ser humano imprime sua marca por meio de suas manifestações culturais, criando novos significados e novas formas de aproveitamento das realidades já existentes.

Nesse sentido, segundo Brandão (2008, p. 27)

Entre nós e os animais da Terra há muitas semelhanças biológicas, genéticas e mesmo psicológicas. Por isso, mesmo sem possuímos por enquanto uma linguagem comum, em boa medida nós nos entendemos. Mas há também diferenças relevantes, e uma delas é essencial. Podemos chamá-la de cultura. E no caminho percorrido em larga escala por eles e nós, mas que de um ponto em diante se divide e nos leva por trilhas diferentes em direção – quem sabe? – de um mesmo horizonte, a experiência da cultura é toda a diferença.

A cultura se caracteriza pelo ato humano de interpretar, criar e recriar de forma intencional e consciente, além de dar novos significados e formas às produções já existentes. Diante disso, o Homem, por ser cultural, é entendido a partir daquilo que capaz de produzir e se manifesta na cultura.

Evidenciada a relação entre a natureza e a cultura, Derani afirma que a natureza conforma e é conformada pela cultura, posto que toda formação cultural é inseparável da natureza com base na qual se desenvolve (DERANI, 2008).

Santos (2005, p.41) afirma que "o ser humano integra o ecossistema como uma das espécies de ser vivo entre outras existentes na biosfera e se distingue por ser o elemento histórico-cultural dessa relação".

Nesse contexto, Feitoza diz que o homem desenvolve em paralelo à natureza existente uma cultura que reflete a sua maneira particular de ser, por ser dotado de razão (FEITOZA, 2012).

Vê-se que o ser humano é formado pela cultura e pela natureza, devendo buscar um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, com vistas a harmonizar o meio ambiente cultural, natural e artificial. É bem verdade que, por vezes, haverá conflito entre essas dimensões do meio ambiente. Exemplo disso ocorreu com a proibição da "farra do boi",

tradição catarinense herdada da cultura açoriana, pelo Supremo Tribunal Federal, do qual emanou a decisão sintetizada na seguinte ementa:

COSTUME – MANIFESTAÇÃO CULTURAL – ESTÍMULO – RAZOABILIDADE – PRESERVAÇÃO DA FAUNA E DA FLORA – ANIMAIS – CRUELDADE. A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações não prescinde da observância do inc. VII do art. 225 da Constituição Federal, no que veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Procedimento discrepante da norma constitucional denominada “farra do boi”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Resp. 153.531-8/SC. Redator p/o acórdão: Min. Marco Aurélio. J. 03 jun. 1997

Essa decisão julgou o conflito entre as manifestações culturais de uma comunidade e a preservação do meio ambiente natural, no caso concreto, prevaleceu a proteção à fauna.

Para Reisewitz (2004, p. 59),

a sobrevivência da sociedade depende do direito à memória. “Aquilo que não está guardado na memória não existiu”. Portanto, para a construção da cidadania, da identidade nacional e da soberania, é preciso preservar os patrimônios de nossa cultura.

A cultura é tudo aquilo que é criado e ou valorado pelo homem como bem cultural. Não há sociedade sem cultura, uma vez que é esta que nos diferencia do restante do reino animal.

Numa visão antropológica, Darcy Ribeiro (1998, p. 53) define três ordens de elementos que compõem uma formação sociocultural, a saber:

a) o sistema adaptativo, envolvendo os modos de ação sobre a natureza (esfera cultural umbilicalmente ligada ao Direito Ambiental); b) o sistema associativo, composto dos modos mais ou menos padronizados de regulamentação das relações interpessoais; e c) o sistema ideológico integrado pelas técnicas de produção, normas sociais de cunho abstrato, formas de comunicação simbólica, corpos de crenças e ordens de valores, bem como os termos justificadores do modo de vida. A reunião dessas três ordens havidas como corpos simbólicos conforma a cultura de uma sociedade considerada historicamente em determinada situação espaço-temporal.

Também a sociologia debruça-se sobre o tema cultura. Para Morin e Kern (2003, p. 56) cultura é:

o conjunto de regras, conhecimentos, técnicas, saberes, valores, mitos, que permite e assegura a alta complexidade do indivíduo e da sociedade humana, e que, não sendo inato, tem necessidade de ser transmitido e ensinado a cada indivíduo em seu período de aprendizagem para poder se autopropagar e perpetuar a alta complexidade antropológico-social.

Santos (2005, p.81) acolhe o conceito semiótico de cultura defendido por Max Weber e afirma:

o que se procura é registrar que os modos de vida, os modelos de conduta, criados, adquiridos e transmitidos para outras gerações no âmbito de um agrupamento humano determinado, materializados através de símbolos, são orientados por uma gama de valores, aceitos pelo grupo social, do que decorre a obrigatoriedade de admitir a inexistência de uma cultura superior, ou melhor do que outra, não sendo permitido privilegiar uma em detrimento de outra, pelo menos diante de uma postura democrática e plural.

No nosso ordenamento jurídico, a cultura é protegida como fenômeno social, conforme se observa no artigo 215, que inaugura a seção intitulada “Da cultura”, o qual estabelece que:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes de cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

Nesse momento, o constituinte coloca a cultura como objeto do direito ao proclamar que o Poder Público garantirá a todos o pleno exercício dos "direitos culturais", assim, o Estado tutela a cultura como bem jurídico que merece ser protegido.

Para Cunha Filho (2000, p. 49), cultura para o mundo jurídico "é a produção humana juridicamente protegida relacionada às artes, à memória coletiva e ao repasse de saberes, e vinculada ao ideal de aprimoramento, visando à dignidade da espécie como um todo, e de cada um dos indivíduos”.

Para Silva (2001, p. 35), na nossa ordem constitucional se encontram duas vertentes de valores culturais ou dois sistemas de significações:

uma que são as próprias normas jurídico-constitucionais, por si sós repositórios de valores (direitos culturais, garantia de acesso à cultura, liberdade de criação e difusão cultural, igualdade no gozo dos bens culturais, etc.); outra que se constitui da

própria matéria normatizada: a cultura, o patrimônio cultural brasileiro, os diversos objetos culturais (formas de expressão; modos de criar, fazer e viver; criações artísticas; obras, objetos, documentos, edificações, conjuntos urbanos, sítios, monumentos de valor cultural).

Ainda afirma que (2001, pp. 3536):

a Constituição não ampara a cultura na sua extensão antropológica enquanto toda e qualquer obra humana, mas se limita a tutelar os bens destacados com aquela significação referencial da norma constitucional. E exemplifica dizendo que “um garfo, uma colher, uma faca, uma espada, são utensílios – e assim, objetos de cultura no sentido antropológico; mas qualquer deles só terá significação constitucional se se elevar àquele sentido referencial”.

Pode-se observar que o termo cultura também é tratado como um valor em si, atributos de objetos, classificando-os em bens culturais e não-culturais, uma vez que nem todos os bens são tutelados, porque se assim o fosse não haveria crescimento econômico, porque tudo seria intocável.

Diante do Estado Democrático de Direito, sustentado pela liberdade, democracia e pluralismo, desenvolve-se o conteúdo essencial do bem jurídico cultura. O Poder Público deve garantir igual tratamento às diversas formas de manifestações culturais de todos os povos que participaram do processo civilizatório nacional, reconhecidas como cultura nacional.

A idéia de cultura percorreu todo o plexo histórico-normativo brasileiro, que vai desde a noção de "cultivo da terra" a "patrimônio", inaugurado pela Constituição da República vigente, cabendo ao Estado promover uma proteção especial ao reconhecer a cultura brasileira como resgate da memória e identidade de diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

2.3. DELIMITAÇÕES GERAIS DE PATRIMÔNIO CULTURAL

Com o desiderato de analisar e interpretar o artigo 216 da Carta Magna, importa extrair o conceito de patrimônio cultural brasileiro, passando por sua natureza jurídica, titularidade e espécies de meio ambiente cultural.

Antes de adentrar no conceito jurídico de patrimônio cultural, convém analisar o conceito de bem e de patrimônio, originários da teoria civilista do Direito, que são extraídos

do conceito de coisa. É a partir dessa clássica teoria que serão formuladas as reflexões para o conceito de patrimônio cultural.

Lúcia Reiszewitz (2004, p. 52) faz uma importante distinção entre coisa, valor e bem. Para ela, “as coisas em si, materiais ou imateriais, ainda não são bens. Para que algo passe de coisa para bem é preciso que receba um valor”. Portanto, para que a coisa se torne bem se faz necessária a atribuição de valor - seja econômico, afetivo, estético, científico etc. Esta, portanto, seria a definição clássica de bem.

Rodrigues afirma que a teoria jurídica clássica de patrimônio, conceituava patrimônio como um conjunto de bens ligados a personalidade de seu titular, através de um vínculo de pertença. No entanto, numa visão mais moderna de patrimônio, as noções de patrimônio e de personalidade não precisam estar relacionadas, concebe-se patrimônio desvinculado de sua titularidade. Pode-se afirmar que, para o Direito Civil, o conceito clássico de patrimônio é o somatório de bens de uma determinada pessoa dotados de valor econômico (RODRIGUES, 2008).

Para Fiúza (2004, p. 184), “patrimônio é considerado um complexo de direitos e obrigações de uma pessoa, suscetível de avaliação econômica, e integra a esfera patrimonial das pessoas, sejam elas naturais ou jurídicas”.

Sobre o tema, Santos (2005, p. 96) salienta que “nem toda a valoração reconhecida pelo Direito a um bem, que pode integrar um patrimônio, tem conotação exclusivamente econômica, ou seu titular é precisamente determinado”.

Considerações acerca de conceito de “bem” são relevantes para o fim de compreender o significado de patrimônio cultural brasileiro, diante da concepção sistêmica da Constituição Federal.

Surgem, portanto, as indagações: Como diferenciar um bem (sem qualquer valor cultural) do que chamamos de bem cultural? A noção de patrimônio vista acima tem o mesmo sentido do termo patrimônio utilizado no artigo 216 da Constituição Federal?

A definição de bens culturais tem como elemento fundamental o valor da coisa como forma de traduzir a memória de um povo, diferenciando-o dos demais bens. A importância de tal conceito proporciona o entendimento atual de patrimônio cultural.

Com fito de estabelecer uma interpretação conforme a Constituição, Santos (2005, p. 97) sustenta que “patrimônio ambiental cultural é composto por bens imateriais e materiais, valorizando a imaterialidade da cultura brasileira e a materialidade de seus símbolos, em respeito ao princípio da dignidade humana, que é insuscetível de apreciação econômica”.

Ainda, para ela,

a terminologia patrimônio cultural é mais ampla que o conceito privatístico de patrimônio, vez que abriga na conceituação normativo-constitucional bens que não têm meramente estimativa econômica, fazendo com que na contemporaneidade os elementos da universalidade chamada patrimônio tenham natureza mista, híbrida.

Souza Filho (2011, p. 36) define bem cultural, após a leitura da Constituição de 1988, como

bem jurídico que, além ser objeto de direito, está protegido por ser representativo, evocativo ou identificador de uma expressão cultural relevante. Ao bem cultural assim reconhecido é agregada uma qualidade jurídica modificadora, embora a nominalidade ou propriedade não se altere.

Destaca-se, também, a definição de patrimônio cultural apresentada por Custódio (1997, p. 18-19):

Considera-se patrimônio cultural o conjunto de bens móveis ou imóveis, materiais ou imateriais, decorrentes tanto da ação da natureza e da ação humana como da harmônica ação conjugada da natureza e da pessoa humana, de reconhecidos valores vinculada aos diversos e progressivos estágios dos processos civilizatórios e culturais de grupos e povos.

No Brasil, a primeira norma protetiva do patrimônio cultural foi o Decreto-lei n.º 25/1937 (Lei do Tombamento), que dispõe em seu artigo 1º:

Art. 1º. Constitui patrimônio histórico e artístico nacional o “conjunto de bens móveis e imóveis existentes no País, cuja conservação seja de interesse público, quer por vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico”.

Com a Constituição de 1988, a tutela jurídica do patrimônio cultural foi ampliada, pois além de recepcionar o conceito de patrimônio cultural trazido pelo Decreto-lei n.º 25/1937, o alargou, passando a incluir outros bens materiais e imateriais que justificam a ampla proteção constitucional.

A redação do artigo 216 da Constituição Federal afirma que:

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.

Vale ressaltar que, utilizando-se da acepção mais ampla para identificação de cultura, como vimos no tópico anterior, patrimônio cultural constitui-se de elemento qualitativo e não apenas quantitativo, ou seja, há uma necessária atribuição de valor, por parte do Estado, aos bens culturais para que estes se tornem, desta feita, patrimônio cultural.

Silva (2001, p. 114), analisando o conteúdo do art. 216 da CF/88, defende que

nem todo bem (cultural) material ou imaterial integra o patrimônio cultural brasileiro, mas só aquele ou aqueles que portem referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, conforme determina o caput do referido art. 216 da Constituição Cultural.

Ainda sobre o tema, segundo Milaré (2011, p. 400), a Constituição

Tratou o patrimônio cultural como brasileiro e não regional ou municipal, incluindo bens tangíveis (edifícios, obras de arte) e intangíveis (conhecimentos técnicos), considerados individualmente e em conjunto, não tratando somente daqueles eruditos ou excepcionais, pois basta que tais bens sejam portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos que formam a sociedade brasileira, entendendo-os, portanto, como aqueles que resultam da atuação e interação dinâmica de todos os grupos e classes sociais de todas as regiões, sendo a diversidade e a riqueza de tais bens culturais que se pretende verem preservadas.

Ademais, ressalte-se a importância da referência para identificar o que deve ser preservado naquela cultura para propiciar o constante fluxo civilizatório, caracterizado pela relação entre passado, presente e futuro.

Morin (2000, p. 177) sintetiza a importância das culturas quando afirma que

todo ser humano, toda coletividade deve irrigar sua vida pela circulação incessante entre o passado, no qual reafirma a identidade ao restabelecer o elo com os ascendentes, o presente, quando afirma suas necessidades, e o futuro, no qual projeta aspirações e esforços.

A Constituição Federal de 1988 também reconhece o pluralismo dos grupos sociais existentes no Brasil como parte integrante do patrimônio cultural brasileiro.

Assim, pode-se conceituar o patrimônio cultural como conjunto de bens materiais e/ou imateriais valorados pela sua referência à memória, ligados ao passado, por sua função de testemunho, e ao futuro, por ser imprescindível a sua transmissão de uma geração para outra, sendo fundamental para construção da civilização.

No que se refere à natureza jurídica, o meio ambiente cultural brasileiro possui as mesmas características de meio ambiente em sentido global, quais sejam, é bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, revelando ser um bem difuso.

Para Santos (2005, p.97):

o patrimônio ambiental cultural, sustentado pela Constituição Federal de 1988, valoriza a imaterialidade da cultura brasileira e a materialidade de seus símbolos, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, que é insuscetível de apreciação econômica.

Por se tratar de bem coletivo, não se submete a apropriação particular, sua titularidade é difusa, pertence a toda coletividade, por configurar a concepção sistêmica de meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Para Souza Filho (2011, pp. 24-25), o bem cultural – histórico, artístico ou paisagístico – faz parte de uma nova categoria de bens, junto com os demais bens ambientais, considerados bens socioambientais, vejamos:

O bem cultural não se coloca em oposição aos conceitos de privado e público, porque o bem material que suporta a referência cultural ou importância ambiental se agrega a um novo bem, o imaterial, cujo titular é toda a coletividade; esse novo bem vem sendo chamado de interesse público e por ter uma titularidade difusa, pode ser considerado bem socioambiental, vez que sempre tem que ter qualidade ambiental humanamente referenciada. Assim, a definição deste direito, portanto, limita administrativamente o bem, impõe-lhe uma função social diferenciada, cria sobre ele uma propriedade imaterial e coletiva e o constrange a uma obrigação de prestação de fato negativa, independente de se tratar de um bem cultural ou natural protegido.

Não obstante a possibilidade de bens socioambientais estarem inseridos sob o domínio privado, os mesmos podem ser usufruídos pela coletividade, tendo em vista o novo paradigma do instituto jurídico da propriedade visto sob o prisma da sua função social, ou seja, deve-se compatibilizar o direito à propriedade privada e o exercício dos direitos culturais

da sociedade, conforme extrai-se da compreensão do artigo 216, §1º, em conjugação com os artigos 5º, XXIII, 170, III e VI, todos da Constituição Federal.

Após ter sido demonstrada a relevância social e econômica do reconhecimento dos bens culturais, passa-se a analisar, no próximo item, a proteção jurídica, constitucional, legal e internacional, bem como os principais instrumentos administrativos previstos no ordenamento jurídico referente à tutela do patrimônio cultural.

2.4. A IMPORTÂNCIA DA PARTICIPAÇÃO DO POVO NA IDENTIFICAÇÃO DOS BENS CULTURAIS

O papel da comunidade é fundamental na identificação do valor cultural, uma vez que é a legítima produtora e beneficiária destes bens culturais, e cabe a ela, também, o principal papel na sua preservação e manutenção para conhecimento das futuras gerações.

Para Milaré (2011, p. 320) "a solução para identificação de um bem cultural parece estar na atuação da comunidade, que deve participar da preservação do patrimônio cultural em conjunto com o poder público, como recomendado pelo artigo 216, § 1º da CF/88".

Nesse sentido, Rodrigues (2001, p. 179) traz que:

A identificação ou simpatia da comunidade por determinado bem pode representar uma prova de valor cultural bastante superior àquela obtida através de dezenas de laudos técnicos plenos de erudição, mas muitas vezes vazios de sensibilidade. Além de significar, por si só, uma maior garantia a sua efetiva conservação.

Percebe-se a importância da participação da comunidade local na identificação dos bens culturais, tendo em vista que a particularidade de determinado grupo é que define a importância de um bem.

Para compreender a relação entre a formação da identidade de um povo e o ambiente, faz-se necessária uma análise temporal. Dessa forma, as autoras Teixeira e Dallagnol (2008, p. 140), "classificam a formação da identidade em três períodos de tempo: épocas pretéritas, modernidade e pós-modernidade, a fim de compreender a evolução do processo de formação da identidade em diferentes momentos históricos", assim os diferenciando:

Nas *épocas pretéritas*, a formação da identidade era um processo limitado e efetivamente fixo, pois os grupos sociais conviviam somente com pessoas da mesma

etnia ou região, motivo pelo qual sua identidade permanecia unificada e estável. Já no *período da modernidade*, a identidade passa a ser percebida como uma construção social que pode ser alterada e que se manifesta na constituição de grupos religiosos ou políticos ou nos papéis dos indivíduos, como a relação com o professor ou com os pais; os deslocamentos, as informações e os meios de comunicação começam a permitir que as pessoas tenham acesso aos lugares mais distantes, assim, nesse momento, os limites e as fronteiras vão se tornando menores, pois a tendência aparente é a convergência de processos, sistemas e pessoas, proporcionada pelo avanço da tecnologia, a qual, quando está à disposição da população, é capaz de mediar contatos entre culturas diversas, modos de vida diversificados, expandindo a possibilidade de encontro e, às vezes, confronto com o diferente. E, por fim, o *período da pós-modernidade* é caracterizado pela fragmentação, não tendo mais as pessoas os mesmos comportamentos por toda a vida, assumindo a cada momento posturas distintas conforme as circunstâncias e os grupos sociais que se encontram; esse atual contexto da sociedade é resultado do avanço das tecnologias de informação e comunicação que facilitam a massificação da sociedade de consumo. As pessoas, a fim de manterem uma identidade na qual se sintam seguras, reúnem-se em grupos sociais que têm os mesmos símbolos, como marcas de roupas, ideologias políticas, religiosas ou gostos musicais; nesse caso, o conceito de identidade se refere ao sentimento de pertencimento a uma comunidade imaginada, na qual os membros, não necessariamente, precisam se conhecer, mas partilham das mesmas referências, como história e cultura.

Complementam as autoras (2008, p. 143), que “a globalização, como influência externa, interfere nas identidades culturais, pelo fato de que, mediante frequente contato com o outro, ocorrem trocas culturais que se refletem na hibridização cultural”. No entanto, atualmente, a globalização não pode mais ser considerada um risco às identidades, uma vez que:

Através das tecnologias de comunicação e dos deslocamentos, cada vez mais eficientes, as possibilidades de ocorrerem encontros são ilimitadas, por esse motivo as identidades estão em constante processo de reconstrução, sendo assim dinâmicas. O grande desafio do momento contemporâneo é atingir uma estabilidade prudente entre a manutenção das identidades locais e o desenvolvimento necessário para sua inserção nos processos econômicos.

Frente ao mundo globalizado em que vivemos, temos a difícil tarefa de conciliar a preservação e a manutenção das identidades locais e a sua inserção no processo de desenvolvimento econômico. Nesse sentido, a comunidade local terá papel importante em proporcionar a harmonia entre o contemporâneo e o antigo, na busca pela manutenção de seus valores, sem, no entanto, frear o seu desenvolvimento econômico.

Graça e Teixeira (2004, p. 48) acreditam que:

Para enfrentarmos o contato efetivo com o fenômeno da globalização é preciso implantar estruturas jurídicas, sociais e educacionais de formação e informação mais fortes e mais justas, pois só assim estaremos prontos para uma convivência mais harmônica com outras culturas, e não ficarmos ameaçados de perder a memória e as raízes dos antepassados e nos tornarmos, tão-somente, um país de fachada para visita pública, onde os seres aqui viventes sejam fragmentados nas políticas públicas, na história, na cultura, no ser e nada possam legar às gerações futuras.

Nesse mesmo sentido, Sparemberger e Kretzmann (2008, p. 95) se referem ao multiculturalismo enfatizando que:

A necessidade de se reconhecer a pluriculturalidade que está presente na formação da maioria dos Estados vem justificar a afirmação de que os Estados não possuem uma composição homogênea e, com isso, o reconhecimento e a tutela de todos os grupos presentes em sua formação é imprescindível para que a dignidade humana seja realmente protegida e respeitada.

Portanto, é imprescindível a implementação de políticas públicas voltadas especialmente à identificação, valoração e preservação de bens culturais relevantes.

Souza Filho (2011, 16) revela a importância da proteção e manutenção de bens culturais quando afirma que “enquanto o patrimônio natural é a garantia de sobrevivência física da humanidade, que necessita do ecossistema para viver, o patrimônio cultural é garantia de sobrevivência dos povos, porque é produto e testemunho de sua vida”.

Nesse sentido, entende Fiorillo (2009, p. 300), “a existência de nexos vinculantes entre a identidade, a ação e a memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”. Assim, destaca-se:

Todo bem referente à nossa cultura, identidade, memória, etc., uma vez reconhecido como patrimônio cultural, integra a categoria de bem ambiental e, em decorrência disso, difuso. [...] Ao estabelecer como dever do Poder Público, com a colaboração da comunidade, preservar o patrimônio cultural, a Constituição Federal ratifica a natureza jurídica do bem difuso, porquanto pertencente a todos. Um domínio preenchido pelos elementos de fruição (uso e gozo do bem objeto do direito), sem comprometimento de sua integridade, para que outros titulares, inclusive os de gerações vindouras, possam também exercer com plenitude o mesmo direito.

Portanto, a previsão constitucional que consagra a referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira é condição *sine qua non*

para um bem cultural ser considerado patrimônio cultural brasileiro. Nesse sentido, conclui Campos, Panizi e Silva (2009, p.111) que os bens mais relevantes devem ser preservados, “conciliando a novidade ao antigo, mantendo-se aqueles artefatos mais significativos, sem que se perca a dinâmica e o pluralismo característico da atividade cultural do homem”.

Sob esse mesmo aspecto, Souza Filho (2011, p. 21):

A preservação do meio ambiente, natural e cultural, não pode ser global, no sentido de que toda intervenção cultural do homem na natureza ou toda manifestação cultural deva ser preservada, porque isto implicaria impedir qualquer intervenção antrópica modificativa do meio ambiente, mantendo estático o processo cultural e não admitindo qualquer possibilidade de mudança, processo ou desenvolvimento.

O que torna um bem cultural, na visão de Souza Filho (2011, p. 47),

é o seu reconhecimento como reveladores de uma cultura determinada, integrante da cultura nacional, entretanto, com ou sem técnica jurídica, com ou sem reconhecimento jurídico, o conjunto de bens materiais e imateriais que revelam uma cultura são patrimônio cultural daquela cultura.

Complementa ainda Marques (2005, p. 49) que “a preservação pode ser assegurada tomando-se um bem separadamente, destacado do contexto onde está inserido, incluindo-se nesse caso os conjuntos arquitetônicos formados por cidades com especial significado para um povo”.

Assim, percebe-se a importância da conscientização e sensibilização da população quanto à importância das raízes desse bem. Nesse sentido, Costa (2002, p. 270) considera que “quanto mais fortes as culturas nas quais estão inseridos os patrimônios, mais forte o sentimento de respeito da comunidade para com os mesmos, assim, em cada lugar, o conhecimento desse patrimônio é condição essencial de sua defesa”. Enfatiza-se ainda que não se trata de reconhecimento oficial, mas de reconhecimento público da comunidade, pois é um valor pertencente a todos.

Imprescindível, portanto, a preservação desses bens referenciados culturalmente, especialmente pela comunidade local, por ser elemento fundamental da identidade de um povo, testemunho da história que servirá como referência para as gerações futuras.

3. SISTEMA NORMATIVO DE PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL

Como meio de garantir o desenvolvimento socioeconômico e em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, tanto os documentos internacionais quanto o ordenamento jurídico brasileiro criam normas jurídicas portadoras de enfoque antropocêntrico alargado, momento em que passa a englobar como meio ambiente não só seus componentes naturais, bióticos e abióticos, mas também todos os elementos ambientais humanos, econômicos, culturais e sociais.

Devido ao status de direito fundamental reconhecido ao meio ambiente pela Constituição Federal de 1988, e pela relevância dos direitos culturais, internacionalmente previstos na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 como fatores de singularização da pessoa humana, destacaremos nesse capítulo a proteção internacional, constitucional e infraconstitucional em seu amplo aspecto, estendida ao patrimônio ambiental cultural, com destaque nesta pesquisa à Constituição Estadual do Amazonas de 1989 e à Lei Orgânica do Município de Manaus.

3.1. DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO BEM CULTURAL

Os primeiros documentos normativos internacionais referentes especificamente à preservação do patrimônio cultural foram elaborados no fim do século XIX e início do século XX, em razão, principalmente do perigo causado pelos conflitos armados.

A primeira referência normativa que se preocupou com a conservação de bens culturais foi a Declaração de Bruxelas, de 27 de agosto de 1874, que, apesar de não ter entrado em vigor, disciplinava acerca das condutas a serem tomadas pelos Estados em tempo de guerra.

Influenciada fortemente pela Declaração de Bruxelas, em 29 de julho de 1899, foi realizada a Conferência Internacional de Haia, que dispôs sobre as medidas que deveriam ser adotadas, nos casos de bombardeamentos, no intuito de proteger os edifícios dedicados à religião, à arte, à ciência, à assistência, monumentos históricos, hospitais e abrigos de doentes e feridos, desde que não fossem usados para fins militares, bem como mencionou que esses edifícios especiais seriam identificados com sinais visíveis e distintivos.

Após 27 anos, em 1931, a Carta de Atenas tratou pela primeira vez do restauro dos bens culturais, mencionando um conjunto relevante de técnicas de restauração de monumentos.

Entre anos de 1939 a 1945 ocorreu a Segunda Guerra Mundial . Neste período, surgiu a necessidade de união de esforços dos países para empreender uma ação conjunta em defesa do patrimônio dos povos, de suas manifestações culturais e da revitalização do patrimônio histórico e cultural, fortemente abalados e destruídos pelo confronto.

Como resultado pós-guerra, foi criada, em 1946, a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – UNESCO, como organização chave para a preservação da paz e do entendimento entre os povos, cujo principal objetivo é a cooperação internacional em prol da preservação do patrimônio histórico e cultural para permanência da cultura e da memória que marcam a identidade de uma sociedade.

Os documentos produzidos pela UNESCO e por organismos intergovernamentais começaram a demonstrar a mudança na percepção sobre o patrimônio cultural, englobando, além dos bens materiais importantes para a comunidade, as manifestações culturais intangíveis, imateriais, como as tradições, a música, as festividades e as línguas dos povos.

O mundo começou a se preocupar com os direitos destinados à preservação da humanidade - vista sob o prisma difuso, numa perspectiva universal e intergeracional -, os quais foram denominados direitos de terceira geração/dimensão, também conhecidos como direitos de fraternidade ou de solidariedade.

A esse respeito, segundo Paulo Bonavides (2008, p. 577):

Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos de terceira geração tendem a cristalizar-se [...] enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.

Dessa forma, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito ao patrimônio comum da humanidade estão consagrados pela doutrina como direitos de terceira geração/ dimensão. A ideia de solidariedade e fraternidade defendida por esse novo direito veio ao encontro do princípio de cooperação internacional, estruturando-se instrumentos internacionais de proteção ao meio ambiente cultural da humanidade.

Nesse momento pós-guerra, a Convenção de Haia, de 1954, reconhece o resultado assolador sobre os bens históricos e culturais e a importância desses bens para a humanidade, na medida em que vislumbra a necessidade de se criar medidas efetivas, nacionais e internacionais, para salvaguardar os referidos bens, em tempo de paz.

Depois desses conflitos bélicos, os problemas com a pressão demográfica, a aceleração tecnológica, o intenso processo de urbanização e industrialização, acompanhados pela desenfreada exploração dos recursos naturais, trouxeram novos contornos e considerações a respeito da problemática ambiental, notadamente quanto à destruição avassaladora dos bens culturais.

Na década de 60 e início dos anos 70, as preocupações com a degradação e poluição do meio ambiente ganharam força. A título de exemplo, a Carta de Veneza, de 1964, ampliou a noção de monumento, que deixou de ser visto tão-somente como uma criação arquitetônica individualizada e isolada, passando a englobar também o conjunto de bens culturais e históricos que transmitem a forma de viver de uma sociedade. Surge aí a idéia de que bens culturais imóveis devem ser vistos dentro de um contexto histórico, e que esse conjunto também deve ser preservado.

