

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SANTOS

Programa de Mestrado em Direito Ambiental

ELIANE ELIAS MATEUS

**ASPECTOS JURÍDICOS DA PROTEÇÃO DO BEM AMBIENTAL CULTURAL: A
FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO
HOMEM**

SANTOS

2006

Eliane Elias Mateus

**Aspectos jurídicos da proteção do bem ambiental cultural: a função social da
propriedade e os direitos fundamentais do homem**

**Dissertação de Mestrado
Universidade Católica de Santos
Direito Ambiental**

Orientador: Mozar Costa de Oliveira

Santos

2006

Eliane Elias Mateus

Aspectos jurídicos da proteção do bem ambiental cultural: a função social da propriedade e os direitos fundamentais do homem

Dissertação de Mestrado

Universidade Católica de Santos

Área de concentração: Direito Ambiental

Data de aprovação: _____

Banca Examinadora:

I. Doutor Mozar Costa de Oliveira _____

II. Doutor Fernando Fernandes da Silva _____

III. Doutor Rogério José Ferraz Donnini _____

Resumo

A proteção jurídica do patrimônio cultural, após a Constituição Federal de 1988, independe de prévio tombamento, elencado como um dos seus instrumentos. Outras formas de acautelamento e preservação podem ser utilizadas pelo Poder Público e pela comunidade, para a promoção e proteção do patrimônio cultural, tais como a decisão judicial, os instrumentos urbanísticos e jurídicos de política urbana e os incentivos fiscais. Estudou-se o instituto do tombamento considerando-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, o direito de propriedade deve atender a sua função social. Pode-se concluir que uma das funções sociais da propriedade (e da cidade) é a preservação do patrimônio cultural. As restrições decorrentes do tombamento, todavia, não implicam necessariamente esvaziamento econômico do direito de propriedade. Eventual indenização exige a comprovação do dano causado, visto que as restrições impostas ao exercício do direito de propriedade constituem obrigação *propter rem*. A pesquisa jurisprudencial revelou que, em regra, o Poder Judiciário reconhece no tombamento verdadeira expropriação, a ensejar a recomposição patrimonial. Por outro lado, a pesquisa de bens tombados na Região Metropolitana da Baixada Santista revelou exemplos não só de preservação como também de destruição e abandono, demonstrando a insuficiência, muitas vezes, dos instrumentos jurídicos aplicáveis. Nesse sentido, a possibilidade de transferência do direito de construir representa importante avanço. Para a efetiva proteção do patrimônio cultural, é indispensável garantir-se os direitos à educação e à cultura, incluídos entre os direitos fundamentais, na Constituição de 1988 e no plano do Direito das Gentes, constituindo matéria do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. A efetividade desses direitos sociais depende, por ora, de ação positiva do Estado na definição de políticas públicas de educação ambiental e de acesso à cultura. Verifica-se, assim, a

importância da preservação do patrimônio cultural para o exercício da cidadania e para o desenvolvimento sustentável.

Palavras-chave: patrimônio cultural – proteção jurídica – função social da propriedade – direitos fundamentais.

Abstract

The juridical protection of the cultural patrimony, after the Federal Constitution of 1988, does not depend on the previous listing, classified as one of its instruments. Other forms of caution and preservation can be used by the Public Administration and by the community, to the promotion and protection of the cultural patrimony such as the judicial decision, the urbanistic and juridical instruments of urban policy and the tax incentives. The listing concept was studied considering that in the Brazilian judicial order the right of property must fulfill its social function. Therefore, we may conclude that one of the social functions of the property (and of the city) is the preservation of the cultural patrimony. The restrictions resulting from the listing, however, do not necessarily imply in the economic devaluation of the right of property. Occasional indemnity requires the evidence of the damage caused, since the restrictions imposed to the practice of the right of property constitute *propter rem* obligation. Jurisprudential research revealed that usually the judicial power recognizes the listing as being a real expropriation so that it provides the real property rearrangement. On the other hand, the research of the listed buildings in the Metropolitan Area of Baixada Santista revealed examples of preservation and also destruction and abandonment, showing many times a lack of juridical applicable instruments. In this way, the possibility of the transference of the right of building represents an important improvement. Therefore, for the effective protection of the cultural

patrimony it is essential to guarantee the rights to the education and culture, included among the fundamental rights, in the Constitution of 1988 and in the field of the international public right, is one of the subjects of the International Pact of Economic, Social and Cultural Rights. The effectiveness of these social rights depends on the State positive action in the definition of public policies of environmental education and access to culture. So, we may state the importance of the cultural patrimony preservation to the practice of the citizenship and a sustained development.

Key-words: cultural patrimony – juridical protection – social function of property – the fundamental rights.

Sumário

	Página
Introdução.....	09
Capítulo 1 O que é direito ambiental cultural e em que se distingue do tradicional	
1.1 Direito das Gentes, a Constituição Federal de 1988 e leis federais a esse respeito.....	12
1.2 O espaço social das artes e sua influência no direito (na formação deste e na exegese).....	18
1.3 O patrimônio cultural e o direito ambiental tradicional.....	20
1.4 O bem ambiental cultural e sua natureza jurídica.....	24
1.5 Relevância da pesquisa do patrimônio cultural (no mundo, na América Latina, no Brasil, em Santos e na Região Metropolitana da Baixada Santista).....	33
Capítulo 2 Os monumentos culturais de Santos e da Região Metropolitana da Baixada Santista	
2.1 Regras jurídicas sobre a proteção do patrimônio cultural de Santos e da Região Metropolitana da Baixada Santista (Constituição Federal de 1988, leis federais, leis estaduais, leis municipais; outras classes de normas jurídicas).....	35
2.2 Evolução histórica da proteção do patrimônio cultural em Santos.....	37
2.3 Breve comentário sobre alguns bens tombados.....	43
2.4 Casos de imóveis não tombados no Município de Santos.....	53
2.5 Sanções penais.....	58
2.6 Sanções administrativas.....	59

Capítulo 3 Estado de conservação, necessidade de restauração. Legalidade e ilegalidade em matéria de monumentos arquitetônicos.....	63
Capítulo 4 O tombamento e o direito de propriedade	
4.1 O direito de propriedade no ordenamento jurídico brasileiro.....	69
4.2 Conteúdo do princípio da função social da propriedade.....	72
4.3 A proteção do patrimônio cultural e o tombamento.....	78
4.4 Dever de indenizar.....	88
4.5 Limitações ao direito de propriedade.....	94
4.6 Jurisprudência brasileira sobre o assunto.....	97
Capítulo 5 Outros instrumentos jurídicos para preservação	
5.1 Acautelamento e preservação.....	101
5.2 Incentivos fiscais.....	106
5.3 Tutela jurisdicional.....	108
Capítulo 6 O caso dos Casarões do Valongo. Exemplo de destruição e abandono.....	117
Capítulo 7 O meio ambiente cultural e os direitos fundamentais do homem	
7.1 Os direitos fundamentais do homem.....	121
7.2 Educação e cultura como direitos fundamentais. Conceito de cidadania. Conflito entre o meio ambiente e os direitos sociais.....	126
7.3 O direito ambiental cultural na educação e na formação da cidadania. A educação patrimonial.....	132
Conclusões.....	135
Referências.....	137
Anexos.....	146

Introdução

O presente trabalho vem analisar os aspectos jurídicos da proteção do patrimônio cultural verificados na relação existente entre a proteção do bem ambiental cultural e os direitos fundamentais do homem, considerando-se o cumprimento da função social da propriedade urbana, a tutela jurídica do patrimônio cultural e a garantia de efetividade dos direitos sociais à educação e à cultura.

A questão está inserida no conceito de meio ambiente, na medida em que será abordado um de seus aspectos: o meio ambiente cultural.

São objetivos específicos: delimitar o universo das relações sociais estabelecidas pelas artes e sua influência no direito; estudar os princípios e regras jurídicas que disciplinam a proteção do bem cultural no direito ambiental; definir a natureza jurídica do bem cultural; relacionar a natureza jurídica do tombamento em face do direito de propriedade e do conteúdo do princípio da função social; analisar a produção jurisprudencial sobre o assunto; explicitar os instrumentos jurídicos para preservação, incluindo a tutela jurisdicional e destacar o papel da educação na valorização da cultura e no fortalecimento da cidadania, voltada à preservação da memória de um povo.

Estudar-se-á a legislação constitucional e infraconstitucional da União, do Estado e dos Municípios da Região Metropolitana da Baixada Santista, que rege a proteção do patrimônio cultural.

A pesquisa será restringida ao âmbito municipal estendido para a Região Metropolitana da Baixada Santista. Muito embora seja competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a proteção do patrimônio cultural, de acordo com o disposto no artigo 23, inciso III, da Constituição Federal, é nessa unidade da Federação, no âmbito local, portanto, que mais se refletem os problemas ambientais. A ênfase dada ao Município de

Santos decorre exclusivamente da histórica precedência no âmbito legislativo e administrativo em relação aos demais Municípios da Região Metropolitana da Baixada Santista, em virtude da implementação de políticas de preservação do patrimônio cultural e de efetiva atuação dos órgãos de preservação.

Apenas a título de informação serão mencionadas as sanções penais e administrativas para a hipótese de descumprimento de regras jurídicas.

O estudo do tema obriga a uma visão interdisciplinar do problema da conservação e da restauração de bens protegidos, objeto de estudos da Arquitetura, cujas orientações serão enfocadas neste estudo.

Pretende-se apresentar o caso dos Casarões do Valongo em Santos, tendo em vista que simboliza a destruição e o abandono do patrimônio cultural, em imóvel de propriedade particular, objeto de tombamento e de indenização, a ser incorporado ao patrimônio público por força de decisão judicial.

Não serão objetos de análise os demais institutos jurídicos de preservação cultural, a saber: inventários, registros, vigilância e desapropriação, tal como definidos no parágrafo 1º do artigo 216 da Constituição Federal. Os três primeiros porque implícitos no tombamento. Mencionar-se-á o instituto da desapropriação apenas para distingui-lo do tombamento, porque a expropriação do bem não é efetivamente necessária à preservação do patrimônio, como se demonstrará.

Deliberadamente foi excluído deste plano de estudo o meio ambiente natural ou físico como objeto da proteção ambiental, limitando-se a pesquisa ao patrimônio construído.

Tenciona-se tratar do tema considerando-se os direitos fundamentais do homem estabelecidos na ordem supra-estatal, especialmente na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e na Constituição Federal.

Para a efetividade desses direitos sociais, é dever do Estado garantir a preservação do patrimônio cultural para as presentes e futuras gerações.

Receberão destaque não só a evolução histórica da proteção do patrimônio cultural em Santos e nos demais Municípios da Baixada Santista, como também alguns bens tombados que sofreram a intervenção dos poderes estatais, para que se possa entender a importância da educação ambiental no processo de preservação, sem o que se repetem os casos de abandono e destruição.

Serão abordadas, finalmente, outras formas de acautelamento e preservação, além das previstas no artigo 216 da Constituição Federal, que se constituem em instrumentos de proteção jurídica do patrimônio cultural.

Assim sendo, este trabalho irá contribuir para a definição de diretrizes de preservação com a participação da comunidade, formulação de políticas públicas e aplicação de mecanismos de incentivo fiscal ou compensação financeira, visando ao cumprimento da obrigação de preservar o meio ambiente construído, da função social da propriedade e dos direitos fundamentais do homem.

Capítulo 1

O que é direito ambiental cultural e em que se distingue do tradicional

1.1 Direito das Gentes, a Constituição Federal de 1988 e leis federais a esse respeito

Aplicam-se à proteção do patrimônio cultural, regras jurídicas de direito das gentes,¹ as quais, portanto, integram a ordem jurídica supra-estatal, de direito ambiental. Além dos tratados para proteção em tempos de guerra, dos quais não se tratará neste trabalho, extrai-se da Declaração de Estocolmo de 1972 o princípio 1, de acordo com o qual o homem tem o direito fundamental ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal, que lhe permita gozar de bem-estar, com a obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras.

Da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, destaca-se a observância do princípio da precaução (princípio 15), segundo o qual o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados e ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental. A prevenção e a precaução também estão inseridas na metodologia do Estudo de Impacto Ambiental, de que cuida o

¹ Parece de rigor científico adotar a terminologia “Direito das Gentes” para indicar o direito supra-estatal ao invés de direito internacional público, como costumeiramente utilizado pelos doutrinadores. Entende-se que internacional é o vínculo entre Estados, de interesse bilateral ou plurilateral e conteúdo negocial, sem, contudo, ser de interesse geral dos Estados (regra jurídica de Direito das Gentes), necessário à sobrevivência de todos ou da maioria deles (In: OLIVEIRA, Mozar Costa. *A construção do direito ambiental internacional: direito ambiental internacional*). O adjetivo “internacional” corresponde a interestatal (In: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967 com a emenda n. 1, de 1969*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. t.I, p.55.

princípio 17 da mesma Declaração. Sobre a prevenção, diz o princípio 8 da Declaração do Rio de Janeiro²:

A fim de conseguir-se um desenvolvimento sustentado e uma qualidade de vida mais elevada para todos os povos, os Estados devem reduzir e eliminar os modos de produção e de consumo não viáveis e promover políticas demográficas apropriadas.

A proteção específica do patrimônio cultural é assunto de interesse da comunidade internacional, resultando daí tratados de natureza supra-estatal. Dentre eles, destacam-se alguns documentos.

A Carta das Nações Unidas (1945), que estabelece em seu artigo 55 o propósito específico de cooperação internacional, de caráter cultural e educacional. Na mesma época, foi instituída a Unesco (Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura), cujo objeto de atuação inclui a proteção do patrimônio cultural.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), que assegura a todas as pessoas o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e a proteção dos interesses morais e materiais de autor de qualquer produção científica, literária ou artística (artigo XXVII).

Com disposições de teor semelhante, encontra-se o artigo 15 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), mas com inegável força cogente sobre os Estados-membros da Organização das Nações Unidas, a par da sistemática de monitoramento e implementação adotada. São acionáveis e devem ser progressivamente implementados.³

² MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). *Coletânea de Direito Internacional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 196-199.

Na Conferência da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) foi adotada a Convenção Concernente à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural (1972), à qual o Brasil aderiu em 1º de dezembro de 1977. Essa convenção trouxe para o ordenamento jurídico os conceitos de patrimônio natural e cultural⁴ e disciplinou a proteção internacional desses bens, assim definida:

Artigo 7º

Para os fins da presente Convenção, entende-se por proteção internacional do patrimônio mundial, cultural e natural, o estabelecimento de um sistema de cooperação e assistência internacional, destinado a secundar os Estados-partes na Convenção, nos esforços que desenvolvam no sentido de preservar e identificar esse patrimônio.⁵

A Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural foi adotada na 31ª Conferência Geral da UNESCO, reunida em 2 de novembro de 2001, e reafirma a necessidade de preservação do patrimônio cultural para as gerações futuras, “como testemunho da experiência e das aspirações humanas, a fim de nutrir a criatividade em toda sua diversidade e estabelecer um verdadeiro diálogo entre as culturas” (artigo 7).⁶

Finalmente, a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais foi aprovada na 33ª Conferência da UNESCO, celebrada em Paris, aos 20 de outubro de 2005, e entrará em vigor com as ratificações necessárias.

No direito interno, o artigo 225 da Constituição Federal estabelece que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial

⁴ SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 444.

⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). *Coletânea de Direito Internacional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). *Declaração universal sobre a diversidade cultural*, 2001. Disponível em: http://www.unesco.org.br/areas/cultura/divcult/dcult/mostra_documento. Acesso em: 3 mar. 2006.

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”.⁷ O parágrafo 1º desse dispositivo constitucional exige o Estudo Prévio de Impacto Ambiental para a prevenção de dano ambiental.

Na Carta de 1988, há também regras jurídicas sobre artes e cultura. Dentre os direitos e deveres individuais e coletivos, garantiu-se no artigo 5º, inciso IX, a liberdade de expressão da atividade artística, independentemente de censura ou licença, assim como se assegurou, nos termos da lei, a proteção às participações em obras coletivas e à reprodução da imagem e da voz humanas, no mesmo artigo 5º, inciso XXVIII, alínea “a” . Em seguida, o texto constitucional vem regradar a cultura, nos seguintes termos:

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

§ 1º [...]

§ 2º [...]

§ 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultural, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem a:

I - defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;

II - produção, promoção e difusão de bens culturais;

III - [...]

IV- democratização do acesso aos bens de cultura;

V - [...]

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e

⁷ BRASIL. Constituição (1988). *Presidência da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 2005. Disponível em: <https://www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 3 mar 2006.

protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio [...] tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

§ 2º [...]

§ 3º - A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

§ 4º [...]

§ 5º [...]

§ 6º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de [...]⁸

Há também leis federais acerca do tema, dentre elas:

O Decreto-Lei 25/37, que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional e estabelece a disciplina jurídica do tombamento na esfera federal. O Decreto-Lei 3866/41 e a Lei 6.292/75 dispõem, respectivamente, sobre a competência do Presidente da República e do Ministro da Cultura para cancelar e homologar tombamento.

A Lei 3.924/61, que veio a dispor especificamente sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos existentes no território nacional.

A Lei 6.938/81, que define meio ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (artigo 3º, inciso I).⁹ Os artigos 2º (princípios) e 9º, inciso III (avaliação de impacto ambiental), da Lei 6.938/81, igualmente reforçam a aplicação do princípio da prevenção no direito ambiental.

No âmbito nacional, aplica-se ainda a Lei 6.513/77, regulamentada pelo Decreto 86.176/81, que dispõe sobre a criação de Áreas Especiais e de Locais de Interesse Turístico, assim considerados os bens de valor histórico, artístico, arqueológico ou pré-histórico, que podem ser instituídos por Decreto do Poder Executivo, a fim de serem asseguradas a preservação e a valorização do patrimônio cultural (artigo 1º c/c artigo 11).

⁸ BRASIL. Constituição (1988). *Presidência da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 2005. Disponível em: <https://www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 22 jul. 2005.

⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Presidência da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 2005. Disponível em: <https://www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 22 jul. 2005.

A Lei 7661/88, que instituiu o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro também dispõe sobre a proteção do patrimônio, nos seguintes termos:

Art. 2º. Subordinando-se aos princípios e tendo em vista os objetivos genéricos da PNMA, fixados respectivamente nos arts. 2º e 4º da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, o PNGC visará especificamente a orientar a utilização nacional dos recursos na Zona Costeira, de forma a contribuir para elevar a qualidade da vida de sua população, e a proteção do seu patrimônio natural, histórico, étnico e cultural.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei, considera-se Zona Costeira o espaço geográfico de interação do ar, do mar e da terra, incluindo seus recursos renováveis ou não, abrangendo uma faixa marítima e outra terrestre, que serão definidas pelo Plano.

[...]

Art. 5º. O PNGC será elaborado e executado observando normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente, estabelecidos pelo CONAMA, que contemplem, entre outros, os seguintes aspectos: urbanização; ocupação e uso do solo, do subsolo e das águas; parcelamento e remembramento do solo; sistema viário e de transporte; sistema de produção, transmissão e distribuição de energia; habitação e saneamento básico; turismo, recreação e lazer; patrimônio natural, histórico, étnico, cultural e paisagístico.¹⁰

Quanto à abrangência do Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, destaca FREITAS¹¹:

d) o PNGC não deve tratar apenas do meio ambiente natural. A expressão “meio ambiente”, hoje em dia, não diz respeito apenas à natureza, aos ecossistemas. Abrange também o meio ambiente artificial, o meio ambiente cultural, bem como o patrimônio étnico, histórico e paisagístico, sem esquecer da interação do ser humano com os elementos nos quais se desenvolve e desempenha suas atividades. Isto é o meio ambiente;

¹⁰ BRASIL. Lei 7.661, de 16 de maio de 1988. *Presidência da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 2005. Disponível em: <https://www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 22 jul. 2005.

¹¹ FREITAS, Mariana Almeida Passos de. *Zona costeira e meio ambiente. Aspectos jurídicos*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 56.

Finalmente, destaca-se a Lei 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, cujo texto inclui a tipificação de crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural, os quais serão tratados em capítulo próprio.

1.2 O espaço social das artes e sua influência no direito (na formação deste e na exegese)

As Artes, assim como o Direito, a Religião, a Moral, a Política, a Economia e a Ciência, constituem um processo de adaptação social. Esses processos sociais, contudo, são interdependentes.¹²

O espaço social das Artes (também chamado de “processo social de adaptação pela Estética”) é criado pelo impulso de percepção da simetria entre alguns seres, a que se segue consciência possivelmente crescente do senso de solidariedade e, pois, de justiça.¹³

O Direito surge quando uma regra jurídica incide sobre um fato produzido no mundo, de acordo com as necessidades do homem no espaço e no tempo.¹⁴ A adaptação advém das relações sociais.

Ensina PONTES DE MIRANDA:

[...] o que é certo é que a explicação científica deve ser independente das

¹² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Introdução à sociologia geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 186.

¹³ Ver PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Introdução à sociologia geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 82-102.

¹⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. t. I. p. 3-35.

variações, locais ou temporais, da produção artística, - e isto só se poderá conseguir com a *análise das relações sociais*, a fim de se apanharem os dados suficientes para o conhecimento científico do processo estético, que é, como os demais, simples processo de adaptação social.

[...]

Mais uma vez se caracteriza a interdependência dos fatos sociais: o fenômeno estético é função dos outros. É perceptível o caráter *sinônimo* dos processos sociais de adaptação. Nos momentos de acentuada divisão política do trabalho, com as aristocracias ou o escol intelectual, a arte adquire maior fixidez e mais nítida cristalização; nos momentos centrípetas da democracia procuram-se arrebentar e desacreditar os cânones da disciplina. Depois de vividos os novos ideais, tornar-se-ão realistas e mais uma vez serão fixados. Nas épocas de predomínio econômico, a arte trepada, instabiliza-se.

Com efeito, as transformações sociais alteram a função das artes, reforçando a característica de interdependência dos processos sociais já mencionados.

Assim também entende DUVIGNAUD:¹⁵

A arte parece muitas vezes ligada (e isso de uma maneira tanto mais constante quanto não existe qualquer lei que regule essas passagens) à transformação de um tipo de experiência social num outro – quer porque o segundo substitui o primeiro, na consequência de uma guerra ou de uma conquista (grandes invasões na Europa, destruição dos cartagineses pelos romanos, invasões manchus na China), quer porque se trata de uma transformação interna de natureza política (passagem da cidade grega para os Impérios alexandrinos), quer porque o dinamismo interno de uma sociedade provoca, por si mesmo, uma transformação do modo de produção econômica (aparição do capitalismo), quer porque uma sociedade tradicional tenha sofrido o impacto de uma transformação e assista à implantação de um “novo meio técnico” (países do “Terceiro Mundo”). Se prestarmos atenção, constataremos que todos os grandes períodos de criações artísticas, as mais intensas e as mais complexas, estão ligadas a estas transformações.

Evidente, portanto, que as Artes influem na formação do fato social do Direito, porque este é composto pelos seres humanos, os quais são algo estetas por sua própria natureza. Assim, tanto na formação do Direito quando em sua exegese, aparece o viés estético do homem.

¹⁵ DUVIGNAUD, Jean. *Sociologia da arte*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, Trad. Antonio Teles, 1970. p. 79.

Concluindo: Religião, Moral, Artes, Direito, Política, Economia e Ciência são as relações sociais que mais *formam, conformam e deformam* (=alteram) a vida dos seres humanos. São ao mesmo tempo surtos interiores (elementos de propulsão intrínseca) e “circunstâncias” externas. No que toca à exterioridade do indivíduo, essas relações são **ambiente** — o ambiente composto pelas relações sociais. Não apenas, pois, os elementos bióticos do restante da natureza (fauna, flora, solo – com mais o subsolo —, água, ar, paisagem). Estes últimos constituem aquilo que tradicionalmente se denominou ambiente (na língua portuguesa e em outras, **meio ambiente**). Mas, também de parte do mundo cultural entrou como matéria de direito ambiental. Por vezes os monumentos históricos, além de conterem valores de Moral (como a dignidade do Povo, a memória dos seus heróis, o valor da mescla racial), são também eles obras de arte (pintura, escultura, arquitetura). Daí por que hão de ser conservados, preservados etc.etc., como a fauna, flora, solo (e subsolo), ar, águas, paisagem.

Interessa-nos, neste trabalho, o universo das relações sociais estabelecidas pelas artes: o patrimônio cultural.

1.3 O patrimônio cultural e o direito ambiental tradicional

Para SILVA:¹⁶

O ambiente integra-se, realmente, de um conjunto de elementos naturais e culturais, cuja interação constitui e condiciona o meio em

¹⁶ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 2. ed. São Paulo, Malheiros, 1997. p. 2.

que se vive. Daí por que a expressão meio ambiente se manifesta mais rica de sentido (como conexão de valores) do que a simples palavra ambiente. Esta exprime o conjunto de elementos; aquela expressa o resultado da interação desses elementos.