A relevância da preservação do patrimônio para a permanência da cultura mundial continuou no pensamento da comunidade internacional e, em 1972, foi aprovada, na 17ª reunião da UNESCO, com a participação de 186 países, a Convenção sobre a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, considerado o documento mais importante da UNESCO sobre patrimônio cultural.

A mencionada Convenção estatuiu um sistema jurídico internacional de proteção a determinados bens do patrimônio cultural e natural dos Estados dotados de excepcional interesse enquanto “elemento do patrimônio de toda humanidade”, passando-se a admiti-los em uma lista, com vistas a transmitir às futuras gerações certos bens dotados de valor universal excepcional.

Para tanto, organizou-se um regime de cooperação e assistência internacional, sob a regência da UNESCO, com o fito de auxiliar os Estados nos esforços que porventura desenvolvam internamente no sentido de preservar os referidos bens, lhes fornecendo, de acordo com caso, suporte nos planos financeiro, artístico, científico e técnico (artigos 4º e 7º da referida Convenção).

Conforme Souza Filho (2011, p. 136), a UNESCO, nesse ato de 1972 em Paris, “recomendou aos Estados-membros que tenham uma política nacional de preservação e que

esta não seja um freio ao desenvolvimento nacional, mas sim um fator determinante desse desenvolvimento”.

As autoras Graça e Teixeira (2004, p. 40) também enfatizam o vasto campo da proteção ao meio ambiente cultural existente no direito internacional:

A proteção ao meio ambiente cultural no direito internacional é efetivada especialmente através da Convenção celebrada com a UNESCO na Conferência Geral das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura de 1972, regulamentada pelo ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 80.978/77. Visando dar efetividade a essa convenção, é de grande relevância o cadastramento do bem cultural considerado de valor universal excepcional na Lista de Patrimônio Mundial Cultural e Nacional, o qual passará por um processo de aferição dessa qualidade através de uma comissão técnica, para posteriormente ser julgada sua inclusão no rol daqueles merecedores da proteção específica da organização internacional.

A Convenção para Proteção do Patrimônio Cultural e Natural Mundial (1972) define patrimônio cultural considerando três espécies de bens, todos imóveis: monumentos, conjuntos e sítios. As principais recomendações legais são a inclusão nas leis do país de instrumentos protetores como: a afetação dos bens de entorno; as limitações na legislação de industriais, de obras públicas, a desapropriação, o cuidado com placas de propaganda na divulgação da proteção, o estabelecimento de sanções e outros.

Para Souza Filho (2011, p. 137),

os bens assim declarados como Patrimônio Cultural da Humanidade passam a ter uma preservação obrigatória pelo Estado-membro, que se compromete a preservá-los perante os demais Estados membros da UNESCO, deixando de ser um problema de economia doméstica, para torna-se um compromisso internacional.

Para definir tais bens como patrimônio da humanidade, a Convenção utilizou-se de duas características comuns: monumentalidade e excepcionalidade. Para Mares (2011, p. 137), “a obra deve chamar atenção do mundo pelas suas dimensões, ser grandiosa, ser única e exemplar e excepcional”.

O Brasil ratificou a referida Convenção em 1977, e fazem parte dessa lista algumas localidades: o Centro Histórico de Olinda, as Missões Jesuítas dos Guaranis; a cidade de Ouro Preto (MG); o santuário de Bom Jesus de Congonhas; o Centro Histórico de Salvador; o Plano Piloto de Brasília, o Parque nacional do Iguaçu, em conjunto com a Argentina; o Centro Histórico de São Luiz do Maranhão ; o Centro Histórico da Cidade de Diamantina,

Minas Gerais ; o Centro Histórico da Cidade de Goiás; a Praça de São Francisco, na cidade de São Cristóvão, Sergipe; no Rio de Janeiro, as Paisagens Cariocas entre a Montanha e o Mar.

Pode-se destacar, ainda, a Recomendação sobre a Salvaguarda dos Conjuntos Históricos e da sua função na vida contemporânea, conhecida como Recomendação de Nairóbi, de 1976, e a Carta de Washington, de 1987, que dispõem sobre a salvaguarda das cidades históricas e áreas urbanas históricas.

Ressaltam-se as justificativas de proteção aos conjuntos históricos ou tradicionais de uma sociedade até hoje relevantes, na recomendação de Nairóbi:

Considerando que os conjuntos históricos ou tradicionais fazem parte do ambiente cotidiano dos seres humanos em todos os países, constituem a presença viva do passado que lhes deu forma, asseguram ao quadro da vida a variedade necessária para responder à diversidade da sociedade e, por isso, adquirem um valor e uma dimensão humana suplementares; Considerando que os conjuntos históricos ou tradicionais constituem através das idades os testemunhos mais tangíveis da riqueza e da diversidade das criações culturais, religiosas e sociais da humanidade e que sua salvaguarda e integração na vida contemporânea são elementos fundamentais na planificação das áreas urbanas e do planejamento físico-territorial;

Considerando que, diante dos perigos da uniformização e da despersonalização que se manifestam constantemente em nossa época, esses testemunhos vivos de épocas anteriores adquirem uma importância vital para cada ser humano e para as nações que neles encontram a expressão de sua cultura e, ao mesmo tempo, um dos fundamentos de sua identidade,

Considerando que, no mundo inteiro, sob pretexto de expansão ou de modernização, destruições que ignoram o que destroem e reconstruções irracionais e inadequadas ocasionam grave prejuízo a esse patrimônio histórico,

Considerando que os conjuntos históricos ou tradicionais constituem um patrimônio imobiliário cuja destruição provoca muitas vezes perturbações sociais, mesmo quando não resulte em perdas económicas.

Considerando que essa situação implica a responsabilidade de cada cidadão e impõe aos poderes públicos obrigações que só eles podem assumir, Considerando que, diante de tais perigos de deterioração e até de desaparecimento total, todos os Estados devem agir para salvar esses valores insubstituíveis, adoptando urgentemente uma política global e activa de protecção e de revitalização dos conjuntos históricos ou tradicionais e de sua ambiência, como parte do planejamento nacional, regional ou local.

Esses documentos internacionais, que cuidaram de temas relacionados à preservação dos conjuntos urbanos, defendiam medidas concretas de atuação estatal, como planos de salvaguarda que deveriam estar inseridos na política coerente de desenvolvimento económico

e social, levando-se em consideração todos os níveis de planejamento territorial e do urbanismo.

Além da proteção ao patrimônio cultural material, após diversas reivindicações para instituição de instrumentos protetores das manifestações populares, a UNESCO, em 15 de novembro de 1989, criou a Recomendação sobre a Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular.

Em 1992, a Conferência Internacional do Meio Ambiente, realizada no Rio de Janeiro, instituiu como proposta necessária ao desenvolvimento sustentável, além da convergência dos aspectos ambientais e sociais que resultou na Agenda 21, a seguinte diretriz:

Melhorar o meio ambiente urbano promovendo a organização social e a consciência ambiental por meio da participação das comunidades locais na identificação dos serviços públicos necessários, do fornecimento de infra-estrutura urbana, da melhoria dos serviços públicos e da proteção e/ou reabilitação de antigos prédios, locais históricos e outros elementos culturais.

Assim, os Estados-membros têm a obrigação de preservar os bens declarados como patrimônio cultural da humanidade que se encontram em seu território.

Pode-se citar alguns instrumentos internacionais de preservação e proteção ao patrimônio cultural adotados pelo Conselho Internacional de Monumentos e Sítios da UNESCO- ICOMOS. Dentre as principais Cartas Internacionais, destacam-se as seguintes:

* A Carta de Atenas (1931), que define princípios fundamentais de proteção aos monumentos através de técnicas modernas.

* A Carta de Veneza (1964), que trata da conservação e restauração de monumentos e sítios, alertando sobre a necessidade de utilização de todos os recursos de técnicas modernas, de eficácia comprovada cientificamente; na restauração, considerada operação de caráter excepcional, admite a recomposição de partes existentes, mas jamais a reconstrução do edifício.

* A Carta do Restauro – Itália (1972), criada pelo Ministério da Instrução Pública do Governo da Itália, em abril de 1972, relativa às intervenções de restauração em obras de arte – entendidas em sentido amplo, estabelece normas e procedimentos para tanto e apresenta anexos específicos a respeito da salvaguarda e restauração de objetos arqueológicos, restaurações arquitetônicas, restaurações escultóricas e pictóricas e tutela de centros históricos.

* Convenção para proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural – Paris (1972) – definiu o que é patrimônio cultural e natural e a proteção nacional e internacional desse patrimônio.

* A Carta de Burra - Austrália (1980), que trata da conservação de lugares de significância cultural, tendo por objetivo conservar ou recuperar a significância cultural de lugares, incluindo aspectos como segurança, manutenção e futuro, estabelecendo princípios e procedimentos para a conservação, preservação, restauração e reconstrução de bens culturais (de valor estético, histórico, científico ou social para as gerações passadas, presentes ou futuras).

- * Declaração de Tlaxcala (1982), que aborda a revitalização de pequenas aglomerações, consideradas reservas de todos de vida e testemunhas da cultura, enunciando princípios a respeito da conservação do patrimônio arquitetural, das ações voltadas ao bem estar das populações, da utilização de meios de comunicação, do ordenamento físico-territorial e de planos de desenvolvimento, da utilização de técnicas construtivas, do treinamento de pessoal técnico especializado, e da instalação e prestação de serviços públicos.
- * Declaração do México (1985), resultante da Conferência Mundial sobre Políticas Culturais, trazendo que a cultura engloba além das artes e das letras, o modo de vida, os direitos fundamentais do ser humano, os sistemas de valores, as tradições e as crenças e elenca como princípios que devem reger as políticas culturais a identidade cultural, a dimensão cultural do desenvolvimento, cultura e democracia, o patrimônio cultural, a criação artística e intelectual, a educação artística, cooperação cultural internacional, relações entre cultura, educação, ciência e comunicação e a UNESCO.
- * A Carta de Washington (1986), que trata da salvaguarda de cidades, centros ou bairros históricos, que exprimem valores de civilizações urbanas tradicionais.
- * O Documento de Nara - Japão (1994), que se refere à Conferência sobre Autenticidade em Relação ao Patrimônio Mundial, ressaltando a importância da valorização da diversidade cultural e de patrimônios diferenciados.
- * Declaração de Sofia (1996), objeto da XI Assembléia Geral de ICOMOS, que defende o pluralismo cultural, respeito ao patrimônio alheio, respeito à origem heterogênea das populações, seus conhecimentos empíricos e habilidades.
- * Relatório de Olinda (2007), que retrata da Conferência Regional sobre Paisagens Urbanas nas Américas, Centro do Patrimônio Mundial – UNESCO.
- * Carta de México - Xochimilco (2007), que trata das políticas públicas para recuperação de Centros Históricos, além das conclusões do XIV Simpósio Internacional de Conservação do Patrimônio Monumental.
- * A Recomendação R95 do Conselho da Europa, que trata da conservação de paisagens culturais como integrantes das políticas paisagísticas, referindo-se particularmente às áreas suscetíveis a avarias, destruição e transformação prejudicial ao meio ambiente. (ICOMOS, 2010.)

No que concerne às Cartas Patrimoniais elencadas pelo ICOMOS, reconhecidas internacionalmente, destacam-se as seguintes:

- * Compromisso de Brasília (1970), que estabeleceu diretrizes para as iniciativas de proteção aos bens culturais no âmbito dos Estados e Municípios.
- * Compromisso de Salvador (1971), que tratou da preservação do patrimônio histórico, artístico, arqueológico e natural no Brasil.
- * Carta de Petrópolis ou Carta de Brasília - Brasil (1987), que foi resultado do 1º Seminário Brasileiro de preservação e revitalização de centros históricos.
- * Carta de Cabo Frio (1989), que previu que a defesa da identidade cultural se fará através do resgate das formas de convívio harmônico com seu ambiente, sendo imprescindível a ação do Estado em suas várias instâncias e a participação da comunidade na valorização e defesa de seus bens culturais e naturais.
- * Carta de Bagé ou Carta da Paisagem Cultural (2007), teve por objetivo a defesa das paisagens culturais em geral e, mais especificamente, do território dos Pampas e das paisagens culturais de fronteira.
- * Carta de Ouro Preto (2009), que, entre outras considerações, previu que devido ao tratamento constitucional recebido pelo patrimônio cultural, o mesmo regime jurídico aplicável constitucionalmente aos bens ambientais naturais será aplicável aos bens culturais.
- * Declaração de Curitiba sobre Patrimônio e Ciência (2009), que, entre outras considerações, previu ao ICOMOS que ofereça às entidades de preservação, difusão

e proteção do patrimônio cultural brasileiro assessoramento na elaboração de suas políticas e propostas de ação, e busque, juntamente com o IPHAN e órgãos estaduais e municipais de preservação, formas de garantir execução de obras qualificadas e que atendam às recomendações técnicas da política de preservação. (ICOMOS, 2010).

Salienta-se que esses documentos patrimoniais demonstram a necessidade de um constante diálogo entre a comunidade local, nacional e internacional, na busca pela preservação e manutenção do patrimônio ambiental cultural e natural, na forma mais ampla e abrangente possível.

Nesse sentido, Pires (1994, p. 55) ressalta:

Em todo o planeta, desperta a consciência de que é necessário preservar o acervo cultural de que dispõe a humanidade. A atuação de organismos internacionais voltados para esse setor, bem como as iniciativas de inúmeros governos estimulam o surgimento de uma mentalidade conservacionista.

Todo esse aparato normativo internacional indica as linhas de atuação a serem adotadas no âmbito interno de cada país. Salienta-se a realização de novos acordos internacionais cuja maior preocupação é a integração econômica, sendo fundamental levar em consideração a questão ambiental e cultural. Não é possível haver tratados de livre-comércio que não respeitem a preservação das culturas e suas representações materiais e imateriais.

3.2. DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO BEM CULTURAL

No Brasil, a importância de se preservar e conservar o patrimônio histórico, artístico e cultural brasileiro foi sendo construída ao longo do tempo. As normas internas sofreram influência do movimento europeu pós 2ª guerra mundial, momento em que houve a necessidade de cooperação entre os países para adotar medidas protetivas em defesa do patrimônio histórico e cultural destruído pela guerra.

A primeira Carta Magna que regulamentou os bens culturais foi a de 1934, sendo a questão da preservação plenamente contemplada na Constituição de 1988, como se pode depreender do breve histórico da tutela constitucional.

No início do século XX imperava a ideia de que o direito de propriedade era absoluto e soberano. Tendo em vista a tradição civilista de Direito, não se poderiam impor limitações ao exercício da propriedade privada. No entanto, como vimos no primeiro capítulo, após

fortes reivindicações dos movimentos sociais, surgiu uma nova concepção da função do Estado, deixando de ser o Estado Liberal para se tornar um Estado do Bem-social, abriu-se a possibilidade de preservar os bens culturais de forma mais ampla e com a intervenção maior do Estado.

A primeira constituição brasileira que dispôs sobre a intervenção do Estado na propriedade foi a de 1934, que, pautada nos princípios do Estado do bem-social, disciplinou acerca da proteção de bens culturais como dever do Estado, dispondo:

Art. 10 - Compete concorrentemente à União e aos Estados:

III - proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir à evasão de obras de arte.

Art. 148 - Cabe à União, aos Estados e Municípios favorecer e animar o desenvolvimento das ciências, das artes, das letras e da cultura em geral, proteger objetos de interesse histórico e o patrimônio artístico do país, bem como prestar assistência ao trabalho intelectual.

A Constituição Social de 1934 reconhece e introduz pela primeira vez o termo patrimônio artístico, que futuramente, em 1937, passa a constar no Decreto-Lei n.º 25, que criou o instituto do tombamento aos bens integrantes do patrimônio histórico e artístico nacional. Começa-se a reconhecer a supremacia do interesse público sobre o privado, afastando-se do conceito de inatingibilidade da propriedade privada.

Na Carta de 1937, conhecida como “A Polaca”, devido à sua inspiração na Constituição polonesa de 23 de abril de 1935, os bens culturais envolviam monumentos históricos, artísticos e naturais, bem como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela natureza. Esta Constituição também ganhou relevância por ter equiparado os atentados cometidos contra esses bens a aqueles cometidos contra o patrimônio nacional, conforme o artigo 134.

Art. 134. Os monumentos históricos, artísticos naturais, assim como as paisagens ou locais particularmente dotados pela natureza gozam de proteção e dos cuidados especiais da Nação, dos Estados e dos Municípios. Os atentados contra eles cometidos serão equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional.

Os constituintes de 1946 acrescentam como bens culturais não somente os monumentos e paisagens, mas também as obras e documentos históricos:

Art. 174. O amparo à cultura é dever do Estado.

Art. 175. As obras, os monumentos e documentos de valor histórico e artístico, bem como os monumentos naturais, as paisagens e os locais dotados de particular beleza ficam sob a proteção do Estado.

No entanto, no entendimento de Rodrigues (2009, p. 71), a Constituição de 1946 “de certa forma retrocedeu com relação à Constituição de 1937, eis que a proteção do patrimônio cultural tornou-se norma meramente programática”. E ainda acrescenta o autor que

a Constituição Federal de 1967 retomou a norma programática do texto constitucional de 1946, inovando, porém, ao elencar entre os bens sob proteção do Poder Público, as jazidas arqueológicas.

A Constituição de 1988 foi revolucionária quando dispensa uma seção inteira ao reconhecimento dos bens culturais e à cultura. Os constituintes, influenciados pelos movimentos sociais e com uma nova percepção de patrimônio cultural, reconhecem a diversidade cultural na busca pela identidade nacional.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, buscou tutelar o meio ambiente natural e também o artificial, incluindo aí o do trabalho e o cultural.

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.

Observa-se que a Constituição Federal alargou a definição de meio ambiente, não se restringindo apenas ao meio ambiente natural (solo, água, ar fauna e flora), mas incluindo também o meio ambiente artificial, aí considerado o espaço urbano construído, do trabalho e o cultural. Colocando em pé de igualdade a proteção dos valores históricos, culturais e do meio ambiente como um todo.

Ao reconhecer o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à sadia qualidade de vida como fundamental ao indivíduo, Silva (2011, p. 83) concluiu

que o direito constitucionalmente garantido “visa proteger a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida. Pode-se dizer que há dois objetos de tutela, no caso: um *imediato* que é a qualidade do meio ambiente, e outro *mediato*,

que é a saúde, o bem-estar e a segurança da população, que se sintetiza na expressão da qualidade de vida.

Notadamente quanto ao meio ambiente cultural, objeto de estudo deste trabalho, a Constituição Federal traz seu conceito no artigo 216, *in verbis*:

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. (grifo nosso)

Do texto constitucional extrai-se um conceito de patrimônio cultural ampliado, que abarca tanto os bens materiais como a bens imateriais, salientando a importância à referência à formação da identidade brasileira, razão pela qual prescinde de qualquer reconhecimento jurídico-institucional para que venha a merecer uma política de preservação.

Nesse sentido, um bom exemplo é o julgamento do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Desta forma, se a ação tivesse sido julgada antes da edição da atual CF/88, sua improcedência não arranharia nem a Const. Federal da época e nem a legislação, posto que o patrimônio cultural tinha sentido restrito e o tombamento ou uma declaração federal a respeito era exigível. Não agora, passado o tempo, constituída uma nova ordem jurídica, em que o tombamento passou a ser apenas um dos requisitos de apreciação e o ato jurídico perfeito (direito de lavra) foi obstado pelas novas disposições constitucionais. Ora, o ato jurídico perfeito para prevalecer deverá ser ressaltado expressamente ou não confrontar com os novos dispositivos constitucionais. Existe, aqui, o confronto. O art. 216 da CF/88, com nova visão, determina: "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; Parágrafo 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". Desta forma, o direito de lavra ficou condicionado e as grutas passaram a constituir patrimônio cultural, com a evolução que hoje se dá a este termo: cultura. É ele

abrangente. Não se refere apenas a obras que tenham autor, mas a tudo que compõe o acervo de conhecimento estético, histórico, desenvolvimentista, científico, etc. O tombamento passou a ser um dos requisitos de configuração da conservação, não mais requisito imprescindível. MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 51.346-5. Relator Des. Schalcher Ventura. 22 ago. 1996.

A Constituição do Estado do Amazonas repete a descrição de bens que constituem o patrimônio cultural do Estado em seu artigo 206 e seus incisos. O Município de Manaus disciplina em sua Lei Orgânica (LOMAN) a proteção do patrimônio cultural, dispondo:

Art. 338. Constituem o patrimônio cultural do Município os bens tangíveis e de natureza imaterial, portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade.

§ 1º - Integram o patrimônio cultural do Município:

I - as diversas formas de expressões culturais dos grupos constitutivos da sociedade;

II - os modos de criar, fazer e viver dessa mesma sociedade;

III - o ambiente na sua composição de homem, flora e fauna;

IV - as criações científicas, tecnológicas e artísticas;

V - as obras e objetos de arte ou de valor histórico, bibliotecas e arquivos, edificações e monumentos, de propriedade do Município ou de particulares, a partir do respectivo tombamento;

VI - conjuntos urbanos, sítios ou lugares de valor histórico, paisagístico, cultural, arqueológico, arquitetônico ou científico;

VII - outros que vierem a ser tombados, adequados ou doados ao Município.

Os incisos do artigo 216 da Lei Maior e as demais normas estaduais e municipais formam um rol meramente exemplificativo, deixando aberta a possibilidade de reconhecimento de novos valores culturais, portadores de referências à identidade e à memória de um povo.

A Constituição Federal prevê, no *caput* do artigo 215, que “o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso as fontes de cultura nacional, apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais”; e também o *caput* do artigo 205 da Constituição Estadual prevê que “O Poder Público Estadual e Municipal garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional e estadual, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais”.

Quanto à competência legislativa referente aos bens de valor cultural, destaca-se que a Constituição Federal disciplina em seu art. 24, VII, que “compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre a proteção do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico”. Aos Municípios, o Diploma Constitucional previu a sua

competência em seu artigo 30, IX, “promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual”.

No concerne à competência material, a Constituição Federal outorga aos entes da Federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) o dever de proteger os documentos, obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos, além de “impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural”, nos termos do seu artigo 23, III e IV.

Ressalte-se que a repartição de competência constitucional em matéria ambiental será analisada em um tópico específico.

Assim, cabe tanto ao Estado do Amazonas como aos seus Municípios, principalmente ao Município de Manaus, rico em culturas regionais e locais, investir em políticas públicas direcionadas a proteção do patrimônio cultural, incentivando a difusão das mais diversas manifestações culturais, especialmente no que toca a formas de manutenção e preservação do patrimônio cultural material, a fim de não deixar cair no esquecimento a memória e a identidade de gerações passadas.

E, no que se refere especificadamente ao direito ao meio ambiente, a Carta Estadual do Amazonas prevê, em seu artigo 229, que "todos têm direito ao meio ambiente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo", e, em seu artigo 230, destaca diversas ações de proteção, restauração e fiscalização do meio ambiente. Ainda, os artigos 340 e 341 da LOMAN disciplinam acerca dos instrumentos de proteção do patrimônio cultural de Manaus e das penalidades pela descaracterização do bem, vejamos:

Art. 340. O Município protegerá, com a colaboração da comunidade, o patrimônio cultural por meio de registro, vigilância, tombamento, desapropriação e outras formas de acautelamento e preservação e, ainda, reprimirá ações danosas ou atentatórias à sua integralidade ou caracterização.

Art. 341. Aquele que puser em risco, danificar ou descaracterizar um bem tombado ou um patrimônio público municipal de qualquer natureza, sendo ele pessoa física ou jurídica se sujeitará ao pagamento de multa, cujo valor poderá variar de 10 (dez) a 100.000 (cem mil) UFM's (Unidade Fiscal do Município), independentemente da obrigação de ressarcir o Município dos gastos despendidos para recuperação, ou efetuar-lo às suas expensas, em prazo nunca superior a doze meses, determinado pelo Executivo, mediante processo administrativo.

Da análise dos dispositivos constitucionais supracitados, a Constituição Estadual do Amazonas e a Lei Orgânica do Município de Manaus, amparadas pela Constituição Federal,

buscaram assegurar a proteção do meio ambiente como um todo, destacando seu aspecto cultural – o qual, como já abordado, é parte intrínseca do direito ambiental.

Ainda como fonte de proteção constitucional do patrimônio ambiental cultural, passamos a analisar os princípios constitucionais e ambientais aplicáveis ao patrimônio cultural.

3.3. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E AMBIENTAIS REGENTES AO PATRIMÔNIO CULTURAL

A análise dos princípios e de sua força normativa tem sido utilizada amplamente pela doutrina e pela jurisprudência brasileira, notadamente na seara ambiental, que vem sofrendo, talvez, a maior incidência de conflitos entre eles.

Para Cunha Filho (2000, p. 44), “estes princípios permeiam o ordenamento constitucional da cultura e são decorrentes do elenco de fundamentos da República Federativa do Brasil, previstos no art. 1º da Constituição Federal de 1988”.

Sabe-se que o meio ambiente encontra-se na categoria de direito fundamental de terceira geração/dimensão, como vimos no capítulo anterior, e é considerado um direito difuso, consubstanciado por traços da indivisibilidade, indeterminabilidade de titulares e da ligação desses sujeitos por circunstâncias de fato.

Antunes (2015) afirma que o interesse difuso

Caracteriza-se como sendo aquele que cada indivíduo possui pelo simples fato de estar integrado à pluralidade de sujeitos a que se refere determinada norma em questão. Não se confunde com o interesse próprio de uma comunidade estruturada e constituída pela soma total ou parcial de interesses de cada um dos indivíduos que a compõem. Para ele, “o conteúdo ou a consequência jurídica do interesse difuso é o reconhecimento de uma pluralidade de situações objetivas a sujeitos individuais ou a entes associativos”, no que se distingue do interesse público clássico, mesmo quando a pluralidade em que se reconhece o interesse tenda a coincidir com a totalidade dos cidadãos. Conclui ele que o interesse difuso tem caráter híbrido, por possuir “uma alma pública e um corpo privado, que transcende o direito subjetivo privado e se estende pelo público”.

As lides ambientais possuem uma intensa litigiosidade, por colocarem em conflitos princípios de igual importância, enquadrando-se no que a doutrina denomina de “hard cases”. Guerra Filho (1999, p. 36) conceitua os “hard cases” como

as questões mais tormentosas, aquelas que terminam sendo examinadas no exercício da jurisdição constitucional, as quais não são resolvidas satisfatoriamente apenas com o emprego de regras jurídicas, mas demandam o recurso aos princípios para que sejam solucionadas em sintonia com o fundamento constitucional da ordem jurídica.

Alexy (2008, p. 97) define princípios como normas ordenadoras, no sentido de que algo seja realizado na medida possível dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes.

Para o Bandeira de Mello (2014, p.868),

Princípio, já averbamos alhures, é, por definição, **mandamento nuclear de um sistema**, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido humano. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é mais grave que transgredir uma norma. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço e corrosão de sua estrutura mestra (grifo nosso)

Nesse mesmo raciocínio, Barroso (2003, p. 43) destaca

serem os princípios constitucionais, explícitos ou não, a síntese dos valores hospedados pela ordem jurídica e, nessa condição, espelham a ideologia da sociedade, fins e postulados basilares. Servem de guia ao exegeta, cuja tarefa primeira há de ser a de identificar qual o princípio de maior expressão a reger o *thema decidendum*. Os papéis desempenhados pelos princípios são o de condensar valores, conferir unidade ao sistema e condicionar a atividade do intérprete.

Como vimos no capítulo anterior, não obstante o meio ambiente não esteja inserido no rol do art. 5º da Constitucional, está consagrado como um direito fundamental. Assim, partindo-se da premissa de que o direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado é direito fundamental, este goza, portanto, de “status” privilegiado, requerendo uma interpretação adequada que atenda aos anseios da sociedade brasileira.

Para Bonavides (2008, p. 541-542),

os direitos fundamentais incorporaram a dimensão jurídico-objetiva, cujas características de maior destaque são: a) a eficácia vinculante, cada vez com maior carga afirmativa, com relação aos três Poderes, servindo como verdadeiros guilhões a orientá-los; b) a irradiação desses direitos a todas as “províncias” do Direito, mesmo jusprivatistas, incidindo também nas relações entre particulares; c) o afastamento dos direitos fundamentais da noção de normas meramente programáticas, sendo, portanto, reconhecidos como de eficácia direta e imediata, abandonando a condição de mera “lirica” constitucional; d) a emergência e uso disseminado do princípio da

proporcionalidade vinculado à “hermenêutica concretizante” e à colisão entre princípios.

Na busca por concretizar os direitos fundamentais, Bonavides (2008, pp. 543-545) deixa de lado métodos hermenêuticos tradicionais para adotar a “Teoria Estruturante do Direito”, concluindo haver no texto constitucional “normas que se interpretam e normas que se concretizam”, encaixando-se os direitos fundamentais nesse segundo grupo, justamente por estarem vinculados a valores, conquanto que com eles não se confundam, já que expressam comandos que incorporam o caráter do dever ser, transcendendo o mero plano axiológico.

Nesse cenário da hermenêutica constitucional, a dimensão cultural do meio ambiente é essencial a uma vida provida de qualidade, propiciando aos cidadãos o bem-estar a que faz referência o Preâmbulo de nosso Texto Excelso. Para tanto, a preservação do patrimônio cultural é direito fundamental, a ser concretizado à luz de uma perspectiva ampliada e guiada pelos princípios, dentre os quais os que passaremos a explicar.

3.3.1. Princípio da prevenção

O Direito ambiental tem como objetivo principal evitar lesão ao meio ambiente. Trata-se do direito de prevenir, antecipar e inibir condutas que venham a causar algum risco ao meio ambiente.

Herman Benjamin¹ afirma que a prevenção consubstancia o núcleo essencial desse ramo da ciência jurídica, justamente porque se tem hoje a clareza de que é por demais difícil, quando não impossível, a restauração dos bens ambientais com o respectivo retorno ao “status quo ante”, vale dizer, repriminção.

Para Machado (2013, p. 55), "em caso de certeza do dano ambiental, este deve ser prevenido, como preconiza o princípio da prevenção".

Segundo Benjamin (2001, p. 70), o Direito Ambiental tem “verdadeira ojeriza à degradação”, dirigindo suas regras, “num primeiro momento, a providências impeditivas da lesão, aplicando a prevenção e a precaução; é a missão de instrumentos como o planejamento ambiental e o Estudo de Impacto Ambiental”.

¹ Tribunal de Justiça mineiro (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 1.0000.00.313359-2/0001. Relator Des. Alvim Soares. J. em 28 abr. 2003).

No cenário do meio ambiente cultural, essa característica preventiva busca afastar o risco com adoção de medidas antecipatórias de proteção aos bens culturais. Exige-se do Estado uma atuação proativa quando da autorização de qualquer intervenção que possa causar algum impacto ao patrimônio cultural.

O bem cultural, ao desaparecer, não pode ser substituído por outro objeto, e dificilmente retornará ao seu estado original. Nesse sentido, apresenta-se a seguinte transcrição do Supremo Tribunal Federal

a restauração, por melhores que sejam seus resultados, por mais perfeita que seja a reconstituição histórica, nunca corresponderá, com exatidão, à edificação do século XVIII, assim como não teria como ser recuperado um fóssil que fosse danificado -, com o que mais uma vez se mostra de rigor a concessão da liminar. Os Municípios, sem o concurso do Estado e da União, não terão condições de evitar que a riqueza arqueológica que neles se Sobre a obrigatoriedade de o proprietário do imóvel tombado peticionar ao IPHAN declarando insuficiência de recursos para promover as obras de restauro, v. acórdão MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 1.0461.03.012490-7/001.Relator Des. Pinheiro Lago. J. em: 15 jun. 04.

Teixeira (2015) considera a aplicação desse princípio ao patrimônio cultural algo de grande importância, vejamos:

Um princípio básico neste campo é o princípio da prevenção. Com efeito, o levantamento, o estudo e a inventariação dos bens visam despoletar e oficializar a informação necessária para acautelar situações antes da ocorrência de danos ou do desaparecimento dos objectos susceptíveis de protecção, funcionando como operadores de prevenção. Por outro lado, a classificação visa, em larga medida preventivamente, conferir um estatuto especial ou mesmo pôr a salvo os bens que "mereçam especial protecção". Além de que a Administração dispõe de mecanismos preventivos próprios - para além do uso que pode fazer das providências cautelares cíveis em tribunal - como seja o estabelecimento de "reserva arqueológica de protecção" (art. 40º da LQ) a que a lei reconhece expressamente "carácter preventivo e temporário" com vista a garantir-se a execução de trabalhos de emergência para apuramento do interesse cultural do lugar onde seja de presumir a existência de monumento, conjunto ou sítio com valor cultural (arqueológico) suficiente. Até a própria expropriação pode revestir uma finalidade preventiva.

3.3.2. Princípio da precaução

O princípio da precaução é uma consequência aprimorada do princípio da prevenção, pois são direitos que visam anteceder o risco. A diferença reside no saber científico aplicado para prevenir determinada atividade e/ou comportamento.

Leite (2002, p. 62) salienta que

enquanto a prevenção se volta à adoção de cautelas relacionadas a atividades e/ou comportamentos sobre as quais o atual estágio da ciência esteja munido de informações certas e precisas sobre a periculosidade e o risco por eles fornecido, a precaução, princípio de formulação recente, importa em antecipação ainda maior, na medida em que busca cautelas relacionadas a atividades e/ou comportamentos em relação aos quais a ciência ainda não detém uma gama razoável de informações a respeito das possíveis conseqüências nocivas daquela atividade.

Para diferenciar tais princípios, Machado (2013, p. 108-109) baseia-se na existência do risco ou da probabilidade de dano ao ser humano e à natureza, Para ele,

A existência de certeza necessita ser demonstrada, porque vai afastar uma fase de avaliação posterior. Em caso de certeza do dano ambiental, este deve ser prevenido, como preconiza o princípio da prevenção. Em caso de dúvida ou de incerteza, também se deve agir prevenindo. Essa é a grande inovação do princípio da precaução.

O ordenamento jurídico brasileiro sustenta o princípio da precaução, estando contemplado na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81), quando coloca a avaliação dos impactos ambientais dentre os instrumentos de política ambiental. Ele também se encontra consagrado no artigo 225, § 1º, inc. V, da Constituição Federal, ao impor ao Poder Público o controle da produção, comércio e emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, qualidade de vida e o meio ambiente, entre outras normas jurídicas que prevêm explicitamente o princípio da precaução.

Salienta-se que a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, também conhecida como Declaração do Rio/92, em seu princípio quinze estabelece que:

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

Soares (2009, p. 137) define que a concepção jurídica de precaução pauta-se em três pilares: o afastamento de perigo, a segurança das gerações futuras e a sustentabilidade das atividades humanas. Para ela,

A segurança cultural se apresenta pela fruição e acesso aos bens que integram o patrimônio cultural, seja pela indicação de novo uso ao bem, seja pelo conhecimento do uso primitivo ou pela perspectiva de despertar na comunidade um pensamento crítico, que possibilite a diminuição das desigualdades e o respeito á diversidade étnica e cultural.

(...)

A sustentabilidade do patrimônio cultural reconhece a necessidade de compatibilização das atividades necessárias ao desenvolvimento econômico e social, pela característica de finitude do bem cultural material ou imaterial, a sustentabilidade pode conduzir, em algumas situações, à não exploração da área e à escolha de outra alternativa locacional para o desenvolvimento da atividade econômica como única opção possível.

(...)

O afastamento de perigo nos empreendimentos se dá pela exigência, pelo Poder Público, da adoção de medidas preventivas no momento de definição da atividade ou obra que poderá potencialmente causar impacto ao patrimônio cultural.

A importância desse princípio vem para conter as atividades econômicas desenvolvidas pela sociedade de risco em que vivemos. Diante das incertezas científicas, recomenda-se prudência, com vistas a evitar prejuízos sérios e irreparáveis à saúde humana e ao meio ambiente.

É possível invocar o princípio da precaução no tocante à incerteza quando da identificação do valor cultural de determinado bem, uma vez que depende de uma série de fatores para que se atribua ao objeto um cunho cultural. Faz-se necessária cautela na identificação de bens sobre os quais, hoje, ainda se têm dúvidas.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de Pernambuco aplicou o princípio da precaução, como se vê no julgado abaixo:

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DEMOLIÇÃO DE CONSTRUÇÃO ANTIGA E NOTORIAMENTE CONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE PRIVADA. AÇÃO POPULAR. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. DEFERIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR. INCERTEZA QUANTO AO VALOR HISTÓRICO E CULTURAL. RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO TRANSLATIVO PARA RESOLVER O MÉRITO. INAPLICABILIDADE. - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória - a qual suspendeu o alvará e o processo administrativo referente à demolição de construção antiga e notoriamente conhecida na cidade do Recife/PE - proferida em sede de ação popular que discute o valor histórico e cultural do imóvel objeto do litígio. - Consoante ao inciso LXXIII, art. 5º, da Constituição da República, a ação popular é

o instrumento que qualquer cidadão possui para anular ato lesivo ao patrimônio histórico e cultural. -Proposta ação popular e havendo incerteza quanto ao valor histórico e cultural de imóvel antigo e notoriamente conhecido, deve o juiz, em seu poder geral de cautela, havendo receio de dano irreparável ou de difícil reparação, obedecer ao princípio da precaução e suspender a citada demolição. -O agravo de instrumento tem seu fim previsto no art. 522 do CPC, não podendo ser emprestado efeito translativo ao mencionado recurso a fim de resolver o mérito da ação popular e extinguir seu respectivo processo, ainda mais quando há prova a ser produzida no juízo de origem (TJ-PE - AI: 3237136 PE, Relator: Luiz Carlos Figueirêdo, Data de Julgamento: 20/02/2014, 3ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 25/04/2014)

Como se vê, no conflito entre o direito de propriedade e o direito de preservação do patrimônio cultural, prevaleceu o interesse público e cultural, momento em que foi aplicado o critério da precaução.

3.3.3 Princípio do poluidor-pagador conectado ao princípio da responsabilidade cultural

A finitude dos recursos naturais começa a ser questionada no período da revolução industrial, quando o uso irracional dos recursos naturais iniciou uma busca contínua e desenfreada pelo acúmulo de riquezas.

Diante desse cenário, chega-se à conclusão de que o acesso irrestrito do homem a esses recursos, assim como sua livre exploração sem nenhum tipo de limitação ou compensação do mesmo, poderia levar à sua esgotabilidade. A partir daí, a preocupação com o meio ambiente, principalmente com a exploração de seus recursos naturais, foi aumentando no contexto mundial.

A primeira atitude mundial veio com a Conferência de Estocolmo, em 1972, com objetivo de discutir os limites do crescimento desordenado do planeta. Neste mesmo ano, o princípio do poluidor-pagador foi formalmente reconhecido pela Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), na Recomendação sobre Princípios Relacionados aos Aspectos Econômicos Internacionais das Políticas Ambientais, em 26 de maio de 1972, e trazia a seguinte definição:

[...] 2. Recursos ambientais são em geral limitados e seu uso em atividades de produção e consumo pode levar á sua deterioração. Quando o custo dessa deterioração não é adequadamente levado em conta no sistema de preços, o mercado falha em refletir a escassez de tais recursos em ambos os níveis nacional e internacional. [...]

O princípio a ser usado para alocar custos das medidas de prevenção e controle da poluição, para encorajar (estimular) o uso racional dos recursos ambientais escassos e para evitar distorções do comércio internacional e investimentos é denominado de princípio do poluidor pagador.

É possível observar, que o princípio do poluidor-pagador surgiu inicialmente como instrumento econômico, pois buscava regular as falhas de mercado, imputando ao poluidor apenas os custos relacionados à degradação ambiental oriundos do processo produtivo, de forma a evitar que aqueles que já incluíam os custos ambientais no produto final fossem prejudicados, equilibrando assim o mercado.

A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Rio 92, trouxe um maior reconhecimento mundial do princípio do poluidor-pagador, ao estar inserido, na Declaração do Rio, o Princípio 16 como instrumento do desenvolvimento sustentável:

As autoridades nacionais devem procurar promover a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimento internacionais.

Não obstante tenha sido criado como uma finalidade econômica, o princípio do poluidor-pagador foi se transformando ao longo dos anos, adquirindo um verdadeiro caráter ambiental, passando a ser utilizado como instrumento conciliatório entre o desenvolvimento econômico e a proteção ambiental, na medida em que sua interpretação, assim como sua eficácia, foi sendo ampliada para internalização de todos os custos relativos também aos danos causados e à indenização das vítimas.

Para Aragão (1997, p. 212-213), esse princípio transpõe a órbita do econômico e se apresenta como de ordem pública ecológica, “típico do Estado Social que obriga a criar normas que alterem a ordenação espontânea de valores que se gera através das regras do mercado (ordenação esta que redunde na subjugação da parte mais fraca à mais forte) contribuindo assim para alcançar o bem-estar e a justiça social”.

Antunes (2002, p. 32) o define como um princípio da responsabilidade pelo qual o “poluidor deve responder por suas ações ou omissões em prejuízo do meio ambiente, de maneira mais ampla possível de forma que se possa reprimir a situação ambiental degradada

e que a penalização aplicada tenha efeitos pedagógicos e impedindo-se que os custos recaiam sobre a sociedade”.

No Direito positivo brasileiro, o princípio do poluidor-pagador surgiu, antes mesmo da Rio/92, com a Política Nacional do Meio Ambiente, Lei n.º 6.938/1981, que em seu artigo 4º, VII, dispôs : “VII – a imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados, e ao usuário, de contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos”.

A própria Constituição Federal, no capítulo destinado ao meio ambiente, fez menção ao poluidor-pagador – mesmo que de forma restrita – em seu artigo 225, parágrafos 2º e 3º, onde fica claro que o causador do dano ambiental deve repará-lo.

Um dos objetivos do princípio poluidor-pagador é fazer com que as externalidades ambientais negativas estejam computadas nos custos finais do processo produtivo, com vistas a corrigir as distorções geradas pelo mercado.

Para Humberto Alves de Campos (2001, p. 301):

A teoria da correção de mercado parte do pressuposto de que o sistema capitalista apresenta falhas de mercado que devem ser corrigidas pela atuação do Estado. As falhas de mercado de maior destaque são o monopólio natural, as assimetrias informacionais e a externalidade. Do ponto de vista ambiental, a externalidade é a falha de mercado que merece maior destaque.

A externalidade ambiental negativa pode ser facilmente compreendida através do exemplo claro de Herman Benjamin (1993, p. 9):

Suponha-se que a pintura de uma casa, localizada ao lado de uma indústria poluidora, seja danificada pela fumaça negra. Num modelo jurídico (e econômico) tradicional, a conta da repintura da casa é paga pelo seu proprietário e não por aquele que, de fato, causou o dano. Em consequência, os produtos eventualmente fabricados pelo poluidor — já que este nada está pagando pela sua atividade poluidora — não refletirão os custos reais da poluição. Fala-se, então, que tais custos, porque não computados no processo de produção, são uma externalidade ou custo externo.

Benjamin chega a afirmar que a totalidade do Direito Ambiental gravita em torno do princípio do poluidor-pagador, por ser este o orientador de sua vocação *redistributiva*, ou seja, ele trata de mitigar os déficits do sistema de preços (BENJAMIN, 2001).

Como dito anteriormente, o princípio do poluidor-pagador tem como um de seus objetivos a correção dessas externalidades através da internalização desses custos ambientais,

de forma a não só reparar um dano já concretizado, como, principalmente, prevenir que prejuízos ao meio ambiente continuem ocorrendo, uma vez que quando essas externalidades negativas não são corrigidas, dá-se a chamada “privatização de lucros e socialização das perdas”, o que implica dizer que a sociedade é quem responde pelos danos ambientais causados.

É importante ressaltar que o princípio do poluidor-pagador também tem como consequência a responsabilidade. Não se compra o direito de poluir, mesmo que internalizado o custo social, uma vez que o objetivo principal do princípio em questão é aumentar o grau de conscientização de consumidores e produtores sobre a questão ambiental, para que, em suas atividades econômicas cotidianas, sejam mais responsáveis.

A concretização do princípio do poluidor-pagador depende da aplicação em conjunto com outros princípios e regras, principalmente os da precaução e o da prevenção, por serem princípios preventivos que visam evitar a ocorrência do dano.

No tocante ao patrimônio cultural, Soares (2009, p. 163-164) refere-se ao princípio da responsabilidade baseada no artigo 170, combinado com os artigos 216, 218, 219 e 225, todos da Constituição Federal. Para ela,

O princípio da responsabilidade cultural é, portanto, o princípio da responsabilidade objetiva atrelada às relações que giram em torno do patrimônio cultural e às suas características. A objetivação da culpa na lesão aos bens culturais atende ao problema da redação dos danos a tais bens e visam à manutenção de sua existência, para fruição das próximas gerações. Como há também a multiplicação indefinida das causas produtoras de danos ao patrimônio cultural, a necessidade de se assegurar a reparação quando ocorre a lesão é uma forma de proteção do bem, do seu proprietário e da comunidade como um todo (gerações presente e futuras).

Desse modo, os danos causados aos bens culturais materiais ou imateriais, individual ou conjuntamente considerados, enseja a responsabilização dos agentes causadores, independentemente de dolo ou culpa.

3.3.4 Princípio da função social da propriedade

A questão da preservação dos bens culturais está intimamente ligada com o estudo do direito de propriedade, uma vez que qualquer ação voltada à preservação de bem de valor histórico e cultural interfere diretamente no direito de propriedade.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, XXIII, trouxe uma limitação ao direito de propriedade, antes utilizado de forma irrestrita e ilimitada, quando assegurou a sua função social. Portanto, o direito atribuído ao proprietário de usar, gozar e dispor do bem está internamente limitado pelo princípio constitucional da função social da propriedade.

Benjamin (1993, pp. 28-63) conceitou a função ambiental como

“a atividade finalisticamente dirigida à tutela de interesse de outrem, caracterizando-se pela relevância global, homogeneidade de regime e manifestação através de um dever-poder”.

Deve ela pulverizar-se, numa perspectiva solidária atenta à comunialidade do meio ambiente, envolvendo o Estado por todas as suas expressões e segmentos e os cidadãos, proprietários ou não.

Acerca do tema, Derani (2008, pp. 251-252) observa na função social da propriedade princípios da atividade econômica presentes no artigo 170, e afirma que

a Constituição Federal adotou dois princípios, os chamados princípios-essência, que são aqueles que asseguram a dignidade humana e justiça social, razão de existir do próprio Estado e os princípios-bases que são aqueles destinados a estruturar a organização da sociedade, ou de determinada atividade.

Para ela (2008, p. 253) a propriedade, além de privada, passa a atender a uma função social, isto é, "seus frutos deverão reverter de algum modo à sociedade, o que não exclui naturalmente o poder de fruição particular inerente ao domínio, sem o qual o conteúdo privado da propriedade estaria esvaziado".

Nesse sentido, é o artigo 170 da Constituição Federal, referente à Ordem Econômica e Financeira, que inscreve, dentre os princípios destinados a assegurarem uma existência digna, o da função social da propriedade.

Como bem salienta Gomes (2003, p. 203),

Partindo da premissa de que as normas constitucionais assumiram a inviolabilidade do direito à vida como ponto de partida de todos os demais direitos fundamentais do homem (art. 5º, “caput”), e de que a qualidade da vida humana mantém dependência lógica da proteção ambiental, afirma-se que os princípios constitucionais de proteção ambiental inflamam a função social da propriedade, estruturando-a, reacendendo-a, conferindo-lhe novo fundamento de validade e novo colorido, de sorte que somente possa ser compreendida e cumprida quando, respeitado o interesse coletivo, estiver em consonância com a preservação do meio ambiente, em prol das presentes e futuras gerações.

No mesmo rumo do texto constitucional, corroborando a importância da função social da propriedade, ingressa no ordenamento jurídico a Lei n. 10.257/01, conhecida como “Estatuto da Cidade”, que deixa claro em seu artigo 2º a definição de política urbana como sendo aquela que objetiva ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana.

Também, o Código Civil, em seu artigo 1.228, vincula o exercício do direito de propriedade à preservação da flora, da fauna, das belezas naturais, do equilíbrio ecológico e do patrimônio histórico e artístico, bem como a não-poluição do ar e das águas.

Sampaio (2003, p. 59) destaca que

a vinculação entre o exercício do direito de propriedade e a proteção ambiental, com precedente assento constitucional e ora com correspondência também no Código Civil, demonstra que contribuir para o equilíbrio ecológico e para a manutenção da sadia qualidade de vida são fatores que integram a função social da propriedade.

Nesse sentido, também conclui Derani (2008, p. 254), que

A propriedade é motor de agregação social e de mudança social. O relacionamento da sociedade com a propriedade é um testemunho da evolução histórico-cultural e da tradição de um povo. Este caráter essencial da propriedade, capaz de espelhar, pelas suas formas de manifestação, características tão profundas de um povo, deve-se sobretudo à ligação vital e inalienável que o homem tem com a terra "a extensão de seu ser, sua natureza inorgânica".

Na mesma esteira, diante do conflito entre o direito da propriedade e o meio ambiente cultural, está a decisão do Tribunal Regional Federal:

Direito constitucional. Administrativo. Ambiental. Bem tombado. Construção irregular no entorno. Cf. artigo 5º, inciso XXII e XXIII. Decreto-lei-25/37, artigo 18 e lei 3924/61, artigo 1º e artigo 2º. A construção irregular, em área próxima de bem tombado em razão de suas características históricas e arquitetônicas, justifica a decisão judicial de destruição, pois o interesse individual do proprietário deve ceder diante do interesse social do poder público na preservação do bem cultural. (Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 9104018710. Relator Des. Vladimir Passos de Freitas. Acórdão de 12 nov. 1992).

Souza Filho (2011, 18-22) enfatiza a função social dos bens socioambientais ou de interesse público como

sendo aqueles que, quer sejam de domínio público, quer de domínio privado, têm agregado ao bem material “um novo bem, imaterial, cujo titular não é o mesmo sujeito do bem material, mas toda a comunidade”, portanto, é de titularidade difusa. Para ele, a função social, em que pese alterar o conceito tradicional do direito de propriedade, não afeta sua essência, mas somente uma parcela, a da sua utilização.

Partindo-se dessa premissa, não se admite falar em direito de propriedade sem o respeito à sua função social, notadamente quanto à preservação e valorização do meio ambiente cultural. Assim, o proprietário de um bem de valor cultural tem o dever de cumprir e observar tanto as obrigações negativas, como também as de ordem positiva, tornando-se um colaborador e protetor do patrimônio cultural brasileiro.

As limitações oriundas da função social da propriedade encontram guarida na Constituição Federal em seu artigo 225, §1º, que atribui ao Poder Público e a toda coletividade o dever de preservar e proteger tudo aquilo que integra o patrimônio cultural brasileiro.

Disserta Souza Filho (2011, pp. 27-30) sobre o bem socioambiental como se este ostentasse camadas.

Na primeira, com um direito de titularidade individual, que é o direito de propriedade (pública ou privada); na segunda, com o direito coletivo à sua preservação para garantia da qualidade ambiental. Ambos os direitos não se anulam, mas se complementam e se subordinam na integralidade do bem, “como se fossem seu corpo e sua alma”.

E conclui que

a definição desse direito passa por um aprofundamento dos institutos de direito público, *limitação administrativa e função social da propriedade*, e dos institutos de direito civil, *propriedade intelectual e obrigação de prestação de fato negativa*. “É, na verdade, uma mistura de todos eles, porque limita administrativamente o bem, impõe-lhe uma função social diferenciada, cria sobre ele uma propriedade imaterial e coletiva e lhe constrange a uma obrigação de prestação de fato negativa, independente de se tratar de um bem cultural ou natural protegidos” (grifos nossos).

O que se observa é que a noção de patrimônio e propriedade vem evoluindo de acordo com os anseios da sociedade. Assim, por mais que o valor patrimonial seja individualizado, o simbolismo que o singulariza enquanto bem integrante do patrimônio cultural é de pertencimento público.

3.3.5. Princípio do pluralismo cultural

O Princípio do Pluralismo Cultural, para Cunha Filho (2000, p. 45-46), consiste na “possibilidade de existência e expressão simultânea das mais diferentes correntes de pensamento e manifestação cultural, no seio da sociedade, sem que nenhuma delas seja declarada superior ou oficial”.

Trata-se de um princípio corolário do Estado Democrático de Direito, na medida em que visa garantir a diversidade cultural e o pleno exercício dos direitos culturais de cada grupo social formador da sociedade brasileira, conforme teor do artigo 215 da Constituição Federal acima transcrito.

Tanto a Constituição Federal de 1988 como também a Constituição do Estado do Amazonas consagram a importância do papel estatal em financiar atividades culturais que garantam a preservação da diversidade das manifestações culturais. Cita-se a criação da Lei Rouanet (Lei n.º 8.313/1991) e seus mecanismos, como o Fundo Nacional de Cultura, e os Fundos de Investimento Cultural e Artístico.

Logo, verifica-se que o constituinte preocupou-se em garantir a todos os cidadãos brasileiros, como dever do Estado, o efetivo exercício dos direitos culturais, através do pluralismo cultural e da liberdade das manifestações culturais.

Para Cunha Filho (2000, p. 50) o Estado tem o dever de atuar para efetivar o direito cultural, no entanto, as expressões culturais devem ficar a cargo da sociedade e dos indivíduos, por serem elas indicativos dos sentimentos da sociedade e de seus membros para com o *modus vivendi* adotado, seja uma postura crítica ou de defensor de manutenção do *status quo*.

Complementa ainda o autor (2000, p. 51), que, segundo esse princípio, “não pode o Estado ser o propulsor, realizador ou controlador das atividades culturais e sim deve adotar uma atuação de suporte, garantidor do pluralismo, numa clara opção pelo estado-mínimo no sentido democrático”.

Assim, o artigo 215 da Constituição Federal além de consagrar o princípio do pluralismo cultural, da mesma forma prevê que o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais, bem como incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais, atuando como instrumento colaborador da verdadeira legitimada para a defesa das manifestações culturais, que é a sociedade brasileira.

3.3.6. Princípio da preservação do bem cultural e de seu entorno

Esse princípio decorre do fato de que a memória e a identidade de um povo devem ser mantidas, para formação e enriquecimento da própria história, representadas por bens materiais e imateriais, os quais devem ser preservados para presentes e futuras gerações.

Teixeira (2015) afirma que a inserção do bem cultural, e de todos os elementos que o integram, em seu contexto, sempre que possível, é decorrência de um de seus elementos: a função de testemunho, a capacidade que ele tem de se comunicar, silenciosamente, por sua simples presença em determinado contexto espacial.

Soares (2009, p. 141) denomina como princípio a conservação *in situ* e explica que esta serve para "proteger os bens culturais intangíveis e do suporte físico que viabiliza as manifestações e práticas culturais".

A Constituição, em seus artigos 225, 215 e 216, estabelece que é dever do Poder Público, aqui considerada competência comum dos entes federativos, e da coletividade, a preservação do patrimônio cultural, com vistas a garantir a todos acesso às fontes culturais nacionais, utilizando-se de instrumentos acautelatórios para proteção e promoção do patrimônio cultural.

Nesse mesma linha, a legislação brasileira protege o entorno do bem tombado, conforme dispõe o artigo 18 do Decreto-lei n.º 25/37:

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.

Nesse sentido, vale destacar o REsp 840.918/DF, que julgou ação civil pública dos moradores dos edifícios em Brasília que colocaram grade ao redor de suas casas alegando razões de segurança, Contestando tal medida o Iphan afirma que a colocação de grades viola a concepção do projeto arquitetônico da cidade, que visa, diferentemente do que pretendem os autores, propiciar a livre circulação.

Em voto vencedor, o ministro Herman Benjamin destacou que nos bens tombados como conjunto (como é o caso de Brasília), os termos “mutilar” e “destruir”, utilizados pelo artigo 17, não têm apenas o sentido estrito de salvaguarda de edifícios e construções isolados, mas de proteção da globalidade arquitetônica e urbanístico-paisagística, isto é, dos bens agregados como uma universalidade. Trata-se de salvaguarda que se faz, a um só tempo, do todo a partir dos seus elementos e destes a partir daquele. Isso porque os atributos dos bens culturais tombados ou protegidos na forma de conjunto assumem, no nosso Direito, a forma de *universitas rerum*, pois suas qualidades históricas, artísticas, naturais ou paisagísticas — como patrimônio comum e intangível dos brasileiros e até da humanidade — são reconhecidas com caráter unitário pelo legislador, em entidade ideal e complexa que transcende a individualidade de cada um dos seus elementos-componentes, uma genuína universalidade de direito ou *universitas juris* (Código Civil, artigo 91).

Em voto vencido, a eminente relatora, ministra Eliana Calmon, negou provimento ao Recurso Especial, por entender que a colocação das grades não violaria a visibilidade do bem tombado e nem dependeria da aprovação prévia da autarquia.

Assim, o provimento do Recurso Especial julgou pela retirada das grades que impediam a circulação livre das pessoas e feriam a concepção do projeto arquitetônico de Brasília.

A Carta de Veneza também faz referência ao princípio no seu artigo 7º, *in verbis*:

Artigo 7º- O monumento é inseparável da história de que é testemunho e do meio em que se situa. Por isso, o deslocamento de todo o monumento ou de parte dele não pode ser tolerado, exceto quando a salvaguarda do monumento o exigir ou quando o justificarem razões de grande interesse nacional ou internacional.

Destaca Soares (2009, 145) que

O Princípio da conservação *in situ* serve de fundamento para determinar a suspensão de empreendimento, obra ou atividade que possa lesar sítio de interesse cultural, especialmente sítios arqueológicos e paleontológicos, conjuntos urbanos de valor cultural manifesto, ou bens de valor arquitetônico ou histórico, até a produção de dados suficientes para a decisão administrativa que melhor atenda à proteção do patrimônio.

A conservação dos bens culturais está intimamente ligada à proteção do entorno, tendo em vista a qualidade do patrimônio cultural e sua harmonização com o que o circunda.

A preocupação com a preservação do entorno funciona como uma tutela indireta à proteção dos bens culturais, como bem lembra o artigo 18 do Decreto 25/37 acima transcrito, ao dispor acerca da impossibilidade de construções que impeçam a redução da visibilidade do bem cultural.

Na mesma linha, o Decreto nº 86.176, de 06 de julho de 1981, que regulamenta a Lei nº. 6.513, de 20 de dezembro de 1977, que dispõe sobre a criação de áreas especiais e de locais de interesse turístico e dá outras providências, estabelece as áreas especiais de interesse turístico, possibilitando a definição de zonas de entorno, que podem ser subdividas em duas espécies. A primeira faz menção ao entorno de proteção, que consiste no espaço físico necessário ao acesso do público ao local de interesse turístico e à sua conservação, manutenção e valorização. A segunda, por sua vez, compreende o entorno de ambientação, assentado no espaço físico necessário à harmonização do local de interesse turístico com a paisagem em que se situa.

É imperioso destacar que a preservação deve ultrapassar o patrimônio em si tutelado para abranger outros ambientes que, em decorrência das características apresentadas, relacionam-se diretamente com o bem cultural, tendo em vista a preocupação com elemento visual, panorâmico e histórico concomitantemente.