O autor então define meio ambiente como “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.”¹⁷

Nesse conceito estão, pois, três aspectos do meio ambiente, segundo SILVA¹⁸: o meio ambiente artificial, o meio ambiente cultural e o meio ambiente natural ou físico.

O meio ambiente natural ou físico é aquele de que trata a Lei nº 6.938/81. Distingue-se do meio ambiente cultural - integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico - que, embora artificial, em regra, como obra do ser humano, difere daquele pelo sentido de valor especial que adquiriu ou de que se impregnou.¹⁹

Afirma o citado autor que o “*meio ecológico, natural, se transforma em meio ambiente, cultural, como vida humana objetivada, na medida em que se lhe reconhece um valor que, assim, lhe dá configuração de um bem de fruição humana coletiva*”.²⁰

No mesmo sentido, FIORILLO entende que meio ambiente é um conceito jurídico indeterminado utilizado pelo legislador constituinte a fim de criar um espaço positivo de incidência da norma, cabendo ao intérprete o preenchimento do seu conteúdo.²¹ Assim, classifica o meio ambiente em quatro aspectos: natural, artificial, cultural e do trabalho.

Entende ainda FIORILLO que o direito ao meio ambiente é voltado para a satisfação das necessidades humanas, revelando a visão antropocêntrica do direito constitucional brasileiro,

¹⁷ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 2. ed. São Paulo, Malheiros, 1997. p. 2.

¹⁸ Idem, *ibidem*.

¹⁹ Idem, *ibidem*. p. 3.

²⁰ Idem, *ibidem*. p. 4.

²¹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 20

consagrada pelo artigo 225 da Constituição Federal em face do disposto em seus artigos 1º e 6º.²² Quanto ao que seja essencial à sadia qualidade de vida, diz o mencionado autor:

Com efeito, um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil é o da dignidade da pessoa humana, e, para que uma pessoa tenha a tutela mínima de direitos constitucionais adaptada ao direito ambiental, deve possuir uma vida não só sob o ponto de vista fisiológico, mas sobretudo concebida por valores outros, como os culturais, que são fundamentais para que ela possa sobreviver, em conformidade com a nossa estrutura constitucional.

[...]

Além disso, quando se fala em dignidade da pessoa humana e tutela do direito à vida, além do aspecto fisiológico anteriormente referido, obviamente, tem de se levar em consideração a possibilidade do desfrute, por toda e qualquer pessoa, do direito à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à segurança e aos demais preceitos dispostos no art. 6º.²³

Sobre os direitos fundamentais do homem acima citados, trataremos em capítulo próprio deste trabalho.

Ampliando esse espectro encontramos em FIGUEIREDO²⁴ a seguinte classificação:

Com efeito, o meio ambiente não é constituído apenas pela biota (solo, água, ar atmosférico, fauna e flora) – o aspecto que se convencionou chamar de *meio ambiente natural* – mas, também, pelo meio ambiente *cultural* (os bens de natureza material e imaterial – patrimônio histórico, cultural, turístico e paisagístico – tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade), pelo meio ambiente *construído* (urbano ou rural) e pelo meio ambiente *do trabalho* – aspectos do meio ambiente que poderiam ser classificados de *artificiais*.

²² FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2005. p.16

²³ Idem, *ibidem.* p. 14-15.

²⁴ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. *A propriedade no direito ambiental*. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004. p. 21.

Para esse doutrinador, a definição contida na lei federal 6.938/81 não é suficiente para abarcar todos os aspectos artificiais do meio ambiente.²⁵ E a distinção entre meio ambiente natural e artificial só teria função didática, pois:

Nos ambientes naturais ou construídos, o direito à qualidade de vida é sempre o mesmo. Modificam-se, apenas, os instrumentos asseguradores de sua efetividade. Aliás, quando a nossa Constituição da República prevê a possibilidade de proteção dos sítios de valor ecológico enquanto bens culturais, está precisamente apontando para a inexistência da divisão entre social e ambiental e, por consequência, entre natural e cultural.”²⁶

Conclui o mesmo autor: “atualmente, o Direito Ambiental também estuda as normas e os princípios que regulam a proteção de ambientes construídos ou artificiais, como o são o meio ambiente urbano e rural, o meio ambiente do trabalho e o meio ambiente cultural.”²⁷

Sobre os bens ambientais na Constituição Federal de 1988, MACHADO escreve:

A paisagem, portanto, não é concebida somente como um conjunto de bens naturais autóctones e sem intervenção humana. Não se trata da exclusiva proteção de uma paisagem virgem ou intocada, ainda que esta seja merecedora, também, de proteção. A ação humana pode estar presente na paisagem a ser valorizada através de “inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação.”²⁸

Admite, desse modo, o autor que a intervenção humana que constitui patrimônio cultural pode ser objeto de proteção do direito ambiental já que se estaria valorizando a paisagem, bem ambiental a ser conservado para as presentes e futuras gerações.²⁹

²⁵ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. *A propriedade no direito ambiental*. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004. p.22

²⁶ Idem, ibidem.

²⁷ Idem, ibidem.. p.25.

²⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2004. p.130.

²⁹ Idem, p.129.

1.4 O bem ambiental cultural e sua natureza jurídica

Na ordem jurídica supra-estatal encontram-se, como já dito, conceitos de bens culturais e de patrimônio cultural.

A Convenção da Haia de 1954 (Unesco) trouxe a definição de bens culturais, considerando ainda em seu preâmbulo que os atentados perpetrados contra esses bens constituem atentados contra o patrimônio cultural de toda a humanidade, haja vista que cada povo dá a sua contribuição para a cultura mundial.

Diz o artigo 1º da Convenção para a Proteção dos Bens Culturais em caso de Conflito Armado (Convenção da Haia):

Para os fins da presente Convenção são considerados como bens culturais, qualquer que seja a sua origem ou o seu proprietário:

- a) Os bens, móveis ou imóveis, que apresentem uma grande importância para o patrimônio cultural dos povos, tais como os monumentos de arquitectura, de arte ou de história, religiosos ou laicos, ou sítios arqueológicos, os conjuntos de construções que apresentem um interesse histórico ou artístico, as obras de arte, os manuscritos, livros e outros objectos de interesse artístico, histórico ou arqueológico, assim como as colecções científicas e as importantes colecções de livros, de arquivos ou de reprodução dos bens acima definidos;
- b) Os edifícios cujo objectivo principal e efectivo seja, de conservar ou de expor os bens culturais móveis definidos na alínea a), como são os museus, as grandes bibliotecas, os depósitos de arquivos e ainda os refúgios destinados a abrigar os bens culturais móveis definidos na alínea a) em caso de conflito armado;
- c) Os centros que compreendam um número considerável de bens culturais que são definidos nas alíneas a) e b), os chamados "centros monumentais".³⁰

³⁰ Disponível no site <http://www.icrc.org/web>. Acesso em: 3 mar. 2006.

A Convenção sobre as medidas a serem adotadas para proibir e impedir a importação, exportação e transferência de propriedades ilícitas dos bens culturais, da Unesco, de 1970, dispõe:

ARTIGO 1º

Para os fins da presente Convenção, a expressão "bens culturais" significa quaisquer bens que, por motivos religiosos ou profanos, tenham sido expressamente designados por cada Estado como de importância para a arqueologia, a pré-história, a história, a literatura, a arte ou a ciência e que pertençam às seguintes categorias:

- a) as coleções e exemplares raros de zoologia, botânica, mineralogia e anatomia, e objetos de interesse paleontológico;
- b) os bens relacionados com a história, inclusive a história da ciência e da tecnologia, com a história militar e social, com a vida dos grandes estadistas, pensadores, cientistas e artistas nacionais e com os acontecimentos de importância nacional;
- c) o produto de escavações arqueológicas (tanto as autoridades quanto as clandestinas) ou de descobertas arqueológicas;
- d) elementos procedentes do desmembramento de monumentos artísticos ou históricos e de lugares de interesse arqueológicos;
- e) antiguidades de mais de cem anos, tais como inscrições, moedas e selos gravados;
- f) objetos de interesse etnológico;
- g) os bens de interesse artísticos, tais como:
 - (i) quadros, pinturas e desenhos feitos inteiramente a mão sobre qualquer suporte e em qualquer material (com exclusão dos desenhos industriais e dos artigos manufaturados a mão);
 - (ii) produções originais de arte estatutuária e de cultura em qualquer material;
 - (iii) gravuras, estampas e litografias originais;
 - (iv) conjuntos e montagens artísticas em qualquer material;
- h) manuscritos raros e incunábulo, livros, documentos e publicações antigos de interesse especial (histórico, artístico, científico, literário, etc.), isolados ou em coleções;

- i) selos postais, fiscais ou análogos, isolados ou em coleções;
- j) arquivos, inclusive os fonográficos, fotográficos e cinematográficos;
- k) peças de mobília de mais de cem anos e instrumentos musicais antigos.³¹

O artigo 1º da Convenção relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, da Unesco, de 1972, considera patrimônio cultural:

- os monumentos: obras arquitetônicas, de escultura ou de pintura monumentais, elementos ou estruturas de natureza arqueológica, inscrições, cavernas e grupos de elementos que tenham um valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência;
- os conjuntos: grupos de construções isoladas ou reunidas que, em virtude de sua arquitetura, unidade ou integração na paisagem, tenham um valor universal excepcional do ponto de vista da história da arte ou da ciência;
- os lugares notáveis: obras do homem ou obras conjugadas do homem e da natureza, bem como as zonas, até mesmo lugares arqueológicos, que tenham valor universal excepcional do ponto de vista histórico, estético, etnológico ou antropológico.³²

Diz o artigo 1º do Decreto-Lei 25/37:

Art. 1º Constitui o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.³³

³¹ BRASIL. Decreto-Lei nº 72.312 de 1973. Promulga a convenção sobre as medidas a serem adotadas para proibir e impedir a importação, exportação e transferência de propriedade ilícitas dos bens culturais. *Presidência da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www2.iphan.gov.br/legislac/obrasdeartes/obrasdearte.htm>. Acesso em: 3 mar. 2006.

³² MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). *Coletânea de Direito Internacional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

³³ BRASIL. Decreto-Lei 25/37. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. *Presidência da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 2005. Disponível em: <https://www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 22 jul. 2005.

O seu parágrafo 2º sujeitou ao tombamento também os monumentos naturais, bem como os sítios e paisagens que importe conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pela indústria humana.

Todavia, o parágrafo 1º desse mesmo dispositivo legal, que condicionava à inscrição dos bens para sua efetiva integração ao patrimônio histórico e artístico brasileiro, está hoje implicitamente revogado pelo disposto no artigo 216 da Constituição Federal. De acordo com o citado dispositivo constitucional, a proteção do patrimônio cultural independe da inscrição do bem em livro de tombo, podendo se dar por meio de inventários, registro, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

Nesse sentido, o patrimônio cultural é brasileiro, pouco importando o eventual interesse regional ou municipal para a sua caracterização. Abrange, desse modo, o patrimônio cultural estabelecido pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios.³⁴ É o que se depreende do *caput* do artigo 216 da Constituição de 1988:

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.³⁵

³⁴ SILVA, José Afonso da. *Ordenação constitucional da cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 101.

³⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Presidência da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 2005. Disponível em: <https://www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 3 de mar. 2006.

É preciso distinguir também “patrimônio” na acepção do direito civil, dotado de valor econômico, e na dicção constitucional mencionada, donde se extrai o valor cultural. Sobre esse aspecto, conclui REISEWITZ³⁶:

Então, temos uma acepção de patrimônio ampla, que engloba não só coisas materiais e imateriais, como valores materiais (econômicos) e imateriais (culturais), e outra, mais específica, em que o que é patrimonial é sinônimo de econômico, monetário.

O texto constitucional, assim como toda a legislação infraconstitucional não deixam dúvida: o patrimônio cultural, composto por bens materiais ou imateriais, é um valor jurídico de conteúdo imaterial, moral, podendo como tal constar como objeto do direito à preservação. É parte componente do patrimônio ambiental.

Dissecando o tema, importa definir o que constitui bem ambiental cultural e sua natureza jurídica, a fim de estabelecer-se o seu regime jurídico de proteção.

Para SILVA:³⁷

os bens ou objetos culturais são coisas criadas pelo homem mediante projeção de valores, “criadas” não apenas no sentido de produzidas, não só do mundo construído, mas no sentido de vivência espiritual do objeto, consoante se dá em face de uma paisagem natural de notável beleza, que, sem ser materialmente construída ou produzida, se integra com a presença e participação do espírito humano.

Para FIORILLO, o bem ambiental é “um bem de *uso comum do povo*, podendo ser desfrutado por toda e qualquer pessoa dentro dos limites constitucionais, e, ainda, um bem *essencial à qualidade de vida*”.³⁸ Frisa, também, “que uma vida saudável reclama a satisfação

³⁶ REISEWITZ, Lúcia. *Direito ambiental e patrimônio cultural: direito à preservação da memória, ação e identidade do povo brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 89-90.

³⁷ Idem, p. 26.

³⁸ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.63.

dos fundamentos democráticos de nossa Constituição Federal, entre eles, o da dignidade da pessoa humana, conforme dispõe o art. 1º, III”.³⁹

PIVA⁴⁰ tem o seguinte conceito de bem ambiental: “bem ambiental é um valor difuso, imaterial ou material, que serve de objeto mediato a relações jurídicas de natureza ambiental.”

A natureza jurídica do bem ambiental é de bem de uso comum do povo, de acordo com o disposto no artigo 225, da Constituição Federal. Ressalta FIORILLO que, o “bem ambiental, diante da manifestação constitucional que informa sua natureza jurídica, não guarda necessariamente compatibilidade absoluta com o direito de propriedade”.⁴¹ Conclui o mesmo autor:

que, independentemente do conceito de propriedade que se queira observar, não poderíamos, em hipótese alguma, confundir as relações jurídicas que envolvem determinados bens vinculados às pessoas humanas em face da propriedade (relação em que se pode gozar, dispor, fruir, destruir, fazer com o bem aquilo que fora da vontade de seu proprietário) com as relações jurídicas que envolvem os bens ambientais (relação adstrita única e exclusivamente ao uso do bem).

Para o novo Código Civil brasileiro, instituído pela Lei 10.406/2002, os bens são públicos ou particulares. Nos termos do artigo 98 do referido diploma legal, são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem. O artigo 99 classifica ainda os bens públicos em: bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens dominicais.

³⁹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 6. ed, São Paulo: Saraiva, 2005. p. 63.

⁴⁰ PIVA, Rui Carvalho. *Bem ambiental*. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 114

⁴¹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p .66.

SILVA⁴² entende que os bens que integram o patrimônio cultural brasileiro não são públicos nem particulares:

porque ficam sujeitos a um *regime jurídico especial*. A propósito deles a doutrina vem procurando uma configuração, uma categoria especial, chamada de bens de interesse público, na qual se inserem tanto os bens pertencentes a entidades públicas como bens dos sujeitos privados subordinados a uma particular disciplina para a consecução de um fim público, uma espécie de propriedade funcionalizada.

PIVA⁴³ acrescenta que se trata de “um bem protegido por um direito que visa assegurar um interesse transindividual, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

É a chamada “classificação tricotômica dos interesses” que admite três categorias de interesses — públicos, privados e metaindividuais ou difusos — e foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Código de Defesa do Consumidor.

De acordo com o artigo 81, parágrafo único, da Lei 8.078/90, são interesses ou direitos difusos, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

LENZA⁴⁴ prefere falar em interesses individuais (esfera privada), interesses públicos (restritos ao Estado, enquanto sujeito de direito) e interesses metaindividuais (transindividuais ou supra-individuais, transcendentais da esfera individual, assumindo feições difusa, coletiva ou individual homogênea). Para o mesmo autor, a proteção do patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico é exemplo de interesse difuso.⁴⁵

⁴² SILVA, José Afonso da. *Ordenação constitucional da cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 154.

⁴³ PIVA, Rui Carvalho. *Bem ambiental*. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 114.

⁴⁴ LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.65.

⁴⁵ Idem, p. 99.

Para FIGUEIREDO,⁴⁶ é equívoco pretender:

a partir da classificação dos bens ambientais em individuais, coletivos ou difusos, a superação da dicotomia público x privado. Bens privados podem assumir as características de bens difusos (ex: um imóvel particular tombado pelo Poder Público em razão de sua importância histórica, artística ou arquitetônica) sem que com isso deixem de guardar todas as suas características de bens privados. Bens públicos há, por sua vez, que guardam as características de bens individuais (ex: os equipamentos de escritório utilizados numa repartição pública), não sendo suscetíveis de tutela pela via processual ambiental coletiva.

A própria Constituição Federal inseriu o patrimônio cultural na categoria de bem difuso ao estabelecer no artigo 5º, inciso LXIII, que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio histórico e cultural.

“Todo bem referente a nossa cultura, identidade, memória etc., uma vez reconhecido como patrimônio cultural, integra a categoria de bem ambiental e, em decorrência disso, difuso.”⁴⁷ Segundo FIORILLO, trata-se de “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”.⁴⁸

MACHADO⁴⁹ defende que os bens tombados têm natureza e regime jurídico de bens de interesse público, tendo em vista os vínculos de destinação, de imodificabilidade, direito de preferência da Administração.

Já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, interpretando o artigo 225, § 4º, da Constituição Federal:

⁴⁶ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A propriedade no direito ambiental*. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004. p. 198.

⁴⁷ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p.224.

⁴⁸ Idem, *ibidem*. p. 224-225

⁴⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 896-897.

o preceito consubstanciado no art. 225, § 4º, da Carta da República, além de não haver convertido em bens públicos os imóveis particulares abrangidos pelas florestas e pelas matas nele referidas (Mata Atlântica, Serra do Mar, Floresta Amazônica brasileira), também não impede a utilização, pelos próprios particulares, dos recursos naturais existentes naquelas áreas que estejam sujeitas ao domínio privado, desde que observadas as prescrições legais e respeitadas as condições necessárias à preservação ambiental.⁵⁰

Esclarece REISEWITZ⁵¹:

O bem jurídico tutelado é o direito à preservação do patrimônio cultural. Este é o meio para garantia da qualidade e manutenção da vida humana e os recursos que o compõem são objetos do direito à preservação.

[...] O ambiente preservado pode ser um direito difuso ou coletivo tendo em vista sua titularidade. Ocorre, também, que ao se afirmar que um bem material ou imaterial é um bem cultural, a mensagem implícita é a de que, naquela específica circunstância, o principal valor que emana daquele bem é o cultural e o valor cultural é de interesse de todos. Assim sendo, quando afirmamos que um bem é parte do patrimônio cultural, já estamos indicando que é um bem sobre o qual recai um interesse difuso.

Entretanto, o bem sobre o qual recai o valor cultural, um valor juridicamente relevante, também é objeto de outros valores, como o econômico, por exemplo, razão pela qual pode pertencer tanto ao Poder Público como a particulares. Quando se afirma que determinado bem cultural pertence à coletividade difusa é o aspecto cultural do bem que está sendo referido. A coisa em si, acrescentada de seus valores, inclusive o cultural, pode, perfeitamente, integrar um patrimônio privado, sendo propriedade privada. Apenas o valor cultural que dela emana será sempre propriedade coletiva e sua preservação, interesse difuso.

Ou seja, superada a dicotomia existente entre o direito público e o privado, nos termos da Constituição Federal, artigo 225, o bem cultural não é público, nem particular, é bem de interesse difuso, dado que são titulares pessoas indeterminadas.

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 134297-8. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 13 de junho de 1995. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 13 mar. 2006.

⁵¹ REISEWITZ, Lúcia. *Direito ambiental e patrimônio cultural: direito à preservação da memória, ação e identidade do povo brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p.99-100.

1.5 Relevância da pesquisa do patrimônio cultural (no mundo, na América Latina, no Brasil, em Santos e na Região Metropolitana da Baixada Santista)

Por todo o exposto, verifica-se a importância da pesquisa acerca do patrimônio cultural de toda a humanidade.

Como destaca SOARES:⁵²

a emergência no Direito Internacional do Meio Ambiente do conceito de *hábitat* veio reforçar a idéia de que existem elementos próprios do ser humano, entendido como um componente do meio ambiente global, que necessitam ser preservados, a título de preservação de seu hábitat. O mundo da cultura, sem dúvida, é aquele que mais diretamente integra o hábitat do homem, pois representa uma criação, um elemento significativo que este animal particular acrescentou aos elementos dados pela natureza, como uma necessidade própria a ele. Tal aspecto vem reforçar a tese de que, no hábitat do ser humano, há igualmente elementos construídos por este, que se integram, de maneira indelével, em sua maneira de ser e de viver, no presente e no futuro. Como bem analisou a Prof. Sharon Williams, a preservação dos bens culturais e naturais tem por objetivo proteger a humanidade da destruição; concorda-se com sua idéia de que a noção de proteção ao meio ambiente está permeada pela idéia de “morte” (conseqüência da destruição total de certos bens, como a água ou o ar e a destruição da espécie humana), mas discorda-se da afirmação de que tal noção não se aplicaria à proteção dos bens culturais, à vista da possibilidade de a humanidade viver sem os mesmos. Não se considera que o homem da atualidade conseguiria sobreviver com a falta dos instrumentos culturais que as gerações passadas lhe legaram e que constituem seu hábitat; nem que fosse possível à presente geração viver sem uma criação superior do espírito, como as formas estéticas, inspiradas ou não pelas realizações do passado. Se a humanidade conseguir sobreviver sem os bens culturais, certamente será em outro estilo de viver, diferente daquele que se conhece na atualidade.

Considerando-se que os bens culturais representam a história e a memória dos povos, a destruição destes afeta o desenvolvimento sustentado, já que priva as futuras gerações de usufruí-los.

⁵² SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 441.

Daí a relevância da utilização de todas as técnicas disponíveis para a conservação e restauração dos bens culturais visando a sua preservação para o futuro.

Com efeito, a deterioração ou a destruição do bem de interesse cultural causa dano ao meio ambiente, no qual se encontra inserido esse bem, e ao próprio desenvolvimento humano.

As cidades devem respeitar seus monumentos, sobretudo na construção de novas edificações que possam interferir na visibilidade e na ambiência do bem de interesse cultural. Só a identificação dos bens de interesse cultural permitirá o ordenamento das cidades e, conseqüentemente, a preservação desse patrimônio.

Nesse sentido, caminha-se na pesquisa para ressaltar a importância da educação voltada à preservação do patrimônio cultural, sobre o que se discorrerá mais adiante.

Capítulo 2

Os monumentos culturais de Santos e da Região Metropolitana da Baixada Santista

2.1 Regras jurídicas sobre a proteção do patrimônio cultural de Santos e da Região Metropolitana da Baixada Santista (Constituição Federal de 1988, leis federais, leis estaduais, leis municipais; outras classes de normas jurídicas)

Nos termos do artigo 23, inciso III, da Constituição Federal, é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos.

A competência para legislar sobre proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico, no entanto, compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal, concorrentemente, tendo em vista o disposto no artigo 24, inciso VII, da Constituição Federal.

Nada impede, porém, que os Municípios exerçam competência legislativa suplementar, observada a legislação federal e estadual, na esteira do que dispõe o artigo 30, incisos I e IX, da Constituição Federal.

Assim, a pesquisa se restringirá ao âmbito municipal estendido para a Região Metropolitana da Baixada Santista. É no âmbito local que mais se refletem os problemas ambientais. Sobretudo, porque o artigo 30, inciso IX, da Carta, diz competir aos Municípios

“promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual”.⁵³

A legislação federal vigente é o Decreto-Lei 25/37, que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional.

No âmbito do Estado de São Paulo, a Lei 10.247/68 criou o Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo (CONDEPHAAT) e o Decreto-Lei 149/69 dispôs sobre o tombamento de bens, para a proteção do patrimônio histórico e artístico estadual. O processo de tombamento no Estado de São Paulo é regido pela legislação federal pertinente, bem como pelo Decreto 20.955/83 e artigos 134 a 149 do Decreto 13.426/79, de acordo com o disposto no artigo 187 do Decreto 20.955/83.

A Região Metropolitana da Baixada Santista foi criada pela Lei Complementar estadual 815/96, como unidade regional do Estado de São Paulo, compreendida pelo agrupamento dos Municípios de Bertioga, Cubatão, Guarujá, Itanhaém, Mongaguá, Peruíbe, Praia Grande, Santos e São Vicente.