Neste passo, apresenta-se o entendimento jurisprudencial que confere reconhecimento à substância axiológica encerrada no dogma em debate:

Ementa: Agravo de Instrumento - Liminar Concedida - Expedição de alvará para licença e funcionamento de estacionamento - Ilegalidade - Local do desenvolvimento da empresa - Bem Tombado - Decisão contrária do CDPCM-BH - Não utilização da área - Preservação do patrimônio histórico cultural. Em conformidade com a legislação específica (art. 8º inciso IX do Decreto Municipal n.º 5.531/1986) o Conselho Deliberativo do Patrimônio Cultural do Município de Belo Horizonte CDPCM-BH é o órgão responsável por definir o perímetro de proteção do entorno de bens imóveis tombados, estabelecendo as limitações administrativas cabíveis e necessárias à efetiva proteção do patrimônio cultural municipal. Deve ser cassada a liminar concedida em inobservância à deliberação do CDPCM-BH, que decidiu pela não utilização do entorno de bem tombado com a finalidade de estacionamento. (Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – Quinta Câmara Cível/ Agravo de Instrumento Cv 1.0024.13.105189- 8/001/ Relator: Desembargador Versiani Penna/ Julgado em 14.11.2013/ Publicado no DJe em 25.11.2013).

Observa-se que o entorno do patrimônio cultural tem a função de servir o bem tutelado, em obediência ao princípio da função social da propriedade.

3.3.7. Princípio do uso compatível com a natureza do bem

Esse princípio está ligado ao uso e manutenção do bem cultural, principalmente aquele que se encontra sob o domínio privado.

Um dos maiores problemas do Brasil é exatamente o descaso, o total abandono do proprietário de um bem cultural, uma vez que, nas palavras de Marchesan (2007, p.178), “o particular deixa de conferir um uso ao imóvel para intencionalmente provocar sua deterioração”.

O uso deve estar compatível com a natureza do bem, com a função social da propriedade de cunho cultural, histórico e/ou artístico, tendo em vista o interesse público que o envolve.

Na legislação brasileira não há qualquer referência expressa ao princípio. O decreto n. 25/37, que dispõe sobre tombamento, disciplina acerca das obrigações positivas e negativas do proprietário, estando entre elas a preservação das características essenciais do bem.

Da leitura do artigo 216 Constituição Federal infere-se o dever genérico de preservação do patrimônio cultural. Além disso, a Carta disciplina instrumentos de tutela, dentre eles, o tombamento, o mais utilizado para proteção dos bens materiais, e que visa garantir e manter as características histórica, artística, cultural e paisagística, atrelando o poder de usar ou fruir do particular à conservação desses bens.

Soares (2009, p. 152-153) afirma que

todo bem cultural apresenta uma rigidez que lhe é inerente. Por isso, a proteção do bem cultural não pode ser considerada em função do interesse exclusivo da geração presente, mas numa perspectiva do interesse intergeracional, na qual as características intrínsecas do bem, já estabelecidas pelas gerações passadas ou valoradas pela geração presente, devem ser preservadas. Desse modo, além da avaliação contemporânea do valor de referência do bem, dentro da diversidade cultural, é necessária a consideração da preservação do bem, pelo seu valor intrínseco e autônomo, como portador de memória e valores que devem ser conhecidos pelas próximas gerações.

Assim, o uso compatível do bem visa garantir a sustentabilidade cultural e equidade intergeracional, não podendo destiná-lo a usos inadequados a sua natureza histórica e artística.

3.3.8 Princípio da participação popular e da educação ambiental

Para se efetivar as medidas de proteção aos bens culturais, fundamental é a participação da população nas decisões políticas da cidade.

A Convenção de Proteção do patrimônio mundial, cultural e natural, de 1972, já mencionava:

Considerando-se a complexidade ínsita aos bens ambientais, qualquer processo de intervenção há de se alimentar de uma visão integrada com os sentimentos da população local, primeira destinatária dessa política. Em relação ao meio ambiente, o Poder Público não detém o monopólio da gestão, devendo compartilhá-la com a sociedade.

No mesmo sentido, a Carta Magna reconhece, em seu artigo 225, a responsabilidade conjunta do poder Público e de toda comunidade em geral pela defesa do ambiente.

Esse princípio é traduzido no § 1º do art. 216 da Constituição Federal, que relaciona a colaboração da população com a gestão patrimonial, o qual foi substancialmente reforçado pela Lei 10.257/2001, conhecida como Estatuto da Cidade (art. 2º, XII e XIII) e pela Lei da Política Nacional de Educação Ambiental (art. 2º), *in verbis*:

Art. 2º [...]

XII – Proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;

XIII – Audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população.

Art. 2º A educação ambiental é um componente essencial e permanente da educação nacional, devendo estar presente, de forma articulada, em todos os níveis e modalidades do processo educativo, em caráter formal e não-formal.

Importante frisar que a participação popular está atrelada à consciência ambiental e patrimonial, trata-se, na verdade, de um novo olhar, de uma mudança de comportamento voltada para uma política de valorização patrimonial, na qual o sujeito passa a olhar o patrimônio como elemento fundamental de suas memórias e identidade.

Acerca do tema, Soares (2009, p. 149) salienta que "a dimensão desse princípio está na possibilidade de preservação e fruição dos bens culturais, em uma perspectiva participativa, democrática e de valorização dos diversos grupos da sociedade, a partir da interação da sociedade-patrimônio".

Para Cunha Filho (2000, p. 48),

A participação popular pode ser identificada na presença dos Conselhos de Cultura (em âmbito municipal, estadual ou federal), os quais “atuam como órgãos de deliberação de políticas públicas sobre proteção de patrimônio histórico e cultural ou aprovação de projetos culturais a serem beneficiados por incentivos públicos”.

Para Soares (2009, p. 149), "a comunidade pode exercer direito à participação nos processos decisórios que influenciem em diversos aspectos de sua vida, não somente em matéria cultural, mas especialmente em aspectos socioeconômicos estritamente ligados ao seu desenvolvimento".

Como muitos teóricos afirmam, a própria comunidade é a melhor guardiã de seu patrimônio. Logo, o engajamento da população pressupõe uma conscientização cultural como atitude definitivamente ligada à preservação e à valorização patrimonial.

Diante disso, é necessária a participação da comunidade na tutela e valorização do patrimônio cultural, por ser a principal protagonista da história, quem de fato tem o poder de aferir o valor cultural do bem.

3.4. DA PROTEÇÃO INFRACONSTITUCIONAL DO BEM CULTURAL: ESTATUTO DA CIDADE

O advento da Lei n.º 10.257/2001, conhecida como "Estatuto da Cidade", trouxe ao nosso ordenamento jurídico normas de ordem pública que regulam o uso da propriedade urbana em prol da sua função social, visando garantir o bem-estar dos cidadãos e criar cidades sustentáveis, bem como destacou diversos instrumentos de intervenção urbanística a serem utilizados pelo Poder Público.

Dentre as diretrizes estipuladas no Estatuto da Cidade, em total respeito ao princípio da função social da propriedade, o artigo 182 da Constituição Federal prevê em seu artigo 2º, XII “proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico”.

A Lei em comento constitui norma geral, de caráter obrigatório, utilizada por todos os entes federados quando disciplinarem sobre matéria urbanística. Assim, os Estados e Municípios devem observar, quando da elaboração de suas normas urbanísticas, os valores que integram o patrimônio histórico e cultural da cidade.

Carvalho Filho (2006, p. 20) sobre as diretrizes previstas no artigo 2º do Estatuto afirma que

objetivam nortear os legisladores e administradores não somente lhes indicando os fins a que se deve destinar a política urbana, como também evitando a prática de atos que possam contrair os referidos preceitos, de modo que demandam sua integral observância por todos os agentes públicos em qualquer das funções estatais cuja atuação esteja atrelada à observância da referida lei.

Sob o ponto de vista da proteção do patrimônio cultural, o Estatuto faz menção aos conhecidos institutos jurídicos do tombamento de imóveis ou de mobiliário urbano e à desapropriação, conforme rol previsto no artigo 4º, V.

Acerca do instituto de tombamento, Fiorillo (2009, p.84) o chama de “tombamento ambiental, com natureza jurídica de instrumento constitucional de acautelamento e preservação de imóveis ou mobiliário urbano, com valoração cultural, de acordo com os artigos 215 e 216 da CF/88”.

Dada a importância dos instrumentos de proteção dos bens culturais, no capítulo posterior lhes será dedicado um título específico para melhor aprofundamento do tema, oportunidade em que se trabalharam os instrumentos jurídicos de preservação do patrimônio cultural.

O Estatuto da Cidade regulamenta, em seus artigos 25 a 27, o instituto do direito de preferência, que objetiva assegurar ao Poder Público Municipal o direito de preferência na alienação de imóveis para atender finalidades urbanas específicas. As áreas abrangidas pelo direito de preferência devem ser definidas por meio de lei municipal.

Nos termos do artigo 26, VIII, do Estatuto da Cidade, o Poder Público poderá necessitar de áreas para “proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico”. Diante disso, o direito de preferência poderá ser utilizado para adquirir imóveis que se localizam no entorno de um bem tombado, a fim de se assegurar a integridade do conjunto, revitalizando tais bens com vistas a serem destinados a finalidades previstas na Lei Municipal.

O novel instrumento Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV) foi regulamentado nos artigos 36 a 38 do Estatuto da Cidade e é orientado pelos princípios da prevenção e precaução, uma vez que está ligado ao efeito ambiental e urbanístico derivado de empreendimentos e atividades, sejam privadas ou públicas. Objetiva equilibrar a atividade econômica e a preservação do meio ambiente, para que a utilização do espaço urbano seja feita de forma sustentável.

Assim, a lei municipal definirá quais são os empreendimentos e atividades privados ou públicos em áreas urbanas que dependerão de elaboração desse estudo, que deverá

preceder a concessão de licenças e autorizações ambientais e urbanísticas do Poder Público Municipal.

No que diz respeito ao patrimônio cultural, o referido estudo é obrigatório, já que integra o conteúdo mínimo previsto no artigo 37, VII, da Lei em comento. Assim, por ser um estudo técnico prévio, o Poder Público poderá analisar e verificar as implicações do empreendimento ou atividade no bem cultural, notadamente, quanto às interferências na visibilidade, acesso e uso, proporcionando uma maior tutela dos bens tombados localizados naquelas áreas em que o empreendimento pretende ser concretizado.

Outro instrumento importante para proteção do patrimônio cultural é o instituto da transferência do direito de construir. O artigo 35 do Estatuto da Cidade assim dispõe:

Art. 35. Lei municipal, baseada no plano diretor, poderá autorizar o proprietário de imóvel urbano, privado ou público, a exercer em outro local, ou alienar, mediante escritura pública, o direito de construir previsto no plano diretor ou em legislação urbanística dele decorrente, quando o referido imóvel for considerado necessário para fins de:

I - implantação de equipamentos urbanos e comunitários;

II - preservação, quando o imóvel for considerado de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural; (grifo nosso)

III - servir a programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social.

§ 1º A mesma faculdade poderá ser concedida ao proprietário que doar ao Poder Público seu imóvel, ou parte dele, para os fins previstos nos incisos I a III do caput.

§ 2º A lei municipal referida no caput estabelecerá as condições relativas à aplicação da transferência do direito de construir.

Desse modo, aquele que se encontrar impossibilitado de construir em razão de limitações que objetivam a proteção do patrimônio cultural, poderá ser compensado pelo instituto da transferência do direito de construir, que possibilita ao proprietário utilizar em outro local seu direito de construir remanescente ou mesmo aliená-lo, de acordo com previsão em lei municipal baseada no plano diretor.

Também é importante salientar a preocupação do Estatuto da Cidade em garantir a população sua participação efetiva nos processos decisórios do Governo, com vistas a assegurar a gestão democrática da cidade.

Assim, dispõe do artigo 2º:

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

II – **gestão democrática por meio da participação da população** e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano; (grifo nosso)

(...)

XIII – audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população;

O Estatuto destacou um capítulo especialmente à gestão democrática da cidade, prevendo em seu artigo 43 diversos instrumentos de participação popular, entre eles pode-se citar: debates, audiências e consultas públicas; conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal; iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

Com vistas a garantir o pleno exercício da cidadania, o artigo 44 prevê que a gestão orçamentária participativa incluirá a realização de debates, audiências e consultas públicas sobre as propostas do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual, como condição obrigatória para sua aprovação pela Câmara Municipal.

Na tutela do meio ambiente cultural é imprescindível a participação popular, conforme estabelecem artigos 225, caput, da Carta vigente e 216, §1º, que, em conjunto, estabelecem à coletividade o direito/dever de defender e preservar os bens culturais para as presentes e futuras gerações.

Nesse sentido, os administradores públicos municipais devem, nos processos decisórios, assegurar instrumentos que possibilitem a participação efetiva da comunidade, destacando a importância de órgãos colegiados de política urbana em nível local, como os Conselhos Municipais de Desenvolvimento Urbano, Conselhos Municipais de Proteção do Patrimônio Cultural, entre outros, que possam articular os meios necessários para a gestão urbana democrática.

Pode-se concluir que o Estatuto da Cidade é um avanço legislativo para o ordenamento sustentável da cidade, notadamente quanto à edição de instrumentos urbanísticos de proteção, preservação e recuperação do patrimônio cultural, que reforçam o rol daqueles já tradicionais e previstos exemplificativamente na Constituição Federal (art. 216, § 1º).

3.5. O PAPEL DO INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (IPHAN) NA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL

Para efetivar a proteção ao patrimônio cultural brasileiro, é importante destacar o papel do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), criado no final dos anos 1930.

Para Pires (1994, p. 85), "a década de 1930 constitui-se em um importante marco inicial da atuação do Estado brasileiro na sistemática proteção do patrimônio cultural, viabilizada pela conjugação de fatores econômicos, políticos, intelectuais e jurídicos".

A proteção jurídica do patrimônio cultural brasileiro apareceu pela primeira vez no Decreto n.º 22.928/1933, que transformou a cidade de Ouro Preto em monumento nacional. No entanto, o marco simbólico do início da proteção estatal se deu com a edição do Decreto-Lei n.º 25/1937, que organizou a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional.

A Lei n.º 378, de janeiro de 1937, em seu art. 46, criou o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Sphan), órgão de execução vinculado ao Ministério da Educação e Saúde. Em 1946, o Sphan foi transformado em Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, por meio do Decreto-Lei n.º 8539/46, que posteriormente denominou-se Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), com autonomia administrativa e financeira, nos termos do artigo 14 do Decreto n. 66.967/1970. Em novembro de 1979, o Iphan foi transformado em Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, através do Decreto n.º 84.198, tornando-se órgão do Ministério da Educação e Cultural.

Até a década de 70, a concepção de patrimônio cultural era de construção de identidade unitária e comum. Somente no final de 1970 é que o conceito de bem cultural passou a incluir os bens imateriais, enfatizando o modo de ser, os costumes e práticas de um determinado povo, na busca de preservar a pluralidade cultural da sociedade.

A Lei n.º 8.029, de 12 de abril de 1990, transformou a Secretaria em Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural (IBPC), cuja denominação foi alterada para Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan) pela Medida Provisória n.º 752, de 6 de dezembro de 1994, convalidada definitivamente pela Lei n.º 9.649, de 28 de maio de 1998.

Portanto, o Iphan é quem detém a atribuição de gerir bens selecionados que integram o patrimônio cultural brasileiro. Suas finalidades institucionais estão previstas no Decreto n.º 6.844/2009, que disciplina:

Art. 2º O IPHAN tem por finalidade institucional proteger, fiscalizar, promover, estudar e pesquisar o patrimônio cultural brasileiro, nos termos do art. 216 da Constituição Federal, e exercer as competências estabelecidas no Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, no Decreto-lei nº 3.866, de 29 de novembro de 1941, na Lei nº 3.924, de 26 de julho de 1961, na Lei nº 4.845, de 19 de novembro de

1965, no Decreto nº 3.551, de 4 de agosto de 2000, na Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007 e no Decreto nº 6.018, de 22 de janeiro de 2007 e, especialmente:

I — coordenar a implementação e a avaliação da política de preservação do patrimônio cultural brasileiro, em consonância com as diretrizes do Ministério da Cultura;

II — promover a identificação, a documentação, o reconhecimento, o cadastramento, o tombamento e o registro do patrimônio cultural brasileiro;

III — promover a salvaguarda, a conservação, a restauração e a revitalização do patrimônio cultural protegido pela União; IV — elaborar normas e procedimentos para a regulamentação das ações de preservação do patrimônio cultural protegido pela União, orientando as partes envolvidas na sua preservação;

V — promover e estimular a difusão do patrimônio cultural brasileiro, visando a sua preservação e apropriação social;

VI — fiscalizar o patrimônio cultural protegido pela União, com vistas a garantir a sua preservação, uso e fruição;

VII — exercer o poder de polícia administrativa, aplicando as sanções previstas em lei, visando à preservação do patrimônio protegido pela União;

VIII — desenvolver modelos de gestão da política de preservação do patrimônio cultural brasileiro de forma articulada entre os entes públicos, a sociedade civil e os organismos internacionais;

IX — promover e apoiar a formação técnica especializada em preservação do patrimônio cultural.

O Iphan utiliza-se dos parâmetros de seleção de representatividade do bem, de identidade, ação e memória dos diversos grupos formadores da sociedade brasileira, previstos no artigo 216 da Carta Magna, para definir o que considera patrimônio histórico e cultural.

Frise-se que a proteção dos bens culturais selecionados pelo Iphan como patrimônio cultural brasileiro se dá por meio de um trabalho permanente de fiscalização, identificação, restauração, preservação e revitalização dos bens materiais e imateriais.

4. A TUTELA ADMINISTRATIVA DO PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO

Neste capítulo será abordada a repartição das competências constitucionais entre os entes federativos em matéria ambiental, dando especial enfoque à competência do Município. Na sequência, serão analisados os instrumentos constitucionais de proteção ao patrimônio cultural brasileiro.

4.1. REPARTIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS EM MATÉRIA AMBIENTAL

Por ser o Estado brasileiro uma federação, a repartição de competências entre os entes políticos, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, adquire especial importância, a fim de otimizar os serviços prestados pela Administração.

Para Silva (2006, p. 478),

O princípio geral que norteia a repartição de competências entre as entidades componentes do Estado federal que é o da *predominância do interesse*, segundo o qual à União caberão aquelas matérias e questões **de predominante interesse geral, nacional, ao passo que aos Estados tocarão as matérias e assuntos de predominante interesse regional, e aos Municípios concernem os assuntos de interesse local.** (grifo nosso)

Ainda, para Silva (2006, p. 479), seguindo a tendência moderna, a Constituição Federal de 1988 adota um sistema complexo de repartição de competências, que

“(...) busca realizar o equilíbrio federativo, por meio de uma repartição de competências que se fundamenta na técnica de enumeração dos poderes da União (arts. 21 e 22), com poderes remanescentes para os Estados (art.25, §1º) e poderes definidos indicativamente para os Municípios (art.30), combinando com essa reserva de poderes de campos específicos, possibilidades de delegação (art.22, § único), áreas comuns em que se prevêem atuações paralelas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art.23) e concorrentes entre a União e os Estados em que a competência para estabelecer políticas, diretrizes ou normas gerais, cabe à União, enquanto se defere aos Estados e até aos Municípios a competência suplementar”.

Para Canotilho (2000, p. 503), a competência é o poder de ação dos órgãos que lhes permite executar as tarefas que lhes são atribuídas. Em sua concepção, por competência "entender-se-á o poder de acção e de actuação atribuído aos vários órgãos e agentes constitucionais com fim de prosseguirem as tarefas de que são constitucional ou legalmente incumbidos".

Milaré explica que, em matéria de ações e atividades concretas voltadas à proteção do meio ambiente, nele inserido o cultural, o modelo adotado pela Constituição é o do Federalismo Cooperativo, tendo em vista a possibilidade de atuação coordenada de todos os entes políticos no intuito de assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (MILARÉ, 2011).

O sistema de competência previsto na Constituição Federal em matéria ambiental, aí inserido o meio ambiente cultural, foi definido em competência administrativa e competência legislativa.

4.1.1. Competência material

A competência material refere-se à execução administrativa, que, utilizando-se do seu poder de polícia, tem o poder-dever de adotar medidas concretas para atender os interesses coletivos.

Em matéria de meio ambiente, vê-se que compete com exclusividade à União: a) explorar diretamente ou por autorização, concessão ou permissão, os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos d'água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos (inciso XII, alínea "b"); b) instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso (inciso XIX); c) instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos; d) atendidos os princípios e condições elencadas em seu inciso XXIII, constitui monopólio estatal da União a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados; e) estabelecer as áreas e as condições para o exercício da atividade de garimpagem, em forma associativa.

A Constituição federal em seu artigo 225 outorgou ao Poder Público, aqui considerado todos os entes políticos e a comunidade, o dever de zelar e preservar o meio ambiente em todas as suas dimensões, incluído aí a dimensão cultural, objeto deste estudo.

Portanto, é competência comum dos entes federados, conforme o artigo 23, III, IV, V, VI e VII da Constituição Federal:

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

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

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

V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora.

(...)

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

Silva (2011, p. 27) explica e enumera as competências comuns abrangidas pelo artigo 23 da Constituição Federal:

Essa competência diz respeito à prestação de serviços referentes àquelas matérias, à tomada de providências para a sua realização. Alguns incisos do artigo referem-se à proteção do meio ambiente cultural ou natural. Assim, é que se atribui àquelas entidades, cumulativamente, a competência para proteger obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis, e os sítios arqueológicos (inciso III), bem como a competência para impedir a distribuição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural (inciso IV). Já no tocante ao meio ambiente natural, encontramos a competência comum para protegê-lo e para combater a poluição de qualquer de suas formas (inciso VI), assim como para preservar as florestas, a fauna e a flora (inciso VII). Essa é a competência mais voltada para a execução das diretrizes, políticas e preceitos relativos à proteção ambiental.

Reisewitz (2004, p.118-119) afirma que

no tocante ao meio ambiente cultural a competência material é comum, o que respeita a indivisibilidade do bem e o interesse difuso que sobre ele recai, e permite a cada um dos entes da Federação cuidar do patrimônio cultural que se ache em sua circunscrição territorial e, caso se omita, enseja aos demais que atuem no sentido de garantir a tutela do bem, sem que isso implique invasão de esfera de competência alheia.

O parágrafo único do artigo 23 contempla a cooperação entre os entes federados para a concreção das competências administrativas comuns. Assim, em razão desse espírito de cooperação, e no intuito de alcançar o equilíbrio do desenvolvimento e bem-estar nacional, foi editada a Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011.

Os objetivos fundamentais da referida Lei, no exercício da competência comum dos entes políticos, são de proteger, defender e conservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, promovendo uma gestão descentralizada, democrática e eficiente; garantir o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico com a proteção do meio ambiente, observando a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais; harmonizar as políticas e ações administrativas para evitar a sobreposição de atuação entre os entes federativos, de forma a evitar conflitos de atribuições e

garantir uma atuação administrativa eficiente; garantir a uniformidade da política ambiental para todo o País, respeitadas as peculiaridades regionais e locais.

A Lei Complementar n.º 140/2011 estabelece instrumentos de cooperação institucional que os entes federativos podem valer-se, não tratando de rol taxativo, como os consórcios públicos, os convênios, acordos de cooperação técnica e outros instrumentos similares com órgãos e entidades do Poder Público.

Da leitura dos entendimentos acima, pode-se concluir que, por ser o meio ambiente um direito difuso e fundamental, todos os entes federativos possuem obrigação de preservá-lo, independente de seus limites territoriais e predominância de interesses, juntamente com a participação efetiva da comunidade.

4.1.2. Competência legislativa

Em matéria ambiental, a Constituição Federal prevê, em seu artigo 22, a competência privativa da União para legislar sobre: “IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão; XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia e XXVI - atividades nucleares de qualquer natureza”. Neste casos, o parágrafo único do referido dispositivo estabelece que lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas no artigo, como, por exemplo, sobre águas.

No entanto, a competência legislativa predominante é a concorrente entre a União e os Estados e o Distrito Federal, cabendo à União a competência para legislar sobre normas gerais, e aos Estados e ao Distrito Federal a competência para suplementar as normas gerais editadas pela União, conforme o artigo 24 da Constituição Federal.

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII – proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII – responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; (...)

(...)

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Da análise da competência ambiental concorrente para legislar, observa-se que a União edita normas gerais sobre as questões ambientais, como, por exemplo, a edição da Lei acerca da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n.º 6.938/81). Em caso de silêncio normativo federal sobre questões gerais na esfera do meio ambiente, caberá ao Estado a competência legislativa plena. Havendo superveniência da lei federal, suspende-se no que lhe for contrária a eficácia da lei estadual, segundo os parágrafos 2º, 3º e 4º do artigo 24 da CF.

Cabe, também, aos Municípios legislar sobre os temas ambientais de interesse predominantemente local, desde que respeitando as normas gerais que tiverem sido editadas pela União ou pelo Estado, conforme preceitua o artigo 30, I e II da Constituição Federal.

Da leitura conjunta dos artigos 24 e 30 da Constituição Federal, tem-se a competência concorrente para criação de leis de conteúdo ambiental, prevalecendo a União para legislar sobre aspectos ambientais gerais direcionados para todo o território nacional, enquanto, de forma concorrente, cabe aos Estados legislar sobre aspectos ambientais regionais e aos Municípios, de forma suplementar à legislação federal e estadual, criar leis para assuntos de interesse local.

Em relação à competência legislativa do Município, alguns doutrinadores divergem quanto a sua extensão. Milaré (2011, p. 243) tem o entendimento de que a competência legislativa municipal suplementar pressupõe que ela seja concorrente, e afirma

se a Constituição conferiu-lhe poder para “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas – competência administrativa -, é óbvio que, para cumprir tal missão, há que poder legislar sobre a matéria.” E conclui: “O Município, em matéria ambiental, exerce competência administrativa em comum com a União e o Estado, e tem competência legislativa concorrente, ou seja, suplementar.

Mukai, ao tratar da autonomia municipal e a legislação sobre meio ambiente, afirma que a competência do Município é sempre concorrente com a União e com Estados membros, podendo legislar sobre todos os aspectos do meio ambiente, de acordo com a autonomia local, quando então sua legislação deve prevalecer sobre qualquer outra, desde que inferida da predominância do interesse local (MUKAI, 2007).

Por outro lado, há um entendimento divergente de alguns doutrinadores e da jurisprudência, para os quais ante a inexistência das normas de competência legislativa concorrente entre União, Estados e Distrito Federal, prevista pelo art. 24 da CF, não podem os Municípios, mesmo como entes federativos autônomos, exercer competência plena e editá-las, por não terem sido incluídos no exercício da competência legislativa concorrente prevista pelo artigo 24.

Corroborando o posicionamento acima, a decisão do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso de constitucionalidade, determina:

A competência constitucional dos Municípios de legislar sobre interesse local não tem o alcance de estabelecer normas que a própria Constituição, na repartição das competências, atribui à União ou aos Estados (RE 313.060, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/02/06).

O Município é competente para legislar sobre meio ambiente com União e Estado, no limite de seu interesse local e desde que tal regramento seja e harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados (art. 24, VI c/c 30, I e II da CRFB) (RE 586.224, rel. min. Luiz Fux, julgamento em 5-3-2015, Plenário, DJE de 8-5-2015, com repercussão geral.)

Verificam-se ações julgadas nos Tribunais pela inadmissibilidade do Município legislar sobre meio ambiente:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 4742/93 DE RIO GRANDE. NÍVEIS DE DECIBÉIS. HORÁRIOS NOTURNO E DIURNO. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DA MUNICIPALIDADE PARA DISPOR SOBRE NÍVEIS DE DECIBÉIS SUPERIORES AOS CONSTANTES NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA.

Nos termos do disposto no artigo 24, VI, da Constituição Federal, os Municípios não dispõem de competência concorrente para legislar sobre proteção ao meio ambiente e controle da poluição, competência restrita da União, Estados e Distrito Federal, o que, no âmbito estadual foi disciplinado pelo artigo 52, XIV, da Constituição Estadual, que editou o Decreto Estadual 23.439/74 para tanto, podendo os Municípios suplementar a legislação federal e estadual, no que couber, por aplicação do artigo 30, II, da Constituição Federal. Logo, ausente competência do Município para disciplinar níveis de decibéis superiores aos constantes na legislação estadual, flagrada a inconstitucionalidade da norma municipal. Precedente do Órgão Especial do TJRS. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, POR MAIORIA. (ADI 70033909680, d. J. 19/04/10; grifos nossos).

EMENTA - Ação Direta de Inconstitucionalidade - Lei Municipal nº 4.228, de 17 de novembro de 2010 e suas alterações posteriores, que dispõe sobre a

‘substituição do uso de sacos plásticos de lixo e de sacolas plásticas por sacos de lixo ecológicos ou compostáveis e sacolas ecológicas ou compostáveis, e dá outras providências’. Proteção do Meio Ambiente. Matéria de competência concorrente reservada à União e ao Estado. Vício de iniciativa. Precedentes do Colendo Órgão Especial. Ação procedente (ADI 0111157-61.2012.8.26.0000, d. J. 27/03/13).

No mesmo sentido, o acórdão do Desembargador Walter de Almeida Guilherme, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 49.2011.8.26.0000, da comarca de São Paulo:

No que concerne à proteção do meio ambiente, a competência legislativa é concorrente, tendo sido atribuída à União e aos Estados, com exclusão, todavia, dos Municípios. Pode, todavia, o Município legislar sobre proteção do meio ambiente de forma a complementar a lei federal e a estadual no que couber (art. 30, II da CF). Alguém há de dizer que proteger o meio ambiente se insere, também, dado o inerente interesse, na competência legislativa do Município. Sim, mas não exclusivamente. Por outras palavras, se o legislador constituinte outorgou, concorrentemente, à União, aos Estados e ao Distrito Federal, legislar sobre a proteção ao meio ambiente, não há como entender, sob pena de absoluta contradição, que o tivesse feito, relativamente aos Municípios, de forma exclusiva. Resta-lhe, por conseguinte, no tema, a competência suplementar. Não poderia ser a proteção ao meio ambiente matéria de competência concorrente e, ao mesmo tempo, exclusiva dos Municípios, destes, sob alegação de ser assunto de interesse local. Meio ambiente é assunto que interessa a todos os entes federativos, incluídos os Municípios, é claro, mas não sendo de preponderante interesse local’. A competência legislativa concorrente prevista no artigo 24 da Constituição Federal, não contempla o Município, pois atribuída apenas à União, aos Estados e ao Distrito Federal, para legislar sobre matéria ambiental, e tendo o legislador municipal editado lei como se estivesse no exercício de competência exclusiva e não de regramento suplementar, o diploma contém vício da inconstitucionalidade. Assim, a lei ora impugnada, por não albergar matéria de peculiar interesse do Município, invade competência legislativa da União e do Estado, uma vez que o interesse posto, de proteção ao meio ambiente, não pode ser considerado como predominante no âmbito municipal, mas de matéria que se insere no âmbito da competência concorrente regional e nacional, conforme a regra do artigo 24, VI, da Constituição Federal.

À vista da jurisprudência colhida, pode-se afirmar que a competência legislativa do Município é suplementar desde que predomine o interesse local e não fira as legislações federais e estaduais.

4.2. OS INSTRUMENTOS CONSTITUCIONAIS DE PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO

Destacaremos neste tópico os mais relevantes instrumentos administrativos de tutela do meio ambiente cultural, notadamente quanto aos bens culturais edificados, os quais muitas vezes servem como limitadores do direito de propriedade.

No entendimento de Silva (2001, p.155), “esses instrumentos podem ser considerados como meios de atuação tutelar do patrimônio cultural, constituindo formas, procedimentos ou instrumentos preordenados para promover e proteger o patrimônio cultural”.

Em relação à função social da propriedade, Maluf (1997, p. 77) assevera:

A Constituição Federal, ao consignar, em seu art. 5º, XXII, a garantia ao direito de propriedade, limitou o poder do Estado no campo econômico, assegurando à propriedade privada, sem torná-la, entretanto, intangível sob a ótica do Poder Público, a regulamentação das hipóteses de ingerência estatal nos bens de domínio particular, quando necessário para o bem comum. A norma constitucional do direito de propriedade está vinculada ao bem-estar social, conforme pode-se observar no inciso XXIII do mesmo art. 5º, que dispõe: “a propriedade atenderá a sua função social”, bem como no art. 170, II e III da Constituição, o qual traz a propriedade privada e sua função social como princípio da ordem econômica, impondo sanções para o caso de não ser este observado, principalmente em relação às propriedades imóveis urbanas e rurais.

A propriedade deixa de ser um direito exclusivamente privado, uma vez que revela-se o interesse público de sua utilização e de seu aproveitamento adequado aos anseios sociais.

A Constituição Federal estabelece, em seu artigo 216, §1º, alguns instrumentos de proteção ao patrimônio cultural brasileiro, tais como: inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e outras formas de acautelamento e preservação. Observa-se uma enumeração meramente exemplificativa, podendo ser inseridos novos instrumentos acautelatórios eficazes na proteção ao patrimônio cultural.

Desse modo, serão analisados alguns desses instrumentos jurídicos de proteção, sem o intuito de esgotar o tema, haja vista serem merecedores de uma dissertação própria, sendo, portanto, priorizadas as características mais importantes de cada instrumento.

4.2.1. O tombamento

O tombamento é, por excelência, o mais difundido instrumento de tutela do patrimônio cultural material. É utilizado quando há identificação de valor cultural em determinado bem, estabelecendo limitações para proteção do bem cultural.

O instituto do tombamento foi materializado pela primeira vez em 30 de novembro de 1937, com a publicação do Decreto-Lei nº 25 (Lei do Tombamento), que organizou a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Posteriormente, a Constituição Federal de 1988 consolidou sua importância como uma das formas de proteção ao patrimônio cultural brasileiro, elencadas em seu art. 216, §1º.

§ 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.

É importante frisar que o Decreto-lei n.º 25/37 deve ser analisado à luz do ordenamento jurídico brasileiro, em total respeito à Constituição, em especial a sua atenção à tutela do patrimônio cultural brasileiro na sua mais ampla compreensão, envolvendo bens associados a “fatos memoráveis” da nossa história, como também aqueles que são “portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”.

Verifica-se que o tombamento é uma das vários instrumentos de proteção do patrimônio cultural brasileiro. É utilizado para efetivar a função social da propriedade, tendo em vista os aspectos históricos, artísticos, naturais, paisagísticos e outros relacionados à cultura dos bens materiais, para fruição das presentes e futuras gerações.

Na visão de Di Pietro (2011, p. 140-1), o tombamento define-se como o procedimento administrativo pelo qual o Poder Público restringe parcialmente o uso, gozo e disposição dos bens de qualquer natureza cuja conservação seja de interesse público, por sua vinculação a fatos memoráveis da história ou por seu excepcional valor arqueológico ou etnológico, bibliográfico ou artístico.

Para Gasparini, o tombamento pode ser definido como sendo a submissão de certo bem, público ou particular, a um regime especial de uso, gozo, disposição ou destruição em razão de seu valor histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (GASPARINI, 2009).

O instituto do tombamento, no entendimento de Machado (2007, p. 933), “é uma forma de implementar a função social da propriedade, protegendo e conservando o patrimônio privado ou público, através da ação dos poderes públicos, tendo em vista seus aspectos históricos, artísticos, naturais, paisagísticos e outros relacionados à cultura”.

Ainda, Marinela afirma que tombamento é uma forma de intervenção de propriedade que restringe a liberdade do proprietário, atingindo com isso seu caráter absoluto, instituído com o objetivo principal de conservação (MARINELA, 2012).

Neste trabalho não iremos adentrar na discussão envolvendo a natureza jurídica de tombamento, que alguns doutrinadores defendem ser servidão administrativa, e outros, limitação administrativa ao direito de propriedade. Há, ainda, aqueles que creem que ela seja uma mescla de servidão administrativa com sacrifício ao conteúdo do direito de propriedade.

O que se defende aqui é que, por se tratar de bem cultural, de titularidade difusa ou coletiva, e por razões de interesse público, o tombamento irá afetar o uso e gozo da propriedade privada quando esta estiver servindo a finalidade pública.

Nesse sentido, Castro (1991, p. 136-137) traz que:

No tombamento, o ato administrativo traduz não a serviência da propriedade, visando à realização de determinado serviço público, mas a qualidade intrínseca de determinada propriedade que, além da sua simples existência material, retrata e materializa um interesse público. Não é, pois, constituição de direito real público, como a servidão; trata-se de interesse público geral, inegociável e inalienável pelo ente público que a impõe, no caso sobre a coisa móvel ou imóvel.

A par disso, importa saber que a noção atual do direito de propriedade está intimamente ligada à sua função social, prevalece na doutrina majoritária o entendimento de que o tombamento não gera direito à indenização.

Não se nega que o tombamento limita o direito de propriedade de alguma forma, no entanto, a sua utilidade continua a existir de forma condicionada, não há um exaurimento do uso que possa gerar um eventual prejuízo financeiro.

É importante lembrar que, com a Constituição Federal de 1988, o tombamento deixa de ser a única forma de proteção dos bens e manifestações culturais, e passam a ser reconhecidas outras formas de proteção capazes de oferecer tutela adequada às diversas formas de expressão da cultura nacional, garantindo o acesso a todas às fontes de cultura.

Nessa mesma linha de raciocínio, destaca ainda Souza Filho (2010, p. 87), que “o fato de determinado bem não estar tombado não significa que ele não seja integrante do patrimônio cultural, tão pouco significa que o poder público possa deixar de agir, em caso de bens de flagrante valor cultural”.

O Decreto-Lei n.º 25/37 disciplina que o tombamento pode ser classificado quanto ao procedimento: de ofício, voluntário ou compulsório; e quanto à eficácia: provisório ou definitivo.

Acerca dos procedimentos, o tombamento de ofício incide apenas sobre bens de domínio público, previstos no artigo 5º do referido decreto, o qual se processa diante de uma simples notificação remetida à entidade a quem pertencer o bem (União, Estado ou Município) ou sob cuja guarda estiver a coisa tombada.

Quanto aos bens particulares, o tombamento pode ser voluntário ou compulsório, conforme os artigos 6º a 9º, do Decreto-lei nº 25/37. O procedimento voluntário ocorre quando o próprio proprietário do bem pede para que o Poder Público realize o tombamento ou quando o proprietário aceita a notificação recebida para que o bem seja tombado. O tombamento compulsório ocorre de duas formas: ou pela anuência tácita do proprietário diante da notificação ou contra a vontade do proprietário.

No que tange à eficácia, o tombamento pode ser provisório ou definitivo. Enquanto ainda estiverem sendo realizadas as medidas administrativas cabíveis, será provisório a fim de assegurar a preservação do bem até que o tombamento se torne definitivo, o que só se verifica quando todo o procedimento já tiver sido concluído, com a inscrição do bem no livro de tombamento respectivo.

Ainda, vale ressaltar o capítulo III do Decreto-lei nº 25/37, o qual dedica-se aos efeitos do tombamento, sendo possível extrair as obrigações positivas, negativas e de suportar.

Nas obrigações positivas, encontra-se a de fazer as obras de conservação necessárias à preservação do bem ou, se não tiver meios, comunicar a sua necessidade ao órgão competente, sob pena de incorrer em multa correspondente ao dobro da importância em que foi avaliado o dano sofrido pela coisa (artigo 19); em caso de alienação onerosa do bem, deverá ser assegurado o direito de preferência da União, Estados e Municípios, nessa ordem, sob pena de nulidade do ato, sequestro do bem por qualquer dos titulares do direito de preferência e multa de 20% do valor do bem a que ficam sujeitos o transmitente e o adquirente; as punições serão determinadas pelo Poder Judiciário (art. 22). Se o bem tombado for público, será inalienável, ressalvada a possibilidade de transferência entre União, Estados e Municípios (art. 11).

Citam-se algumas obrigações negativas como a impossibilidade do proprietário de destruir, demolir ou mutilar as coisas tombadas sem prévia autorização do IPHAN, nem repará-las, pintá-las ou restaurá-las, sob pena de multa de 50% do dano causado (artigo 17); também não pode, em se tratando de bens móveis, retirá-los do país, senão por curto prazo, para fins de intercâmbio cultural, a juízo do Conselho Consultivo do Iphan (artigo 14); tentada sua exportação, a coisa fica sujeita a sequestro e o seu proprietário, às penas cominadas para o crime de contrabando e multa (art. 15).

E, por fim, tem-se a obrigação de suportar a fiscalização do bem pelo órgão técnico competente, sob pena de multa em caso de opor obstáculos indevidos à vigilância.

Salienta-se que o artigo 19 da Lei de Tombamento prevê a possibilidade de o proprietário do bem, não dispondo de recursos para proceder às obras de conservação e recuperação, requerer ao órgão tombador que realize as obras necessárias às suas expensas.

Nota-se que o tombamento não é um castigo, mas sim um prêmio para quem incorporar a noção de sociabilidade e do caminhar da história. O proprietário passa a ter interesse na conservação do bem tombado.

Nesse sentido, o Estatuto da Cidade incorporou expressamente a concessão de incentivos e benefícios fiscais e financeiros como instrumento orientador das políticas de gestão urbana, e estabeleceu no art. 47 que os “tributos sobre imóveis urbanos, assim como as tarifas relativas a serviços públicos urbanos, serão diferenciados em função do interesse social.” Verifica-se que são vários os incentivos e benefícios que podem ser usufruídos pelo proprietário, como, por exemplo, isenção ou redução de IPTU; desconto parcial ou total no imposto de renda dos gastos na manutenção ou restauro do imóvel, e possibilidade da iluminação pública de bens culturais protegidos, conforme artigo 5º, § 6º, da Resolução Normativa n.º 414/10 da Agência Nacional de Energia Elétrica.

Salienta-se, também, com vistas a compensar o prejuízo sofrido, a possibilidade da venda do direito de construir incidente sobre o bem tombado, desde que o plano diretor tenha instituído esse direito e o regulamento, conforme disciplinado pelo artigo 35 do Estatuto da Cidade.

Assim, com o tombamento, mudam também as obrigações do seu proprietário para com o bem, não podendo este reformá-lo ou recuperá-lo sem a anuência do órgão que efetuou o tombamento, ficando caracterizada não só a responsabilidade do proprietário para com o bem de interesse coletivo, como a responsabilidade do “ente tombador”, ou seja, a esfera de governo que o fez, seja a União, o Estado ou o Município, de modo a preservar o bem com as características que o tornaram de interesse da coletividade.

Outro ponto polêmico refere-se à natureza dos efeitos gerados pelo tombamento. Três posições são encontradas a respeito do tema. Para alguns, o tombamento ostenta efeitos meramente declaratórios; para outros, efeitos constitutivos, e uma terceira corrente vislumbra-o como ato complexo de efeitos declaratórios e constitutivos.

Silva afirma que o tombamento é que constitui o bem tombado em patrimônio cultural nacional, estadual, municipal ou do Distrito Federal, inovando sua situação jurídica e impondo aos proprietários condutas que até então não lhes eram compulsórias (SILVA, 2001). Gasparini destaca que o tombamento alude à alteração do regime jurídico do bem, que é guindado a uma nova categoria (GASPARINI, 2009).

Numa linha intermediária, Souza Filho (2011, p. 64-65) propugna que, após a Constituição de 1988, a questão adquiriu uma complexidade tal que não mais se admite uma leitura isolada do Decreto-lei n.º 25/37. Em relação aos bens tombados *ope legis*, tais como as jazidas arqueológicas, os monumentos nacionais criados por leis específicas, os sítios e documentos referenciais aos antigos quilombos, casos em que se pode identificar uma pertinência “genética” ao Estado, o tombamento é mero ato declaratório. No tocante aos demais bens, o autor considera o tombamento como constitutivo dos efeitos determinados na lei, sem olvidar que, por força do artigo 216 da CF, os bens de natureza material e imaterial referidos no “caput” integram o patrimônio cultural, daí porque, no tocante à inserção do bem nesse universo, o tombamento opera efeitos declaratórios.

Por fim, o ato de tombamento deve ser registrado no Livro do Tombo correspondente ao bem tombado, e também deverá ainda ser levado para registro no Registro de Imóveis, para amplo conhecimento de terceiros compradores ou interessados no bem.

4.2.2. O inventário

O inventário é o instrumento mais indicado para proteção dos bens imateriais. No Brasil, o Decreto Federal n.º 3.551/00 instituiu o "Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial" e o "Programa Nacional do Patrimônio Imaterial", responsável pela "implementação de política específica de inventário, referenciamento e valorização desse patrimônio”.

No que tange aos bens culturais materiais, não obstante o seu reconhecimento pela Constituição Federal de 1988 como uma das formas de proteção do patrimônio cultural, estes carecem de lei reguladora, tanto em âmbito federal como estadual, o que não impede que os órgãos encarregados de sua proteção realizem o levantamento nesse sentido.

Soares (2009, p. 287) define o inventário como:

O instrumento de proteção dos bens materiais e imateriais, móveis e imóveis, públicos ou privados, nacionais e estrangeiros, podendo ser feito por entes públicos ou privados, com adoção de metodologia pré-determinada pelo órgão cultural ou com uso de metodologia desenvolvida por outros *experts* ou profissionais do patrimônio cultural. Assim, o instrumento se caracteriza como uma forma de organização das informações acerca do patrimônio cultural, a partir da utilização de uma metodologia. [...]. O inventário é o instrumento que possibilita a reunião de dados acerca da dimensão e da importância do bem cultural para a região (e para a

comunidade que nela vive) e viabiliza o planejamento das ações do Poder Público na tutela e no manejo dos bens inventariados.

Nesse mesmo sentido, destaca Cunha Filho (2000, p. 125):

A partir da década de noventa, vêm sendo ampliada a consciência de que o Poder Público deve ter conhecimento do potencial de patrimônio cultural disperso no seio da sociedade, na medida em que vários Estados e municípios brasileiros vem identificando e anotando sistematicamente o patrimônio cultural relacionado à sua existência, através de pesquisas condensadas sob denominações como censo cultural, mapeamento cultural, inventário cultural, entre outros, servindo assim esse tipo de inventário de base para o planejamento científico da política cultural, além de constituir um grau de escala protetiva do patrimônio cultural de determinada localidade.

Destaca-se que cabe ao Poder Público estabelecer inventários de bens que a comunidade reconhece como relevantes e portadores de referência à identidade, sendo preservados em prol da coletividade.

Nesse sentido vem-se posicionando a jurisprudência majoritária, inclusive a do Pretório Excelso:

A Constituição, ao garantir aos Poderes Públicos o encargo da proteção desses bens, atribuiu-o igualmente ao município, dotando-o da mesma potencialidade e virtualidade que a cada um toca, da competência para, na órbita de sua ação, coibir excessos que, se consumados, poriam em risco toda a estrutura das utilidades culturais e ambientais.

A gênese dessa competência decorre do inc. II, do art. 15, da EC 1/69 (atual art. 30, I e IX, da Carta Política de 88), assecuratório da autonomia municipal, no que tange aos interesses do município.

O patrimônio cultural é elevado pela ordem constitucional ao patamar dos valores fundamentais a serem protegidos, resguardados e preservados, e que impõem sejam promovidos pelos órgãos do Estado. Nos três estágios dos Poderes Públicos, tanto o municipal, o estadual, como o federal, atribuem-se-lhes as competências para a expedição de normas reguladoras para a garantia da intangibilidade desses bens públicos, o que não impede, por exemplo, que no Rio de Janeiro, se reconheça como patrimônio histórico, o Largo do Boticário.

As três instâncias administrativas se realizam harmonicamente nos limites de atuação de cada uma delas. Assim sendo, tem o Município delegação constitucional para legislar sobre assunto que releve ser de interesse local e exigir medidas restritivas, consabido que o interesse social se sobrepõe ao individual.

É, pois, de responsabilidade do Município, no âmbito de sua competência, a proteção de logradouros, sítios, prédios, monumentos e outros desse jaez, de relevante valor histórico-artístico-cultural, competindo-lhe as providências que devam ser administradas para que não sejam destruídos ou comprometidos.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 121140-7-RJ. Relator: Ministro Maurício Corrêa. DJ 23 ago. 2002. Disponível em: <<http://gemini.stf.gov.br>> Acesso em: 26 set. 2005. No mesmo sentido, admitindo a competência municipal para legislar sobre proteção do patrimônio cultural, vide: SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 044.533.5/2.

Relator: Des. Ribeiro Machado. Acórdão de 22set. 1998. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov>> Acesso em: 20 set. 2005. MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1.0000.00.333981-0/000. Relator: Des. Francisco Figueiredo. J. em 30 set. 2003. Disponível em: <<http://tjmg.gov.br>> Acesso em: 29 out. 2005.

Na doutrina predomina a posição que reconhece ao Município competência para legislar em matéria de patrimônio cultural. Na defesa dessa corrente, Souza Filho (2011, p. 84) destaca que estados-membros e municípios devem suplementar as regras gerais estabelecidas pela União, mas não estão sujeitos às normas especiais, preservando-se, dessa forma, a autonomia inerente ao Federalismo. Enfatizando que a competência legiferante do Município está jungida à existência do interesse local, considera que esta deve prevalecer em relação aos da União e do estado-membro.

Na outra ponta, Silva pondera que o reconhecimento da existência de um patrimônio cultural local só é cabível a mercê da outorga de competência legislativa para normatizar sobre tal patrimônio (SILVA, 2001).

Em posição contrária, Di Pietro assevera que ao Município compete proteger o patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual (artigo 30, IX, da CF), não possuindo ele competência legislativa nessa matéria (DI PIETRO, 2011).

Partindo-se da corrente majoritária, pode-se afirmar que é conferido aos municípios e estados-membros o poder de legislar sobre a proteção do patrimônio cultural, suplementando a legislação federal, inclusive a respeito do regime jurídico dos bens sujeitos ao inventário, uma vez que tal instrumento constitui prova da relevância histórico-cultural de determinado bem, sujeitando o proprietário e o Poder Público à obrigação de preservá-lo.

É evidente que todo e qualquer procedimento de proteção deve respeitar os princípios administrativos, notadamente os da publicidade, com vistas a informar os proprietários do reconhecimento da importância cultural do bem, de modo que, para qualquer intervenção que se pretende neles fazer, torna-se impositiva a prévia licença do órgão incumbido da proteção cultural.

Mesmo sem lei de regência, o inventário constitui prova da importância histórico-cultural de um bem, sujeitando o proprietário e, subsidiariamente, o Poder Público, à obrigação de conservá-lo.

4.2.3. Registro, vigilância e desapropriação

No entendimento de Cunha Filho (2000, pp. 125-126), o registro pode ser considerado como:

Uma consequência natural do inventário (não se inventaria algo sem, de alguma forma registrar) e também como uma perenização simbólica dos bens culturais, ocorrendo por diferentes meios, os quais possibilitam às gerações futuras o conhecimento dos diversos estágios que passou o bem cultural, sendo comumente utilizadas a fotografia, a filmografia, partituras, descrições literárias, pinturas, entre outras.

Para Souza Filho (2010, p. 105), esse instituto do registro “ganhou novo sentido no ano de 2000, quando o Governo Federal instituiu, pelo Decreto n.º 3.551/00, o registro de bens culturais imateriais, passando assim esse instrumento, de criação constitucional, ter vida própria no direito brasileiro”.

Portanto, com o Decreto n.º 3.551/000, o registro passou a ser entendido como instrumento específico para proteção do patrimônio cultural imaterial, com vistas a preservar os conhecimentos produzidos por um grupo social.

Nesse sentido, Soares (2009, p. 322):

Sem ênfase nos direitos de natureza patrimonial e afastando o bem imaterial da possibilidade de apropriação indevida por um grupo ou comunidade no momento de sua fruição, o instrumento do registro busca valorizar e promover o bem cultural sem suporte material, harmonizando, com sua inscrição, os diversos interesses para que este possa servir de recurso cultural a ser compartilhado por toda a sociedade brasileira.

Em relação aos bens culturais imateriais, o procedimento administrativo do registro deve respeitar a liberdade de manifestação e expressão cultural da comunidade local. O Poder Público deve atuar pela promoção do bem, evitando qualquer ato que inviabilize a livre fruição do patrimônio cultural imaterial.

Outro instituto constitucionalmente previsto é o da vigilância, que, assim como o inventário, não se encontra regulamentado na legislação ordinária.

Para Soares (2009, p. 209), não há necessidade de uma legislação ou mesmo uma norma administrativa para disciplinar a respeito. Para ela, a vigilância é "puro exercício das atribuições que são inerentes aos órgãos diretamente responsáveis pela proteção dos bens culturais e pelo zelo dos interesses públicos".

No entendimento de Souza Filho (2010, p. 106), “a vigilância nada mais é do que aquilo que a lei de tombamento considerava efeito do ato, isto é, a permissão ao Poder Público de inspeção da coisa tombada com ingresso nas dependências das casas”.

Nesta mesma linha, todavia adotando o nome de *fiscalização*, o autor Cunha Filho (2000, p. 126) traz que:

Como atribuição do Poder Público, em sua esfera executiva, recebe o nome de fiscalização, instituto que permite ao Estado adentrar ou ter acesso, no momento que deseje, respeitados determinados direitos do proprietário ou do ocupante, ao bem tombado, para averiguar sobre sua integridade de patrimônio cultural.

O art. 20 do Decreto n.º 25/1937 também menciona o instituto da vigilância “como dever do Estado ser vigilante na conservação do bem tombado, tendo o direito de inspecioná-lo sempre que achar conveniente”.

Para Souza Filho (2010, p. 65), “a vigilância parece ser apenas a obrigação de estar atento, não corporificando um instituto jurídico, salvo se for entendido como o poder de polícia da Administração em fiscalizar a adequação do exercício do direito de propriedade em relação aos ditames de proteção”.

Assim, a previsão do instrumento vigilância para proteção dos bens culturais exige do Poder Público uma conduta proativa, não permitindo omissão em relação ao patrimônio cultural, guardando estreita relação com o princípio da precaução.

No que se refere ao instituto da desapropriação, este encontra-se respaldado na Constituição Federal (artigos 5º, XXII, XXIII e XXIV; 182, § 3º e 216, §1º), no Código Civil Brasileiro (artigo 1228, § 3º), entre outros diplomas.

Para Cunha Filho (2000, p. 127), “a desapropriação de bem por utilidade pública deve ocorrer quando as restrições impostas ao bem impossibilitem ao seu proprietário um usufruto compatível com suas possibilidades”.

Assim, a desapropriação, como modo de aquisição de propriedade por parte do ente estatal, devem ser reservadas as hipóteses bem identificadas, nas quais se faça necessário ao Poder Público retirar o bem das mãos do particular para ajustá-lo aos seus planos de preservação do patrimônio (MARCHESAN, STEIGLEDER, CAPPELLI, 2005).

Para Soares (2009, p. 320), a desapropriação, como instrumento de proteção do patrimônio cultural, deve se pautar no princípio da proporcionalidade, em razão do direito de propriedade. Desse modo, assevera que

A necessidade da desapropriação decorre da característica da limitação da base de estoque dos bens culturais e da natureza de bem de interesse público inerente a esse patrimônio. Decorre também da impossibilidade, verificada em casos concretos, de preservação do bem sem a transferência da propriedade ao Estado. Essa necessidade somente se justifica se houver uma expectativa fundamentada de que a assunção do bem pelo Poder Público trará uma rentabilidade sociocultural, resulta da multiplicação das ações educativas, informativas e até econômicas, as quais não seriam alcançadas com a manutenção da propriedade privada.

É importante frisar que a desapropriação de bens culturais, materiais ou imateriais, deve ser a última medida administrativa adotada pelo Poder Público, posto que é dever do proprietário do bem de valor cultural, em razão da função social da propriedade, suportar as obrigações dele decorrentes.

5. O INSTITUTO CIVIL ARRECADAÇÃO DE BEM VAGO COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO

Tratamos, nos tópicos anteriores, sobre cada instrumento de proteção do patrimônio cultural brasileiro previsto na Constituição Federal. No entanto, o próprio texto constitucional menciona a possibilidade de outras de forma de acautelamento. Nesse sentido é que se vislumbra a possibilidade de utilizar a arrecadação de bem vago, instituto previsto no Código Civil, como instrumento eficaz de proteção e preservação de bens de valor histórico, cultural, arquitetônico e ambiental.

Neste capítulo será analisada primeiramente a evolução da concepção do direito de propriedade, constando uma "publicização" desse direito, na perspectiva dos impactos econômicos e sociais que seu uso nocivo ou abusivo pode acarretar à cidade, à saúde e segurança da população.

Sob o enfoque da função social da propriedade e diante da possibilidade do Município de Manaus, assim como os demais municípios, promoverem a arrecadação de imóveis abandonados e incorporarem esses bens ao patrimônio público, principalmente aqueles de valor cultural, é que se estuda neste momento o instituto do abandono e consequentemente o procedimento de arrecadação do bem.

5.1. A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE

Para examinar a evolução do direito de propriedade, faz-se necessário situá-lo no contexto político, econômico, social e histórico, com vistas a possibilitar o entendimento adequado do seu conteúdo, uma vez que, ao longo do tempo, passou por diversas modificações.

Dentro de um panorama histórico, não seria errado afirmar que a propriedade, antes de ser um instituto jurídico, trata-se de um fenômeno social, que se desenvolve quase que concomitantemente com o indivíduo.

Nesse diapasão, Pereira entende que a propriedade é fenômeno espontâneo, decorrente da necessidade de subsistência do ser humano, sendo posteriormente regulado a fim de possibilitar a convivência social pacífica (PEREIRA, 2003).

Nas sociedades primitivas a propriedade apresentava-se em feição coletiva, dada a prevalência da comunidade sobre o indivíduo. Figurava o chefe de família (*pater familia* para o direito romano) como detentor da propriedade, ficando evidente a liderança ideológica e econômica exercida por ele.

Naquela época, a propriedade era vista como um direito absoluto e indisponível, ou seja, o proprietário poderia usar, gozar e dispor da coisa como lhe aprouvesse, inclusive destruí-la, caso fosse sua intenção. Possuía caráter personalista, oponível a todos.

No século XVII, durante o regime monárquico, a concentração de terras era considerada instrumento imprescindível para a manutenção do poder do rei. Essa alta concentração de poder no monarca culminou na Revolução Francesa, pautada no lema de liberdade econômica e igualdade política.

A Revolução Francesa nasceu como resposta à estrutura política e social eivada por desigualdades e privilégios instituída pelo Estado Absolutista. No contexto político, destaca-se a disputa pelo poder, mantendo-se o rei à custa do grave conflito entre as classes sociais – clero, nobreza e terceiro estado – beneficiando-se de suas diferenças: clero e nobreza gozavam de isenção do pagamento de impostos, enquanto sobre o terceiro estado pesava o encargo de impostos e contribuições de toda sorte a benefício do soberano, clero e nobreza (MATTOS, p. 31).

Salienta-se que, com a Revolução Francesa, surgem os direitos da liberdade, como os direitos civis e políticos, conhecidos como direitos fundamentais de primeira geração/dimensão. Nesse momento, inicia-se o Estado Liberal, que já abordamos no primeiro capítulo.

Como vimos, no Estado Liberal a igualdade conquistada era meramente formal, porque não obstante estivesse garantida igualdade política aos cidadãos, a questão de

econômica era desproporcional e desigual: de um lado a classe burguesa, que detinha o capital, e de outro a classe proletária, que representava a mão-de-obra barata.

A intervenção na livre iniciativa pelo Estado não era admitida no Estado Liberal, que garantia a liberdade de empresa, da propriedade privada e dos contratos, simbolizando as liberdades absolutas desse modelo.

Diante da desigualdade existente no Estado Liberal, a classe menos favorecida lutou para ver assegurados direitos inerentes à cidadania, resultando na mudança do modelo do liberalismo clássico para um Estado Social, que ampliou a atuação positiva do Estado. Esse novo paradigma exige um Estado mais intervencionista que garanta o mínimo essencial: saúde, educação e moradia. Surge aí o que conhecemos como direitos fundamentais de segunda geração/dimensão.