Convém salientar, entretanto, que apenas os Municípios de Santos, Cubatão e Peruíbe criaram por lei seus Conselhos de Defesa do Patrimônio Cultural, muito embora os Municípios de São Vicente, Guarujá, Praia Grande e Itanhaém tenham previsto em suas Leis Orgânicas a criação deles. Em Santos, vigora a Lei 753/91. Em Cubatão, a Lei 2.806/03. Em Peruíbe, o Conselho foi criado pela Lei 1.620/94 e mantido pela Lei 2.517/04, que revogou expressamente a anterior.

⁵³ BRASIL. Constituição (1988). *Presidência da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 2005. Disponível em: <https://www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 22 jul. 2005.

Desta forma, qualquer Município, com ou sem lei municipal, é obrigado a proteger e respeitar os bens culturais integrantes do patrimônio nacional ou estadual existentes no seu território. Da mesma forma, com ou sem lei municipal, é direito dos cidadãos exigir a proteção do patrimônio cultural local pelo órgão público municipal, bastando que prove que aquele bem é, de fato, integrante do patrimônio municipal.⁵⁴

Outras classes de normas jurídicas tais como resoluções e instruções normativas são expedidas pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) e pelos Conselhos estaduais e municipais, dada a competência deliberativa em matéria de proteção do patrimônio cultural, atribuída pelos respectivos Poderes Executivos, a esses órgãos colegiados.

2.2 A evolução histórica da proteção do patrimônio cultural em Santos

A Secretaria de Cultura foi criada como um dos órgãos básicos da estrutura administrativa da Prefeitura Municipal de Santos pela Lei municipal 88/85 e previu, dentre outras unidades, a Seção de Patrimônio Cultural e História. Para dispor especificamente sobre a proteção do patrimônio histórico e cultural do Município de Santos, foi criada a Lei municipal 103/85, regulamentada pelo Decreto 359/86, que disciplinou o processo de tombamento. Nessa época, coube à Comissão Municipal de História e Patrimônio Cultural deliberar sobre o tombamento de bens.

⁵⁴ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *Bens culturais e sua proteção jurídica*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 120.

Conforme se extrai do Processo Administrativo 19.000/87-17, em 1987, por iniciativa da Secretaria de Planejamento e tendo em vista as atribuições da Secretaria de Cultura definidas no Decreto 510/87, foi constituído grupo técnico com o objetivo de iniciar os estudos para a identificação e caracterização do patrimônio cultural e histórico de Santos, com a participação do CONDEPHAAT e da Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN), subordinada ao Ministério da Cultura, visando a elaboração do Plano de Preservação do Patrimônio Ambiental Urbano de Santos, efetivamente apresentado em abril de 1989. O desenvolvimento do referido plano de trabalho seria viabilizado com a formalização de termo de cooperação técnica com a SPHAN e o CONDEPHAAT. No entanto, medidas emergenciais deveriam ser tomadas para proteger o conjunto de bens culturais situados no Centro velho da cidade.

Assim, em 1989, foi instituído o Conselho de Defesa do Patrimônio Cultural de Santos (CONDEPASA), por meio do Decreto 906, de 12 de julho de 1989; na mesma data foi criada a subzona de interesse histórico-cultural, na área comercial central, com fundamento no artigo 343, § 3º, da Lei 3.529/68 (Plano Diretor Físico do Município). Também foram formalizados os termos de cooperação técnica com o CONDEPHAAT, a SPHAN, a UniSantos e a Uniceb. Em janeiro de 1990, o grupo técnico concluiu o inventário dos imóveis situados na subzona de interesse histórico-cultural, depois enviado ao Conselho de Defesa do Patrimônio Cultural de Santos (CONDEPASA) para a normatização da subzona, mediante a criação de níveis de proteção.

Nesse ano, foi aprovada a Lei 640/89, que acresceu ao Código Tributário do Município a hipótese de isenção de IPTU recaindo sobre os edifícios considerados de interesse histórico e arquitetônico que fossem submetidos a obras de restauração. Esse dispositivo legal foi regulamentado pelo Decreto 1.072/90, que estabeleceu o procedimento para deferimento dos pedidos de isenção.

A Lei Orgânica do Município, promulgada em 5 de abril de 1990, ao dispor sobre cultura também previu o Conselho de Defesa do Patrimônio Cultural de Santos, como órgão autônomo e deliberativo, e definiu o que constituiria patrimônio municipal para fins de proteção por parte do Poder Público, nos seguintes termos:

Artigo 210 – Constituem patrimônio municipal e deverão ser protegidos pelo Poder Público os documentos, as obras e outros bens materiais e imateriais de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis, os conjuntos e sítios arqueológicos, paleontológicos, ecológicos e científicos tombados pelo Poder Público, com tratamento idêntico para os bens tombados pela União ou pelo Estado, mediante convênio.⁵⁵

Em 1991, a Lei Complementar 40 alterou o Código Tributário do Município para prever hipótese de isenção de ISS no caso de obras de restauração de edifícios de interesse histórico e arquitetônico.

Atualmente, o Conselho de Defesa do Patrimônio Cultural de Santos é regido pela Lei 753/91, que dispõe também sobre o processo de tombamento de bens móveis e imóveis de valor reconhecido para Santos. Essa lei já foi alterada pelas Leis 1.594/97, 1917/00 e 2.064/02.

Em 1995, começou a ser discutida a reestruturação do CONDEPASA, que foi tema do Fórum da Cidade. Dentre outros pontos, o Fórum discutiria a respeito das entidades verdadeiramente representativas no CONDEPASA e sobre a contribuição de cada uma no processo de estabelecimento da política municipal de defesa do patrimônio cultural e natural de Santos.⁵⁶

Por força do Decreto 2.520/95 foram alterados e ampliados os limites da subzona de interesse histórico-cultural, criada pelo Decreto 905/89. E por meio do Decreto 2.521/95, foi criado um grupo executivo e o escritório técnico da referida subzona.

⁵⁵ SANTOS. Lei Orgânica do Município. Diário Oficial Urgente, Santos, SP, 5 abr. 1990. Disponível em: <http://www.santos.sp.gov.br>. Acesso em: 3 mar. 2006.

O jornal Diário Popular, de 24 de setembro de 1996, estampou matéria sob o título “Vereador defende fim do Conselho do Patrimônio”, informando que havia sido apresentado projeto de lei à Câmara Municipal de Santos prevendo a extinção do CONDEPASA. Argumentou o vereador que estava se formando em Santos “uma mentalidade retrógrada que, em nome da preservação da História, impede o crescimento e o desenvolvimento da área central do município”.

A proposta não foi aprovada. Em julho de 1997, tomaram posse os novos membros do Conselho, ratificando o interesse da Administração em incentivar a defesa do patrimônio cultural.⁵⁷

Em 24 de novembro de 1998, entraram em vigor as Leis Complementares 311 e 312, que tratam respectivamente do Plano Diretor de Desenvolvimento e Expansão Urbana do Município de Santos e do ordenamento do uso e da ocupação do solo na área insular do Município.

O novo Plano Diretor estabeleceu como uma das diretrizes ambientais “proteger o patrimônio de reconhecido valor cultural, artístico, histórico, estético, faunístico, florístico e turístico, prevendo sua utilização em condições que assegurem a sua preservação”, nos termos do artigo 15, inciso XVII, da Lei Complementar 311/98.

Um dos objetivos da lei que ordena o uso e a ocupação do solo é a implementação de instrumentos urbanísticos de incentivo à promoção de programas de desenvolvimento econômico, habitacional, revitalização urbana e conservação do patrimônio ambiental natural e construído. Dentre as zonas de uso, foram criados Corredores de Proteção Cultural, que correspondem “às áreas de interesse cultural com acervo de bens imóveis que se pretende proteger, ampliando os incentivos à recuperação e preservação do conjunto existente, através do instrumento de transferência do potencial construtivo”, nos termos do artigo 8º, inciso III,

⁵⁶ Reestruturação do condepasa está em discussão *Diário Oficial Urgente*, Santos, 20 jun. 1995.

⁵⁷ Prefeitura quer incentivar a defesa do patrimônio cultural. *Diário Oficial de Santos*, Santos, 2 jul. 1997.

da Lei Complementar 312/98. São chamados “corredores” porque têm como limites as vias que os integram.

O artigo 84 dessa lei criou o instrumento de transferência do potencial construtivo, como mecanismo de planejamento urbano, de incentivo à preservação dos imóveis situados nos Corredores de Proteção Cultural e nas áreas envoltórias de bens tombados, gravados com níveis de proteção, imóveis tombados e que vierem a ser tombados em qualquer área do Município, estabelecendo uma compensação para esses imóveis pela não-utilização do coeficiente de aproveitamento previsto para a respectiva zona de uso. Por esse instrumento, o potencial construtivo poderia ser transferido para imóveis situados nos Corredores de Desenvolvimento e Renovação Urbana (CDRU) ou nas áreas das Operações Urbanas. Esse potencial resultaria da diferença entre a área máxima de construção e a área efetivamente construída.

Portanto, anos antes da entrada em vigor do Estatuto da Cidade, o Município de Santos já contava com instrumento jurídico de incentivo à preservação do patrimônio cultural, independentemente de tombamento.

A Lei Complementar 448/2001 alterou a Lei Complementar 312/98, dentre outras modificações, para transformar o instrumento de transferência do potencial construtivo em transferência do direito de construir, de acordo com a nomenclatura adotada pela legislação federal que aprovou o Estatuto da Cidade. O conceito, no entanto, não foi alterado, permanecendo os mesmos requisitos e condições.

Pela Lei Complementar 448/01, os Corredores passaram a integrar Áreas de Proteção Cultural. Essas áreas têm como limite o eixo das vias que definem o seu perímetro, diferentemente dos corredores.

Para os imóveis localizados nos Corredores, foram criados níveis de proteção de 1 a 4, conferindo proteção total da edificação, proteção parcial (das fachadas, volumetria e telhado),

livre opção de projeto, mantendo-se a tipologia existente na testada da quadra e, finalmente, livre opção de projeto, respeitando-se os índices urbanísticos da zona em que se situasse o imóvel gravado. Inicialmente elaborou-se listagem com os níveis de proteção, ouvindo-se o CONDEPASA. A primeira listagem com os níveis de proteção de cada imóvel de interesse cultural foi publicada por meio do Decreto 3.582/00, revogado pelo Decreto 4.246/04, que aprovou nova lista.

Atualmente, esses níveis de proteção são atribuídos pelo CONDEPASA, por força do disposto no artigo 56 da Lei Complementar 312/98, com a redação que lhe deu a Lei Complementar 484/03, por meio de Resoluções desse Conselho.

O Decreto 3.815/2001 delimitou, em planta oficial do Município, as áreas com potencial arqueológico do centro de Santos, em atendimento ao disposto no artigo 2, inciso XIV, da Lei 753/91, acrescido pela Lei 1.917/00, que exigiu a comunicação prévia ao Instituto de Pesquisas em Arqueologia da Universidade Católica de Santos (IPARQ) da existência de projetos sob análise do CONDEPASA nessa região, para acompanhamento, nos termos da Lei federal 3.924/61.

A Lei 2.064/2002 acrescentou parágrafo único ao artigo 12 da Lei 753/91 estabelecendo que a multa poderia ser convertida em obrigação de fazer, consistente na recuperação de bem integrante do patrimônio cultural do Município, que exija dispêndio de igual valor, a critério do CONDEPASA.

Para regulamentar a aplicação da multa prevista nos artigos 10 e 12 da Lei 753/91, foi editado o Decreto 4.427/2005, que passou a ser arbitrada de acordo com a natureza da infração com os danos causados.

Com o objetivo de preservação da história do Município foi editada a Lei Complementar 496/2004, dispondo sobre a obrigatoriedade da apresentação de fotografias das áreas internas

e das fachadas dos imóveis com mais de 50 anos, nos pedidos de licença para a reforma ou demolição total ou parcial dessas edificações.

Recentemente foi aprovada a Lei Complementar 551/05, de iniciativa do Poder Executivo, estabelecendo a disciplina de utilização dos instrumentos de política urbana preconizados pela Lei federal 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), além de outros instrumentos tributários, financeiros, jurídicos e políticos, revogando expressamente o artigo 84 da Lei Complementar 312/98, que disciplinava a transferência do direito de construir.

De acordo com essa legislação, um dos objetivos da política urbana do Município de Santos é aplicar instrumentos que promovam a proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico, nos termos do artigo 2º, inciso VII. Nesse sentido, o artigo 24 prevê que o proprietário de imóvel urbano poderá exercer em outro local, ou alienar, mediante escritura pública, o direito de construir, quando o referido imóvel for considerado necessário para fins de “preservação, quando o imóvel for considerado de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural” (inciso II).

2.3 Breve comentário sobre alguns bens tombados

Dentre os bens tombados no Município de Santos, há ruínas, monumentos religiosos e não-religiosos, imóveis pertencentes aos Governos estadual e federal, bens públicos e privados, obras de arte em patrimônio edificado e patrimônio natural.

A relação completa dos bens tombados no Município de Santos e na Região Metropolitana da Baixada Santista, pelos órgãos de preservação municipal, estadual e federal encontra-se nos Anexos A, B e C desta dissertação.

No Município de Santos, há imóveis protegidos, independentemente de tombamento, com fundamento no artigo 56 da Lei Complementar municipal 312/98, que confere níveis de proteção, atribuídos pelo Conselho Municipal de Defesa do Patrimônio Cultural. As listagens constaram dos Decretos 3582/2000 e 4246/2004 e, posteriormente, de resoluções do Conselho Municipal.

Alguns imóveis tombados sofreram a intervenção do Poder Executivo ou do Poder Judiciário, por força de ações propostas pelo Ministério Público do Estado de São Paulo — visando sua restauração ou sua utilização, como forma de garantir a preservação —, ou por particulares, buscando indenização.

Cumprido destacar alguns imóveis tombados que são considerados como as jóias da cidade de Santos.

O Teatro Coliseu, situado na Rua Amador Bueno, 237, foi tombado pelo CONDEPHAAT e pelo CONDEPASA. Declarado de utilidade pública para fins de desapropriação pelo Chefe do Poder Executivo municipal, conforme Decreto 1.734/92, alterado pelos Decretos 1.868/93 e 3.514/00, foi desapropriado amigavelmente, incorporando-se ao patrimônio do Município. Hoje se encontra totalmente restaurado e entregue ao uso público como teatro. A sua história remonta a 1896, conforme consta do Processo Administrativo 16.731/90-51, da Prefeitura Municipal de Santos. Era um velódromo com o interior construído em madeira. Foi edificado na forma definitiva em 1924, em estilo neoclássico eclético, possuindo também elementos *art déco* e *art nouveau*. Em 1967, teve início a sua descaracterização com a demolição dos fundos para construção de um posto de gasolina. Na época do tombamento por parte do CONDEPHAAT, era utilizado como cinema

e, ocasionalmente, como teatro. Suas dependências foram ocupadas por um cartório, uma farmácia e como sede social do Clube Nacional.

A Bolsa Oficial de Café em Santos, localizada na Rua XV de Novembro, 95, foi tombada pelo CONDEPHAAT e pelo CONDEPASA. Inaugurada em 1922, foi muito ativa entre 1917 e 1929, quando houve a crise da Bolsa de Nova York. O edifício abriga painéis que representam a história de Santos, pintados por Benedicto Calixto, conforme consta do Processo Administrativo 16.731/90-51, da Prefeitura Municipal de Santos. O Ministério Público do Estado de São Paulo propôs ação civil pública contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo (processo 2.944/92 – 1ª Vara das Fazendas Públicas de Santos), visando paralisar as obras que estavam sendo realizadas, sem autorização do CONDEPHAAT, bem como obrigá-la a apresentar plano técnico de obras de conservação e restauro do bem tombado ao referido Conselho. A ação foi julgada procedente em sentença confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação cível 234.453-1/2). A obra foi aprovada posteriormente pelo CONDEPHAAT. Atualmente o imóvel encontra-se preservado e está aberto a visitação e a eventos. No prédio da Bolsa localiza-se o Museu do Café.

O antigo Teatro Guarany, situado na Praça dos Andradas, na esquina com a Rua Amador Bueno, foi tombado pelo CONDEPASA. Consta do Processo Administrativo 13.244/90-64 que na década de 1970, um grupo da sociedade santista fundou a “Associação Theatro Guarany” e comprou o terreno situado em frente à Praça dos Andradas. No dia 7 de dezembro de 1882, o Guarany, nome dado em homenagem a José de Alencar e Carlos Gomes, foi inaugurado. Recebeu artistas de vulto como Sara Bernhardt (1886), Emanuel Giovanni (1887), Rejane (1902) e Artur Azevedo (1907). Na ocasião do falecimento de Carlos Gomes (1896), seu corpo foi trazido a Santos, com destino a Campinas. As dependências do teatro foram utilizadas para uma sessão *in memoriam*. A Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Santos o adquiriu por volta de 1910. O prédio passou por reformas, retomando suas

atividades culturais para receber, dentre outras personalidades, Olavo Bilac (1917) e Júlio Dantas (1923). O Guarany começou a declinar quando da inauguração do Teatro Cassino Parque Balneário (1923) e do Teatro Coliseu (1924). O espaço do Guarany passou por múltiplos usos, abrigando espetáculos de pequeno porte. Na década de 1960, a adequação de um cinema, bares e lojas consolidaram definitivamente esse processo. No final da década de 1980, a pretensão da Santa Casa de vender o imóvel mobilizou as entidades preservacionistas. Nesse mesmo ano o CONDEPHAAT decidiu tombá-lo. Em seguida, um incêndio destruiu todo o seu interior, razão pela qual o CONDEPASA tombou apenas as ruínas. Apesar disso, em 1994, o imóvel foi arrematado em leilão por um comerciante. O tombamento pelo CONDEPHAAT foi anulado pelo Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial 41.993-0), em junho de 1995, tendo em vista a injustificada demora para conclusão do processo, que levou quinze anos. Evidenciada a necessidade de conservação e restauração do patrimônio tombado, o Ministério Público do Estado de São Paulo firmou com o adquirente do imóvel termo de compromisso de ajustamento de conduta, estabelecendo prazos para apresentação de projeto e para a realização das obras. Todavia, nada foi feito pelo proprietário, culminando com a declaração de utilidade pública do imóvel para fins de desapropriação, editada por meio do Decreto 3.848/2001, de iniciativa do Poder Executivo municipal. A desapropriação operou-se de forma amigável. Atualmente o Município está viabilizando projeto para a sua restauração e instalação de oficina de teatro, com recursos da Lei 8.313/91 (Lei Rouanet).

A Igreja de Santo Antônio do Valongo, situada no Largo Marquês de Monte Alegre, foi tombada pelo CONDEPASA; o conjunto arquitetônico formado pela Igreja, pelos os anexos conventuais, pela capela e pelas demais instalações da venerável Ordem Terceira de São Francisco da Penitência foi tombado pelo CONDEPHAAT. Considerado um dos exemplares mais representativos do barroco no século XVIII, a Igreja e o Convento passaram por várias reformas que alteraram tanto o interior como o exterior dos edifícios. De acordo com a

instrução do Processo Administrativo 44.951/92-28, da construção original resta a Igreja, visto que o Convento foi desapropriado e demolido para que fosse construída a estação The São Paulo Railway Company, a “Inglesa”, como era chamada a atual Rede Ferroviária Federal. O templo enfrenta atualmente problemas de infiltração e de abalos causados pelo tráfego de veículos pesados. Objetivando evitar a propositura de ação civil pública, o Ministério Público do Estado de São Paulo propôs a formalização de termo de compromisso de ajustamento de conduta com o Município de Santos, visando vedar a circulação de utilitários ou veículos pesados no Largo Marquês de Monte Alegre e Rua São Bento, entre o Largo e a Rua Visconde de São Leopoldo, no bairro do Valongo e, com isso, impedir a trepidação causadora de rachaduras e a conseqüente descaracterização do imóvel. A solução para o problema do tráfego, consoante laudo pericial extraído da medida cautelar de antecipação de prova (processo 844/96 – 1ª Vara das Fazendas Públicas de Santos), dependeria de obras de vulto, tais como a duplicação do viaduto da Alemoa (de competência do Governo Estadual) e implantação, na zona portuária, de terminal de carga e estacionamentos de caminhões, visto que a interdição total do tráfego desse quadrilátero inviabilizaria a operação de carga e descarga das várias empresas estabelecidas no local. A restauração desse patrimônio está sendo realizada com recursos do Movimento “Valongo Minha Casa”, organização do terceiro setor especialmente criada para esse fim.

O imóvel da Estação Ferroviária, situado no Largo Marquês de Monte Alegre, s/nº foi tombado pelo CONDEPASA e está em estudo de tombamento pelo CONDEPHAAT. A estação de passageiros em Santos foi inaugurada em 1867. Durante 90 anos foi administrada pela empresa São Paulo Railway Company, passando em 1957 a integrar a Rede Ferroviária Federal S/A. Esse imóvel foi tombado considerando-se a sua importância no desenvolvimento econômico, social e urbano da cidade de Santos, conforme consta do Processo Administrativo 44.949/92-86. O Município de Santos obteve permissão de uso desse imóvel outorgada pela

Rede Ferroviária Federal S/A, em 1999, e incluiu-o em projeto de restauração e revitalização do bairro do Valongo, objeto de convênio firmado com o Governo do Estado de São Paulo, visando a transferência de recursos financeiros para a urbanização do seu entorno, construção de pavilhão de eventos, além da restauração da própria estação. As obras estão em fase de conclusão. Finalmente, no dia 24 de março de 2006, o Município adquiriu a propriedade desse bem por meio de dação em pagamento efetuada pela Rede Ferroviária Federal S/A, tendo em vista a existência de débitos tributários da empresa ora em processo de liquidação.

O edifício remanescente do Parque Balneário, situado à Praça Rotary, 1, foi tombado pelo CONDEPASA. Trata-se de anexo do hotel, que integrava o Parque, construído na década de 1940, com 48 quartos. O complexo foi demolido em 1973, para que fosse construído luxuoso hotel, um shopping center e três edifícios residenciais na orla da praia do Gonzaga, nos anos de 1978 e 1979. O edifício remanescente possui estilo arquitetônico semelhante ao complexo demolido, com linhas neoclássicas, embora não tenha o mesmo requinte de materiais e ornamentos, segundo informações constantes do Processo Administrativo 48.930/93-81. O imóvel foi tombado por considerar-se a edificação “um marco de importância cultural para o conjunto histórico-cultural da cidade de Santos”. Inconformado, o proprietário recorreu ao Poder Judiciário (processo 473/01 – 2ª Vara das Fazendas Públicas de Santos,) pleiteando a anulação do tombamento ou a condenação do Município ao pagamento de indenização pelo que o proprietário deixou de auferir em virtude das dificuldades de locação, em razão das limitações impostas ao uso. O pedido de anulação do tombamento foi julgado improcedente; o pedido subsidiário, procedente em parte para condenar o Município ao pagamento de indenização pela “desvalia” do valor de venda do imóvel, considerando a “eternização de um estado de mau aproveitamento do terreno”. Aclarando a sentença, o juiz de 1º grau afirmou, ainda, que os proprietários “não conservam a possibilidade de transferência voluntária do potencial construtivo de que trata o art. 35 do Estatuto da Cidade,

que então não mais lhes integra a esfera jurídica, assumindo a demanda, neste aspecto, ares de uma ‘desapropriação indireta’ desse direito patrimonial incorpóreo”. Não há decisão definitiva, tendo em vista a pendência de recurso interposto pelo Município junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. De qualquer forma, entende-se que há equívoco na decisão jurisdicional, no ponto em que reconhece a perda do potencial construtivo. Na verdade, como já dito, de acordo com o artigo 84 da Lei Complementar municipal 312/98, o instrumento de Transferência do Potencial Construtivo, como mecanismo de planejamento urbano, é um incentivo à preservação dos imóveis tombados e que vierem a ser tombados em qualquer área do Município, estabelecendo uma compensação para esse imóveis pela não-utilização do coeficiente de aproveitamento previsto para a respectiva zona de uso. Por esse instrumento, o potencial construtivo, que resulta da diferença entre a área máxima de construção e a área efetivamente construída, poderia ser transferido para imóveis situados nos Corredores de Desenvolvimento e Renovação Urbana (CDRU) ou nas áreas das Operações Urbanas. Com a publicação do Estatuto da Cidade, ficou consagrada a separação entre o direito de propriedade e o direito de construir, mediante a possibilidade de transferência do direito de construir prevista no artigo 35 da Lei federal 10.257/2001. Assim, não há que se falar em perda de potencial construtivo quando o direito de construir pode ser transferido para outro imóvel ou alienado a terceiro, como permite a legislação. Assim como o tombamento não impede a locação (e isso foi reconhecido na sentença), também não impede a alienação do potencial construtivo, sujeito às regras do mercado. Logo, não comprovado o prejuízo, não há o que se indenizar. Nesse ponto, a decisão do caso não se coaduna com o novo ordenamento que disciplina as diretrizes da política urbana (Estatuto da Cidade), com fundamento no artigo 182 da Constituição Federal.