Baseadas nos direitos garantidos pelo Estado Social, as Constituições Mexicana, de 1917, e a de Weimar, de 1919, incorporaram os direitos sociais em seu texto, sendo marcos na elevação da teoria da função social da propriedade à categoria de princípio jurídico constitucional, uma vez que consagraram que o objetivo da propriedade é satisfazer o interesse da coletividade, influenciado fortemente a Constituição Brasileira de 1934.

Para Meirelles (2011, p. 28)

Já não se admite o exercício antissocial do direito de propriedade, nem se tolera o uso anormal do direito de construir. O exercício do direito de propriedade tem limites exigidos pelas relações de vizinhança e pelo interesse social. A evolução da propriedade ocorre no sentido de uma propriedade-direito para uma propriedade-função.

Ao longo do século XX, a configuração da propriedade sofreu diversas mudanças no Brasil. O modelo de propriedade adotado pelo Código Civil de 1916 foi inspirado no Código Francês de 1804, que consagrou a doutrina individualista da propriedade. No entanto, a Constituição Brasileira de 1934 preceituou pela primeira vez a necessidade da propriedade atender, além dos direitos do detentor, os interesses da sociedade. Tal diretriz foi consolidada pela Constituição Federal de 1988, sendo a propriedade vista como um direito-dever, condicionada que está ao cumprimento de uma função que atenda à coletividade e não somente ao proprietário.

Frise-se que a propriedade foi vista de forma diferente em cada período da História, sofrendo diversas limitações nas suas principais faculdades de usar, gozar ou fruir e dispor, além de observar o princípio da função social da propriedade, que não surge como mero

limite ao exercício do direito de propriedade, mas como princípio básico que incide no conteúdo do direito, fazendo parte de sua estrutura.

Duguit (2009, p. 45), ao fundamentar a necessidade de mudanças no conceito individualista de propriedade, assevera:

para todo o possuidor de uma riqueza o dever, de ordem objetiva, de empregar a riqueza que possui para manter e aumentar a interdependência social. Tendo todo o indivíduo a obrigação de cumprir na sociedade uma certa função em razão direta do lugar que nela ocupa. A propriedade não seria, assim, o direito subjetivo do proprietário: mas função social do detentor da riqueza.

Portanto, a idéia de propriedade definida como direito subjetivo, absoluto, baseado apenas nos interesses do proprietário, não mais se justifica na ordem jurídica nacional, uma vez que se encontra investida de uma predominante função social, harmonizando o interesse individual e coletivo, a teor do previsto nos artigos 5º, incisos XXII e XXIII, e 170, incisos II e III, da Constituição Federal e do artigo 1228, parágrafo 1º, do Código Civil.

Diante disso, a função social manifesta-se no conteúdo essencial do direito de propriedade, apresenta-se como elemento qualificador na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens, em virtude do princípio da supremacia do interesse público sob o interesse privado.

5.2. PERDA DA PROPRIEDADE: CAUSAS, CONCEITOS E DISTINÇÕES

Após passar pela evolução do direito de propriedade e o cumprimento de sua função social, será abordado neste item os institutos de perda da propriedade e suas distinções.

O Código Civil em seu artigo 1.275 disciplina as formas extintivas da propriedade, vejamos:

Art. 1.275. Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade:

I - por alienação;

II - pela renúncia;

III - por abandono;

IV - por perecimento da coisa;

V - por desapropriação.

Parágrafo único. Nos casos dos incisos I e II, os efeitos da perda da propriedade imóvel serão subordinados ao registro do título transmissivo ou do ato renunciativo no Registro de Imóveis.

Antes de adentrar as diferenças entre as causas de perda da propriedade, é importante salientar que se trata de um rol meramente exemplificativo, uma vez que ao mencionar “além das causas mencionadas neste código”, o legislador deixa margens para outras possibilidades de perda da propriedade.

Ao analisar as causas extintivas da propriedade, de pronto faz-se necessário distinguir “renúncia” de “abandono”, instituto que será analisado neste trabalho.

Para Venosa (2015, p. 275), a renúncia é

ato jurídico pelo qual alguém abandona um direito, sem transferi-lo a outrem. É ato unilateral. Independe, portanto, de aceitação. Além de unilateral, é irrevogável e não se presume, dado seu caráter, devendo ser expresso. A renúncia em favor de outrem refoge ao sentido do instituto porque traduz alienação.

Nesse mesmo sentido, para Tartuce (2015, p. 209), "a renúncia constitui o ato unilateral pelo qual o proprietário declara, de forma expressa, a sua vontade de abrir mão de seu direito sobre a coisa".

No tópico posterior discorreremos de forma mais aprofundada sobre o instituto do “abandono” que acarretará na possibilidade de arrecadação de bem vago, objeto desta pesquisa. Por ora, conceituaremos abandono para diferenciá-lo das demais causas de perda da propriedade.

Para Venosa (2015, p. 277), no abandono ou derrelicção

O proprietário desfaz-se do que lhe pertence sem manifestar expressamente sua vontade. Derrelicção é ato de disposição. O abandono é percebido pelo comportamento do titular. É preciso, no entanto, avaliar se existe voluntariedade.

Nesta linha, também Penteado (2008, p. 305):

Outra forma de perda da propriedade é o abandono. Por esta modalidade perde-se a propriedade sem que tenha que falar em negócio jurídico. Para sua configuração basta uma intenção inequívoca de não conservar mais o bem no patrimônio do abandonante, manifestada por algum ato, mesmo que seja a perda da posse com intenção de definitividade.

O abandono também denominado de *derrelicção* ou *derrelicção*, é descrito como o ato unilateral não-expresso, por meio do qual o proprietário da coisa se desfaz do bem, porque não quer mais ser seu dono.

Da análise conceitual, observa-se que tanto a renúncia quanto o abandono são perdas voluntárias, no entanto, a renúncia é um ato expresso, além de ser subordinado ao registro do título transmissivo, o proprietário tem interesse manifestado formalmente, ao passo que o abandono é a vontade implícita do proprietário em abandonar o bem, é inferida pelo comportamento do proprietário de romper a ligação com sua propriedade.

Perde-se, também, a propriedade pelo perecimento da coisa. Trata-se de uma modalidade involuntária, o proprietário perde o objeto da propriedade, por causa natural ou atividade antrópica. Neste caso, o direito deixa de existir pela perda total do objeto. Como exemplo disso, tem-se o rompimento das barragens de “Mariana”, que foram destruídas pela força da lama diversos imóveis.

Consoante, Diniz (2011, p. 187) distingue, “esse perecimento pode decorrer de ato involuntário, se resultam de acontecimentos naturais, como: terremoto, raio, incêndio etc., ou de ato voluntário do titular do domínio, como no caso de destruição”.

Ratifica Venosa (2015, p. 278) “desaparecendo o objeto da propriedade, por força natural ou atividade humana, não existe mais direito por lhe falar objeto. Trata-se de modalidade involuntária”.

Vê-se que a diferença entre o “perecimento” e “abandono” está na vontade. No abandono, o proprietário tem intenção em não ser mais dono daquela propriedade, diferentemente com que acontece com perecimento, que se dá de forma alheia a vontade do proprietário.

Outra modalidade de perda da propriedade é a desapropriação por necessidade de utilidade pública ou interesse social, instituto do direito público respaldado pelo princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Em razão dessa singularidade, é descrita como uma causa especial de extinção da propriedade, por ser uma forma mais rígida da manifestação do “poder de império” do Estado.

Venosa (2015, p. 279) entende

A desapropriação diz respeito também à utilização social da propriedade. Esta deve passar ao domínio do Estado em razão de interesse social que supera o interesse individual. Justifica-se a desapropriação como ato de soberania, assim como o é o poder de polícia ou o poder de tributar.

(...)

No entanto, ao Estado cumpre indenizar o desapropriado, sob pena de inviabilizar os paradigmas da propriedade privada. Igualmente, cabe ao administrador sopesar no caso concreto a necessidade de fazer sobrepujar o interesse social ao interesse privado.

Na mesma linha, Rodrigues (2002, p. 176)

A desapropriação é modo involuntário de perda do domínio. A lei impõe ao proprietário a obrigação inarredável de alienar ao expropriante um bem patrimonial. Trata-se de um ato unilateral, mais de direito público que de direito privado, por meio do qual o proprietário é obrigado a entregar aquilo que lhe pertence, mediante prévia e justa indenização em dinheiro.

Com efeito, é na idéia da prevalência do interesse social sobre o individual que se justifica a expropriação. Esta representa uma limitação ao direito de propriedade.

Implica traçar que a desapropriação não se confunde com o instituto da arrecadação de bem vago, porque se trata de transferência compulsória ao ente estatal, ato unilateral do poder público, tendo em vista o interesse da coletividade. Além disso, o proprietário recebe uma indenização justa. Ao passo que arrecadação de bem vago decorre da intenção do proprietário de abandonar a coisa, ato unilateral do dono de romper a ligação com sua propriedade, por ser vontade intrínseca do proprietário, não cabendo indenização.

5.3. DISTINÇÃO DE ARRECADAÇÃO DE BEM VAGO E AS PENALIDADES IMPOSTAS PELO § 4º DO ARTIGO 182 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição Federal determinou que a política de desenvolvimento urbano deve ser executada pelos Municípios, por intermédio de um plano diretor, instrumento que visa disciplinar normas que assegurem o ordenamento do solo urbano e garanta qualidade de vida da população. Trata-se de um instrumento essencial para a concretização dos direitos fundamentais nas cidades (função social da cidade).

Prescreve o artigo 182 da Carta Magna:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. (Regulamento)

§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§ 3º As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Conforme se depreende do artigo acima, fica a cargo do Município o dever de verificar o cumprimento ou não da função social da propriedade, com o poder de exigir do proprietário que promova seu adequado aproveitamento, sob pena de sofrer sanções pelo não-uso, subutilização e não-edificação do solo urbano.

Os institutos do abandono e do parcelamento ou edificação compulsório são figuras distintas, não obstante guardem alguns pontos semelhantes, uma vez que são norteados pelo princípio da função social da propriedade. Também, ressalte-se que o requisito de não-uso é elemento essencial à caracterização de ambos.

No entanto, temos algumas diferenças. As penalidades impostas no §4º do artigo 182 da Constituição Federal devem ser instituídas por meio de lei específica municipal, cuja área deve estar inserida no plano diretor da cidade, nos termos de uma lei federal, que no caso é a Lei nº 10.257 (Estatuto da Cidade), sujeitando-se, portanto, a um grau de concretização normativa muito grande. Em relação à configuração do abandono, esta se dá de forma direta em relação à função social, posto que já se encontra disciplinado no Código Civil.

Outra diferença encontra-se no elemento “não-uso”, não obstante seja um fator utilizado à configuração de ambos. No caso do abandono, trata-se de apenas um dos requisitos a ser considerado, uma vez que se faz imprescindível comprovar a vontade do proprietário em abandonar o bem, deixando-o em estado precário e sem nenhuma manutenção, além do inadimplemento fiscal, enquanto para imposição das penalidades constitucionais o não uso do solo é por si só o índice que permite sua implementação.

Portanto, o parcelamento ou edificação compulsório é uma estratégia de desenvolvimento urbano estabelecida em uma lei de política urbana local, ao passo que o abandono constitui ação pontual, decorrente da conduta do proprietário em desacordo com aquilo que dele se exige.

Por fim, podemos afirmar que são institutos distintos que buscam alcançar o mesmo objetivo, qual seja, a função social da propriedade.

5.4. O INSTITUTO DO ABANDONO E A ARRECADAÇÃO DE BEM VAGO

A figura do abandono encontra-se presente desde o Código Civil de 1916, e atualmente encontra-se com algumas modificações no Código Civil de 2002, como causa extintiva da propriedade do imóvel. Vejamos:

Código Civil de 1916 (revogado)

Art. 589. Além das causas de extinção consideradas neste Código, também se perde a propriedade imóvel:

(...)

III – pelo abandono;

§2º O imóvel abandonado arrecadar-se-á como bem vago e passará ao domínio do Estado, do Território ou do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições: (Redação dada pela Lei nº 6.969, de 1981).

a) 10 (dez) anos depois, quando se tratar de imóvel localizado em zona urbana;

b) 3 (três) anos depois, quando se tratar de imóvel localizado em zona rural.

Código Civil de 2002

Art. 1.275. Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade:

(...)

III – pelo abandono;

(...)

Art. 1.276. O imóvel urbano que o proprietário abandonar, com a intenção de não mais conservar em seu patrimônio, e que se não encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, a propriedade do Município ou a do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições.

§1º O imóvel situado na zona rural, abandonado nas mesmas circunstâncias, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, a propriedade da União, onde quer que ele se localize.

§2º Presumir-se-á de modo absoluto a intenção a que se refere este artigo quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais.

Não obstante a existência do instituto do abandono como forma extintiva da propriedade desde 1916, tal forma de extinção foi pouca utilizada, permanecendo no limbo da aplicabilidade e eficácia, por ser extremamente difícil sua comprovação na prática. Com efeito, com o amadurecimento do princípio da função social da propriedade e diante de novos requisitos acrescidos pelo atual Código Civil, o Poder Público tem buscado utilizar o instituto da arrecadação de bem vago no âmbito das políticas públicas municipais como forma de aquisição de imóveis para implantação de equipamentos públicos ou comunitários.

Cabe-nos, portanto, delinear as características do instituto do abandono, na perspectiva dinâmica de transformação do conceito de propriedade imóvel urbana.

Da leitura dos dispositivos legais acima, pode-se verificar que, para a configuração do abandono de bem imóvel, faz-se necessária a intenção do abandono pelo proprietário do bem, comumente conhecido pela doutrina como "derrelição", ou ainda *animus derelinquendi* (elemento subjetivo), e atos ou omissões que comprovem o despojamento da coisa (elemento objetivo).

Frise-se que o simples abandono do bem imóvel pela inexistência do exercício dos atos inerentes à posse não caracteriza, *de per se*, a perda do direito de propriedade. É essencial a conjugação dos elementos determinantes, quais sejam, intenção e atos de se despojar da propriedade voluntariamente e desde não tenha terceiros na posse do bem.

Venosa comenta que o "simples" (sic) não uso e a negligência no trato da propriedade não são suficientes para caracterizar o abandono (VENOSA, 2015) . Na mesma linha, Pereira (2000, p. 144) afirma que:

Uma pessoa pode na verdade deixar de exercer qualquer ato em relação à coisa, sem perda do domínio. Temos dito e repetido que o não uso é uma forma de sua utilização. A casa pode permanecer fechada, o terreno inculto, e nem por isso o dono deixa de sê-lo. Para que se dê o abandono do imóvel, como causa da perda do direito, é mister se faça acompanhar da intenção abdicativa.

Desse modo, o mero desuso não importa em abandono, é imprescindível a conjugação do elemento psicológico do proprietário (vontade de abandonar), na medida em que ele possui, ao lado das prerrogativas de usar e fruir da coisa, também a liberdade de não utilizá-la.

No entanto, configurada a vontade unilateral do titular em abdicar da propriedade imóvel, e não estando na posse de outrem, aos Municípios é conferido um "direito expectativo" de arrecadação deste imóvel abandonado, tendo em vista o lapso temporal de 3 (três) anos, em que o imóvel pode ser reivindicado pelo abandonante.

Acerca do da arrecadação do bem, assevera Miranda (1983, p. 134-135) à luz do Código Civil de 1916:

O direito do Estado, após o abandono, é direito expectativo. O ato de arrecadação, que é o ato processual do art. 591 do Código de Processo Civil, porque a arrecadação do bem como 'vago' se referiu o §2º, do Código Civil, - apenas acautela: a medida constritiva somente supõe que se ignora de quem seja, ou que os atos, positivos ou negativos, do dono se podem ter como de abandono do direito de propriedade, previsto, como caso de perda, no art. 589, III, e §2º do Código Civil. A constrição não implica qualquer direito ao bem, por parte do Estado. Se, ao ser

arrecadado, no imóvel se encontra possuidor próprio, ou impróprio, é de ser-lhe respeitada a posse, segundo os princípios; após a arrecadação, qualquer tomada de posse é contra direito, porque a arrecadação significou tomada de posse pelo Estado, posse imediata não-própria. A posse anterior à arrecadação não se torna de má-fé por ter sobrevivido à arrecadação e o possuidor tem, em tal espécie, legitimação para alegar o que entenda perante quem arrecadou e para propor a ação declaratória positiva da posse.

Frise-se que se faz necessária a conjunção de todos os requisitos para a caracterização de abandono, para que ao final do prazo de 3 (três) anos, nos termos *caput* do artigo 1276 do Código Civil, seja o imóvel declarado abandonado e arrecadado definitivamente, momento em que será incorporado ao patrimônio público.

Importante destacar que tal forma de aquisição, diferentemente da desapropriação, independe de qualquer indenização a quem quer que seja, seja para o proprietário ou possuidor direto e de boa fé.

Comprovado, pela via administrativa ou judicialmente, o abandono, o Município pode exercer atos de proteção da propriedade abandonada.

Nesse sentido, pode-se citar o procedimento administrativo descrito pelo Ministério das Cidades ² para orientar os Municípios a cumprirem o disposto no art. 1276 do CC, quais sejam: a) promover um levantamento de imóveis abandonados; b) instaurar um processo administrativo de arrecadação para cada imóvel abandonado, instruindo-o com prova da omissão no pagamento do IPTU e informações do setor de fiscalização (inclusive fotografias); c) notificar o proprietário, pessoalmente por funcionário da Prefeitura (Lei 10.257/01, art. 5º, inc. LV); d) após, proferir decisão administrativa, decretando (ou não) a arrecadação como bem abandonado.

Também destaca-se a possibilidade de a Administração Pública ingressar em juízo, desde que comprovado o abandono do bem imóvel, visando a obtenção de sentença declaratória de bem vago, sujeita a arrecadação pelo erário, com imediata imissão provisória na posse *da res derelicta* por parte do Poder Público, dentro do prazo de três anos até a incorporação definitiva do bem ao patrimônio público.

É claro que, dentro do triênio, é assegurado ao proprietário o direito de retomar a posse do bem declarado vago, ressarcindo o município das despesas que eventualmente houver feito em razão do exercício da posse provisória, bem como quite seus débitos tributários.

² <http://www.cidades.gov.br>

Uma das principais modificações feitas pelo Código Civil de 2002, além da redução temporal, foi inclusão no §2º do artigo 1276 do Código Civil, da presunção absoluta (*iuris et de iure*) de abandono pela não satisfação dos ônus fiscais incidentes sobre o imóvel.

Sobre o assunto, o enunciado 243 do Conselho de Justiça Federal: "A presunção de que trata o § 2 do art. 1.276 não pode ser interpretada de modo a contrariar a norma-princípio do art. 150, IV, da Constituição da República", o que também é defendido por Farias (p. 116), que sustenta que o inadimplemento fiscal não é a causa única para a caracterização do abandono.

Da leitura desse dispositivo, pode-se aferir, dentro de uma interpretação sistêmica e harmônica do ordenamento jurídico brasileiro, que a presunção absoluta do abandono não pode ser utilizada como instrumento de confisco, uma vez que a finalidade da norma insculpida no §2º do artigo 1276 do Código Civil é compor juntamente com outros elementos acima referidos, os requisitos essenciais para configuração do abandono, com o fim de dar à propriedade abandonada uma destinação social.

Nesse sentido, a exegese contida no art. 1.276 do Código Civil traduz uma modalidade de perda da propriedade imóvel decorrente da vontade do proprietário de abandonar o seu imóvel, em deixar de cumprir a função social ao imóvel que lhe pertence, atrelando a uma presunção *iuris et de iure* de abandono pela falta de satisfação dos ônus fiscais.

É imperioso destacar, em respeito ao princípio constitucional do devido processo legal, que ao proprietário deve ser oportunizado direito de defesa e contraditório, momento em que poderá comprovar que não abandonou o bem, ou ainda, dentro do triênio, demonstrar arrependimento, oportunidade em que tem o direito de levantar o bem do procedimento arrecadatório, adequando-o às normas urbanísticas e ambientais, como também regularizar a sua situação fiscal perante Poder Público Municipal em relação ao tributo imobiliário.

Nesse sentido, Rodrigues (2002, p. 176-177) afirma que:

O imóvel abandonado permanecerá como coisa de ninguém, ainda que declarado vago ou ocupado por terceiro, durante um período de três anos, período esse expressamente contemplado pelo legislador. (...) Acho que houve, da parte do legislador, o propósito de conceder ao proprietário, durante tal intervalo, a possibilidade de se arrepender. Dada a inexistência de manifestação expressa de seu intuito de abandonar - o que constitui elemento básico do abandono -, pode ele, ao cabo de algum tempo, reivindicar a coisa de mãos alheias, pois sua condição de dono só se extinguirá findo o interregno de três anos.

Com relação ao rito processual, grande parte da doutrina entende dispensável edição de lei municipal, ao sugerir a possibilidade de aplicação, no que couber, do disposto no artigo 1.170 e seguintes do antigo Código de Processo Civil referente ao bem vago móvel, atualmente com o Novo Código de Processo Civil corresponde ao art. 746 e seguintes:

Código de Processo Civil de 1973

Art. 1.170. Aquele que achar coisa alheia perdida, não lhe conhecendo o dono ou legítimo possuidor, a entregará à autoridade judiciária ou policial, que a arrecadará, mandando lavrar o respectivo auto, dele constando a sua descrição e as declarações do inventor.

Parágrafo único. A coisa, com o auto, será logo remetida ao juiz competente, quando a entrega tiver sido feita à autoridade policial ou a outro juiz.

Art. 1.171. Depositada a coisa, o juiz mandará publicar edital, por duas vezes, no órgão oficial, com intervalo de 10 (dez) dias, para que o dono ou legítimo possuidor a reclame.

§ 1º O edital conterá a descrição da coisa e as circunstâncias em que foi encontrada.

§ 2º Tratando-se de coisa de pequeno valor, o edital será apenas afixado no átrio do edifício do fórum.

Art. 1.172. Comparecendo o dono ou o legítimo possuidor dentro do prazo do edital e provando o seu direito, o juiz, ouvido o órgão do Ministério Público e o representante da Fazenda Pública, mandará entregar-lhe a coisa.

Art. 1.173. Se não for reclamada, será a coisa avaliada e alienada em hasta pública e, deduzidas do preço as despesas e a recompensa do inventor, o saldo pertencerá, na forma da lei, à União, ao Estado ou ao Distrito Federal.

Art. 1.174. Se o dono preferir abandonar a coisa, poderá o inventor requerer que lhe seja adjudicada.

Art. 1.175. O procedimento estabelecido neste Capítulo aplica-se aos objetos deixados nos hotéis, oficinas e outros estabelecimentos, não sendo reclamados dentro de 1 (um) mês.

Art. 1.176. Havendo fundada suspeita de que a coisa foi criminosamente subtraída, a autoridade policial converterá a arrecadação em inquérito; caso em que competirá ao juiz criminal mandar entregar a coisa a quem provar que é o dono ou legítimo possuidor.

Código de Processo Civil de 2015

Art. 746. Recebendo do descobridor coisa alheia perdida, o juiz mandará lavrar o respectivo auto, do qual constará a descrição do bem e as declarações do descobridor.

§ 1º Recebida a coisa por autoridade policial, esta a remeterá em seguida ao juízo competente.

§ 2º Depositada a coisa, o juiz mandará publicar edital na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça ou, não havendo sítio, no órgão oficial e na imprensa da comarca, para que o dono ou o legítimo possuidor a reclame, salvo se se tratar de coisa de pequeno valor e não for possível a publicação no sítio do tribunal, caso em que o edital será apenas afixado no átrio do edifício do fórum.

§ 3º Observar-se-á, quanto ao mais, o disposto em lei.

Adequando-se os dispositivos acima ao caso de abandono do bem imóvel, verifica-se a necessidade da existência do Poder Judiciário para exarar decisão meramente declaratória,

reconhecendo o bem como vago e o transferindo ao Poder Público Municipal ou Distrital, e, em sendo imóvel rural, para União.

Cabe, portanto, ao Município, dentro do prazo trienal, exercer a posse do imóvel, adotando todas as medidas que se fizerem necessárias (limpeza, colocação de tapumes, entre outros), uma vez que não teria sentido decretar a arrecadação e ainda permitir que persista o perigo ou dano ocasionado pela inércia do proprietário. No triênio, o proprietário tem o direito de reaver o seu bem, desde que satisfaça as dívidas fiscais referentes ao imóvel e, evidentemente, deverá ressarcir ao município todas as despesas a que deu causa.

Por outro lado, caso o proprietário não compareça no prazo consignado pela lei, compete ao município ingressar em Juízo requerendo a mera declaração judicial do seu direito (CPC, art. 4º, inc. I). Assim, julgada procedente a ação, deverá ser a mesma averbada no Cartório de Registro de Imóveis, nos termos do artigo 1.275, parágrafo único do Código Civil e artigo 167, I, item 28 (por analogia) da Lei dos Registros Públicos, transferindo-se o domínio para o município.

Ante a presunção absoluta prevista no parágrafo segundo do artigo 1.276 do Código Civil, a doutrina entende que não é necessário aguardar o prazo legal de 3 (três) anos para incorporar o bem de forma definitiva ao domínio público, desde que fique comprovado a cessação de exercício de atos de posse por parte do proprietário e não satisfação dos ônus fiscais. Nesse caso, o Município poderá ingressar em Juízo com todas as provas carreadas aos autos, para que seja reconhecido o preenchimento dos requisitos necessários e declarada a perda da propriedade pelo abandono e conseqüentemente a transferência do bem para o Poder Público. A presunção absoluta inviabiliza ao proprietário a apresentação de qualquer prova em contrário acerca da sua não intenção de abandonar a coisa.

Freitas (2009) salienta que não obstante a lei civil não se referir à destinação dos bens arrecadados, está implícito que sua utilização deverá ser, preferencialmente, para atividade de cunho social, em respeito à função social da propriedade.

Diante do exposto, o instituto do abandono guarda estreita relação com o direito de propriedade, que vem ao longo dos tempos passando por mudanças impulsionadas pelo contexto social das grandes cidades brasileiras, exigindo uma postura proativa por parte do Estado. A visão privatista da propriedade ganha um novo conceito público, que é o cumprimento de sua função social, albergado pela Constituição Federal.

5.3. A UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO ARRECADAÇÃO DE BEM VAGO NOS IMÓVEIS ABANDONADOS DO CENTRO HISTÓRICO DE MANAUS

A legislação municipal de proteção do patrimônio cultural do Município de Manaus é a Lei Orgânica do Município, que disciplina também os bens que se encontram tombados, conforme dispõe em seu artigo 342 e parágrafos:

Art. 342. Fica tombado, para fins de proteção, acautelamento e programação especial, a partir da data da promulgação desta Lei, o centro antigo da cidade, compreendido entre a Rua Leonardo Malcher e a orla fluvial, limitado esse espaço, à direita, pelo igarapé de São Raimundo e, à esquerda, pelo igarapé de Educandos, tendo como referência a Ponte Benjamin Constant.

§ 1º. Incluem-se, no trecho tombado, os igarapés e a orla fluvial, que deverão ser recuperados com vistas a se transformarem em vias de respiração e circulação da cidade.

§ 2º. Fica o Município incumbido de proceder às medidas relativas aos registros do tombamento, expedição de certidão, identificação e classificação dos imóveis e sítios, com vistas ao estabelecimento das providências de trato, acautelamento e proteção, a serem adotadas, visando a determinação do percentual de redução do imposto predial, conforme dispõe o artigo 339 desta Lei, bem como emissão de normas a serem observadas para os casos de reformas e edificações.

§ 3º. O Porto de Manaus, como bem tombado pelo Patrimônio Municipal, não poderá sofrer alterações que modifiquem suas atuais características, principalmente no que tange a sua estrutura física e área construída, excetuando-se, apenas, o aparelhamento necessário ao exercício de suas funções precípuas.

No entanto, não obstante o tombamento da maioria dos imóveis, pode-se constatar, ao percorrer o centro histórico de Manaus, o total abandono de bens de valor cultural, a reclamar do Poder Público Municipal providências para evitar a descaracterizando total dos do patrimônio cultural, que contam a história da nossa cidade, além das externalidades negativas geradas pela precariedade desses imóveis, como acúmulo de lixo, vetores de doenças, práticas de crimes, abrigo para meliantes, além do sério risco de desabamentos.

Conforme relatório apresentado pela Gerência de Patrimônio Cultural, setor do IMPLURB, existem em Manaus 98 (noventa e oito) bens de valor histórico e cultural abandonados, o que demonstra a ineficácia do tombamento na proteção dos bens culturais.

A Administração Municipal encontra grande dificuldade em localizar os inúmeros proprietários que não utilizam, não cuidam e não respondem sequer pelas dívidas tributárias e fiscais de seus imóveis, deixando que os bens em total estado de precariedade. Em outras

situações, os cadastros imobiliários encontram-se defasados, apontam muitas vezes proprietários já falecidos, sem que tenha havido qualquer registro sucessório de possíveis herdeiros do bem abandonado; ou ainda, há casos em que os proprietários se mudam para outros Estados ou Países, tornando quase impossível a sua localização, dificultando sobremaneira a fiscalização dos agentes públicos.

Além disso, ressalte-se que, no ano de 2001, o Ministério Público do Amazonas ingressou com Ação Civil Pública em desfavor do Município de Manaus e 58 estabelecimentos comerciais localizados no Centro de Manaus, especificamente na Rua Marechal Deodoro, a qual integra o conjunto arquitetônico do Porto de Manaus, tombado em 1987.

Motivou a propositura da ação a instalação pelo Executivo Municipal de uma cobertura de polycarbonato, parte do “Projeto de Humanização e Revitalização de Rua”, popularmente denominado Shopping a Céu Aberto. No entanto, detectou-se que a construção além de retirar a visibilidade das fachadas dos prédios tombados, passou a estimular a reforma desordenada dos imóveis, sem consulta e aprovação dos órgãos competentes. A medida acabara por estimular a descaracterização de unidades de preservação histórica.