O corpo principal do edifício da antiga Estrada de Ferro Sorocabana, incluindo o largo a ela fronteiro, situado à Av. Dona Ana Costa, 340, foi tombado pelo CONDEPASA.

Historicamente, a estação está ligada ao chamado “Ciclo da Banana”, da primeira metade do século XX. Durante anos, foi a estação terminal da única ferrovia regional do litoral paulista — a São Paulo Southern Railway, depois encampada pela Estrada de Ferro Sorocabana, conforme informações que constam do Processo Administrativo 74.066/98-69. De estilo neocolonial, destaca-se pelo grande relógio existente em sua fachada e pelo recuo que possui em relação à Avenida Ana Costa, o qual, lhe confere ampla visibilidade. A Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM), que assumiu os sistemas de trens urbanos operados pela Ferrovias Paulistas S/A (FEPASA), impetrou mandado de segurança (processo 14.873/98 – 2ª Vara das Fazendas Públicas de Santos) contra o Presidente do Conselho de Defesa do Patrimônio Cultural de Santos, visando obstar o trâmite do processo de tombamento até decisão final; ao final, requereu a concessão de segurança para arquivá-lo, alegando a pendência de processo licitatório com vistas a alienar a área que abrange o imóvel objeto do tombamento, circunstância que não constou do edital, a par do que o tombamento iria inviabilizar a utilização total da área e conseqüentemente o seu valor seria reduzido. A segurança foi denegada em 1ª instância, entendendo-se que o procedimento licitatório em curso não era obstáculo ao início do processo de tombamento. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à apelação da proprietária, acrescentando que a alegação de prejuízo não é óbice ao tombamento, sendo certo que hoje a propriedade deve atender à sua função social e, dentro desta, inclui-se a memória histórica (Apelação Cível 135.231.5/2). A decisão transitou em julgado e, de fato, o tombamento não inviabilizou a alienação do imóvel. Adquirido pelo Grupo Pão de Açúcar e por empresário da cidade, nele foram construídos um hipermercado e um centro de convenções, preservando-se a estação.

Ainda que não estejam definitivamente tombados, os canais de drenagem da cidade de Santos também estão especialmente protegidos, tendo em vista deliberação do CONDEPHAAT, com o fim de iniciar processo de estudo de tombamento, em 18 de agosto

de 2000. É importante destacar que o Município iniciou obras para implantação de um projeto de cobertura dos canais, curiosamente com recursos financeiros liberados pelo Governo do Estado. O Ministério Público do Estado de São Paulo instaurou procedimento para investigação dos riscos ambientais e ao patrimônio cultural, diante das notícias de implantação do referido projeto. Em decorrência do início das obras no Canal 4, esse órgão ministerial propôs ação civil pública, visando a recuperação e restauração desses bens e a condenação do Município em obrigação de não fazer consistentes na proibição de realizar obras ou serviços que impliquem alteração nos canais, sem prévia autorização do CONDEPHAAT, sob pena de multa diária. A ação foi julgada totalmente procedente. O Tribunal de Justiça confirmou a sentença, dando parcial provimento ao recurso da Prefeitura apenas afastar a incidência de juros compensatórios na indenização determinada (Apelação cível 310.372-5/0-00). Em meados de 2005, o Ministério Público do Estado de São Paulo e o Município de Santos se compuseram amigavelmente nos autos da ação. O Município reconheceu integralmente os pedidos, submetendo-se ao cumprimento das obrigações de fazer e não fazer. No entanto, ficou estabelecido que o Município poderia compensar a indenização devida pela obrigação de realizar diagnóstico das intervenções necessárias à recuperação dos canais da cidade, de modo a preservá-los e devolver-lhes as suas características originais. Trata-se de importante decisão para preservar o patrimônio cultural brasileiro, considerando-se a comemoração dos cem anos de construção dos canais, obra do Engenheiro Saturnino de Brito.

Nos demais Municípios da Região Metropolitana da Baixada Santista, como já se afirmou, há registro de bens tombados pelo CONDEPHAAT e IPHAN.

São Vicente, a primeira cidade do Brasil, possui apenas cinco bens tombados pelos órgãos estadual e federal. Não há órgão municipal de preservação, indicando a ausência de uma política municipal. Há notícia, no entanto, de que a Administração Municipal pretende

priorizar a preservação e recuperação dos prédios já tombados. Nesse sentido, estaria em andamento um projeto de revitalização do Porto das Naus.⁵⁸

Em Peruíbe, uma das cidades que conta com Conselho Municipal criado por lei, foi tombada pela UNESCO a Estação da Juréia, segundo informações verbais obtidas junto à Secretaria de Cultura. Há notícia de proposta de alteração do zoneamento para se permitir a construção de um conjunto habitacional em área próxima às ruínas do Abarebebê,⁵⁹ tombadas pelo CONDEPHAAT.

No Município de Itanhaém, os problemas de conservação do Convento de Nossa Senhora da Conceição, tombado pelo IPHAN e CONDEPHAAT, foram objeto de notícia de jornal. A matéria jornalística informa que, depois da restauração do piso do coro, que estava prestes a desabar, nenhuma intervenção foi promovida pelo Município.⁶⁰ Notícia recente revela que o citado bem foi inspecionado por equipe técnica do Governo Federal, para futura inclusão no Programa Monumenta.⁶¹

No Município de Cubatão, onde também foi criado órgão municipal de preservação, há seis processos de tombamento em andamento, segundo informações verbais obtidas junto ao Conselho de Defesa do Patrimônio Cultural de Cubatão, por intermédio do seu Presidente. Por meio do Decreto 8.813 foram tombados os monumentos situados ao longo do Caminho do Mar, projetados pelo arquiteto Victor Dubugras e construídos em 1922 pelo Governo do Estado.⁶²

⁵⁸ OTERO, Luiz Gomes. Histórica, cidade só conta com dois imóveis tombados. *A Tribuna*, Santos, 27 jun. 2004.

⁵⁹ CUNHA, Pedro. Projeto habitacional ameaça ruínas históricas. *A Tribuna*, Santos, 21 mar. 2004.

⁶⁰ CUNHA, Pedro. Descaso prejudica convento construído no século 17. *A Tribuna*, Santos, 8 ago. 2004.

⁶¹ Programa federal pode salvar convento. *A Tribuna*, Santos, 26 abr. 2005.

⁶² Condepac tomba monumentos na Serra. *A Tribuna*, Santos, 10 set. 2005.

É importante observar, no entanto, que há iniciativas de restauração de bens integrantes do patrimônio cultural brasileiro, independentemente de tombamento, como é o caso da capela de Nossa Senhora da Guia, situada em Praia Grande e erguida em 1894.⁶³

2.4 Casos de imóveis não tombados no Município de Santos

Desde a criação do Conselho Municipal de Defesa do Patrimônio Cultural, verificaram-se apenas cinco casos em que, apesar de iniciados os processos, não houve tombamento.

O CONDEPASA, em 28 de julho de 1992, decidiu abrir processo de tombamento do imóvel situado à Rua Frei Gaspar, 6, de propriedade da empresa Hard Hand S/A Exportadora e Importadora, por considerá-lo o mais antigo edifício civil localizado no centro histórico da cidade de Santos. O proprietário do imóvel propôs ao CONDEPASA firmar compromisso em cartório para preservar o imóvel, com o fim de resguardá-lo mesmo diante da possibilidade de seus eventuais sucessores pretenderem alterá-lo, tendo em vista o fato de o imóvel situar-se em frente à Bolsa Oficial do Café, bem tombado e, portanto, sob preservação.

O Conselho deliberou aceitar o documento proposto pelo proprietário, desde que registrado em cartório e no prazo de seis meses. Posteriormente, por força dos Decretos 3582/2000 e 4.246/2004, foi atribuído a esse imóvel o nível 2 de proteção, que corresponde à proteção parcial, incluindo apenas as fachadas, a volumetria e o telhado.

O imóvel situado na Av. Siqueira Campos, 634, onde residia a cronista Lydia Federici, foi objeto de resolução para abertura de processo de tombamento junto ao Conselho de Defesa do Patrimônio Cultural de Santos, datada de 5 de abril de 1995. A herdeira legatária do

⁶³ Capela erguida em 1894 será restaurada. *A Tribuna de Santos*, Santos, 22 mai. 2005.

imóvel decidiu demolir o imóvel supramencionado, após ter sido regularmente notificada da abertura do processo de tombamento. Já havia solicitado, em 9 de março de , alvará de demolição, conforme processo 8.529/95, cuja licença foi deferida apenas no dia 7 de abril do mesmo ano. O alvará de demolição foi expedido em 17 de abril de 1995; no dia seguinte, deu-se o início da demolição.

O prosseguimento da instrução de tombamento ficou prejudicado com a demolição da edificação, pois eliminou o objeto principal de interesse. Deliberou-se pelo arquivamento do processo e aplicação de multa de 50% do valor do imóvel, tendo em vista a efetiva demolição sem a permissão do Conselho. Questionou-se na época a legalidade da expedição da licença de demolição, já que a Secretaria de Obras foi notificada da abertura do processo de tombamento.

A herdeira entrou com pedido de reconsideração da multa em 26 de fevereiro de 1996, dirigido ao Prefeito Municipal, o qual reconsiderou tal imposição, cancelando-a em 17 de maio de 1996.

É certo que, de acordo com o artigo 21, da Lei municipal 753/91, a deliberação do Conselho ordenando a abertura de processo de tombamento assegurava a preservação do bem até decisão final, e a notificação sustava, desde logo, qualquer projeto ou obra que importasse em mutilação, modificação ou destruição dos bens em exame. Nesse sentido, cabível a aplicação da multa prevista no artigo 25 da mesma lei, em face da demolição do imóvel protegido. Portanto, restou sem amparo legal o seu cancelamento.

Houve a instauração de procedimento preparatório de inquérito civil, por parte do Ministério Público do Estado de São Paulo, que culminou com a lavratura de termo de compromisso de ajustamento de conduta com a Prefeitura Municipal de Santos, com a herdeira legatária e com a construtora responsável pela obra nova, prevendo a doação de bens da escritora à Prefeitura e a construção de local para abrigo do acervo, e o replantio de

palmeiras imperiais no terreno do imóvel, cabendo à Prefeitura manter espaço destinado à memória da escritora. Para isso, foi reservado espaço nas dependências do Teatro Municipal.

Hoje no local encontra-se um edifício residencial.

O CONDEPASA, em 9 de outubro de 1995, decidiu abrir processo de tombamento do Edifício Itamaraty, situado na Av. Marechal Deodoro, nºs 23, 25 e 27, por considerá-lo um dos mais destacados exemplares da arquitetura modernista da cidade.

Os condôminos do Edifício Itamaraty contestaram a idéia do tombamento, esclarecendo que pretendiam realizar obras de reforma na fachada do prédio em razão de desgaste provocado pela ação do tempo, bem como se comprometiam a conservá-lo sem que o imóvel fosse descaracterizado, visto que sua estrutura arquitetônica básica ficaria inalterada, mediante restauração da fachada previamente autorizada pela Prefeitura Municipal de Santos. Os condôminos consideravam a obra necessária por motivo de segurança e alegaram que o CONDEPASA, por temer modificações que iriam descaracterizar a estrutura original do edifício, optou por seu tombamento.

O Conselho deliberou pelo tombamento da fachada e áreas comuns do referido edifício, limitando a área envoltória ao perímetro do próprio lote tombado.

O Secretário de Cultura opinou contra a decisão do tombamento, por se tratar de propriedade particular, muito embora tenha considerado a possibilidade de o tombamento limitar-se à manutenção das linhas principais, características da plástica modernista.

Os condôminos do edifício apresentaram recurso ao Prefeito Municipal, requerendo que fosse vetado eventual tombamento do prédio. O recurso foi acolhido pelo Prefeito Municipal, que revogou o tombamento. Importa destacar que a Lei municipal 753/91 prevê o cabimento de recurso contra a decisão de tombamento ao Prefeito Municipal, conforme seu artigo 22, parágrafo único, donde se infere a possibilidade legal de cancelamento do tombamento.

O CONDEPASA, em 16 de abril de 1999, decidiu abrir processo de tombamento do imóvel da antiga fábrica de doces A Leoneza, localizado na Rua da Constituição, 551, por tratar-se de um edifício de inegável valor histórico e arquitetônico.

Todavia, o próprio Conselho, em sua 206ª Reunião Ordinária, realizada no dia 31 de março de 2000, ao analisar a manifestação do Órgão Técnico de Apoio, deliberou pelo não-tombamento do imóvel.

Posteriormente, em 20 de dezembro de 2002, o Conselho deliberou atribuir o nível de proteção 2, para preservação das fachadas, volumetria e telhado, conforme comunicado publicado no Diário Oficial de Santos, no dia 21 de dezembro de 2002.

Em 25 de março de 2004, foi recebida pelo CONDEPASA a solicitação de abertura de processo de tombamento de algumas edificações localizadas na Av. Conselheiro Nébias, por entender-se que se tratava de imóveis de grande valor histórico e arquitetônico.

O CONDEPASA, em 15 de abril de 2004, deliberou abrir processo de tombamento da edificação situada à Av. Conselheiro Nébias, nº 310, de propriedade particular.

A grande importância da edificação em questão, que particularizava em meio a outras tantas, era o fato de ela exibir, magnificamente preservada, uma série de pinturas murais, típicas do período em que foi construída.

Contudo, em 15 de janeiro de 2004, os proprietários do imóvel em questão haviam obtido, na Prefeitura Municipal de Santos, regular licença para demolição, iniciando os trabalhos de destruição do imóvel nos meses subsequentes, antes da abertura do processo de tombamento.

Concomitantemente à abertura do processo, o Ministério Público do Estado de São Paulo propôs ação civil pública, com pedido de liminar, contra os proprietários e do Município de Santos, visando suspender os efeitos do alvará de licença expedido e interromper a demolição do imóvel; ao final, requereu a procedência da ação para a proteção

judicial do bem com o reconhecimento do seu valor cultural, condenando-se os proprietários em obrigações de fazer e ao pagamento de indenização pelos danos causados, devido ao fato de a cobertura (telhado de telhas francesas de barro apoiadas em estrutura de madeira) já ter sido destruída, expondo o interior do edifício (e suas pinturas) às intempéries.

Laudo técnico emitido em 30 de setembro de 2004, pela Coordenadoria de Segurança da Prefeitura Municipal de Santos, constatou a deterioração não só das pinturas murais, como também de elementos arquitetônicos e decorativos do interior do imóvel em questão, com tendência ao agravamento do quadro, caso a cobertura não fosse recomposta.

Discutiu-se sobre a possibilidade de se obrigarem os proprietários a recompor a cobertura, dado que o ato de sua demolição foi executado sob amparo de licença regular expedida pelo órgão competente, sem que à época houvesse qualquer restrição normativa ou legal à demolição do dito imóvel.

Diante da destruição das pinturas murais, principal motivação para a abertura do processo de tombamento do referido imóvel, do contínuo agravamento do quadro de deterioração, da impossibilidade legal de obrigar-se os proprietários a recompor os elementos destruídos, o CONDEPASA deliberou, em 13 de janeiro de 2005, pelo arquivamento do processo que tratava do estudo de tombamento da edificação situada na Av. Conselheiro Nébias, nº 310, Vila Mathias, fazendo cessar seus efeitos.

A ação civil pública prosseguiu, mas foi decretada a carência de ação em 1ª Instância, por falta de interesse processual, entendendo-se que o arquivamento do processo de tombamento esvaziou a discussão a respeito da importância histórica, arquitetônica ou cultural do bem, afirmando-se, ainda, ser o Conselho o órgão competente para declarar a relevância histórica e a necessidade de proteção. Essa decisão encontra fundamento na legislação municipal que prevê competir ao CONDEPASA deliberar sobre o tombamento de bens móveis e imóveis de valor reconhecido para Santos (artigo 2º, inciso II, da Lei 753/91),

muito embora a resolução de tombamento seja de competência do Secretário de Cultura, cabendo, ainda, recurso ao Prefeito Municipal da decisão final.

2.5 Sanções penais

O Código de 1940 previa dois tipos penais de crime de dano nos artigos 165 e 166, nas hipóteses de dano em coisa de valor artístico, arqueológico ou histórico e de alteração de local especialmente protegido, respectivamente.

Com a promulgação da Lei 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, foram tipificados crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural, conforme artigos 62 a 65, que derogaram os artigos 165 e 166 do Código Penal.⁶⁴

A novel legislação, em consonância com a previsão constitucional, incrimina não só o causador de dano ao bem tombado — como mencionava o Código Penal —, mas também aquele que destrói, inutiliza ou deteriora bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, nos termos do artigo 62, inciso I, da Lei 9.605/98,

Outro avanço em relação ao regime do Código Penal é a previsão da modalidade culposa contida no artigo 62, parágrafo único. Os crimes definidos nos artigos 63, 64 e 65, no entanto, só são punidos na modalidade dolosa.

Afirma RODRIGUES⁶⁵ que o legislador andou mal ao definir a circunstância agravante do crime prevista no parágrafo único do artigo 65:

⁶⁴ RODRIGUES, José Eduardo Ramos. A evolução da proteção do patrimônio cultural – crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 11, p.25. 1999.

⁶⁵ Idem, *ibidem*.

Retrocedeu aos tempos anteriores à carta constitucional vigente. A agravante só menciona “coisa tombada”, enquanto os arts. 62 e 63, dentro do espírito do art. 216 da CF, já analisado detalhadamente acima, utilizou a expressão “protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial”. Portanto, apenas os bens tombados é que são tutelados por esse parágrafo, e ainda apenas aqueles em virtude de valor artístico, arqueológico ou histórico.

[...]

Sendo assim, se a pichação atingir um monumento protegido por lei de uso do solo municipal ou decisão judicial, porém não inscrito em livro tombo, a punição será a prevista para o *caput* e incisos do art. 65.

[...]

O delito prescrito neste parágrafo único confunde-se com o do *caput* do art. 65, eis que o ato pichar implica em deteriorar e o monumento ou coisa tombada inclui-se entre os bens especialmente protegidos por ato administrativo, de que trata o inc. I do mesmo artigo. Só que as penas do delito doloso do art. 62 são maiores e mais graves (reclusão de um a três anos, e multa) do que as do art. 65, parágrafo único (detenção de seis meses a um ano, e multa).

Conclui-se então que, equivocadamente, o legislador premiou o pichador de coisa tombada com pena inferior ao do agente que cause deterioração do mesmo bem, por outra forma. De outro lado, pichar coisa protegida por lei, ato administrativo diverso de tombamento ou decisão judicial, acabou por torna-se crime mais grave do que pichar coisa tombada, o que se constitui numa grande incoerência.

O mais grave parece ser o fato de que esses crimes, como ressaltou RODRIGUES,⁶⁶ são considerados todos de pequeno potencial ofensivo ou sujeitos à suspensão condicional da pena e a curtos prazos de prescrição, denotando a pouca importância dada pelo legislador penal ao patrimônio cultural brasileiro e contrastando com o relevo constitucional desses bens culturais.

2.6 Sanções administrativas

⁶⁶ RODRIGUES, José Eduardo Ramos. A evolução da proteção do patrimônio cultural – crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 11, p.25. 1999.

O Decreto-Lei 25/37 prevê sanções administrativas para as hipóteses de:

a) falta de registro da transferência no Cartório: multa de dez por cento sobre o respectivo valor;

b) falta de registro do deslocamento de tais bens no registro do lugar para que tiverem sido deslocados: multa de dez por cento sobre o respectivo valor;

c) falta de comunicação da transferência ou do deslocamento do bem ao Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional: multa de dez por cento sobre o respectivo valor;

d) a coisa tombada sair do país, salvo se for por curto prazo, sem transferência de domínio e para fim de intercâmbio cultural, a juízo do Conselho Consultivo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional: seqüestro e multa de cinquenta por cento do valor da coisa, que permanecerá seqüestrada em garantia do pagamento, e até que este se faça; a multa será elevada ao dobro, no caso de reincidência.

e) não-comunicação do extravio ou furto de qualquer objeto ao Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, dentro do prazo de cinco dias: multa de dez por cento sobre o valor da coisa;

f) destruição, demolição ou mutilação, e reparação, pintura ou restauração, sem prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional: multa de cinquenta por cento do dano causado;

g) construção que impeça ou reduza a visibilidade, e colocação de anúncios ou cartazes na vizinhança da coisa tombada, sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional: destruição da obra ou retirada do objeto, e multa de cinquenta por cento do valor do mesmo objeto:

h) o proprietário de coisa tombada não dispuser de recursos para proceder às obras de conservação e reparação que aquela requerer e não levar ao conhecimento do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional a necessidade das mencionadas obras: multa correspondente ao dobro da importância em que for avaliado o dano sofrido pela coisa tombada;

i) o proprietário criar obstáculos à inspeção do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional: multa de cem mil réis, elevada ao dobro em caso de reincidência.

De acordo com o artigo 70 da Lei 9.605/98, considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente. São competentes para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), designados para as atividades de fiscalização, ou seja, os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, nos termos do artigo 6º da Lei 6.938/81. No entanto, a multa imposta pelos Estados, Municípios, Distrito Federal ou Territórios substitui a multa federal na mesma hipótese de incidência, nos termos do artigo 76 da Lei 9.805/98. A cumulação de sanções administrativas, portanto, é possível, desde que não configurada a mesma hipótese de incidência. Por outro lado, o Decreto 3.179/99, que especificou as sanções, exorbitou a competência deferida ao Poder Executivo pelo artigo 75 da Lei 9.605/98, ao definir hipóteses de incidência, tendo em vista que a referida lei exigia regulamento apenas para a definição do valor das multas. Com efeito, afronta o princípio da legalidade insculpido no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, a imposição de sanções por meio de decreto. As hipóteses de incidência da multa deveriam ter sido previstas na Lei 9.605/98 e não no Decreto 3.179/99, por esse motivo eivado de inconstitucionalidade.

Assim, não há que se falar em derrogação das normas previstas no Decreto-Lei 25/37.

Capítulo 3

Estado de conservação, necessidade de restauração. Legalidade e ilegalidade em matéria de monumentos arquitetônicos

Em 1931 a Conferência promovida pelo Escritório Internacional dos museus, expôs princípios gerais concernentes à proteção dos monumentos, recomendando “que se mantenha uma utilização dos monumentos, que assegura a continuidade de sua vida, destinando-os sempre a finalidades que respeitem o seu caráter histórico ou artístico.”⁶⁷ Recomendou ainda, “respeitar na construção dos edifícios, o caráter e a fisionomia das cidades, sobretudo na vizinhança dos monumentos antigos, cuja proximidade deve ser objeto de cuidados especiais.”⁶⁸

A Carta de Atenas, extraída do Congresso Internacional de Arquitetura Moderna, de 1933, trata do patrimônio histórico das cidades e aborda o problema da conservação, enfatizando que “em nenhum caso, o culto do pitoresco e da história deve ter primazia sobre a salubridade da moradia da qual dependem tão estreitamente o bem-estar e a saúde moral do indivíduo.”⁶⁹

Explica LEMOS:⁷⁰

Talvez tenha sido com a Conferência de Atenas, em 1931, o início do método arqueologista, que já contraria os anteriores. Aceita tão-somente a pura consolidação de ruínas, não admitindo recomposições fantasiosas ou imitativas, mas aceita aproveitamento de espaços através de obras modernas. Admite, somente, conforme o caso e a iconografia existente, a anástilose, isto é, a reconstrução baseada nos elementos originais dispersos ainda conservados. Condena, também, a demolição gratuita de acréscimos nas

⁶⁷ CURY, Isabelle (Org.). *Cartas patrimoniais*. Rio de Janeiro: IPHAN, 2004. p.13.

⁶⁸ Idem, p.14.

⁶⁹ Idem, p. 53.

⁷⁰ LEMOS, Carlos A.C. *O que é patrimônio histórico*. São Paulo: Brasiliense, 2004. p. 72-73.

“purificações” quando eles possuem valor histórico ou artístico, qualquer que seja a sua época.

Depois, vem o método científico. Este proíbe terminantemente reconstruções de ruínas e o uso de seus espaços disponíveis, exigindo que nos trabalhos de consolidação estejam de modo visível e claro os materiais e recursos da nova tecnologia ali empregada. Nos monumentos danificados, as partes reconstruídas jamais deverão imitar as originais, mas havendo sempre o cuidado de não se obter desarmonias. Nos edifícios com acréscimos, respeitar todas as intervenções lícitas, demolindo-se somente as intromissões espúrias comprometedoras do partido original. Nos acréscimos novos aos edifícios que necessitam de aumento de área, o estilo a ser empregado é o “estilo neutral”, no dizer do professor Annoni, que seria um estilo descompromissado plasticamente na ornamentação com o outro ali existente, mas mantendo as mesmas relações de cheios e vazios e talvez a mesma modinatura.

O Segundo Congresso Internacional de Arquitetos e Técnicos dos Monumentos Históricos, realizado em Veneza, em 1964, aprovou a Carta internacional sobre conservação e restauração de monumentos e sítios (Carta de Veneza), estabelecendo princípios para a conservação e restauração dos bens culturais.

Destaca-se do texto a idéia de que a utilização do bem, desde que não descaracterize o edifício, favorece a sua conservação.⁷¹ A restauração, por outro lado, tem por objetivo conservar e revelar os valores estéticos e históricos do monumento, com respeito ao material original e aos documentos autênticos.⁷²

Toleram-se os acréscimos “na medida em que respeitarem todas as partes interessantes do edifício, seu esquema tradicional, o equilíbrio de sua composição e suas relações com o meio ambiente”.⁷³ Admitindo-se os acréscimos, demonstra-se que, em regra, o tombamento não inviabiliza o exercício do direito de construir no mesmo bem.

Os objetivos desses congressos, segundo FERNANDES,⁷⁴ “eram ‘reunir e sistematizar’ pesquisas realizadas por arquitetos em seus países, sendo os pontos convergentes temas de exposições internacionais.” Evidentemente, esses documentos não são textos normativos, não

⁷¹ LEMOS, Carlos A.C. *O que é patrimônio histórico*. São Paulo: Brasiliense, 2004, p.92.

⁷² Idem, p.93.

⁷³ Idem, p. 94.

⁷⁴ SILVA, Fernando Fernandes. *As cidades brasileiras e o patrimônio cultural da humanidade*. São Paulo: Peirópolis, 2003. p. 52.

têm força cogente sobre os Estados, mas servem como diretrizes para os profissionais ligados às políticas urbanas.⁷⁵

A Carta de Burra (Austrália, 1980) trouxe orientações do Conselho Internacional de Monumentos e Sítios (ICOMOS) para conservação, preservação, restauração, reconstrução e adaptação de bens que possuam significação cultural. Trata-se de uma organização internacional não-governamental que integra profissionais voluntários e especialistas em conservação de monumentos e sítios históricos. O artigo 1º define os termos conservação, manutenção, preservação, restauração, reconstrução e adaptação.

De acordo com essa Carta, a conservação pode implicar ou não a preservação ou a restauração, além da manutenção e compreender, ainda, obras mínimas de reconstrução ou adaptação.⁷⁶ A preservação “será a manutenção no estado da substância de um bem e a desaceleração do processo pelo qual ele se degrada”.⁷⁷ A restauração, por outro lado, “será o restabelecimento da substância de um bem em um estado anterior conhecido”.⁷⁸ A reconstrução se distingue “pela introdução na substância existente de materiais diferentes, sejam novos ou antigos”.⁷⁹ Finalmente a adaptação será o agenciamento de um bem a uma nova destinação, sem que se destrua sua significação cultural.

A destruição dos bens ambientais, em matéria de preservação do patrimônio cultural, é incompatível com o desenvolvimento sustentável. “O desenvolvimento sustentável é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem as suas próprias necessidades”.⁸⁰

⁷⁵ Idem, ibidem.

⁷⁶ CURY, Isabelle (Org.). *Cartas patrimoniais*. Rio de Janeiro: IPHAN, 2004. p. 247.

⁷⁷ Idem, p.248.

⁷⁸ Idem, p.248.

⁷⁹ Idem, p.248

⁸⁰ COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Nosso futuro comum*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991. p.46

É interessante notar, no entanto, que, muito embora o ordenamento jurídico expressamente proíba a destruição ou a demolição dos bens culturais protegidos, a reconstrução pode ser utilizada como medida de proteção do patrimônio cultural.

Nesse sentido, diz o artigo 17 da Carta de Burra:⁸¹

Art. 17 A reconstrução deve ser efetivada quando constituir condição *sine qua non* de sobrevivência de um bem cuja integridade tenha sido comprometida por desgastes ou modificações, ou quando possibilite restabelecer ao conjunto de um bem uma significação cultural perdida.⁸²

O mesmo se diga em relação ao deslocamento de um bem. É princípio de conservação que o edifício ou obra seja mantido em sua localização histórica, salvo quando essa solução constituir o único meio de assegurar sua sobrevivência, nos termos do artigo 9º da Carta de Burra, repetindo previsão da Carta de Veneza.

A história demonstra que no Egito essa solução foi adotada para salvaguardar os templos da Núbia (Abu Simbel e File), em duas campanhas que mobilizaram a comunidade internacional, tendo em vista a decisão do governo egípcio de construir a represa de Assuã para melhoria dos serviços de irrigação (1898-1902) e depois, na década de 1950, uma grande represa para aumentar a superfície das terras cultiváveis e a produção de energia elétrica, originando a formação de um imenso lago de 183 metros acima do nível do mar, que cobriria todos os templos.⁸³ A ação para salvaguarda dos templos de Abu Simbel consistiu em recortá-los em blocos para serem reconstruídos no alto da montanha, acima do local original, na mesma orientação, de modo que recebessem a iluminação do sol, como antes. Acima de

⁸¹ Documento produzido pelo Conselho Internacional de Monumentos e Sítios, Austrália, 1980, contendo orientações para conservação de bens que possuam significação cultural.

⁸² CURY, Isabelle (Org.). *Cartas patrimoniais*. Rio de Janeiro: IPHAN, 2004. p. 250.

⁸³ SILVA, Fernando Fernandes. *As cidades brasileiras e o patrimônio cultural da humanidade*. São Paulo: Peirópolis, 2003. p. 63.

cada templo, foram construídas cúpulas gigantescas para suportar rochas e areia, reproduzindo a antiga montanha onde estavam esculpidos os templos.⁸⁴

Infere-se do disposto nos artigos 225, § 3º, da Constituição Federal, 4º, inciso VII, da Lei 6.938/81, 17 e 19 do Decreto-Lei 25/37 a obrigação de recuperar ou reparar os danos causados ao meio ambiente cultural. Assim, essa obrigação pode ser cumprida por meio de execução específica, consistente na reconstrução do bem, evitando-se a tutela compensatória.

Nessa linha, entende SALLES:⁸⁵

Apenas a tutela específica, consistente na reparação em espécie do dano, é capaz de restaurar a distribuição de recursos sociais existentes antes do fato lesivo, na medida em que, ao reconstituir o próprio bem coletivo, contempla todos os interesses afetados; como por exemplo a adoção de medidas para eliminar a emissão de poluentes, a descontaminação de um corpo hídrico, a reconstituição de uma floresta, a reintrodução de uma espécie animal em uma dada localidade e outras providências dirigidas à recomposição da integridade do bem lesado. Medidas dessa natureza, embora corretivas, em princípio são capazes de gerar o devido efeito distributivo, recuperando a proporcionalidade entre os vários interesses direta ou indiretamente afetados pelo dano ambiental.

De qualquer modo, toda intervenção em bens protegidos depende do acompanhamento de profissional arquiteto e urbanista, por força da Decisão Normativa 75, de 29 de abril de 2005, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. A Lei federal 5.194/66, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo, criou o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA), instância superior da fiscalização do exercício profissional da engenharia, da arquitetura e da agronomia, outorgando-lhe competência para examinar e decidir em última instância os assuntos relativos ao exercício dessas profissões.

⁸⁴ SILVA, Fernando Fernandes. *As cidades brasileiras e o patrimônio cultural da humanidade*. São Paulo: Peirópolis, 2003. p.64.

⁸⁵ SALLES, Carlos Alberto de. *Execução judicial em matéria ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 156

A citada decisão normativa adota expressamente as definições de monumento e patrimônio cultural, criados na Carta de Veneza e na Convenção de Paris. Define, ainda, conservação, preservação, reforma e restauração, não discrepando das orientações das Cartas citadas.

Conclui-se este capítulo afirmando-se que não se atribui natureza de texto normativo às Cartas patrimoniais mencionadas. Todavia, as orientações nelas contidas servem aos profissionais responsáveis por obras de conservação como critérios de intervenção no patrimônio protegido, mundialmente aceitos.

Capítulo 4

O tombamento e o direito de propriedade

4.1 O direito de propriedade no ordenamento jurídico brasileiro

Ao seguir a doutrina liberal, o direito de propriedade nas Constituições brasileiras era garantido em sua plenitude.

Sob a influência das Constituições do México e da República de Weimar, a Constituição de 1934 foi a primeira a condicionar a propriedade ao atendimento do interesse social ou coletivo, dispondo *in verbis*:

Art. 113. [...]

[...]

17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou colectivo, na forma que a lei determinar [...]⁸⁶

Suprimido tal condicionamento pela Constituição de 1937, o conteúdo e os limites do direito de propriedade ficaram facultados à disciplina das leis que regulariam o seu exercício.

Nessa época, o Código Civil⁸⁷ assegurava ao proprietário o domínio exclusivo e ilimitado de seus bens.

⁸⁶ CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 7.

⁸⁷ Ver artigos 524 a 529 do Código Civil de 1916.

A Constituição de 1946 estabeleceu que o uso da propriedade seria condicionado ao bem-estar social (artigo 147) no título da ordem econômica e social, garantindo a propriedade como direito individual no artigo 141, parágrafo 16.

Na Constituição brasileira de 1967, o título da ordem econômica e social introduziu pela primeira vez como princípio a função social da propriedade (artigo 157, inciso III). Repetiu-se a redação quando da Emenda Constitucional 1, de 1969 (artigo 160, inciso III). Quanto ao direito de propriedade o texto de 1967 e a alteração de 1969 em nada modificaram a garantia individual.

Com a Constituição de 1988, a propriedade aparece entre os direitos e deveres individuais e coletivos, condicionada ao atendimento da função social (artigo 5º, incisos XXII e XXIII). Esse texto constitucional coloca a propriedade privada e a defesa do meio ambiente como princípios gerais da atividade econômica no título da ordem econômica e financeira (artigo 170, incisos II, III e VI).

Para CAVEDON⁸⁸:

a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao qualificar a Propriedade como portadora de uma Função Social e de uma Função Ambiental, visa à solução dos Conflitos entre interesse individual do proprietário e os interesses da coletividade. Dentre eles, destaca-se o interesse em gozar de um ambiente saudável, e alcançar as finalidades sociais que almeja a Sociedade brasileira, como o desenvolvimento econômico individual que traga, concomitantemente, vantagens para a coletividade.

Ao comentar o referido artigo 170 da Carta constitucional vigente, acrescenta a mesma autora:

⁸⁸ CAVEDON, Fernanda de Salles. *Função social e ambiental da propriedade*. Florianópolis: Momento Atual, 2003, p. 65.

Este dispositivo integra, definitivamente, Propriedade Privada, Função Social e Meio Ambiente. Função Social e proteção ambiental passam a integrar o próprio conteúdo do Direito de Propriedade. O uso da Propriedade no desenvolvimento de atividades econômicas deverá, além de atender às necessidades particulares do proprietário, coadunar-se aos interesses da Sociedade e harmonizar-se com a preservação dos recursos ambientais nela existentes. O direito à livre iniciativa e ao exercício da atividade econômica é limitado no interesse da coletividade e da utilização racional dos recursos ambientais.⁸⁹

Assim também conclui MATTOS:⁹⁰

Desse modo, a propriedade imobiliária urbana foi adquirindo novo perfil ao longo do século XX para, neste início de século XXI, consolidar-se como um direito-dever, condicionada que está ao cumprimento de uma função que aproveite também à coletividade e não somente ao proprietário.

O Código Civil em vigor garante ao proprietário a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha, nos exatos termos do artigo 1228. Contudo, no parágrafo 1º do mesmo artigo, dispõe que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, dentre outros, o patrimônio histórico e artístico.

Na disciplina desse Código (artigo 1275), é importante destacar, perde-se a propriedade por: alienação, renúncia, abandono, perecimento da coisa ou desapropriação.

Assim, acredita-se que a propriedade cumpre sua função social quando se preserva o patrimônio cultural nela identificado. Ademais, as restrições ao direito de propriedade que

⁸⁹ CAVEDON, Fernanda de Salles. *Função social e ambiental da propriedade*. Florianópolis: Momento Atual, 2003, p. 67.

⁹⁰ MATTOS, Liana Portilho. *A efetividade da função social da propriedade urbana à luz do estatuto da cidade*. Rio de Janeiro: Temas & Idéias, 2003, p. 41

decorrem da necessidade de preservação do patrimônio cultural, não acarretam a perda da propriedade, já que inerentes ao cumprimento da sua função social.

4.2 Conteúdo do princípio da função social da propriedade

Neste item será tratada a conformação do direito de propriedade em face do princípio da função social.

Como assevera SILVA⁹¹:

o caráter absoluto do direito de propriedade, na concepção da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (segundo o qual seu exercício não estaria limitado senão na medida em que ficasse assegurado aos demais indivíduos o exercício de seus direitos) foi sendo superado pela evolução, desde a aplicação da teoria do abuso do direito, do sistema de limitações negativas e depois também de imposições positivas, deveres e ônus, até chegar-se à concepção da propriedade como função social, e ainda do estágio mais avançado da propriedade socialista.

No entanto, foi Léon Duguit quem trouxe a idéia de função social para o direito de propriedade.⁹² Citando a obra *Las Transformaciones Del Derecho Público y Privado*, de Léon Duguit, afirma FIGUEIREDO que:

[...] Duguit sustenta que a propriedade não tem mais um caráter absoluto e intangível. O proprietário, pelo fato de possuir uma riqueza, deve cumprir uma função social. Seus direitos de proprietário só estarão protegidos se ele cultivar a terra ou se não permitir a ruína de sua casa. Caso contrário, será legítima a intervenção dos governantes no sentido de obrigarem o cumprimento pelo proprietário, de sua função social.

⁹¹ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 62.

⁹² FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A propriedade no direito ambiental*. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004. p.69.

O conceito de *função social* oferecido por Duguit inspira-se na doutrina de Augusto Comte. Em seu “Discurso sobre o Espírito Positivo”, Comte sustenta ser irrelevante a existência individual do homem, já que nosso desenvolvimento provém da sociedade (e não de indivíduos isoladamente considerados).

No nosso ordenamento jurídico, a propriedade deve atender a sua função social, de acordo com o artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal. Diz o artigo 182, § 2º, da mesma Carta, que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. No que tange à propriedade rural, diz o artigo 186 que a função é cumprida quando atendidos, simultaneamente, os seguintes requisitos: aproveitamento racional e adequado, utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, observância das disposições que regulam as relações de trabalho e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. Referido dispositivo foi regulamentado pela Lei 8.629, de 25 de fevereiro de 1993.

O novo Código Civil trouxe no artigo 1228, § 1º, dispositivo estabelecendo que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. Esse dispositivo não tem correspondente no Código Civil de 1916, vigente até 2002.

Assim, o regime jurídico da propriedade urbana é de natureza constitucional e se insere na disciplina do direito urbanístico,⁹³ enquanto a legislação civil assegura ao proprietário o direito subjetivo de usar, gozar e dispor da coisa e de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha, como estabelece o artigo 1228, *caput*, do novo Código Civil, a ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais.

⁹³ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 67.

Nesse sentido, expõe SILVA:⁹⁴

O regime jurídico da propriedade urbana tem seu lado civil, como tem seu lado administrativo e tributário. Aquele, no entanto, só diz respeito às relações civis do direito de propriedade, que geram, como vimos, um direito subjetivo do proprietário em face das demais pessoas que têm o dever de respeitar a situação jurídica subjetiva ativa (de vantagem) do proprietário. É nesse âmbito que interferem as disposições sobre a propriedade contidas na legislação civil, inclusive as limitações de direito privado.

É também o entendimento de CASTRO:⁹⁵

Portanto, podemos deduzir que a apropriação privada, por si só, não confere à propriedade qualquer função social, já que os dois conceitos estão referenciados em dispositivos diversos. São dois direitos que tem o mesmo objeto – a propriedade –, mas que são interdependentes. O primeiro direito é o direito individual, o direito de domínio do proprietário, oponível à sociedade. O segundo direito é o coletivo – da sociedade – oponível ao proprietário, que tem por conteúdo a garantia de que toda propriedade tenha uma função social.

Acerca do princípio constitucional da função social da propriedade, acrescenta FERNANDES:⁹⁶

Trata-se de princípio que de alguma forma vem sendo nominalmente repetido por todas as constituições brasileiras desde a de 1934, mas que somente na de 1988 encontrou uma fórmula consistente, que pode ser assim sintetizada: o direito de propriedade imobiliária urbana é assegurado desde que cumprida sua função social, que por sua vez é aquela determinada pela legislação urbanística e ambiental, sobretudo no contexto municipal.

De qualquer forma, o Tribunal de Justiça paulista tem julgado as questões relativas ao direito de propriedade levando em conta o preceito constitucional, como se extrai dos arestos a seguir reproduzidos.

⁹⁴ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 70.

⁹⁵ CASTRO, Sonia Rabello de. Algumas formas diferentes de se pensar e de reconstruir o direito de propriedade e os direitos de posse nos “países novos”. In: FERNANDES, E. (Org.). *Direito urbanístico e política urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 85.

ALIENAÇÃO JUDICIAL – Coisa comum – Requerimento por ex-conjuge – Inadmissibilidade – Acolhimento que expressaria vulneração ao que restou homologado quando da separação – Imóvel destinado à moradia da ex-mulher e de sua filha – Direito de propriedade que deverá coexistir com o atendimento da função social – Artigo 5º., inciso XXII da Constituição da República – Existência, ademais, de outros imóveis que integram o patrimônio – Recurso não provido.⁹⁷

NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA - Objetivo – Obstar a construção de prédio em área não permitida –Infração do Plano Diretor do Município e das normas do compromisso de compra e venda – Recurso não provido. O zoneamento é manifestação concreta de planejamento urbanístico, constituindo-se fator de conformação e condicionamento do uso do solo à sua função social. Suas normas são editadas considerando também as possibilidades da infra-estrutura de que é dotado o loteamento, caracterizando, desta forma, verdadeira restrição do direito real de propriedade.⁹⁸

MANDADO DE SEGURANÇA - Rodízio de veículos - Sistema instituído pela PMSP, no centro expandido da cidade, no horário de "pico" (Lei 12.490/97) - Competência do Município para legislar sobre trânsito (CF, art. 30, I) - Inexistência de lesão a direito de locomoção, de propriedade e de isonomia - Redução do trânsito, conseqüente melhoria na qualidade de vida - Função social da propriedade - Condição para o próprio exercício - Denegação da ordem - Subsistência da decisão - Recurso não provido.⁹⁹

NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA - Cumulação com anulação de alvará de construção - Direito de construir ou edificar - Faculdade condicionada pelas normas urbanísticas, em especial pelo princípio constitucional da função social da propriedade - Restrições urbanísticas convencionais impostas pelo loteador, que impedem a construção de mais de uma residência em cada lote - Prevalência sobre as leis urbanísticas em virtude do disposto no artigo 39 da Lei n. 8.001/73 - Recurso provido.¹⁰⁰

APELAÇÃO CÍVEL - Meio ambiente - Alegação de que o Poder Público limitou direito de propriedade, limpeza e conservação de um loteamento -

⁹⁶ FERNANDES, Edésio. Desenvolvimento sustentável e política ambiental no Brasil: confrontando a questão urbana. In: LIMA, A. (Org.). *O Direito para o Brasil socioambiental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 363.

⁹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º. 220.611-2. Relator: Telles Corrêa. São Paulo, 9 de maio de 1994. Disponível em: <<http://portal.tj.sp.gov.br/wps/portal>>. Acesso em: 21 jul. 2005.

⁹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º 148409 .Relator: Barbosa Pereira. São Paulo, 3 de setembro de 1991. Disponível em: <<http://portal.tj.sp.gov.br/wps/portal>>. Acesso em: 21 jul. 2005.

⁹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º. 103.182-5, da 5ª Câmara Janeiro/2000 de Direito Público. Relator: William Marinho. São Paulo, 27 de janeiro de 2000. Disponível em: <<http://portal.tj.sp.gov.br/wps/portal>>. Acesso em: 21 jul. 2005.

¹⁰⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º. 74.557-5, da 2ª Câmara de Direito Público. Relator: Alves Bevilacqua. São Paulo, 1º. de dezembro de 1998. Disponível em: <<http://portal.tj.sp.gov.br/wps/portal>>. Acesso em: 21 jul. 2005.

Inocorrência - Hipótese em que a autora desmatou vegetação capoeira, sem autorização ambiental - Poder de polícia - Limitação administrativa visando o interesse social - Função social da propriedade - Art. 225 da Constituição da República - Recurso não provido.¹⁰¹

MANDADO DE SEGURANÇA - Tombamento - Alienação do imóvel - Função social da propriedade - Denegação - Recurso não provido.¹⁰²

INDENIZAÇÃO - Criação de parque estadual - Inadmissibilidade - Não integração do imóvel ao patrimônio estadual - Inocorrência de privação de utilização da propriedade - Restrições advindas do Código Florestal - Impossibilidade, ademais, de aproveitamento econômico pela localização do imóvel - Ação improcedente - Recursos providos. A simples edição normativa, seja de criação de Parque Estadual, seja de um comando expropriatório, não tem efeito sobre o direito dominial, não impedindo a utilização do imóvel de acordo com sua função social ou a sua disponibilidade.¹⁰³

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Condenação para demarcar 20% de propriedade rural para reflorestamento - Admissibilidade - Inteligência do § 2º do artigo 16 do Código Florestal, que decorre do direito sobre a terra - Trata-se de defesa do meio ambiente, que emerge da função social da propriedade prevista na Constituição Federal, não ferindo o direito de propriedade alegado - Precedentes - Decisão mantida - Recurso não provido.¹⁰⁴

Desse entendimento não discrepa o Supremo Tribunal Federal, quando se trata de propriedade rural. Da decisão liminar proferida na ADI 2213-MC/DF, extrai-se:

O direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social

¹⁰¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º. 270.664-2, da 4ª Câmara de Direito Público. Relator: Nelson Schiesari. São Paulo, 11 de abril de 1996. Disponível em: <<http://portal.tj.sp.gov.br/wps/portal>>. Acesso em: 21 jul. 2005.

¹⁰² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º. 135.231-5, da 2ª Câmara de Direito Público. Relator: Alves Bevilacqua. São Paulo, 31 de julho de 2001. Disponível em: <<http://portal.tj.sp.gov.br/wps/portal>>. Acesso em: 21 jul. 2005.

¹⁰³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º. 255.650-2, da 3ª Câmara de Férias. Relator: Pinheiro Franco. São Paulo, 5 de abril de 1995. Disponível em: <<http://portal.tj.sp.gov.br/wps/portal>>. Acesso em: 21 jul. 2005.

¹⁰⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º. 199.066-5, da 2ª Câmara de Direito Público. Relator: Aloísio de Toledo César. São Paulo, 3 de dezembro de 2002. Disponível em: <<http://portal.tj.sp.gov.br/wps/portal>>. Acesso em: 21 jul. 2005.

que lhe é inerente (CF, art. 5º, XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição da República.

[...]

Incumbe, ao proprietário da terra, o dever jurídico-social de cultivá-la e de explorá-la adequadamente, sob pena de incidir nas disposições constitucionais e legais que sancionam os senhores de imóveis ociosos, não cultivados e/ou improdutivos, pois só se tem por atendida a função social que condiciona o exercício do direito de propriedade, quando o titular do domínio cumprir a obrigação (1) de favorecer o bem-estar dos que na terra labutam; (2) de manter níveis satisfatórios de produtividade; (3) de assegurar a conservação dos recursos naturais; e (4) de observar as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que possuem o domínio e aqueles que cultivam a propriedade.¹⁰⁵

Como assevera DERANI:¹⁰⁶

a Constituição brasileira de 1988 já nos coloca quais são os bens que portam a característica de serem aptos a servir aos interesses privados e da coletividade. São eles: os bens destinados à produção econômica, a propriedade urbana, a propriedade agrária, os bens culturais, os bens ambientais.

Acrescenta ainda, que a eventual:

apropriação privada destes bens sofre, além das limitações próprias do direito de propriedade liberal, o mandamento do atendimento da sociedade naquilo que ela necessita para reconhecer-se culturalmente e desenvolver a sua identidade. A incapacidade do proprietário em desenvolver sua relação de propriedade, atendendo aos imperativos inerentes dos bens culturais, descaracteriza a relação de propriedade, pois ela perde o seu conteúdo garantido pelo direito.¹⁰⁷

¹⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2213. Relator: Ministro Celso de Mello. Distrito Federal, em 4 de abril de 2002. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia>> Acesso em: 21 jul.2005.