A ação buscava a retirada da referida cobertura e a apresentação pelos proprietários dos estabelecimentos de projetos de recuperação da fachada dos imóveis, de modo a recompor suas características originais.

A judicialização do problema mobilizou a adoção de providências pelo órgão municipal de urbanismo e foram apresentados nos autos projetos de recuperação das fachadas elaborados pelo órgão municipal.

A cobertura metálica foi retirada no curso do processo e em 2012 os lojistas foram condenados à recuperação da fachada.

A questão da descaracterização dos imóveis do Centro Histórico de Manaus, no entanto, acabou trazendo a discussão para uma perspectiva mais ampla. Afinal, não era um problema exclusivo da Rua Marechal Deodoro, mas de vários outros locais abrangidos pelo tombamento. Era necessária uma atuação rigorosa dos órgãos de fiscalização.

Naquele momento, quando os órgãos municipais começaram a notificar os proprietários, constataram o que afirmamos acima que apesar de reiteradas tentativas, muitos deles não eram localizados e alguns imóveis já apresentavam características de abandono.

A situação se tornava mais preocupante com relação aos imóveis que apresentavam problemas estruturais. Diante dessa realidade fática e de diversas demandas judiciais, surge a

seguinte indagação: Como então o Município de Manaus poderia intervir nesses bens? Quais instrumentos jurídicos estariam à disposição da Administração Municipal para tal fim?

Posta a situação apresentada, a Procuradoria do Meio Ambiente e Urbanismo, mediante um estudo aprofundado acerca de outros instrumentos jurídicos – administrativos para proteção do patrimônio cultural abandonado, destacou no Parecer n.º 014/2011-PMAU a possibilidade de se utilizar a arrecadação de bem vago previsto no Código Civil como instrumento de acautelamento dos imóveis de valor histórico.

A partir daí, a Procuradoria propôs, quando da revisão do Plano Diretor Municipal, no ano de 2014, a inclusão da figura da arrecadação de bem tombado abandonado como um instrumento urbanístico de proteção do patrimônio cultural, que foi devidamente aceita, conforme dispõe o artigo 13 da Lei Complementar n.º 002/2014 (Plano Diretor Urbano e Ambiental de Manaus).

Art. 13. A proteção dos bens que integram o patrimônio cultural será implementada mediante:

I - utilização de instrumentos de intervenção que incentivem a conservação dos bens de interesse histórico e cultural;

II - estruturação e aparelhamento do órgão ou entidade municipal responsável pelo planejamento e pelo gerenciamento dos programas de proteção e valorização do patrimônio cultural;

III - instituição e execução do Plano de Preservação do Centro Histórico;

IV - arrecadação de bem tombado abandonado, nos moldes definidos em legislação municipal específica (grifos nossos).

A inclusão de tal instrumento veio como mais uma forma de proteção do patrimônio cultural manauara, diante da ineficácia do tombamento. Assim, o Poder Público, em respeito à função social da propriedade e do interesse público, pode utilizar-se de tal instituto, arrecadando o bem para integrar o patrimônio público municipal, com vistas a implantar equipamentos públicos ou comunitários, como escolas, hospitais, centro de convivência, entre outros, visando o melhor ordenamento urbano.

O instituto do abandono vem exigir do proprietário uma atuação ético-social com sua propriedade, sob pena de sofrer a arrecadação do bem vago, em respeito ao interesse público e ao acesso de todos os bens mínimos capazes de conferir-lhes uma vida digna. Nesse sentido, asseguram Farias e Rosenvald (2006, p.208)

Penetrando na própria estrutura interna e substância do direito à propriedade privada, traduz-se em uma necessidade de atuação promocional pelo proprietário pautada no estímulo a obrigações de fazer, consistentes em implementação de medidas hábeis a impulsionar a exploração racional do bem, com a finalidade de satisfazer os seus anseios econômicos sem aviltar as demandas coletivas,

promovendo o desenvolvimento econômico e social, de modo a alcançar a justiça social. Enquanto o proprietário do Estado Liberal agia nos limites impostos pela lei, segundo a máxima “posso fazer o que quiser, desde que não prejudique terceiros”, o proprietário dos tempos modernos sofre uma remodelação em sua autonomia privada, considerando que deve fazer tudo para colaborar com a sociedade, desde que não se prejudique.

Assim, o Município de Manaus, constatando que aquele bem, situado em sua circunscrição, encontra-se abandonado, tem o poder-dever de cumprir a finalidade publicista da propriedade. E, após os três anos sem que haja qualquer intenção do proprietário em recuperar e manter seu imóvel, o Poder Público Municipal deve tomar o bem para e destiná-lo ao cumprimento de sua função social. Portanto, comprovado o abandono do bem cultural, cabe ao poder público municipal instituir e implementar a política urbana, no sentido de adequar o exercício do direito de propriedade à sua função social.

Diversos Municípios vêm solicitando judicialmente a arrecadação de bem vago. Nesse sentido, os julgados:

AÇÃO ORDINÁRIA Arrecadação de bem vago, em decorrência de abandono por parte do titular do imóvel Inteligência do artigo 1.276, § 2º, do Código Civil que estabelece a presunção absoluta da intenção de abandono no caso de dívida fiscal Inconstitucionalidade da referida norma não configurada, porque conforme ao preceito constitucional que trata da função social da propriedade Tese de contrariedade ao Enunciado n. 243 do Conselho de Justiça Federal que não se sustenta, porque presentes as condições necessárias para a arrecadação Alegação de ausência de prazo para regularização da situação fiscal, a que estaria supostamente condicionada a arrecadação do bem vago, que não subsiste, à falta de previsão legal Declaração da vacância do bem, com conseqüente arrecadação, que, entretanto, não implica a perda automática da propriedade, que somente se daria, nos termos do art. 1276, caput, do Código Civil, decorridos três anos, a contar do ato constitutivo da arrecadação Recurso parcialmente provido. (TJ-SP - APL: 01751043120088260000 SP 0175104-31.2008.8.26.0000, Relator: Luiz Sergio Fernandes de Souza, Data de Julgamento: 09/03/2015, 7ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/03/2015)

TJ-SP - Apelação: APL 1715485520078260000 SP 0171548-55.2007.8.26.0000

Apelação Cível Processual Civil Ação de arrecadação de imóveis como bens vagos com pedido de liminar. Sentença que julgou procedente o pedido da Municipalidade de Amparo. Recursos voluntários dos réus. Desprovemento que se impõe Preliminar insubsistente Cerceamento de defesa. Inocorrência. Sentença que analisou serenamente todos os documentos juntados aos autos e as alegações das partes, com fundamentação técnica e objetiva, cumprindo, assim, os requisitos do art. 458 do CPC Às partes foi conferida ampla oportunidade de defesa e de livre manifestação. Obediência aos Princípios do Devido Processo Legal, da Ampla Defesa e do Contraditório. No mérito, a demanda comporta acolhimento. Documentos e demais provas colacionadas aos autos que bem demonstram o abandono dos imóveis desde 1995. Cessação dos atos de posse e inadimplemento fiscal que, juntos, criam presunção absoluta, *iuri et iure*, da intenção de abandonar, não cabendo, por conseqüência, prova em sentido contrário dos donos dos imóveis. Inteligência do art. 1276, § 2º, do CC. Verba honorária bem fixada. Inteligência do

art. 20, § 4º, do CPC. Sentença mantida e ratificada, nos termos do art. 252 do Regimento Interno desta Egrégia Corte de Justiça. Preliminar rejeitada. Recursos voluntários dos réus desprovidos.

CIVIL. IMÓVEL ABANDONADO. ARRECADAÇÃO PELO PODER PÚBLICO. ART. 1.276 DO CC. NECESSIDADE DE PROCESSO JUDICIAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. RÉU CITADO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. NULIDADE.

- A arrecadação de imóvel abandonado apenas se verifica mediante procedimento judicial adequado, no qual seja garantido ao proprietário o contraditório e a ampla defesa (Art. 1.276, CC).
- É juridicamente possível o pedido formulado por Município com o intuito de obter a arrecadação de bem abandonado.
- Deve ser decretada a nulidade do processo quando ao réu, citado por edital, não seja nomeado curador especial e nem foi providenciada a citação do credor hipotecário.

Recentemente, também o Município de Manaus ingressou, pela primeira vez, com Ação de Arrecadação de Bem Vago e pedido liminar de imissão na posse (processo judicial n. 062.184070.2016.8.04.0001) em relação ao imóvel localizado na Rua Bernardo Ramos, n. 89, esquina com o beco Casimiro- Centro, de propriedade de Juan Llagostera Baseiria, ora réu, classificado como unidade de preservação de 2º grau.

Com isso, o Município de Manaus, considerando a importância de preservar os imóveis culturais e histórico da cidade de Manaus, e diante de seu poder de polícia, vem implementando políticas públicas e medidas judiciais que visem resguardar e proteger o patrimônio cultural manauara, no intuito de preservar e manter viva a história e a identidade do nosso povo.

CONCLUSÃO

Da pesquisa ora exposta, infere-se a concepção unitária, holística e sistêmica de meio ambiente adotada pela Constituição Federal 1988, incluído aí o meio ambiente cultural, objeto deste estudo.

A proteção do patrimônio ambiental cultural visa resguardar as memórias históricas, origens, costumes e identidade de um povo. Portanto, para que um bem seja considerado um patrimônio cultural, é condição *sine qua non* reportar-se à identidade, a ação e a memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, com vistas a garantir a sobrevivência histórica e cultural de seu povo, para conhecimento das presentes e futuras gerações. Assim, não é todo e qualquer bem cultural que merece a proteção jurídica e administrativa especial do Estado, porque se assim o fosse acarretaria um engessamento no desenvolvimento econômico, uma vez que tudo estaria intocável.

Ao olhar para a História, podemos perceber que a conceituação e a proteção do patrimônio cultural vieram evoluindo e ganhando novos contornos com a própria evolução do Estado, principalmente na transição do Estado Liberal para o Estado Social.

A Constituição Federal assegura como direito fundamental a cultura e o meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, que garantam qualidade de vida e dignidade à pessoa humana. Nesse sentido, o patrimônio cultural é indispensável à concretização do bem-estar humano, permitindo a continuidade e o reconhecimento entre as gerações passado, presente e futuro.

Nesse sentido, esse estudo buscou demonstrar a relevância de identificação dos bens culturais que são merecedores da tutela e proteção do Estado e de toda sociedade, destacando sua previsão de proteção internacional, constitucional e infraconstitucional, bem como os principais princípios ambientais regentes ao patrimônio cultural.

No aspecto das competências constitucionais dos entes federativos em matéria ambiental, analisamos as competências materiais e legislativas da União, Estado, Distrito Federal e Municípios, além de estudar os instrumentos administrativos aplicados em sua tutela, como tombamento, inventário, registro, na vigilância e desapropriações de bens.

Ademais, foi ressaltada a relativização do direito de propriedade em razão do cumprimento de sua função social, notadamente em relação aos bens culturais que merecem ser objeto de medidas públicas protetivas, no intuito de preservar e manter viva a história e a identidade de um povo, pois, do contrário, poderá desaparecer com ele toda a história da própria sociedade.

Diante da importância de preservar o patrimônio cultural e da constatação de que inúmeros bens culturais encontram-se em total abandono e em estado precário, é que apresentamos, nesta pesquisa, a possibilidade de se utilizar o instituto civil arrecadação de bem vago como um novo meio eficaz na proteção desses bens, uma vez que o tombamento tem-se mostrado insuficiente na salvaguarda do meio ambiente cultural material.

Assim, o Poder Público juntamente com a coletividade tem o poder-dever de zelar pelo meio ambiente, devendo adotar políticas públicas integradas às de planejamento urbano, patrimonial e ambiental, tendo em vista a supremacia do interesse público sobre o privado.

REFERÊNCIAS

ALAGOAS. Tribunal de Justiça de Pernambuco. AI: 3237136 PE, Relator: Luiz Carlos Figueirêdo. Data de Julgamento: 20/02/2014, 3ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 25/04/2014. Disponível em: <<http://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/159628574/agravo-de-instrumento-ai-3237136-pe>>. Acesso em: 10 mar.2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. APL: 01751043120088260000 SP 0175104-31.2008.8.26.0000, Relator: Luiz Sergio Fernandes de Souza, Data de Julgamento: 09/03/2015, 7ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/03/2015. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/173420877/apelacao-apl-1751043120088260000-sp-0175104-3120088260000/inteiro-teor-173420899>>. Acesso em: 15 jun.2016.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. AC: 10151140010068001 MG, Relator: Alberto Vilas Boas, Data de Julgamento: 21/06/0015, Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 30/06/2015. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/203787108/apelacao-civel-ac-10151140010068001-mg>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros. 2008.

_____. Direitos fundamentais no estado constitucional democrático. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 16, 1999b.

AMAZONAS. **Constituição do Estado do Amazonas**. Disponível em: <<http://www.ale.am.gov.br/wp-content/uploads/2015/01/Constituicao-do-Estado-do-Amazonas-atualizada-2015.pdf>> Acesso em: 14 out. 2015.

ANTUNES, Luís Filipe Colaço. **Colocação institucional, tutela jurisdicional dos interesses difusos e “ação popular de massas”**. Disponível em:<<http://www.diramb.gov.pt> > Acesso em: 10 mar. 2015.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Dano ambiental: uma abordagem conceitual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ARAGÃO, Maria Alexandra de Souza. **O princípio do poluidor-pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente**. Coimbra: Coimbra, 1997.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo : Malheiros, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérulo da (Org.). **Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 23-59.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

BENJAMIN, Antonio Herman. Objetivos do direito ambiental. In: Congresso Internacional de Direito Ambiental, 5. 2001, São Paulo. **Anais**. São Paulo: IMESP, 2001. p. 57-78.

_____. Função ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.). **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 9-82.

_____. O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.). **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 115-143.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Curso de direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRANDÃO, Carlos Rodrigues. Viver de criar cultura, cultura popular, arte e educação. In: SILVA, René Marc da Costa (Org). **Cultura popular e educação**. Brasília: Salto para o futuro/TV Escola/SEED/MEC, 2008.

BRASIL. Ministério da Cultura. Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN). **Caderno de documentos: cartas patrimoniais**. Brasília: IPHAN, 1995.

BRASIL. **Constituição da República Federativa dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm> Acesso em: 15 jul. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm> Acesso em: 15 jul. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm> Acesso em: 15 jul. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 15 jul. 2015.

_____. **Decreto n.º 22.928, de 12 de julho de 1933.** Erige a cidade de Ouro Preto em monumento nacional. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22928-12-julho-1933-558869-publicacaooriginal-80541-pe.html>>. Acesso em: 20 set. 2015.

_____. **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/Decretolei/Del0025.htm><http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del0025.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2015.

_____. **Decreto-lei 8539, de 02 de janeiro de 1946.** Altera a denominação da carreira de Polícia Fiscal do Ministério da Fazenda e dá outras providências. Disponível em: <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:decreto.lei:1946-01-02;8539>. Acesso em: 14 out. 2015.

_____. **Decreto n.º 66.967, de 27 de julho de 1970.** Dispõe sobre a organização administrativa do Ministério da Educação e Cultura. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-66967-27-julho-1970-408779-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 14 out. 2015.

_____. **Decreto n.º 84.198, de 13 de novembro de 1979.** Cria, na estrutura do Ministério da Educação e Cultura, a Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, por transformação do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-84198-13-novembro-1979-433668-norma-pe.html>>. Acesso em: 14 out. 2015.

_____. Decreto n.º 86.176 de 06 de julho de 1981. **Regulamenta a Lei n.º 6.513, de 20 de dezembro de 1977, que dispõe sobre a criação de Áreas Especiais e de Locais de Interesse Turístico e dá outras providências. Disponível em: <http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/114654/decreto-86176-81>. Acesso em: 19 mar.2015.** _____. **Decreto n.º 6.844 de 7 de maio de 2009.** Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6844.htm. Acesso em: 20 set. 2015.

_____. **Lei 378, de 13 de janeiro de 1937.** Institui a Fundação do Sphan como órgão oficial de preservação do patrimônio cultural brasileiro. O Serviço de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN), posteriormente foi regulamentado pelo Decreto-lei 25/37. Disponível em: <<http://www.iphan.gov.br>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

_____. **Lei 6.513, de 20 de dezembro de 1977.** Dispõe sobre a criação de Áreas Especiais e de Locais de Interesse Turístico; sobre o Inventário com finalidades turísticas dos bens de valor cultural e natural; acrescenta inciso ao art. 2º da Lei n.º 4.132, de 10 de setembro de 1962; altera a redação e acrescenta dispositivo à Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965; e dá

outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6513.htm>. Acesso em 12 mar. 2015.

_____. **Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 10 dez. 2015.

_____. **Lei 8.313, de 23 de dezembro de 1991** – Lei *Rouanet*. Institui o Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8313cons.htm>. Acesso em: 10 dez. 2015.

_____. **Lei 8.029, 12 de abril de 2009.** Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8029cons.htm. >. Acesso em: 14 out. 2015.

_____. **Lei 10.257, de 10 de julho de 2001** – Estatuto da Cidade. Regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal e estabelece Diretrizes Gerais da Política Urbana. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 10 dez. 2015.

_____. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 10 mar.2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. MS nº 22.164/SP, de 17/11/1995, Relator Ministro Celso de Mello, Diário de Justiça, Seção I, 17 de nov. 1995, p. 39.206. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=MS+22164+SP>>. Acesso em: 15 set.2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. REsp. 153.531-8/SC. Redator p/o acórdão: Min. Marco Aurélio. J. 03 jun. 1997. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em: 28 mar. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 840.918/DF 2006/0086011-1, Relatora Ministra Eliana Calmon. Data de Julgamento: 14/10/2008. T2. Segunda Turma. Data da Publicação: Dje 10/09/2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16819730/recurso-especial-resp-840918-df-2006-0086011-1>> Acesso em: 14 out. 2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. TRT-3 - RO: 00206201202603008 0000206-10.2012.5.03.0026, Relator: Marcelo Lamago Pertence, Setima Turma, Data de Publicação: 21/06/2013 20/06/2013. DEJT. Página 81. Boletim: Não. Disponível em: <http://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/124109371/recurso-ordinario-trabalhista-ro-206201202603008-0000206-1020125030026>. Acesso em: 15 set. 2015.

_____. Tribunal Regional Federal. TRF-1 - AC: 782 RO 2008.41.00.000782-7, Relator: Desembargador Federal Souza Prudente, Data de Julgamento: 19/11/2012, Quinta Turma, Data de Publicação: e-DJF1 p.696 de 30/11/2012. Disponível em < <http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22798859/apelacao-civel-ac-782-ro-20084100000782-7-trf1>>. Acesso em: 15 set. 2015.

CAMPOS, Humberto Alves de. Instrumentos Econômicos da Gestão Ambiental Brasileira. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 63, p. 287-311, 2001.

CAMPOS, Leonardo Pio da Silva; PANIZI, Alessandra; SILVA, Renata Viviane da. Responsabilidade civil por danos ambientais ao patrimônio cultural. In: AHMED, Flávio; COUTINHO, Ronaldo (Coord.). **Patrimônio cultural e sua tutela jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 109-120.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4 ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CARTA de Restauro de 1987. Disponível em: <http://web.tiscali.it/restauroantico/carta_1987.htm> Acesso em: 20 set. 2015.

CARTA de Veneza. Disponível em: <<http://www.iphan.gov.br/legislac/cartaspatrimoniais/veneza-64.htm>> Acesso em: 20 set. 2015.

CARTA de Washington. Disponível em: <<http://www.icomos.org.br/washington.htm>> Acesso em: 20 set. 2015.

CASTRO, Sonia Rabello de. **O estado na preservação de bens culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

COSTA, Lygia Martins. **De museologia, arte e política de patrimônio**. Rio de Janeiro: Iphan, 2002.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

CUNHA JR. Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. Bahia: Editora JusPODIVM, 2012.

CUSTÓDIO, Helita Barreiro. Normas de proteção ao patrimônio cultural brasileiro em face da Constituição Federal e das normas ambientais. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 6, ano 2, p. 17-39, 1997.

DANTAS, Ivo. **Teoria do Estado Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DINIZ, Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 4: Direito das Coisas. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

DUGUIT, Léon. **Fundamentos do Direito**. Tradução Márcio Pugliesi. São Paulo: Martin Claret, 2009 (Coleção a obra- prima de cada autor; 267).

FEITOZA, Paulo Fernando de Britto. **Patrimônio Cultural - proteção e responsabilidade objetiva**. Manaus: Editora Valer, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2009.

FIÚZA, Cezar. **Direito Civil: Curso Completo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FONSECA, Maria Cecília Londres. **Patrimônio em processo: trajetória da política federal de preservação no Brasil**. Rio de Janeiro: UFRJ/IPHAN, 1997.

FREITAS, Waldimir Passos. Segunda Leitura: Função Social e abandono de imóveis urbanos. **Revista Consultor Jurídico**, 4 de janeiro de 2009.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. Ed. 14. Editora Saraiva. São Paulo, 2009.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Direito fundamental ao ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GOMES, Luís Roberto. **O ministério público e o controle da omissão administrativa**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípio da isonomia, princípio da proporcionalidade e privilégios processuais da Fazenda Pública. **Nomos – Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC**, Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, v. 13 e 14, n. 1/2, 1995.

GUIMARÃES, Nathália Arruda. Os objetos do direito do patrimônio cultural e urbanístico em face do direito ambiental: comentários sobre a autonomia metodológica das novas disciplinas jurídicas. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**, Porto Alegre: Magister, v. 26, p. 06-39, 2009.

GRAÇA, Cristina Seixas; TEIXEIRA, Márcia Regina Ribeiro. Meio ambiente e patrimônio cultural nacional. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). **Direito ambiental em evolução**. Curitiba: Juruá, 2004. p. 34-48.

IPHAN. **Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional**. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br>>. Acesso em: 11 dez. 2015.

ICOMOS. **Conselho Internacional de Monumentos e Sítios da Unesco**. Disponível em: <http://www.icomos.org.br/002_002.html>. Acesso em: 11 dez. 2015.

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 131-204.

_____; AYALA, Patrick Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

MARQUES, José Roberto. **Meio ambiente urbano**. Rio de Janeiro: Forense Universitário, 2005.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 21.ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Limitações ao direito de propriedade**. São Paulo: Saraiva, 1997.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. **A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do direito ambiental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 6.ed. Niterói: Impetus, 2012.

MATTOS, Liana Portilho. **A efetividade da função social da propriedade urbana à luz do estatuto da cidade**. Rio de Janeiro: Temas & Ideias, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 10 ed. Atualizado por: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Libóri; WAGNER JR, Luiz Guilherme da Costa e NOVIS, Mariana. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva: 2008.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente: A gestão Ambiental em foco. Doutrina, jurisprudência, glossário**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 1.0000.00.313359-2/0001. Relator Des. Alvim Soares. J. em 28 abr. 2003. Disponível em: <<http://www.tj.mg.gov.br>>. Acesso em: 10 set. 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 51.346-5. Relator Des. Schalcher Ventura. Data de Julgamento: 06/04/2006. Data da Publicação: 04/07/2006. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5888658/107080400669770011-mg-1070804006697-7-001-1/inteiro-teor-12028469>> Acesso em: 14 set.2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento Cv 1.0024.13.105189- 8/001. Quinta Camara Cível. Relator: Desembargador Versiani Penna. Data de Julgamento: 14.11.2013. Data da publicação: 25.11.2013. Disponível em: < <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118276659/agravo-de-instrumento-cv-ai-10024131051898001-mg/inteiro-teor-118276708>>. Acesso em: 14 out. 2015.

MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. **Terra-pátria**, tradução de Paulo Neves. 4. ed. Porto Alegre: Sulina, 2003.

MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**, tradução de Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2000.

MUKAI, Toshio. **Temas atuais de direito urbanístico e ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

_____. **Direito Ambiental Sistematizado**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural**. Conferencia Geral da Organização das Nações Unidas para Educação, a Ciência e a Cultura, reunida em Paris, de 17 de outubro a 21 de novembro de 1972. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001333/133369por.pdf>>. Acesso em: 15 de out. 2015.

ONU. Organização das Nações Unidas. **CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO**, 1992, Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Agenda-21/capitulo-01-conferencia-das-nacoes-unidas-sobre-o-meio-ambiente-e-desenvolvimento.html>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

ONU. Organização das Nações Unidas. **CONVENÇÃO de PARIS**. Disponível em: <<http://www.iphan.gov.br/legislac/cartaspatrimoniais/cartaspatrimoniais.htm>> Acesso em 20 set. 2015.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das Coisas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PIRES, Maria Coeli Simões. **Da proteção ao patrimônio cultural**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

REALE, Miguel. **O Estado democrático de direito e o conflito das ideologias**. 3 ed. São Paulo: Saraiva. 2005.

REISEWITZ, Lúcia. **Direito ambiental e patrimônio cultural: direito à preservação da memória, ação e identidade do povo brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

RIBEIRO, Darcy. **O processo civilizatório: etapas da evolução sociocultural**. 11. ed. São Paulo : Companhia das Letras, 1998

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. APL: 00736226320078190002 RJ 0073622-63.2007.8.19.0002, Relator: Des. Elisabete Filizzola, Data de Julgamento: 10/06/2015, Segunda Camara Cível, Data de Publicação: 17/06/2015 14:12. Disponível em: < <http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/199482322/apelacao-apl-736226320078190002-rj-0073622-6320078190002>> . Acesso em: 15 set. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 9104018710. Relator Des. Vladimir Passos de Freitas. Acórdão de 12 nov. 1992. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br>> Acesso em :19 jul 2015.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. **A propriedade dos bens culturais no estado democrático de direito**. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Patrimônio Cultural: análises de alguns aspectos polêmicos. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, RT, n. 21, 2001, p. 175-191.

_____. Infrações contra o patrimônio cultural: competência do Iphan e demais órgãos de preservação patrimonial para aplicar sanções administrativas ambientais. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**, Porto Alegre: Magister, v. 25, p. 68-90, 2009.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito das coisas**. v. 5. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SAMPAIO, Francisco José Marques. **Evolução da responsabilidade civil e reparação de danos ambientais**. São Paulo: Renovar, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Considerações Iniciais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Estado Socioambiental e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: livraria do Advogado Editora, 2010, p. 47.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural**. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SANTOS, Mariza Veloso Motta. Nasce a Academia SPHAN. **Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional**, Brasília, n. 24, p. 77-95, 1996.

SANTOS, Luzia do Socorro Silva dos. **Tutela das Diversidades Culturais Regionais à Luz do Sistema Jurídico- Ambiental**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2005.

SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional Ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Ordenação Constitucional da Cultura**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Bens culturais e sua proteção jurídica**. 3. ed. . Curitiba: Juruá, 2011.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; KRETZMANN, Carolina Giordani. Antropologia, multiculturalismo e direito: o reconhecimento da identidade das comunidades tradicionais no Brasil. In: COLAÇO, Thais Luzia (Org.). **Elementos da antropologia jurídica**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. p. 93-124.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Coisas**. v. 4. 7 ed. São Paulo: Editora Método, 2015.

TEIXEIRA, Paulo Roberto; DALL'AGNOL, Sandra. A globalização como elemento de influência na flexibilização e fragmentação da identidade cultural. In: NORA, Paula; PUGEN, Bianca. **Diálogos**. Caxias do Sul: Lorigraf, 2008, p. 138-143.

TEIXEIRA, Carlos Adérito. **Da protecção do património cultural**. Disponível em: <<http://www.diramb.gov.pt> > Acesso em: 17 set. 2015.

UNESCO. Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. Nairóbi, Quênia, de 26 de outubro a 30 de novembro de 1976. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Recomendacao%20de%20Nairobi%201976.pdf>> Acesso em: 14 mar.2015.

UNESCO. Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. Convenção de Haia para proteção de Bens Culturais em Caso de Conflito Armado, realizada em 21 de abril 1954. Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-%C3%A0-Cultura-e-a-Liberdade-de-Associa%C3%A7%C3%A3o-de-Infirma%C3%A7%C3%A3o/convencao-para-a-protecao-dos-bens-culturais-em-caso-de-conflito-armado-convencao-de-haia.html>> . Acesso em: 12 out. 2015.

VENOSA, Sílvio de Sálvio. **Direito Civil: direitos reais**. v. 5. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

ANEXOS**ANEXO A – FOTOS DE BENS ABANDONADOS NO CENTRO HISTORICO DE MANAUS****FIGURA 1****Avenida Epaminondas, 451**

FIGURA 2



Avenida Joaquim Nabuco, n. 975

FIGURA 3**Avenida Joaquim Nabuco, 2338**

FIGURA 4



Rua dos Andradas, 440

FIGURA 5**Rua Frei dos Inocentes, 403**

FIGURA 6**Rua Frei dos Inocentes, 160**

FIGURA 7



Rua Lauro Cavalcante, 24

FIGURA 8



Rua Miranda Leao, 475

ANEXO B – LISTAGEM DOS IMÓVEIS ABANDONADOS

DIRETORIA DE PLANEJAMENTO URBANO – DPLA.
GERÊNCIA DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO – GPH.