¹⁰⁶ DERANI, Cristiane. A Propriedade na Constituição de 1988 e o Conteúdo da “Função Social”. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 27: p. 64. 2002.

¹⁰⁷ Idem, p. 66.

Essa relativização do conceito de propriedade, agregada ao princípio constitucional da função social da propriedade, dá ânimo à defesa da preservação do patrimônio cultural mediante o instrumento jurídico do tombamento para os bens imóveis de propriedade privada, de forma gratuita ou sem indenização.

Desse modo, pode-se concluir que uma das funções sociais da propriedade (e da cidade) é a preservação do patrimônio cultural. O seu não-cumprimento, portanto, poderá acarretar sanções, dentre elas, a desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública, como prevê a Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, conhecida como Estatuto da Cidade. Esse tema será abordado mais adiante (capítulo 5).

4.3 A proteção do patrimônio cultural e o tombamento

A proteção do patrimônio cultural surgiu no plano constitucional com o texto de 1934, que previa no seu artigo 148 caber à União, aos Estados e aos Municípios a proteção dos “objectos de interesse historico e o patrimonio artistico do paiz.”¹⁰⁸

Desde então, todos os textos constitucionais regraram o assunto.

A Constituição de 1937, em seu artigo 134, conferiu proteção apenas aos monumentos históricos, artísticos e naturais.

Em 30 de novembro de 1937, foi editado o Decreto-lei 25, que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional - definido em seu artigo 1º como o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país, cuja conservação seja de interesse público, quer por sua

¹⁰⁸ CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 723.

vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.

O texto constitucional de 1946 ampliou a proteção do Estado (artigo 175) às obras e aos monumentos e documentos de valor histórico e artístico. Nada acrescentaram a essa redação a Constituição de 1967 e a Emenda de 1969.

O compromisso de Brasília, de abril de 1970,¹⁰⁹ extraído do I Encontro dos Governadores de Estado, Secretários Estaduais da Área Cultural, Prefeitos de Municípios Interessados, Presidentes e Representantes de Instituições Culturais, destaca que compete aos Estados e Municípios a proteção dos bens culturais de valor regional; nesse documento ficou consignado que, para a obtenção dos resultados em vista, seriam criados onde ainda não houvesse órgãos estaduais e municipais adequados, articulados devidamente com os Conselhos Estaduais de Cultura e com a DPHAN,¹¹⁰ para fins de uniformidade da legislação, atendido o disposto no artigo 23 do Decreto-lei 25, de 1937.

Atualmente o artigo 216 da Constituição Federal define como

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.¹¹¹

¹⁰⁹ CURY, Isabelle (Org.). *Cartas Patrimoniais*. 3. ed. Rio de Janeiro: IPHAN, 2004. p. 137.

¹¹⁰ Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (DPHAN), do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional criada pela Lei 378, de 13 de janeiro de 1937.

¹¹¹ BRASIL. Constituição (1988). *Presidência da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 2005. Disponível em: <https://www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 22 jul.2005.

Muito embora inserido no capítulo da cultura na Constituição, não há dúvida de que os bens culturais integram o conjunto dos bens ambientais.¹¹²

A obrigação de preservá-los decorre do § 1º do citado artigo 216, que estabelece: 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”.¹¹³ Trata-se de responsabilidade comum ao Poder Público e à coletividade, assim como se impõe também ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações (artigo 225 da Constituição).

Na disciplina do Decreto-Lei 25/37 compete ao proprietário da coisa tombada, proceder às obras de conservação e reparação que a mesma requerer. Nos termos do artigo 19 desse Decreto-Lei, o proprietário que não dispuser de recursos para proceder à tais obras deve levar ao conhecimento do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, a necessidade das mencionadas obras, sob pena de multa. Consideradas necessárias as obras, o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional mandará executá-las ou providenciará para que seja feita a desapropriação da coisa. Se nenhuma dessas providências for adotada, poderá o proprietário requerer que seja cancelado o tombamento da coisa.

A co-responsabilidade existente entre o Poder Público e a comunidade, prevista no sistema constitucional brasileiro, ensejaria assim, de um lado, o cumprimento da função social da propriedade e, de outro, a contrapartida do Poder Público na formulação de políticas públicas e na criação de mecanismos de compensação de eventuais restrições impostas ao

¹¹² MARCHESAN, Ana Maria Moreira. A proteção constitucional ao patrimônio cultural. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 20: p. 111. 2000.

¹¹³ BRASIL. Constituição (1988). *Presidência da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 2005. Disponível em: <https://www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 22 jul.2005.

particular. Isso porque entende-se que o tombamento, em regra, não implica perda de qualquer dos atributos da propriedade, nem esvaziamento de seu conteúdo econômico.

A coletividade está representada pelos Conselhos Municipais, os quais detêm competência deliberativa para identificar e reconhecer nos bens móveis e imóveis os valores que justificam a proteção. Portanto, os Conselhos substituem o Administrador na definição da política cultural.

É necessária, contudo, a composição tripartite desses órgãos (sociedade civil organizada, comunidade e Poder Público), a fim de que a sociedade civil e a comunidade em geral tenham a maioria de votos em relação ao total de membros representantes do Poder Público. Só assim estará garantida a participação popular na Administração Pública e *in casu* na preservação do patrimônio cultural.

A preservação e a conservação do patrimônio histórico e artístico também são consideradas caso de utilidade pública para fins de desapropriação, nos termos do artigo 5º, alínea “k”, do Decreto-lei 3365/1941. Todavia, tal caso, distingue-se do tombamento porque altera a titularidade do imóvel, que passa ao domínio do Poder Público.

O tombamento é um dos instrumentos de proteção do patrimônio cultural, criado pelo Decreto-lei nº 25/37, e constitui “uma restrição parcial ao direito de propriedade, localizando-se no início duma escala de limitações em que a desapropriação ocupa o ponto extremo”.¹¹⁴

De acordo com SOUZA FILHO,¹¹⁵ “o tombamento é o ato administrativo da autoridade competente, que declara ou reconhece valor histórico, artístico, paisagístico, arqueológico, bibliográfico, cultural ou científico de bens que, por isso, passam a ser preservado”.

Constitui-se, portanto, em ato declaratório. Assim entende também MEIRELLES.¹¹⁶

Para FIGUEIREDO¹¹⁷:

¹¹⁴ CRETELLA JUNIOR, José. Regime Jurídico do Tombamento. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 112, p. 50, 1973.

¹¹⁵ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *Bens culturais e sua proteção jurídica*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2005. p. 83.

é o ato administrativo constitutivo, por meio do qual a Administração Pública, ao reconhecer, à luz de manifestações técnicas, que determinado bem se enquadra dentro dos pressupostos constitucionais e legais, e, no confronto do caso concreto com os valores resguardados pela Constituição, verifica a necessidade de conservá-lo e determina sua preservação com a conseqüente inclusão no Livro de Tombo.

SILVA,¹¹⁸ por outro lado, entende que o tombamento é ato constitutivo, pois inova a situação jurídica do bem tombado. Para esse autor:

é o ato do Poder Público que, reconhecendo o valor cultural (histórico, arqueológico, etnográfico, artístico ou paisagístico) de um bem, mediante sua inscrição no livro próprio, subordina-o a um regime jurídico especial que lhe impõe vínculos de destinação, de imodificabilidade e de relativa inalienabilidade.¹¹⁹

Com o mesmo entendimento encontra-se DALLARI.¹²⁰

CRETELLA JUNIOR¹²¹ igualmente descreve o tombamento como “ato administrativo unilateral, discricionário e constitutivo”.

Entende-se que, após 1988, a proteção do patrimônio cultural independe do tombamento, elencado como um dos seus instrumentos. Isso não implica atribuir-se ao tombamento natureza de ato declaratório quanto ao valor cultural do bem, como quer SOUZA FILHO.¹²² Esse mesmo autor admite que o tombamento “é constitutivo de efeitos

¹¹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 125.

¹¹⁷ FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Disciplina urbanística da propriedade*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 59.

¹¹⁸ SILVA, José Afonso. *Ordenação constitucional da cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 160.

¹¹⁹ Idem, *ibidem*. p. 159.

¹²⁰ DALLARI, Adilson Abreu. Tombamento. In: DALLARI, A. A.; FIGUEIREDO, L. V. (Coord). *Temas de Direito Urbanístico – 2*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p.16.

¹²¹ CRETELLA JUNIOR, José. Regime jurídico do tombamento. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 112, p.62, 1973.

¹²² SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. *Bens culturais e sua proteção jurídica*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2005. p. 87.

determinados em lei”,¹²³ contrariando a sua afirmação anterior, ou ao menos tornando-a ambígua.

Quanto à eficácia, o tombamento pode ser provisório ou definitivo.

O tombamento provisório ocorre com a notificação do proprietário e será definitivo quando concluído o procedimento pela inscrição do bem no Livro do Tombo, nos termos do artigo 10 do Decreto-Lei 25/37. Embora o artigo 13 do Decreto-Lei 25/37 também exija a “transcrição” no Registro de Imóveis, o tombamento produz efeitos jurídicos a partir da inscrição no Livro do Tombo. Segundo DI PIETRO, tem-se “entendido que a falta de registro apenas impede as entidades públicas de exercerem o direito de preferência para aquisição do bem tombado conforme previsto no artigo 22 do Decreto-Lei nº 25”.¹²⁴

Por força do disposto no parágrafo único do artigo 10 do Decreto-Lei 25/37 o tombamento provisório se equipara ao definitivo. Assim, com a ciência do proprietário, por meio da notificação de início do processo de tombamento, não poderão ser realizadas modificações no bem tombado, sem prévia autorização do órgão competente. Para a Administração, afirma MACHADO, “o tombamento provisório acarreta o dever de proteger o bem, aplicando sanções administrativas”.¹²⁵

Segundo SILVA,¹²⁶ a notificação:

não é um simples ato de iniciativa procedimental, que dê ciência ao interessado da instauração do procedimento. Tem essa natureza mas vai além, pois significa verdadeira intimação ao proprietário para anuir na inscrição da coisa ou para se defender, impugnando a pretensão de tomar.

¹²³ Idem, *ibidem*.

¹²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 137.

¹²⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2004, p.907.

¹²⁶ SILVA, José Afonso da. *Ordenação constitucional da cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001, p.164.

O tombamento pelo Poder Judiciário, contudo, não encontra amparo legal ou constitucional. O tombamento “é procedimento administrativo, porque não se realiza em um único ato, mas numa sucessão de atos preparatórios, essenciais à validade do ato final, que é a inscrição no Livro do Tombo”,¹²⁷ consoante o disposto no artigo 10 do Decreto-Lei 25/37.

Assim também entende MAZZILLI:¹²⁸

Para os fins de que ora cuidamos, o tombamento é apenas uma forma especial de proteção administrativa de bem de valor cultural, que pressupõe todo um procedimento administrativo necessário para identificar certos bens como merecedores dessa proteção, e também para descrevê-los e relacioná-los num livro próprio, com o fim de assegurar a melhor defesa do bem.

Na mesma linha conclui MARÉS:¹²⁹

A leitura do Dec.-lei 25/37 e dos criticados dispositivos do destombamento e homologação – Dec.-lei 3.866/41 e Lei 6.292/75 – autoriza a conclusão de que não é possível incluir um bem integrante do patrimônio histórico e artístico nacional em um livro do tomo por decisão judicial, contra a vontade da Administração, porque todos estes dispositivos conduzem à discricionariedade da Administração quanto à oportunidade e conveniência de um tombamento. É discricionário o início do processo, é discricionário o ato de homologação e é discricionário o ato do presidente da República em determinar o cancelamento do tombamento. Este conjunto de dispositivos leva ao entendimento de que bens integrantes do patrimônio cultural, com evidente e reconhecido valor cultural, podem deixar de fazer parte dos livros do tomo por deliberação de autoridade superior – o Ministro ou o Presidente da República.

Do mesmo modo MEIRELLES:¹³⁰

¹²⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 134.

¹²⁸ MAZZILLI, Hugo. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. São Paulo: Saraiva, 2004, p.196.

¹²⁹ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. *Bens culturais e sua proteção jurídica*. 3.ed. Curitiba: Juruá, 2005. p.100.

¹³⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p.488.

A norma nacional sobre tombamento é o Dec.-Lei 25, de 30.11.37, complementado por disposições de outros diplomas legais, mas o tombamento em si é ato administrativo da autoridade competente, e não função abstrata da lei, que estabelece apenas as regras para sua efetivação.

FIORILLO acredita que o tombamento não é ato exclusivamente administrativo. Para esse autor, “não há proibição de legislar-se sobre o tombamento, pois, se assim fosse, estaríamos suprimindo uma atividade legislativa sem qualquer amparo constitucional”.¹³¹ Igualmente não haveria impedimento constitucional para que o tombamento fosse reconhecido por via jurisdicional, por intermédio de ação coletiva, “inclusive de natureza mandamental, de modo que o juiz expeça uma ordem determinando que seja tombado (inscrito no respectivo livro) um bem cultural”.¹³² Todavia, se não houver registro no Livro do Tombo, “*não há tombamento*, mas há proteção do bem cultural pelo respeito à coisa julgada *erga omnes*”.¹³³

Para o mesmo autor, o

tombamento provisório só é possível nos casos em que for instituído por via *jurisdicional* ou *executiva*. Pela primeira, será provisório quando o ato advier de uma liminar. Na via executiva, quando ocorrer a situação descrita no art. 10 do Decreto-Lei n. 25/37, isto é, o processo tiver início pela notificação.

[...]

O tombamento definitivo é possível nas três vias: executiva, legislativa e jurisdicional.¹³⁴

Em comentário ao artigo 180 da Constituição de 1967, com a emenda de 1969,¹³⁵ PONTES DE MIRANDA parece admitir também o tombamento pela via legislativa. Tal interpretação, contudo, não se extrai do texto citado por FIORILLO¹³⁶ e MACHADO.¹³⁷

¹³¹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 227.

¹³² Idem, *ibidem*.

¹³³ Idem, *ibidem*. p. 228.

¹³⁴ Idem, *ibidem*.

Disse PONTES DE MIRANDA¹³⁸ sobre o alcance do referido artigo 180, parágrafo único, da Constituição de 1967, com a emenda de 1969:

Não é preciso que haja qualquer ligação da beleza natural, em amplo sentido, à história humana, à vida do povo, para que possa o Estado protegê-la quanto ao que a desfaça, a prejudique, ou a altere. A imponência, a monumentalidade, a extraneidade do recanto, ou da anfratura, ou do cômodo, ou da altitude, basta para que o ato estatal protectivo – legislativo, ou executivo, de acordo com a lei – seja permitido.

Parece, sim, que, para esse autor, na dicção constitucional daquela época, a proteção do Estado poderia se dar por ato legislativo ou executivo, se permitido por lei, não o tombamento. Ora, a legislação sobre tombamento em vigor era o Decreto-Lei 25/37, que exigia a inscrição em Livro do Tombo (artigo 1º, § 1º). De qualquer modo, o dispositivo constitucional mencionado não previa a forma de proteção, que por isso independe de tombamento.

O mesmo autor, em outro trecho da obra citada, reforça esse entendimento afirmando:

Os pressupostos para o tombamento são de direito administrativo, bem como as regras jurídicas sobre forma.

[...]

Titulares dos direitos, pretensões, ações ou exceções que nascem do tombamento, bem como do direito e da pretensão a tomar bens que entrem nas categorias mencionadas no texto, são a União, o Estado-membro, o Distrito Federal, ou o Território e o Município em que se achem tais bens.

¹³⁵ Art. 180. O amparo à cultura é dever do Estado. Parágrafo único. Ficam sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas.

¹³⁶ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 227.

¹³⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 900.

¹³⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1967 com a emenda n. 1, de 1969*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972, t. VI. p.370-375.

O tombamento judicial também é admitido por RODRIGUES,¹³⁹ assim como por lei específica. O autor, todavia, não fundamenta tal entendimento, apenas ressalta as vantagens de um e de outro procedimento, considerando, no caso do tombamento judicial, a possibilidade do contraditório e do amplo direito de defesa e, no caso do tombamento por lei específica, a dificuldade para o destombamento que exigiria lei da mesma hierarquia.¹⁴⁰

Por outro viés, entende MACHADO¹⁴¹ que é possível a opção pela via legislativa ou pela via administrativa, já que não há vedação constitucional.

MILARE¹⁴² afirma que o tombamento:

é o resultado final de um processo administrativo, estabelecido por lei para a adequada apuração da necessidade de intervenção na propriedade, com vistas à proteção de bens de significativo valor para o patrimônio cultural brasileiro”. O mesmo autor admite, no entanto que a identificação do valor cultural de um bem possa ser determinada também por lei específica ou por via judicial.¹⁴³

Posição extremada é adotada por TELLES,¹⁴⁴ que entende que o tombamento compulsório deveria revestir-se da forma de ato legislativo, em cada caso específico, e não por ato administrativo, pois uma restrição a direito constitucionalmente previsto, como o de propriedade, deveria decorrer de lei.

Não se pode confundir a caracterização de um bem como integrante do patrimônio cultural (pela via judicial ou legislativa) com o ato do tombamento (ato administrativo), sobretudo após a vigência do artigo 216 da Constituição Federal de 1988. Só a partir do

¹³⁹ RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Tombamento e patrimônio cultural. BENJAMIN, A.H.V. (Coord). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p.196-197

¹⁴⁰ Idem, ibidem.

¹⁴¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 900.

¹⁴² MILARE, Edis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p 279.

¹⁴³ Idem, ibidem.. p.276.

tombamento é que se produzem efeitos limitativos do direito de propriedade característicos desse ato, tais como a impossibilidade de demolir ou modificar o bem, sem autorização prévia do Poder Público competente. A falta de tombamento, todavia, não exime o Poder Público da obrigação de proteger, tal como estabelece o parágrafo 1º do artigo 216 da Constituição Federal.

4.4 Dever de indenizar

Torna-se relevante destacar a natureza jurídica do tombamento, tendo em vista que se trata de uma das formas de restrição do Estado sobre a propriedade privada, a fim de defini-lo e distingui-lo do instituto da desapropriação. De acordo com a categoria de restrição eleita para caracterizar o instrumento jurídico do tombamento, poder-se-ão extrair conseqüências distintas no âmbito do direito de propriedade.

A doutrina nacional se divide quanto a esse aspecto.

SILVA e MACHADO reconhecem que o tombamento de propriedade privada torna o bem de interesse público, dado o valor cultural nele impregnado,¹⁴⁵ passando o bem privado a ter um regime jurídico de tutela pública.¹⁴⁶

PONTES DE MIRANDA,¹⁴⁷ ao comentar a Constituição de 1967, com a Emenda 1 de 1969, entende que “uma das primeiras conseqüências do art. 180, parágrafo único, é a de constituir limitação ao direito de propriedade” e que

¹⁴⁴ TELLES, Antonio A. Queiroz. *Tombamento e seu regime jurídico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p.83

¹⁴⁵ SILVA, José Afonso. *Ordenação constitucional da cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 154.

¹⁴⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 890.

o Estado, para atingir os fins de que cogita a regra jurídica constitucional, não precisa desapropriar. A limitação ao direito de propriedade já está em texto constitucional. Todavia, pode haver ofensa à esfera jurídica do proprietário, ou do possuidor, e o art. 153, § 4º, ser invocável. O ato estatal não é discricionário. Há o pressuposto de ter valor artístico, ou histórico, ou de beleza natural, o bem que se tomba como monumento ou documento protegido.

DI PIETRO¹⁴⁸ preleciona que o tombamento não se enquadra nem como simples limitação, nem como servidão, constituindo categoria própria. E, por ser uma restrição parcial, também não daria, em regra, direito a indenização; “para fazer jus a uma compensação pecuniária, o proprietário deverá demonstrar que realmente sofreu algum prejuízo em decorrência do tombamento”.¹⁴⁹ CRETELLA JUNIOR¹⁵⁰ também observa que o tombamento é uma limitação ao direito de propriedade, fundamentada no poder de polícia do Estado, que não implica indenização ao proprietário.

MELLO,¹⁵¹ por outro lado, classifica o tombamento como servidão administrativa; e por isso deve ser indenizado sempre que implique declínio da expressão econômica do bem ou subtraia, de seu titular, uma utilidade que este fruía. TELLES¹⁵² aventa uma terceira possibilidade, considerando o tombamento como limitação e servidão administrativa. Se havido como servidão, pode comportar o dever de indenizar. Como limitação, seria indenizável, por decorrer do poder de polícia.

¹⁴⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1967 com a emenda n. 1, de 1969*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972, t. VI. p. 369.

¹⁴⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 142.

¹⁴⁹ Idem, *ibidem*. p. 133.

¹⁵⁰ CRETELLA JUNIOR, José. Regime jurídico do tombamento. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 112, p.62, 1973.

¹⁵¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 799 e 801.

¹⁵² TELLES, Antonio A. Queiroz. *Tombamento e seu Regime Jurídico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 44.

Pouco diferente entende SOUZA FILHO.¹⁵³ Para esse doutrinador, o tombamento não caracteriza nem limitação administrativa, nem servidão. Assim, deve ser analisado o próprio bem protegido e não o ato que o declara.

Afirma esse autor:

Todos os bens socioambientais, e não só os culturais, têm valor intrínseco que os diferencia dos demais, porque têm agregada a si uma qualidade que os faz excepcionais. Esta qualidade não é agregada pelo Poder Público quando declara de preservação ou o tomba, mas ao contrário, o Poder Público fica compungido a declarar sua preservação porque o bem já tinha adquirido esta qualidade ou porque é portador de referência cultural ou porque garante a biodiversidade.

Quanto ao dever de indenizar no caso de tombamento, assevera o supracitado autor que o “tombamento não limita o uso atual da propriedade, apenas proíbe a demolição das construções, limitando a possibilidade futura de construção para novo uso, portanto, não violando o direito atual, mas uma expectativa de direito futuro”.¹⁵⁴ E conclui:

Além disso tudo, como se não fosse pouco a idéia de indenizar a especulação futura, o bem cultural adquire a sua natureza e caráter como o passar dos tempos e com a referencialidade que se vai tornando, de tal sorte que o ato de tombamento nada mais é do que o reconhecimento dessa natureza e caráter, assim, independente do tombamento o bem deve ser preservado e protegido. Dito dessa forma parece absurdo imaginar que se deve indenizar algo para que não se o modifique quando a indenização deveria se dar exatamente quando haja nele modificação.¹⁵⁵

¹⁵³ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. *Bens culturais e sua proteção jurídica*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2005. p. 27

¹⁵⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 98.

¹⁵⁵ Idem, *ibidem*. p. 99.

MEIRELLES¹⁵⁶ assegurava que “o tombamento, em princípio, não obriga a indenização”.

Para FIGUEIREDO,¹⁵⁷ se a propriedade privada for “aniquilada” pelo tombamento, por agredir a garantia constitucional da propriedade, configurar-se-á caso de desapropriação indireta, com a indenização correspondente. Ainda a mesma autora dá como certo que, se a propriedade tiver sua utilização diminuída, o tombamento constituirá servidão que igualmente daria ensejo a indenização na proporção do dano. Somente o tombamento geral, que atinge toda a cidade, não seria indenizável, por ausência de prejuízo, segundo a autora. Diversamente dessa doutrinadora, já se afirmou que não se pode confundir o tombamento com desapropriação.

A constitucionalidade do Decreto-lei 25/37, foi examinada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, na Apelação Cível 737-7 que concluiu pela possibilidade do tombamento de bens particulares, independentemente de desapropriação.

Como esclarece SOUZA FILHO,¹⁵⁸ “quando se atinge este grau de esvaziamento do direito de propriedade, não se trata mais de tombamento, mas de desapropriação para fins de proteção, conforme determina o ordenamento jurídico”, haja vista que há previsão legal específica de desapropriação para fins de preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos, no Decreto-lei 3.365/41 (artigo 5º, alíneas “k” e “l”).

Nesse sentido, também o entendimento de SILVA,¹⁵⁹ para quem o tombamento, por regra, não inutiliza totalmente o bem. Não é da natureza do tombamento esvaziar o conteúdo econômico da propriedade.

MACHADO¹⁶⁰ destaca:

¹⁵⁶ Idem, *ibidem*. p. 488.

¹⁵⁷ FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Disciplina Urbanística da Propriedade*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 62.

¹⁵⁸ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *Bens culturais e sua proteção jurídica*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2005. p. 98.

¹⁵⁹ SILVA, José Afonso. *Ordenação constitucional da cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 161.

¹⁶⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 913.

A indenização que postulamos aqui não é a indenização por expropriação da coisa tombada, mas simplesmente indenização pelo prejuízo ocorrido, continuando a coisa na propriedade do particular. Surge, portanto, uma consequência jurídica: as propriedades que não foram tombadas poderão ter uma destinação e um modo de ocupação completamente diferente das propriedades tombadas. É um tratamento desigual para casos iguais. A Administração Pública tem o direito de escolher o bem a ser tombado, mas nesse caso passa a ter o dever de indenizar, pois a limitação passou a ser singular e não geral, ainda que o gravame imposto seja de pequena intensidade.

Há, nesse comentário, equívoco na premissa adotada que compromete a lógica para a conclusão acerca da indenização. Não é verdadeira a alegação de tratamento desigual, considerando-se que a escolha do bem, em tese, deve-se ao reconhecimento de seu valor como patrimônio cultural. Nesse caso, é possível que as propriedades vizinhas, por exemplo, não o tenham. Logo, não devem ser tombadas. Portanto, as propriedades que não foram tombadas podem ter destinação e modo de ocupação diferente daquela que recebeu a proteção, tendo em vista que ausentes os pressupostos para constituição do tombamento, sem violação do princípio da igualdade.

Crê-se que a singularidade ou a generalidade da limitação tem origem na especificidade do valor do bem. Se isolado, a limitação é individual; se há um conjunto, a proteção incidirá de maneira geral. Dessa forma, não há discriminação ilegítima a justificar qualquer indenização.

Acerca do conteúdo jurídico do princípio da igualdade, define MELLO:

[...] as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal

correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.¹⁶¹

Portanto, de acordo com o citado autor, o fator de discriminação deve residir nas coisas, pessoas ou situações para que se possa justificar a diferença de tratamento ou de regime legal aplicável. Mais, que haja correlação lógica entre o fator de discriminação e a desigualdade de tratamento, isto é, que o vínculo seja compatível com os interesses constitucionalmente protegidos.¹⁶²

Nesse compasso, verifica-se a consonância da restrição à propriedade com os interesses constitucionalmente protegidos, no caso do patrimônio cultural.

RODRIGUES¹⁶³ defende, com base na teoria de Giannini, que o bem cultural “seria um ‘bem imaterial’ cuja nota característica seria a de ser um bem aberto a uma ‘fruição coletiva’”. Nessa linha, o bem cultural

é público não enquanto bem de domínio, mas enquanto bem de fruição. Os dois bens, o bem de domínio, propriedade privada e o bem de fruição, propriedade coletiva, coincidem no suporte físico, mas não na tutela jurídica nem na titularidade, que no primeiro caso se atribui ao proprietário e no segundo ao Estado.¹⁶⁴

Assim conclui:

Nesse diapasão, não se deve falar em indenização ou expropriação em caso de tombamento. O vínculo atinge a fração pública da propriedade da coisa,

¹⁶¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 17.

¹⁶² Idem, *ibidem*. p. 41-42.

¹⁶³ RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Patrimônio cultural: análise de alguns aspectos polêmicos. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 21: p. 188, 2001.

¹⁶⁴ Idem, *ibidem*.

mantendo incólume a privada. Isto origina uma obrigação para ambos, proprietário e Estado, de agirem conjuntamente em defesa do bem protegido.

Eventual indenização exigiria, ainda, a ocorrência de dano, considerando-se a situação atual e concreta da propriedade restrita e não a possibilidade de sua transformação futura.¹⁶⁵

A par das divergências doutrinárias apontadas nesses autores, entende-se que o tombamento, em regra, não implica perda de qualquer dos atributos da propriedade, nem esvaziamento de seu conteúdo econômico. Somente a perda da propriedade ensejaria indenização.

A preservação do patrimônio cultural é dever de todo titular de direito de propriedade, decorrente do cumprimento da sua função social. Ademais, entende-se, como RODRIGUES,¹⁶⁶ que a “inexorável desvalorização do bem tombado não é legítima”.

4.5 Limitações ao direito de propriedade

PONTES DE MIRANDA¹⁶⁷ identifica duas espécies de limitações ao conteúdo do direito de propriedade: as limitações no interesse de vizinhos e as limitações no interesse público, geral ou administrativo (especial). Tais limitações determinariam a extensão do arbítrio do titular do direito real. Dentre as limitações de direito público, que exigiriam lei, inclui as proibições de demolição de edifício, em virtude de seu valor histórico ou artístico.

¹⁶⁵ Idem, ibidem.

¹⁶⁶ RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Patrimônio cultural: análise de alguns aspectos polêmicos. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 21, p. 188, 2001.

¹⁶⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. t. XI p.22.

Segundo SILVA,¹⁶⁸ “as *limitações* ao direito de propriedade são de três tipos – *restrição, servidão e desapropriação* -, conforme atinjam, respectivamente, o caráter absoluto, exclusivo ou perpétuo desse direito”. Para esse autor, o tombamento é uma restrição. Limita o caráter absoluto, já que “impõe ao bem tombado vínculos de destinação, de imodificabilidade e limites à alienabilidade”.¹⁶⁹

De acordo com o disposto no artigo 18 do Decreto-lei 25/37, que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, o tombamento cria também uma limitação na vizinhança do bem protegido, já que não se poderá fazer construção que impeça ou reduza a visibilidade. Esse é um dos efeitos do tombamento que não incide sobre o próprio bem tombado, e sim sobre o seu entorno. Para DI PIETRO, “trata-se de servidão administrativa em que dominante é a coisa tombada e, serviente, os prédios vizinhos”.¹⁷⁰

A imodificabilidade consiste na impossibilidade de destruição, demolição ou mutilação, sem prévia autorização do órgão federal de proteção (IPHAN¹⁷¹). Também a reparação, pintura e restauração estão sujeitas à prévia autorização, sob pena de multa, nos termos do artigo 17, do Decreto-lei 25/37.

Trata-se, destarte, de típica obrigação *propter rem*. De acordo com DINIZ,¹⁷² obrigação *propter rem* “é a que recai sobre uma pessoa por força de um determinado direito real, permitindo sua liberação pelo abandono do bem”. Ao exemplificar, a mesma autora cita a obrigação do proprietário de coisas incorporadas ao patrimônio histórico e artístico de não destruí-las, de não realizar obras que lhes modifiquem a aparência, como estabelece o artigo 17 do Decreto-lei 25/1937. Dentre suas características, está a “transmissibilidade por meio de

¹⁶⁸ SILVA, José Afonso. *Ordenação constitucional da cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 160.

¹⁶⁹ Idem, *ibidem*.

¹⁷⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 139.

¹⁷¹ Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

¹⁷² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*..10. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. v.2. p. 11.

negócios jurídicos, caso em que a obrigação recairá sobre o adquirente”.¹⁷³ A respeito de sua natureza jurídica conclui ainda:

A obrigação *propter rem* é uma figura autônoma, situada entre o direito real e o pessoal, já que contém uma relação jurídico-real em que se insere o poder de reclamar certa prestação positiva ou negativa do devedor. É uma *obrigação acessória mista* por vincular-se a direito real, objetivando uma prestação devida ao seu titular.

Para RODRIGUES, a obrigação *propter rem* “é aquela em que o devedor, por ser titular de um direito sobre uma coisa, fica sujeito a uma determinada prestação que, por conseguinte, não derivou da manifestação expressa ou tácita de sua vontade”.¹⁷⁴

Essa idéia bem explica a obrigação do proprietário de imóvel tombado pelo Poder Público e do adquirente de bens nessa condição de não destruir, tampouco modificar suas características, sem prévia autorização do órgão competente.

SALLES¹⁷⁵ acrescenta que há de se incluir entre as obrigações decorrentes da propriedade (*propter rem*)

aquelas decorrentes de sua disciplina ambiental, apta a gerar obrigações que aderem ao domínio do bem. Assim, além daquelas obrigações relativas à preservação do patrimônio histórico e artístico, deve-se considerar, também, obrigações como as de manutenção de reserva legal, de preservação e recomposição de áreas de preservação permanente e, a que nos interessa mais de perto, a de manter a propriedade livre de fatores capazes de gerar riscos e gravames ao meio ambiente.

¹⁷³ Idem, *ibidem*.

¹⁷⁴ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. v. 2. p. 105.

¹⁷⁵ SALLES, Carlos Alberto de. Propriedade imobiliária e obrigações *propter rem* pela recuperação ambiental do solo degradado. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 31: p. 16.

Os limites à alienabilidade decorrem do direito de preferência estabelecido em favor da União, do Estado e do Município em que se encontrar o bem tombado, nos termos do artigo 22, do Decreto-lei 25/1937.

Na verdade, o tombamento impõe algumas restrições ao exercício do direito de propriedade (nele inserido o direito de construir), cujos efeitos jurídicos usuais são: restrição à alienabilidade, restrição à vizinhança, vedação à modificação do bem e a obrigação do proprietário de conservá-lo.¹⁷⁶ Em se tratando de restrições legais, pode-se equipará-las àquelas decorrentes da legislação local de uso e ocupação do solo, nas quais se define o zoneamento.

Segundo MELLO,¹⁷⁷ o zoneamento “condiciona o uso da propriedade imobiliária mediante delimitação de áreas categorizadas em vista das utilizações urbanas nelas admitidas”, inserindo-se, pois, no campo das limitações administrativas. Portanto, são restrições da mesma natureza o tombamento e o zoneamento, produzindo em regra os mesmos efeitos em relação ao direito de propriedade.

4.6 Jurisprudência brasileira sobre o assunto

Nas decisões judiciais, no entanto, freqüentemente observa-se que o princípio da indenização, no caso de tombamento, é a regra aplicada, a pretexto de compensação por prejuízos efetivamente verificados ou não, muitas vezes na suposição de que o tombamento, por si só, impede o uso, gozo e disposição do bem, limitando, ainda, o direito de construir.

¹⁷⁶ SILVA, Fernando Fernandes. *As cidades brasileiras e o patrimônio cultural da humanidade*. São Paulo: Peirópolis: Editora da Universidade de São Paulo, 2003. p. 126.

¹⁷⁷ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Natureza jurídica do zoneamento; efeitos. *Revista de Direito Público* 61. São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 34-47, maio 1981.

A produção jurisprudencial parte da premissa equivocada de que o mero tombamento do imóvel gera um alijamento do uso, gozo e fruição, equiparável à desapropriação, o que nem sempre ocorre.

Assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal, entendendo que a proteção mais ampla só pode se dar com a desapropriação do bem. Nesse sentido, encontra-se os seguintes arestos:

Tombamento. PAR. 1. DO ARTIGO 216 da Constituição Federal. - A única questão constitucional invocada no recurso extraordinário que foi prequestionada foi a relativa ao par. 1. do artigo 216 da Carta Magna. As demais falta o requisito do prequestionamento (sumulas 282 e 356). - No tocante ao par.1. do art. 216 da Constituição Federal, não ofende esse dispositivo constitucional a afirmação constante do acórdão recorrido no sentido de que há um conceito amplo e um conceito restrito de patrimônio histórico e artístico, cabendo a legislação infraconstitucional adotar um desses dois conceitos para determinar que sua proteção se fará por tombamento ou por desapropriação, sendo que, tendo a legislação vigente sobre tombamento adotado a conceituação mais restrita, ficou, pois, a proteção dos bens, que integram o conceito mais amplo, no âmbito da desapropriação. Recurso extraordinário não conhecido¹⁷⁸.

Tombamento de bem imóvel para limitar sua destinação à atividades artístico-culturais. Preservação a ser atendida por meio de desapropriação. Não pelo emprego da modalidade do chamado tombamento de uso. Recurso da Municipalidade do qual não se conhece, porquanto não configurada a alegada contrariedade, pelo acórdão recorrido, do disposto no art. 216, § 1º, da Constituição¹⁷⁹.

No mesmo diapasão tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai dos julgados abaixo reproduzidos.

[...]

O ato administrativo de tombamento de bem imóvel, com o fim de preservar a sua expressão cultural e ambiental, esvaziar-se, economicamente, de modo total, transforma-se, por si só, de simples servidão administrativa em desapropriação, pelo que a indenização deve corresponder ao valor que o imóvel tem no mercado. Em tal caso, o Poder

¹⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 182782. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, 14 de novembro de 1995. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 21 jul. 2005.

¹⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 219292. Relator: Min. Octavio Gallotti. Brasília, 7 de dezembro de 1999. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 21 jul. 2005.

Público adquire o domínio sobre o bem. Imóvel situado na Av. Paulista, São Paulo.
[...]¹⁸⁰

Administrativo. Tombamento. Conceito de bem vinculado a “fatos memoráveis da História pátria” e de “excepcional valor artístico”. Nulidade, no caso, caracterizada.

I – O tombamento e a desapropriação são meios de proteção do patrimônio cultural brasileiro, consistentes em atos administrativos, que traduzem a atuação do Poder Público mediante a imposição de simples restrição ao direito de propriedade ou pela decretação da própria perda desse direito. O tombamento localiza-se “no início duma escala de limitações em que a desapropriação, ocupa o ponto extremo” (J. CRETELLA JÚNIOR).

II – As restrições ou limitações ao direito de propriedade, tendo em contra a sua feição social, entre as quais se insere o tombamento, decorre do poder de polícia inerente ao Estado, que há de ser exercitado com estrita observância ao princípio da legalidade e sujeição ao controle do Poder Judiciário. Cabe a este dizer, à vista do caso concreto, se se trata de simples limitação administrativa ou de interdição ou supressão do direito de propriedade, hipótese esta que só pode ser alcançada por meio de desapropriação.

[...]¹⁸¹

Outras decisões baseiam-se exclusivamente em prova pericial sobre pretensa impossibilidade de aproveitamento do imóvel.

As decisões supratranscritas revelam restritiva interpretação do conceito de patrimônio cultural, desprezando-se a literalidade do artigo 216 da Constituição Federal. Na decisão do Superior Tribunal de Justiça, o relator expressamente se refere ao texto do Decreto-lei 25/1937 para a conceituação de bem cultural. De outra parte, as referidas decisões não distinguem tombamento e desapropriação, cabendo ao Poder Judiciário decidir se a preservação em cada caso constitui limitação ou supressão do direito de propriedade. A tendência jurisprudencial, como se vê dos mesmos decisórios, é considerar a preservação do bem cultural uma limitação que só pode ser alcançada com desapropriação, negando vigência ao instituto do tombamento e afrontando especialmente o artigo 216 da Constituição.

¹⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 220983. Relator: Min. José Delgado. Brasília, 15 de agosto de 2000. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em: 21 jul. 2005.

¹⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 30519. Relator: Min. Antonio de Pádua Ribeiro. Brasília, 25 de maio de 1994. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em: 21 jul. 2005.

Essencialmente, no caso de tombamento, o proprietário deve assumir a obrigação de conservar o patrimônio imóvel. Não há supressão do domínio. Nesse sentido, incumbe ao proprietário suportar o ônus de não demolir nem descaracterizar o bem tombado. Assim também pensa RODRIGUES.¹⁸²

¹⁸² RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Patrimônio cultural: análise de alguns aspectos polêmicos. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 21, p. 188, 2001.

Capítulo 5

Outros instrumentos jurídicos para preservação

5.1 Acautelamento e preservação

O artigo 216, parágrafo 1º, da Constituição Federal diz que o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, *e de outras formas de acautelamento e preservação*. Não há previsão dessas outras formas na legislação infraconstitucional. Aliás, o dispositivo constitucional não reclama regulamentação, fazendo crer que qualquer outro instrumento que permita o acautelamento e a preservação do patrimônio cultural possa ser utilizado para esses fins, não se tratando de *numerus clausus*.

A decisão judicial, por exemplo, constitui forma de acautelamento e preservação, expressamente prevista nos artigos 62 e 63 da Lei 9605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Como já visto, é possível a proteção de um bem como integrante do patrimônio cultural, pela via jurisdicional, independentemente de tombamento, porque o tombamento não é exigido para proteger o patrimônio cultural, visto que isso pode se dar por outras formas de acautelamento e preservação. Desse modo, pode o Poder Judiciário pronunciar-se sobre o valor cultural de um bem, não reconhecido pela União, Estado ou Município para fins de tombamento, com fundamento no artigo 216 da Constituição Federal.

Nessa linha, entende MILARÉ:¹⁸³

Realmente, a identificação do valor cultural de um bem não emerge de mera criação da autoridade, posto que ele já tinha existência histórica no quadro da sociedade. O fato de um bem determinado pertencer ao patrimônio cultural ou, como diz a lei, ser bem ou direito “de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”, pode ser provado no curso de ação civil pública e referendado por provimento jurisdicional.

No mesmo sentido FREITAS,¹⁸⁴ MIRRA¹⁸⁵ e RODRIGUES.¹⁸⁶

O dano pode ser evitado mediante a concessão de liminar, em decorrência do poder geral de cautela do juiz, previsto no artigo 798 do Código de Processo Civil. Em sede de ação civil pública, a proteção cautelar encontra amparo no artigo 4º da Lei 7.347/85.

Aplicam-se à preservação do patrimônio cultural também as regras de política urbana fundamentadas especialmente no artigo 182 da Constituição Federal.

A proteção do meio ambiente construído é uma das diretrizes da política urbana, a qual tem por objetivo o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, nos termos do artigo 2º, inciso XII, da Lei 10.257, de 10 de julho de 2001 (Estatuto da Cidade).

No âmbito municipal, o principal instrumento de planejamento para isso é o Plano Diretor.

Como ressalta FERNANDES,¹⁸⁷ o Plano Diretor municipal

¹⁸³ MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 284-285.

¹⁸⁴ FREITAS, Vladimir Passos de. *A constituição federal e a efetividade das normas ambientais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.126.

¹⁸⁵ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p.408.

¹⁸⁶ RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Tombamento e patrimônio cultural. In: *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. BENJAMIN, A.H.V. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 195.

¹⁸⁷ FERNANDES, Edésio. Desenvolvimento sustentável e política ambiental no Brasil: confrontando a questão urbana. In: LIMA, A. (Org.). *O Direito para o Brasil socioambiental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 361.

deve ser compreendido não apenas como um instrumento de gestão urbana e ambiental, mas sobretudo como o processo compreensivo e participativo no qual pode se dar o enfrentamento dos diversos conflitos existentes acerca do uso e ocupação do solo urbano e de seus recursos. O processo de formulação, aprovação e implementação do Plano Diretor não é senão o processo de construção, contínua e renovada, de um consenso possível entre interesses individuais e interesses coletivos, e entre valores sociais e ambientais – ou seja, talvez não o cenário ideal, certamente não um cenário inadmissível, mas seguramente um cenário possível. O Plano Diretor das cidades, entendido em sentido amplo como o conjunto integrado da legislação urbanística e ambiental municipal, é a própria condição constitucional de reconhecimento do direito individual de propriedade imobiliária.

Em geral, os principais instrumentos jurídicos para proteger o patrimônio cultural são a desapropriação e o tombamento, como já visto. A Lei 10.257, de 10 de julho de 2001 (Estatuto da Cidade), inclui esses instrumentos jurídicos e outros no rol dos instrumentos da política urbana (artigo 4º, inciso V, alíneas “a” e “d”).

O Estatuto da Cidade prevê também, em seu artigo 35, inciso II, o instrumento jurídico da transferência do direito de construir, quando o imóvel for considerado necessário para fins de preservação, uma vez reconhecido o interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural.

Esse instrumento permite uma espécie de compensação financeira, em decorrência da impossibilidade de utilização do coeficiente de aproveitamento máximo previsto em lei municipal para o imóvel objeto de proteção. Nesse caso, o proprietário do imóvel poderá, desde que haja legislação municipal estabelecendo as condições para a aplicação desse instituto, utilizar em outro local o potencial construtivo daquele bem protegido ou alienar a terceiro o seu direito de construir.

A transferência do direito de construir concorre com a outorga onerosa do direito de construir, prevista no artigo 28 da Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, que permite não só o exercício do direito de construir acima do coeficiente de aproveitamento, como também a

alteração de uso do solo, mediante contrapartida prestada pelo beneficiário. Trata-se do antes denominado “solo criado”.

Na outorga onerosa do direito de construir, é competência legislativa do Município — indelegável, portanto — fixar no Plano Diretor as áreas nas quais o direito de construir poderá ser exercido acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado, a teor do disposto no artigo 28 da Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. Devem ser estabelecidos, no entanto, limites máximos. Vale dizer:

O plano diretor deverá fixar a faixa compreendida entre o *tantum* de direito de construir incorporado ao direito de propriedade sobre ou gleba naquele setor da cidade – e assim, utilizável sem que seja necessária a dotação de qualquer contrapartida, e a partir deste patamar, uma faixa de coeficientes – ou outros índices capazes de medir densidades construtivas – que determinem o limite máximo de aproveitamento do solo para construção, mediante outorga do direito pelo Município.

Na regra estabelecida pelo Estatuto, os limites máximos de construção devem considerar a proporcionalidade entre a infra-estrutura existente e o aumento esperado de densidade.¹⁸⁸

Bem se vê que o Estatuto da Cidade frisou a autonomia municipal como princípio de ordenamento das cidades, remetendo à discussão local, por exemplo, as questões da definição da metodologia de cálculo da contrapartida do beneficiário, do aumento do coeficiente de aproveitamento e da alteração do uso do solo. A esse poder corresponde logicamente o dever, para o Município, de utilizar esses instrumentos adequadamente como estímulo à preservação do patrimônio cultural, objeto deste estudo e uma das diretrizes gerais da política urbana, sem perder de vista a necessária proporcionalidade entre a infra-estrutura existente e o aumento da densidade decorrente do acréscimo de aproveitamento da construção por ele outorgado. Isso porque o aumento desordenado da densidade populacional — ou o excesso de transferências

¹⁸⁸ PINHO, Evangelina; BRUNO FILHO, Fernando Guilherme. Da outorga onerosa do direito de construir. In: MATTOS, L. P. (Org.). *Estatuto da Cidade Comentado (Lei n. 10. 257, de 1-0 de julho de 2001)*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 209

de potencial construtivo — sem que haja correspondente infra-estrutura urbana contrária o objetivo primordial de ordenamento e desenvolvimento da cidade.

Nos dois casos, há verdadeira separação entre o direito de propriedade e o direito de construir. No entanto, na outorga onerosa, a contraprestação é devida ao Estado; na transferência do direito de construir, a operação se dá entre proprietários privados. De qualquer modo, permite-se ao proprietário de imóvel especialmente protegido exercer amplamente os atributos inerentes ao direito de propriedade, sem esvaziamento do seu conteúdo econômico em razão da instituição do tombamento, ao mesmo tempo em que o Poder Público incentiva e viabiliza a preservação dos bens de interesse cultural.

Tal possibilidade reforça o entendimento segundo o qual o tombamento não priva o proprietário de exercer os atributos de usar, gozar e dispor do seu imóvel. O tombamento é uma limitação administrativa, assim como são as referentes ao uso do solo, tais como os índices e coeficientes de ocupação, aproveitamento, recuos, dentre outros que restringem o exercício do direito de construir e que não ensejam qualquer indenização.

Antes mesmo da edição do Estatuto da Cidade, escrevia SAULE:¹⁸⁹

As funções sociais da cidade, como interesses difusos, devem compreender o acesso de todos os que vivem na cidade à moradia, aos equipamentos e serviços urbanos, transporte público, saneamento básico, saúde, educação, cultura, esporte, lazer, enfim aos direitos urbanos que são inerentes às condições de vida na cidade.

[...]

A incorporação da função social das cidades como preceito que deve balizar a política de desenvolvimento urbano, à luz do desenvolvimento sustentável, aponta para a possibilidade de sairmos do marco apenas da crítica e denúncia do quadro de desigualdade social, e passarmos para a construção de uma nova ética urbana, onde os valores ambientais e culturais se sobreponham no estabelecimento de novas cláusulas dos contratos sociais originários de novos paradigmas da gestão pública, mediante práticas de cidadania que

¹⁸⁹ SAULE Junior, Nelson. O tratamento constitucional do plano diretor como instrumento de política urbana. In: EDÉSIO, F. (Org.). *Direito Urbanístico*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 51.

reconheçam e incorporem os setores da sociedade excluídos de seus direitos e necessidades básicas.

Desse modo, o Plano Diretor e os instrumentos jurídicos da transferência do direito de construir e do estudo de impacto de vizinhança podem ser direcionados ao atendimento das funções sociais da cidade, dentre as quais se inclui a preservação do patrimônio cultural, independentemente do decreto de tombamento, caso em que a discussão sobre eventual restrição ao direito individual de propriedade perderia força e espaço.

5.2 Incentivos fiscais

O Programa Nacional de Apoio à Cultura (PRONAC), instituído pela Lei 7.505/86, alterada pela Lei 8.313/91, mais conhecida como Lei Rouanet, teve por finalidade captar e canalizar recursos para, dentre outras coisas, preservar os bens materiais e imateriais do patrimônio cultural e histórico brasileiro. Para isso foi criado o Fundo Nacional da Cultura (FNC), cujos recursos poderão ser destinados às instituições públicas ou privadas, para aplicação em projetos culturais compatíveis com as finalidades do PRONAC e previamente aprovados pelo Ministério da Cultura.