LISTAGEM DOS IMÓVEIS HISTÓRICOS ABANDONADOS - 2011

Item	Logradouro	Numeração	Setor	Dívida desde ano
1	AV. EPAMINONDAS	425	7	2009/2010
2	AV. EPAMINONDAS	451	7	2006 à 2010
3	AV. EPAMINONDAS	727	7	2002 à 2010
4	AV. EPAMINONDAS	765	7	Quitado
5	AV. GETÚLIO VARGAS	879	8	Parcelamento
6	AV. GETÚLIO VARGAS	740	9	2004 à 2010
7	AV. JOAQUIM NABUCO	472/480	4	Quitado
8	AV. JOAQUIM NABUCO	568/572	4	2006 à 2010/quitado
9	AV. JOAQUIM NABUCO	681	4	2004 e 2010
10	AV. JOAQUIM NABUCO	827	4	2010
11	AV. JOAQUIM NABUCO	975	6	1990 à 2010
12	AV. JOAQUIM NABUCO	1011	6	1992 à 2010
13	AV. JOAQUIM NABUCO	926	10	2010
14	AV. JOAQUIM NABUCO	S/Nº (ao lado do Nº 2488)	12	-
15	AV. JOAQUIM NABUCO	2338	12	Quitado
16	AV. JOAQUIM NABUCO	2326	12	Quitado
17	AV. SETE DE SETEMBRO	1736	5	Quitado
18	AV. SETE DE SETEMBRO	110	1	Parcelamento
19	AV. SETE DE SETEMBRO	118	1	Parcelamento
20	AV. SETE DE SETEMBRO	392	1	Quitado
21	AV. SETE DE SETEMBRO	1806	5	Quitado
22	BECO DA INDÚSTRIA	113	7	Quitado
23	BECO DA INDÚSTRIA	72	7	Quitado
24	BECO JOSÉ CASEMIRO	12	7	2008 à 2010
25	BECO JOSÉ CASEMIRO	112	7	-
26	PRAÇA OSWALDO CRUZ	S/Nº (ao lado do Nº 11)	1	1987 à 2010
27	PRAÇA OSWALDO CRUZ	11	1	2009
28	PRAÇA OSWALDO CRUZ	39	1	-
29	PRAÇA OSWALDO CRUZ	44	1	-
30	RUA ALEXANDRE AMORIM	540	7	Parcelamento
31	RUA BARROSO	130/134	6	Quitado
32	RUA BERNARDO RAMOS	45	1	2007 à 2010
33	RUA CÂNDIDO MARIANO	82/86/86A/88	5	Q/2010/Q/Q
34	RUA CÂNDIDO MARIANO	224/S/Nº	5	-
35	RUA DEZ DE JULHO	315	9	Quitado
36	RUA DOS ANDRADAS	278	2	-
37	RUA DOS ANDRADAS	607/607 A	2	2010/1994

38	RUA DOS ANDRADAS	440	2	1985 à 2010
39	RUA EMÍLIO MOREIRA	207	10	Quitado
40	RUA EMÍLIO MOREIRA	S/Nº (próximo ao Nº 340)	11	-
41	RUA FERREIRA PENA	71	9	-
42	RUA FERREIRA PENA	142	9	Quitado
43	RUA FERREIRA PENA	S/Nº (ao lado do nº 523)	12	-
44	RUA FREI JOSÉ DOS INOCENTES	82	1	Parcelamento
45	RUA FREI JOSÉ DOS INOCENTES	241	1	1993 à 2010
46	RUA FREI JOSÉ DOS INOCENTES	247	1	Parcelamento
47	RUA FREI JOSÉ DOS INOCENTES	160	1	-
48	RUA GOVERNADOR VITÓRIO	271	1	-
49	RUA GUSTAVO SAMPAIO C/ RUA BANDEIRA BRANCA	114	7	2007 à 2009
50	RUA HENRIQUE ANTONY	56	1	Quitado
51	RUA ITAMARACÁ	119	1	Quitado
52	RUA ITAMARACÁ C/ RUA HENRIQUE ANTONY	46-58/422/456	1	-
53	RUA ITAMARACÁ C/ RUA FREI JOSÉ DOS INOCENTES	403-412	1	-
54	RUA IZABEL	203	4	Quitado
55	RUA IZABEL	208	4	1998 à 2010
56	RUA IZABEL	327	4	Quitado
57	RUA JOAQUIM SARMENTO	356	9	-
58	RUA JOAQUIM SARMENTO	376	9	-
59	RUA LAURO CAVALCANTE	24/30	6	Quitado
60	RUA LAURO CAVALCANTE	118	6	-
61	RUA LEONARDO MALCHER	1189	8	Quitado
62	RUA LEONARDO MALCHER C/ RUA GETÚLIO VARGAS	1261	8	-
63	RUA LIMA BACURI	333	4	Quitado
64	RUA LOBO D'ALMADA	280	6	Quitado
65	RUA LUIZ ANTONY	209	7	1994 à 2010
66	RUA LUIZ ANTONY	365	7	Quitado
67	RUA LUIZ ANTONY	467	7	2002/07 à 2010
68	RUA MAJOR GABRIEL	80	10	2005
69	RUA MIRANDA LEÃO	106	2	2005/06/07 á 2010
70	RUA MIRANDA LEÃO	112	2	2005 à 2010
71	RUA MIRANDA LEÃO	118	2	1985 à 2010
72	RUA MIRANDA LEÃO	427	2	2002
73	RUA MIRANDA LEÃO	475	2	-
74	RUA MONSENHOR COUTINHO	253	7	Quitado
75	RUA MONSENHOR COUTINHO	380	9	Quitado
76	RUA MONSENHOR COUTINHO	918/918 A	9	Quitado
77	RUA MONSENHOR COUTINHO C/ RUA	54	7	Parcelamento

	CORONEL SALGADO			
78	RUA MONSENHOR COUTINHO C/ FERREIRA PENA	92	9	2005 à 2010
79	RUA QUINTINO BOCAIÚVA	610	2	Quitado
80	RUA QUINTINO BOCAIÚVA	224	3	-
81	RUA QUINZE DE NOVEMBRO	139	1	Quitado
82	RUA RAMOS FERREIRA	1358/1368/13 72	10	Quitado/2006 à 2010
83	RUA SALDANHA MARINHO	423	6	2010
84	RUA SALDANHA MARINHO	737	6	Quitado
85	RUA SILVA RAMOS	113	12	Quitado
86	RUA SILVA RAMOS	227/233	12	2001 à 2008
87	RUA TAMANDARÉ	30/40/66	1	-
88	RUA TAMANDARÉ	68/120/126	1	Parcelamento
89	RUA TAMANDARÉ	150/SNº	1	2009
90	RUA TAMANDARÉ	164	1	1
91	RUA TAMANDARÉ	166/174	1	Parcelamento
92	RUA VINTE E QUATRO DE MAIO	512	6	1998 à 2010
93	RUA VISCONDE DE MAUÁ	86	1	2006 á 2010
94	RUA VISCONDE DE MAUÁ	144	1	-
95	RUA VISCONDE DE MAUÁ	303	1	-
96	RUA VISCONDE DE MAUÁ	329/339	1	Quitado
97	RUA WALTER RAYOL	57	10	Quitado
98	RUA WALTER RAYOL/ RUA LAURO CAVALCANTE	294	10	1991/94/2010

ANEXO C - AÇÃO DECLARATÓRIA DE ARRECADAÇÃO DE BEM VAGO COM PEDIDO LIMINAR DE IMISSÃO NA POSSE

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL DA COMARCA DE MANAUS/AM

Requerente: Município de Manaus

Requerido: Juan Llagostera Baseiria

Município de manaus, pessoa jurídica de direito público interno, com sede na avenida brasil, n.º 2.971, bairro compensa, por intermédio de seu procuradora abaixo assinada, inscrito na OAB/AM sob o n.º 4.310, vem perante vossa excelência, com a devida reverência, ao amparo dos artigos 1.275, III e 1.276 do Código Civil, propor a presente

AÇÃO DECLARATÓRIA DE ARRECADAÇÃO DE BEM VAGO COM PEDIDO LIMINAR DE IMISSÃO NA POSSE

em face de Juan Llagostera Baseiria, espanhol, divorciado, portador do CPF/MF-BR n.º 534.739.902-30, com endereço profissional na rua Santos Dumont, 111, Centro, Cep 69.050-010 (doc. 01), residente na Alameda Equador, n.º 28, Condomínio Jardim das Américas, Ponta Negra, Cep 69037111 (doc. 02), diante dos fundamentos de fato e de direito a seguir articulados.

1. DOS FATOS

Trata-se de imóvel localizado na rua Bernardo Ramos, n. 89, esquina com o beco Casimiro- Centro, de propriedade do réu, Juan Llagostera Baseiria, classificado como unidade de preservação de 2º grau, conforme laudo técnico do Implurb (doc. 03).

Em 05/05/11, o requerido assinou um termo de compromisso (doc. 4) perante o Instituto Municipal de Ordem Social e Planejamento Urbano - Implurb, comprometendo-se a realizar medidas preventivas e emergenciais, no que diz respeito ao escoramento da edificação tanto a fachada pela rua Bernardo Ramos quanto a fachada pelo beco Casemiro, bem como, providenciar a reparação dos danos causados ao imóvel vizinho quanto às infiltrações, reboco das paredes, forro e fiação elétrica. Naquele momento, também, ficou de apresentar projeto de restauração arquitetônicas e paisagísticas.

A Diretoria de Planejamento Urbano-DPLA, em vistoria técnica ao local, solicitou autorização para início imediato de escoramento do prédio, em razão do comprometimento de sua estrutura, decorrente do desabamento do telhado, estando sua parede lateral fortemente abaulada e com fissura comprometedoras, conforme demonstrado pelas fotos anexas (doc. 05).

Diante disso, no dia 04/07/11, foi autorizada a execução do escoramento pelo requerido, no prazo de 60 dias (doc. 06), que foi realizado com êxito, segundo laudo de vistoria datado de 08/11/11 (doc. 07).

Dando seguimento aos procedimentos para restauração do prédio histórico, no dia 20/01/12, o réu foi notificado (doc. 08) para regularizar obra e instalar tapume provisório. No dia 24/01/12, compareceu ao Implurb o procurador do requerido, Sr. José Carlos Miquiles da Silva, apresentando documentação e projeto de recuperação arquitetônica do imóvel. Naquela oportunidade, foi informado da necessidade da prévia anuência do Iphan, por se tratar de área tombada na esfera federal, conforme publicação no DOU n. 222, seção 3, de 22/11/10 (doc. 09).

Em 16/01/2013, em vistoria realizada no local foi constatado que a obra permanecia paralisada e não havia ninguém no local para receber a notificação (doc. 10).

Ademais, o fiscal do Implurb tentou notificar o réu no endereço indicado no termo de compromisso, qual seja, Alameda Equador, n. 28, Condomínio Jardim das Américas, Ponta Negra, Cep: 69037111. No entanto, foi informado que o réu não reside mais no mencionado endereço. Em outra tentativa de localizar o proprietário do prédio, objeto da lide, a equipe de fiscalização compareceu a rua Monte Castelo, n. 142, Conjunto Cophasa, Nova Esperança, mas também, foi verificado que o imóvel foi vendido e não é mais de propriedade do sr. Juan Llagostera Baseiria (doc. 11).

Ressalte-se que em 09/05/13, por meio do ofício n. 152/2013/Iphan (doc. 12), o Iphan informou que no dia 25/01/12, foi apresentado pelo procurador do requerido projeto de recuperação arquitetônica, portanto, por não atender a Portaria n. 420/10 não foi emitido parecer, apenas uma informação básica contendo os critérios de intervenção.

Em 04/08/15, a Fundação Municipal de Cultura, Turismo e Eventos - Manauscult, solicitou vistoria no imóvel, por ser vizinho das casas n. 69 e 77, que serão restauradas pelo projeto de revitalização do Centro Histórico de Manaus (doc. 13).

Diante da solicitação, foi realizada vistoria técnica no imóvel situado na rua Bernardo Ramos, 87/89, momento em que constataram que a estrutura está comprometida, decorrente de desabamento do telhado, estando a parede lateral no limite confinante o beco José Casimiro, fortemente abaulada, e com fissura comprometedora, em preocupante risco de desabamento. Esclareceu, ainda, que o beco serve como passagem de transeuntes, que estão diretamente expostos na projeção de impacto (doc. 14).

Informo, ainda, que a projeção de queda de parte da sanca que constitui o embelezamento do prédio histórico atingirá as casas de números 69 e 77 em fase de obras de restauro. Concluindo pela necessidade de escoramento imediato.

Assim, foram feitas novas tentativas de localizar o requerido e até o seu procurador nos endereços constante do processo administrativo 2011/796/824/03644, todas sem êxito (doc. 15).

Portanto, o proprietário, ora réu, não foi localizado pelo Município de Manaus, ensejando notificação n. 84311 e auto de infração 39991, ambos afixados no local (doc. 16). Também, foi notificado através do Diário Oficial do Município, nos termos da lei complementar municipal n. 005/2014 (doc. 17).

Consta Parecer da Procuradoria, em análise a situação apresentada nos autos do processo administrativo 2011/796/824/03644, pela possibilidade de arrecadação de bem vago de forma judicial (doc. 18).

Resalte-se que a Manauscult pretende destinar o imóvel para abrigar o "Casarão São Vicente", destinado a manifestações culturais das mais diversas modalidades, difundindo o trabalho dos artistas locais e nacionais. A edificação terá as fachadas estabilizadas e restauradas (doc. 19).

2. DO DIREITO

2.1. DA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE CULTURAL

A Constituição Federal adotou a visão sistêmica ou holística de meio ambiente, na qual estão compreendidas as dimensões relativas ao meio ambiente natural, ao meio ambiente cultural e ao meio ambiente artificial. Consagrando a importância de proteção do bem cultural, a redação do artigo 216 da Constituição Federal afirma que:

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.

Destaca-se a importância de manter preservado o meio ambiente histórico e cultural de uma comunidade, em razão deste resguardar as memórias históricas de seu povo, possibilitando a fruição desses bens culturais, não somente pelas presentes gerações, mas também pelas gerações futuras.

A cultura se caracteriza pelo ato humano de interpretar, criar e recriar de forma intencional e consciente, além de dar novos significados e formas às produções já existentes. Diante disso, o Homem, por ser cultural, é entendido a partir daquilo que capaz de produzir e se manifesta na cultura.

Evidenciada a relação entre a natureza e a cultura, Derani ³ afirma que a natureza conforma e é conformada pela cultura, posto que toda formação cultural é inseparável da natureza com base na qual se desenvolve.

Souza Filho⁴ revela a importância da proteção e manutenção de bens culturais quando afirma que “enquanto o patrimônio natural é a garantia de sobrevivência física da humanidade, que necessita do ecossistema para viver, o patrimônio cultural é garantia de sobrevivência dos povos, porque é produto e testemunho de sua vida.”

Imprescindível, portanto, a preservação desses bens referenciados culturalmente, especialmente pela comunidade local, por ser elemento fundamental da identidade de um povo, testemunho da história que servirá como referência para as gerações futuras.

2.2. DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A questão da preservação dos bens culturais está intimamente ligada com o estudo do direito de propriedade, uma vez que qualquer ação voltada à preservação de bem de valor histórico e cultural, interfere diretamente no direito de propriedade.

³ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo, Max Limonad, 2008, p. 72.

⁴ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Bens culturais e sua proteção jurídica**. 3. ed. 6.reimp. Curitiba: Juruá, 2011, p. 16.

A Constituição Federal de 88, em seu artigo 5º, XXIII, trouxe uma limitação ao direito de propriedade, antes utilizado de forma irrestrita e ilimitada, quando assegurou a sua função social. Portanto, o direito atribuído ao proprietário de usar, gozar e dispor do bem está internamente limitado pelo princípio constitucional da função social da propriedade.

Benjamin⁵ conceitou função ambiental como

a atividade finalisticamente dirigida à tutela de interesse de outrem, caracterizando-se pela relevância global, homogeneidade de regime e manifestação através de um dever-poder.

Deve ela pulverizar-se, numa perspectiva solidária atenta à comunalidade do meio ambiente, envolvendo o Estado por todas as suas expressões e segmentos e os cidadãos, proprietários ou não.

Acerca do tema, Derani⁶ observa na função social da propriedade princípios da atividade econômica presentes no artigo 170 e afirma que

A Constituição Federal adotou dois princípios, os chamados princípios-essência, que são aqueles que asseguram a dignidade humana e justiça social, razão de existir do próprio Estado e os princípios-bases que são aqueles destinados a estruturar a organização da sociedade, ou de determinada atividade.

No mesmo rumo do texto constitucional, corroborando a importância da função social da propriedade, ingressa no ordenamento jurídico a Lei n. 10.257/01 conhecida como “Estatuto da Cidade”, que deixa claro em seu artigo 2º a definição de política urbana como sendo aquela que objetiva ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana.

Também, o Código Civil, em seu artigo 1.228, vincula o exercício do direito de propriedade à preservação da flora, da fauna, das belezas naturais, do equilíbrio ecológico e do patrimônio histórico e artístico, bem como a não-poluição do ar e das águas.

Souza Filho⁷ enfatiza a função social dos bens socioambientais ou de interesse público como

sendo aqueles que, quer sejam de domínio público, quer de domínio privado, têm agregado ao bem material “um novo bem, imaterial, cujo titular não é o mesmo sujeito do bem material, mas toda a

⁵ BENJAMIN, Antonio Herman V. Função ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.(Coord.). **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

⁶ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo, Max Limonad, 2008, p. 251/252.

⁷ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Bens culturais e sua proteção jurídica**. 3. ed. 6.reimp. Curitiba: Juruá, 2011, P. 18-22

comunidade”, portanto, é de titularidade difusa. Para ele, a função social, em que pese alterar o conceito tradicional do direito de propriedade, não afeta sua essência, mas somente uma parcela, a da sua utilização.

Partindo-se dessa premissa, não se admite falar em direito de propriedade sem o respeito à sua função social, notadamente quanto à preservação e valorização do meio ambiente cultural. Assim, o proprietário de um bem de valor cultural tem o dever de cumprir e observar as obrigações negativas, como também as de ordem positivas, tornando-se um colaborador e protetor do patrimônio cultural brasileiro.

As limitações oriundas da função social da propriedade encontram guarida na Constituição Federal em seu artigo 225, §1º, ao atribuir ao Poder Público e a toda coletividade o dever de preservar e proteger tudo aquilo que integra o patrimônio cultural brasileiro.

O que se observa é que a noção de patrimônio e propriedade vem evoluindo de acordo com os anseios da sociedade. Assim, por mais que o valor patrimonial seja individualizado, seu simbolismo que o singulariza enquanto bem integrante do patrimônio cultural é de pertencimento público.

2.3. DA ARRECADAÇÃO DO BEM VAGO

Conforme se infere dos autos, os técnicos dos órgãos municipais atestaram que o imóvel em questão encontra-se abandonado, em estado precário e risco de desabamento, assim como em irregularidade fiscal.

A figura do *abandono* está configurada como causa de perda da propriedade, conforme artigos 1.275, III e 1.276 do Código Civil :

Art. 1.275. Além das causas consideradas neste código, perde-se a propriedade:

(...)

III - por abandono.

Art. 1.276. O imóvel urbano que o proprietário abandonar, com a intenção de não mais o conservar em seu patrimônio, e que se não encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, 3 (três) anos depois, à propriedade do município ou à do distrito federal, se se achar nas respectivas circunscrições.

§ 1º ...

§ 2º *presumir-se-á de modo absoluto a intenção a que se refere este artigo, quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais.*

Da leitura dos dispositivos legais acima, pode-se verificar que, para a configuração do abandono de bem imóvel, faz-se necessária a intenção do abandono pelo proprietário do bem, comumente conhecido pela doutrina como "derrelição", ou ainda *animus derelinquendi*

(elemento subjetivo) e atos ou omissões que comprovem o despojamento da coisa (elemento objetivo).

Frise-se que o simples abandono do bem imóvel pela inexistência do exercício dos atos inerentes a posse não caracteriza, de per si, a perda do direito de propriedade. É essencial a conjugação dos elementos determinantes, quais sejam, intenção e atos de se despojar da propriedade voluntariamente e desde não tenha terceiros na posse do bem.

Sendo necessária uma série de requisitos que configurem a perda da propriedade por parte do proprietário e a conseqüente incorporação, como bem vago, ao domínio público municipal, conferindo um "direito expectativo" de arrecadação deste imóvel abandonado, tendo em vista o lapso temporal de 3 (três) anos, em que o imóvel pode ser reivindicado pelo abandonante.

Ao percorrer o Centro Histórico de Manaus pode-se constatar o total abandono de imóveis de valor cultural da cidade de manaus, a reclamar do poder público municipal providências, em razão das externalidades negativas geradas pela precariedade desses imóveis, como acúmulo de lixo, vetores de doenças, práticas de crimes, abrigo para meliantes, além do sério risco de desabamentos, o que é o caso da presente demanda, e principalmente a destruição de um bem cultural que deve ser resguardado pela sua importância histórica para as presentes e futuras gerações.

A situação do imóvel, objeto deste processo, preenche os requisitos do instituto do abandono, uma vez que, consta nos autos, documentos comprobatórios como auto de notificação e infração, multa, certidão de débito de IPTU desde 2012, além de informação quanto a impossibilidade de se localizar o proprietário e seu procurador em todos os endereços fornecidos no processo em questão.

Assim, entendo que a administração pública tem o poder-dever, por razões de relevante interesse público e pela efetivação da função social da propriedade urbana, valer-se do **instituto do abandono** toda vez que comprovada a ausência de interesse do proprietário em conservar a coisa como parte integrante do seu patrimônio.

O §2º do art. 1276 do Código Civil refere-se a presunção absoluta (*iuris et de iure*) de abandono pela não satisfação dos ônus fiscais incidentes sobre o imóvel. Sobre o assunto, o Enunciado 243 do conselho de justiça federal: "a presunção de que trata o § 2º do art. 1.276 não pode ser interpretada de modo a contrariar a norma-princípio do art. 150, IV, da Constituição da República".

Da leitura desse dispositivo, pode-se aferir, dentro de uma interpretação sistêmica e harmônica do ordenamento jurídico brasileiro, que a presunção absoluta do abandono não

pode ser utilizada como instrumento de confisco, uma vez que a finalidade da norma insculpida no §2º do art. 1276 do Código Civil é compor juntamente com outros elementos, acima referidos, os requisitos essenciais para configuração do abandono, com o fim de dar à propriedade abandonada uma destinação social.

Nesse sentido, a exegese contida no art. 1.276 do Código Civil traduz uma modalidade de perda da propriedade imóvel decorrente da vontade do proprietário de abandonar o seu imóvel, em deixar de cumprir a função social ao imóvel que lhe pertence, atrelando a uma presunção *iuris et de iure* de abandono pela falta de satisfação dos ônus fiscais, não podendo ser este o único elemento caracterizador do abandono.

O instituto do abandono vem exigir do proprietário uma atuação ético-social com sua propriedade, sob pena de sofrer a arrecadação do bem vago, em respeito ao interesse público e o acesso de todos os bens mínimos capazes de conferir-lhes uma vida digna.

Assim, o Município de Manaus, constatando que aquele bem encontra-se abandonado, tem o poder-dever de cumprir a finalidade publicista da propriedade. Diante disso, e considerando que desde 2012 o requerido não manifestou qualquer intenção em recuperar e manter seu imóvel, além de estar inadimplente perante o fisco municipal, o poder público municipal deve tomar o bem para e destiná-lo ao cumprimento de sua função social.

3. DO PEDIDO DE LIMINAR

Inegável a importância cultural da imóvel em tela por se tratar de patrimônio histórico e cultural protegido pelo tombamento municipal e federal.

A concessão da medida liminar é uma providência emergencial. O requerido não tem atendido às notificações do implurb, permanecendo inerte e omissos quanto à conservação de seu patrimônio, que se encontra em total estado de abandono e precariedade. Assim, somente com a imissão na posse imediata, o município de Manaus poderá salvaguardar o bem cultural em questão, posto que se faz necessária a adoção de medidas de segurança, como o escoramento imediato para evitar o risco de desabamento, configurando o *periculum n mora*.

O *fumus boni iuris* está amplamente demonstrado e amparado na coletânea de dispositivos infringidos pelo requerido, entre os quais a própria Constituição Federal, lei máxima do ordenamento jurídico brasileiro, nos termos do artigo 5º, XXIII, que disciplina que "a propriedade atenderá sua função social" e artigo 182, §2º que dispõe "a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor".

O que se vê demonstrada é a vontade de abandonar o bem por parte de seu proprietário, que deixou de cuidar e manter o patrimônio cultural, objeto da lide, não obstante as inúmeras tentativas da administração pública municipal em obrigá-lo a restaurar e conservar o bem cultural, no exercício de seu poder de polícia. Configura-se a perda da propriedade pelo abandono, nos termos do art. 1.275, III, do Código Civil e consequente arrecadação do bem à propriedade do Município de Manaus, conforme o art. 1.276 do mencionado diploma.

Comprovados, diante do exposto, o *fumus bonis juris* e o *periculum in mora*, o município de manaus requer de vossa excelência a expedição de ordem liminar *initio litis* e *inaudita altera pars*, para a imissão provisória na posse do município de manaus no imóvel em questão.

4. DO PEDIDO

À vista do exposto, requer se digne vossa excelência:

1. Determinar, liminarmente, a imissão provisória na posse, com respectivo registro no cartório de registro de imóveis, nos termos do artigo 167, I, n.36, da lei 6.015/73, para adoção de medidas de protetivas e de segurança do imóvel, tendo em vista o risco de desabamento devidamente comprovado pelos laudos técnicos;
2. Determinar a citação para, querendo, sob pena de revelia e confesso, contestar a ação nos termos do art. 335 do Código de Processo Civil;
3. No mérito, julgar totalmente procedente o pedido, para fins de declarar o bem como vago e consequente arrecadação do bem para integrar o patrimônio público municipal, nos termos do art. 1.275, III c/c art. 1276 do Código Civil;
4. Por fim, a determinar a transcrição do imóvel em nome do Município de Manaus, livre e desembaraçado de qualquer ônus no respectivo cartório de registro de imóveis.

Desse modo, aguarda o requerente seja declarada a arrecadação do bem vago.

Protesta-se por todos os meios de prova em direito admitidos.

A causa tem o valor de R\$ 366.160,98 (trezentos e sessenta e seis mil, cento e sessenta reais e noventa e oito centavos).

Pede deferimento.

Manaus, 30 de junho de 2016.

ELLEN LARISSA FROTA DE CARVALHO
PROCURADORA DO MUNICÍPIO

ANEXO D – Reportagens do Jornal “Acritica” sobre bens abandonados

Prédios abandonados podem reduzir déficit de moradia, dizem especialistas Manaus

Silane Souza Manaus (AM)

Arquitetos e urbanistas defendem que os prédios abandonados, no Centro, devem ser ocupados. Para eles, o poder público pode fazer programas de habitação social e destinar os imóveis à população, uma vez que tem ferramenta legal para tal feito e, ainda, transformar alguns deles em outros tipos de estrutura, como em bares e restaurantes para que aquela área central tenha vida intensa também no período da noite e não somente durante o dia, como acontece atualmente.

Assim, além de reduzir o déficit de moradia, se faz o reaproveitamento desses imóveis que sofrem com o descaso de seus donos. Também evitaria que os espaços fossem alvos de invasão, a exemplo do que acontece com a Casa do Estudante da Universidade Federal do Amazonas (Ufam), na rua Barroso, e na antiga sede de alguns departamentos da Receita Federal e outras instituições públicas, na rua Quintino Bocaiúva, que foram invadidos por sem tetos há mais de quatro meses.

Esvaziamento

O arquiteto e urbanista Jaime Kuck afirma que muitos imóveis tem demanda de herança ou trabalhista como é o caso da Santa Casa de Misericórdia, na rua 10 de Julho, também no Centro, que está em péssimo estado de conservação. Estes prédios ocupam a área central fisicamente, mas não dão espaço para ocupação humana e se dá o processo de esvaziamento do local. “Poderíamos ter hoje 200 mil pessoas morando no Centro da cidade se os imóveis ociosos fossem ocupados”, aponta.

Isso resolveria o próprio déficit habitacional do Estado, que de acordo com o arquiteto e urbanista Pedro Paulo Barbosa Cordeiro, é de aproximadamente 100 mil moradias. Conforme ele, em 2009, um levantamento mostrou que existiam 160 imóveis abandonados no Centro, só referente a prédios de patrimônio histórico, não se considerou os lotes vazios. “Tudo isso causa muita insegurança e o poder público pode resolver essa questão aplicando instrumento legal e plano de médio e longo prazo”, pontua.

Hoje, no Centro, pelos dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) só tem 33 mil habitantes, ou seja, conforme os profissionais, a área tem a melhor infraestrutura da cidade e uma demanda mínima habitacional. “O que é uma pena e um desperdício porque o Centro tem infraestrutura necessária para ocupação como esgoto, água, iluminação, serviços e lazer”, observa Jaime Kuck, presidente do Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Amazonas (CAU/AM).

Estatuto da Cidade

O presidente do Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Amazonas (CAU/AM), Jaime Kuck, ressaltou que o poder público precisa aplicar algumas ferramentas legais que tem à sua disposição como as oferecidas pelo Estatuto da Cidade, que permite a desapropriação e a majoração do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) desses imóveis não utilizados. “Todo imóvel, segundo o Estatuto da Cidade, precisa ter uma função social. Se está abandonado não tem função social e causa problemas. É preciso que o poder dispõe de recurso. Porém, o poder público tem poder constitucional legal, mas não o recurso financeiro. Se a prefeitura tivesse recurso certamente poderia revolucionar o Centro da cidade”, apontou.

Para ele, a prefeitura deveria fazer grandes projetos de habitação social, que hoje estão na periferia. Poderia ser no Centro, até porque absorve uma mão não muito especializada no comércio.

Alternativas

“Quando se pensa no Centro, o pessoal quer fazer equipamento cultural, mas o Centro está cheio desse tipo de estrutura. Hoje, se você for naquela área vai ver que tem pouquíssimos restaurantes, bares e hotéis. É preciso começar a olhar uma nova visão para a cidade”, apontou o coordenador da comissão Especial de Política Profissional e Política Urbana e Ambiental CEPUA do CAU/AM, Pedro Paulo Barbosa Cordeiro.

Referente à Santa Casa, ele contou que em diversos países do mundo se transformou igrejas em bibliotecas e centro culturais, mas aqui a pessoa só imagina a Santa Casa como hospital. “Por que não se pode transformá-la em outra coisa? Por exemplo, em Lisboa, tem um convento que se transformou em conjunto habitacional”, observou.