Essa lei também criou incentivos a projetos culturais mediante a dedução do Imposto de Renda, as quantias despendidas a título de doações ou patrocínios, para a execução de projetos culturais voltados à preservação do patrimônio cultural material e imaterial, previamente aprovados pelo Ministério da Cultura.

Uma das diretrizes da Política Nacional de Turismo definidas no Decreto federal 448/92 é a prática do Turismo como forma de promover a valorização e preservação do patrimônio natural e cultural do País, nos termos do artigo 2º desse diploma legal.

O Ministério da Cultura e o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), em parceria com a UNESCO, realizam o Programa Monumenta, com recursos de empréstimo do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), da União, Estados e Municípios. A finalidade é revitalizar, de maneira sustentável, os principais conjuntos patrimoniais urbanos do país.

Por recuperação sustentável entende-se um conjunto de ações que vão desde as intervenções de conservação e restauro até a implementação de medidas educativas, gerenciais e administrativas, capazes de ampliar o retorno econômico e social dos investimentos públicos aplicados na conservação do patrimônio cultural brasileiro.¹⁹⁰

Hoje o programa contempla 26 cidades, sobretudo aquelas inscritas na Lista do Patrimônio Mundial da UNESCO. Santos ainda não foi incluída no referido Programa.

No âmbito de competência do Município de Santos, além das isenções tributárias previstas no Código Tributário do Município, a Lei Complementar 470/2003 criou o Programa de Revitalização e Desenvolvimento da Região Central Histórica de Santos, denominado Alegria Centro.

O Programa abrange as Áreas de Proteção Cultural (APC), criadas pela Lei Complementar 448/2001 (em ampliação aos Corredores de Proteção Cultural definidos pela Lei Complementar 312/1998), que integram as Zonas Centrais I e II e a Zona Portuária no trecho compreendido entre o Armazém 1 e o Armazém 8. É objetivo do Programa, dentre outros, criar incentivos fiscais para investidores privados interessados em recuperar ou

conservar os imóveis instalados na área de abrangência. Nessa linha, o artigo 35 da Lei Complementar 470/03, com a alteração introduzida pela Lei Complementar 526/05, prevê a isenção da taxa de licença de localização e funcionamento, do imposto sobre serviços de qualquer natureza, do imposto sobre a transmissão de bens intervivos, do imposto sobre a propriedade territorial urbana, nas condições que especifica. O Decreto 4.073/03 regulamentou o citado dispositivo legal prevendo todo o procedimento para a obtenção da isenção.

Finalmente, de acordo com o artigo 216, § 6º, da Constituição Federal é facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular ao fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais.

5.3 Tutela jurisdicional

Tem-se admitido a proteção do patrimônio cultural pela via judicial, independentemente de prévio tombamento, no curso da ação civil pública.¹⁹¹ No mesmo sentido o entendimento de MAZZILLI.¹⁹²

A jurisprudência tem consagrado esse entendimento conforme julgados publicados em repositórios oficiais (RT 150/370; RF 98/586; Just. 143/113; RJTJSP 122/50, 114/38).¹⁹³

¹⁹⁰ Disponível em: http://www.unesco.org.br/areas/cultura/ptlangivel/monumenta/mostra_documento. Acesso em: 16 set. 2005.

¹⁹¹ MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 285.

¹⁹² MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 196.

¹⁹³ NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 1329.

A legislação processual civil prevê, no entanto, vários meios para a tutela jurisdicional do meio ambiente cultural.

Por meio da Lei 4.717/65, que regulou a ação popular, previu-se a possibilidade de anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público, nos termos do artigo 1º, § 1º, que assim dispunha: “§ 1º Consideram-se patrimônio público, para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético ou histórico”.

A Lei 6.513/77 alterou o citado § 1º para incluir o interesse turístico e acrescentou um parágrafo ao mesmo artigo, que passou a ser o 4º, dispondo: “§ 4º Na defesa do patrimônio público caberá a suspensão liminar do ato lesivo impugnado”.

A Constituição Federal de 1988 ampliou o espectro do cabimento da ação popular, inicialmente previsto pela Lei 4.717/65, para incluir a moralidade administrativa, o meio ambiente e o patrimônio cultural.

MAZZILLI¹⁹⁴ considera que também esses valores podem ser incluídos no conceito legal de patrimônio público, à vista do disposto no artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal.

Dispõe o artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição de 1988:

qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

Para essa ação legitimado é apenas o cidadão, cuja prova de cidadania consiste na apresentação do título eleitoral (artigo 1º, § 3º, da Lei 4.717/65).

¹⁹⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. São Paulo: Saraiva, 2004, p.167.

A ação civil pública, disciplinada pela Lei 7.347/85, sem prejuízo da ação popular, passou a reger as ações de responsabilidade por danos causados aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, nos termos do artigo 1º, inciso IV, do citado diploma legal (renumerado pela Lei 10.257/01). O citado artigo 1º teve seu *caput* alterado pela Lei 8.884/94, para prever a responsabilidade “por danos morais e patrimoniais” causados a esses bens. Pode ser ajuizada ação cautelar para evitar o dano, e a ação principal poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (artigos 3º e 4º). De acordo com o artigo 5º, são legitimados para essa ação: o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios, as autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista e as associações constituídas há pelo menos um ano, nos termos da lei civil, que incluam, entre suas finalidades institucionais, também a proteção ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

A lesão ao patrimônio público, denominação que integra o patrimônio cultural, como já se viu, se praticada por agente público pode caracterizar ato de improbidade administrativa, notadamente na hipótese de negligência na conservação desse patrimônio (artigo 10, inciso X, da Lei 8.429/92), cujo ressarcimento será objeto de ação civil pública visando ainda a imposição das demais penalidades previstas no artigo 12 da Lei 8.429/92. São legitimados para essa ação: o Ministério Público ou a pessoa jurídica interessada.

Outros instrumentos processuais podem ser utilizados para proteger o patrimônio cultural, como a ação direta de inconstitucionalidade de leis e atos normativos contrários aos princípios constitucionais de preservação ambiental, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, o mandado de segurança coletivo para anulação ou declaração de nulidade de atos administrativos lesivos ao meio ambiente e o mandado de injunção, para os casos em que a

ausência de norma regulamentadora torne inviável o exercício do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.¹⁹⁵

Como destaca LENZA,¹⁹⁶ com a evidenciação dos “novos direitos”, dos direitos transindividuais, típicos da sociedade de massa, a tutela específica das obrigações de fazer e não fazer apresenta-se inegavelmente, mais adequada diante da natureza do interesse a ser protegido.

Em muitos casos, acrescenta MANCUSO,¹⁹⁷ “o dinheiro seria uma pálida compensação pelo dano coletivo, uma vitória de Pirro: isso é particularmente verdadeiro em matéria de tutela aos valores culturais e ambientais.”

Sobretudo quando se trata da proteção de bens ambientais, dentre eles os culturais, tendo em vista que nesse caso deve-se buscar sempre a preservação, evitando-se a ocorrência do dano. A tutela deve, portanto, prevenir o dano ou impedir que continue, sob pena de desaparecimento do bem.

O artigo 11 da Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985, que dispunha sobre o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, deixou de ser aplicado após a edição dos artigos 83 e 84, § 5º, da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), por expressa determinação legal contida no artigo 21 da citada Lei da Ação Civil Pública.

Com a reforma do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei 8.952/94 que deu nova redação ao artigo 461, introduziu-se a sistemática do Código de Defesa do Consumidor para aplicação a todas as obrigações de fazer e não fazer, exceto a obrigação de prestar declaração de vontade (arts. 639-641 do CPC).

¹⁹⁵ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p.145

¹⁹⁶ LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. 2ª. Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 359.

¹⁹⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A ação civil pública como instrumento de controle judicial das chamadas políticas públicas. MILARÉ, Edis (Coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/85 – 15 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 707.

Por meio desse dispositivo, a obrigação só se converte em perdas e danos quando for mais gravoso o seu cumprimento, quando impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente.

As perdas e danos e a multa são cumuláveis, dada a finalidade diversa.

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai da ementa adiante reproduzida:

PROCESSUAL CIVIL. MULTA POR ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA E ASTREINTES. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZAS DISTINTAS.¹⁹⁸

A principal alteração introduzida pela Reforma de 1994 consiste na possibilidade de adoção de medidas executivas, sem necessidade de processo de execução, no caso de descumprimento do julgado.

Na mesma linha a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cujas ementas aqui são transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXECUÇÃO NÃO AUTÔNOMA. EMBARGOS DO DEVEDOR. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. LEI N. 10444/2002. ART. 461, § 4º, DO CPC. RECURSO ESPECIAL INADMISSÍVEL.¹⁹⁹

APLICANDO-SE O DISPOSTO NOS ARTS. 644 CAPUT, COMBINADO COM O ART. 461, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.444/2002, AMBOS DO CPC, VERIFICA-SE A DISPENSA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO COMO PROCESSO AUTÔNOMO. SE A NOVA SISTEMÁTICA DISPENSOU A EXECUÇÃO, É INDUVIDOSA A

¹⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 647175. Relator: Min. Laurita Vaz. Brasília, 26 de outubro de 2004. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em: 3 mar. 2006.

¹⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 652.999. Relator: Min. Francisco Falcão. Brasília, 15 de março de 2005. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em: 3 mar. 2006.

DISPENSA TAMBÉM DOS EMBARGOS, NÃO TENDO APLICAÇÃO O DISPOSTO O ART. 738 DO CPC.²⁰⁰

Diz-se sob este aspecto da eficácia mandamental desses provimentos, na hipótese do disposto no artigo 461, § 5º, do Código de Processo Civil, rompendo inegavelmente com a classificação tradicional das ações e das sentenças.

Como bem lembrou LENZA,²⁰¹ foi PONTES DE MIRANDA quem primeiro classificou, no direito brasileiro, a ação mandamental em categoria distinta da ação condenatória.

De acordo com a classificação científica de PONTES DE MIRANDA,²⁰² as sentenças, assim como as ações, podem ser declarativas, constitutivas, condenatórias, mandamentais e executivas. “Na sentença mandamental, o juiz não constitui: ‘manda’.”²⁰³

Cuida-se da tutela executiva *lato sensu*, que dispensa o processo de execução *ex intervallo*,²⁰⁴ já prevista para as ações possessórias e para a ação de despejo, também reconhecida por GRINOVER.²⁰⁵

A possibilidade da tutela específica, independentemente de processo de execução, caracteriza o processo de resultados, a que se referia Chiovenda (1911), garantindo a efetividade do processo e a utilidade das decisões.

Na mesma reforma também se alterou a sistemática da execução das obrigações de fazer ou não fazer estabelecida pelos artigos 632 a 638, 644 e 645 do Código de Processo Civil. Mais recentemente, com a edição da Lei 10.444, de 7 de maio de 2002, que alterou a redação

²⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 692323. Relator: Min. Eliana Calmon. Brasília, 26 de abril de 2005. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em: 3 mar. 2006.

²⁰¹ LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 341.

²⁰² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das Ações*. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1998, t. 1. p. 173.

²⁰³ Idem, *ibidem*. p. 224.

²⁰⁴ LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 339.

²⁰⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. *Reforma do Código de Processo Civil*. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Coord.). São Paulo: Saraiva, 1996.

do § 5º do artigo 461 e do artigo 644, ambos do Código de Processo Civil, não resta dúvida acerca da primazia da tutela específica na execução das obrigações de fazer ou não fazer.

Ressalta LENZA que o artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor já estabelece ordem hierárquica e escalonada de provimentos jurisdicionais:

[...] partindo-se da tutela específica da obrigação, passa-se pelas providências que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento, para, em última hipótese, casos os resultados hierarquizados acima se mostrarem impossíveis de realização, proceder-se à conversão da obrigação em perdas e danos.²⁰⁶

No mesmo sentido deve ser interpretado o artigo 3º da Lei da Ação Civil Pública.

Conclui-se que a tutela específica, seja pela imposição de medidas coercitivas, seja pela adoção de medidas sub-rogatórias, é mais adequada para a efetiva proteção do patrimônio cultural. Ademais, a tutela compensatória só deve ser utilizada quando impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, dada a natureza dos bens ambientais culturais.

Questão tormentosa é a sujeição ao controle jurisdicional das omissões do Poder Público caracterizadoras *in casu* do abandono e conseqüente destruição de bens integrantes do patrimônio cultural.

Entende MIRRA²⁰⁷ que se deve admitir o controle jurisdicional sobre as omissões do Poder Público na defesa do meio ambiente, pela imposição de medidas positivas de preservação ambiental e de supressão da situação danosa, em ações judiciais que visem ao cumprimento de obrigação de fazer. Primeiro, porque, a incumbência de preservar não é privativa do Poder Executivo. Depois, porque, na maioria das vezes não há possibilidade de

²⁰⁶ LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 357

²⁰⁷ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p.401-402.

escolha, por parte do administrador, do momento mais conveniente e oportuno para adotar medidas de preservação ambiental.

Justifica o mesmo autor que não há violação do princípio constitucional da separação dos poderes, já que “não se está atribuindo ao Judiciário o poder de *criar* políticas ambientais, mas tão-só o de *impor a execução* daquelas já estabelecidas na Constituição, nas leis ou adotadas pelo próprio governo, como já referido”.²⁰⁸

SALLES também afasta o princípio da separação de poderes como obstáculo ao controle jurisdicional das omissões do Poder Público, tendo em vista a realidade do Estado social, em que a liberdade passa a ser concebida “também como uma liberdade positiva, de participar politicamente, de decidir sobre a destinação de recursos comuns pertencentes à sociedade”.²⁰⁹

Como esclarece APPIO²¹⁰:

Formulada a política pública pelas instâncias próprias, a demanda judicial servirá como um mero instrumento de sua veiculação, nos casos em que os Poderes responsáveis por sua execução se omitirem em sua efetiva implementação. Esta omissão pode-se dar na dimensão legislativa (prestações normativas) e na dimensão administrativa (prestações materiais), o que autoriza os juízes a adotarem as medidas concretas, em caráter substitutivo, ante a omissão dos demais Poderes, razão pela qual se menciona a atividade administrativa e legislativa do Poder Judiciário. A situação é totalmente diversa nas hipóteses nas quais o Poder Judiciário atua em sede de controle da execução de políticas públicas já previstas na Constituição e na própria lei, pois a incumbência constitucional dos juízes é a de concretizar as normas constitucionais, a partir de uma concepção substancial de democracia. Controla-se não o conteúdo da política pública, mas sim, o momento mais adequado para a sua implantação. Neste contexto, qualquer legitimado ativo poderá promover medidas judiciais que propiciem a realização prática dos fins almejados expressamente pelo constituinte, pois o grau de afetação do princípio democrático é compatível com uma atividade substitutiva do Poder Judiciário.

²⁰⁸ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p.406.

²⁰⁹ SALLES, Carlos Alberto de. Ação civil pública contra omissões do poder público: limites e possibilidades. In: SALLES, C.A. (Org). *Processo civil e interesse público*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 215.

²¹⁰ APPIO, Eduardo. *Controle judicial das políticas públicas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 235.

No mesmo diapasão, conclui MIRRA²¹¹:

Por tudo o que se expôs, pode-se concluir que inexistente ingerência indevida do Poder Judiciário na esfera de competência do Poder Executivo, comprometedor do princípio da separação dos poderes, quando impõe à Administração Pública o cumprimento de obrigações de fazer tendentes à supressão da omissão estatal lesiva ao meio ambiente, pois, na realizada, quem age em iniciativas dessa natureza é a própria sociedade e o juiz, ao ser provocado, exerce sua atribuição precípua e específica de aplicar o direito aos casos concretos.

O Judiciário, nessas condições, não cria uma obrigação ou política pública ambiental. Diversamente, tão-só determina o cumprimento e a execução de uma obrigação pública já prevista em lei e, por vezes, reconhecida pelo próprio Executivo, para o fim de fazer cessar degradações ambientais. Se, em algumas hipóteses, o Poder Judiciário acaba por influir nas diretrizes políticas do Estado, isto se dá porque, antes, houve indevida omissão administrativa a legitimar a sua intervenção, provocada pela sociedade que dele espera o cumprimento do papel que lhe foi atribuído pela ordem constitucional.

Assim, entende-se possível o controle jurisdicional na execução de políticas públicas garantidas pela Constituição ou previstas em lei, apenas quando se verifica a omissão do Poder Público, aplicável à proteção do patrimônio cultural mediante a tutela específica das obrigações de fazer ou não fazer, sem ofensa ao princípio da separação de poderes, já que não há ingerência no processo de escolha de opções do administrador.

²¹¹ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 409.

Capítulo 6

O caso dos Casarões do Valongo. Exemplo de destruição e abandono

Os edifícios situados no Largo Marquês de Monte Alegre n.ºs 3,4,5,6,7,8,9,10 e 11, no bairro do Valongo, compreendendo o perímetro: o Largo Marquês de Monte Alegre, Rua do Comércio, 138 e 144, Rua Comendador Ferreira Neto, n.ºs 2,10,14 e 18, e Rua Tuiuti, foram tombados pelo CONDEPHAAT, em 1983 (Processo 429/74, Resolução SC 4 de 3/2/83) e pelo CONDEPASA, em 1990 (Processo 16731, Resolução SC 01/90).

Mais conhecidos como os Casarões do Valongo, foram construídos em meados do século XIX pelo Comendador Ferreira Netto e abrigaram a Prefeitura e a Câmara Municipal até 1939.

Conforme notícia publicada nos jornais *A Tribuna* e *Cidade de Santos*, no dia 5 de agosto de 1985, um incêndio quase destruiu todo esse patrimônio. Nessa época, num dos edifícios funcionavam dois bares e uma borracharia. A outra parte do conjunto arquitetônico, onde funcionava o Hotel Monte Alegre, não foi atingida pelo incêndio.²¹²

Ao lado da Igreja do Valongo, de frente para a estação da Estrada de Ferro Santos-Jundiaí, os Casarões compõem o maior conjunto de bens culturais da época áurea do café.

Em 24 de agosto de 1986, o jornal *Cidade de Santos* noticiou que um vendaval teria provocado o desmoronamento de toda a fachada do prédio, do lado da Rua Tuiuti, soterrando veículos que estavam ali estacionados.²¹³

²¹² Fogo destrói a 1ª sede da Prefeitura, *Cidade de Santos*, Santos, 5 ago. 1985; Incêndio destrói o antigo Paço, *A Tribuna*, Santos, 5 ago. 1985.

²¹³ PATAU, Fernando. Vendaval deixa rastro de destruição. *Cidade de Santos*, Santos, 24 ago. 1986.

Decreto expedido pelo Governo Federal teria autorizado a Portobrás a desapropriar o imóvel, para onde seria transferida a presidência da Companhia Docas do Estado de São Paulo, conforme notícia publicada pelo jornal *A Tribuna*, em 22 de dezembro de 1987, que já ressaltava o estado de abandono dos prédios.

Em junho de 1992, novo incêndio destruiu o prédio onde funcionava o Hotel Monte Alegre, fato noticiado pelo *Jornal da Tarde*, *A Tribuna*, *O Estado de S. Paulo*, no dia 16 de junho de 1992.²¹⁴ No dia seguinte, uma das três paredes que haviam restado desabou e o prédio foi interditado.

Esse fato ensejou o início do procedimento investigatório 52/92, junto ao Ministério Público do Estado de São Paulo.

Os proprietários do hotel foram indiciados e denunciados como incurso nas penas do artigo 250, § 2º, do Código Penal.

Na mesma época, a Prefeitura Municipal de Santos procedeu às obras de emergência para consolidação estrutural das paredes do Casarão, a fim de evitar risco de desabamentos, além de preservar o patrimônio histórico, intimando os proprietários a recompor o bem e custear as despesas realizadas pelo Município.

Nos anos seguintes, 1993 e 1994, os proprietários dos três imóveis que formam o conjunto, conforme transcrições do Cartório de Registro competente propuseram ação ordinária de indenização por apossamento administrativo contra a Fazenda do Estado de São Paulo. A proprietária dos imóveis nºs 3, 4 e 5 propôs ação (Processo 1.299/93 que tramitou pela 1ª Vara das Fazendas Públicas, julgada procedente, tendo em vista a limitação ao direito de propriedade, exigindo indenização do Estado. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação cível 014.969-5/7) confirmou a sentença nessa parte, reconhecendo o apossamento administrativo. A proprietária do imóvel de números 9, 10 e 11 propôs ação

(Processo 10.418/94, que tramitou pela 1ª Vara das Fazendas Públicas de Santos); julgada procedente em primeira instância, foi reformada pelo Tribunal de Justiça, que não reconheceu o desapossamento, considerando que a propriedade não foi anulada pelo tombamento, tanto que no local funcionou um hotel; depois, a COSIPA e a PORTOBRÁS se interessaram pelo imóvel para nele instalar escritórios.

No entanto, nem os proprietários, nem o Governo do Estado de São Paulo — que já está pagando a indenização devida para a incorporação do prédio ao seu patrimônio — tomaram qualquer medida visando a restauração ou reconstrução dos bens tombados, permanecendo o estado de abandono e risco de destruição total pela ação do tempo.

Mais recentemente, em 2002, o Município de Santos manifestou seu interesse na restauração dos imóveis, pleiteando a doação ou a cessão destes, tendo em vista o projeto de revitalização da Região Central Histórica, iniciado no Valongo.

O destino desses imóveis continua indefinido. Atualmente, a Fazenda do Estado de São Paulo pleiteia a adjudicação dos imóveis nºs 6 a 8 e 9 a 11, que não foram objeto do Processo 1.299/93, pois o laudo pericial que embasou a indenização incluiu a área dos três imóveis. Desse modo, a Fazenda está pagando indenização pelos três imóveis.

É interessante ressaltar que, no caso concreto, os proprietários poderiam transferir o direito de construir que corresponde à área total do terreno, ou seja, 1.890 m², de acordo com a legislação vigente, corroborando o entendimento até aqui expendido, segundo o qual o tombamento não esvazia o conteúdo econômico da propriedade.

Decidiu-se relatar este caso concreto, dadas as circunstâncias em que a questão da preservação do patrimônio cultural foi tratada. Primeiro, incêndios tentam destruir o bem sob proteção legal. Depois, o descaso dos proprietários para a restauração dos bens, embora pretendessem explorá-los economicamente. Em seguida, o Poder Judiciário, em decisões

²¹⁴ Fogo destrói hotel em Santos, *Jornal da Tarde*, São Paulo, 16 jun. 1992; Incêndio destrói hotel monte alegre, no Valongo, *A Tribuna*, Santos, 16 jun. 1992; RODRIGUES, José e SABOYA, Elaine. Incêndio destrói prédio

conflitantes, num caso reconhece o apossamento administrativo; noutro, não, sem qualquer demonstração de efetivo prejuízo ao exercício do direito de propriedade. Finalmente, o patrimônio reverte ao Poder Público estadual, que nenhuma providência tomou para a preservação dos bens desde o tombamento pelo CONDEPHAAT, mantendo o patrimônio protegido sob risco, sem perspectiva de solução favorável para o Município de Santos, interessado na restauração.

Capítulo 7

O meio ambiente cultural e os direitos fundamentais do homem

Como se afirmou na introdução, o presente trabalho vem analisar os aspectos jurídicos da proteção do patrimônio cultural verificados na relação existente entre a proteção do bem ambiental cultural e os direitos fundamentais do homem, considerando-se, dentre outras, a garantia de efetividade dos direitos sociais à educação e à cultura. É o que se pretende fazer a seguir.

7.1 Os direitos fundamentais do homem

O Preâmbulo da Constituição de 1988 destaca que o Estado Democrático deve assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos.

Dentre os fundamentos do Estado Democrático de Direito, no Brasil, inclui-se a cidadania e a dignidade da pessoa humana, logo no artigo 1º, incisos II e III, da Constituição Federal. No título dos direitos e garantias fundamentais, a Constituição de 1988 incluiu os direitos civis e políticos e os direitos sociais, reforçando, assim, o caráter indivisível, interdependente e universal dos direitos humanos consagrado pela Declaração Universal de 1948. A aplicação imediata desses direitos e garantias fundamentais é garantida pelo § 1º, do artigo 5º. De qualquer forma, os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem

outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, nos termos do § 2º do mesmo artigo. Com efeito, dispõe o artigo 4º, da Constituição de 1988 que, nas suas relações internacionais, o Brasil rege-se, dentre outros, pelo princípio da prevalência dos direitos humanos.

O conceito de “direitos humanos” é tão amplo, que chega a ser vago. Há três ordens: as necessidades humanas de democracia, de liberdades e de mais igualdades. As primeiras foram dois valores que o liberalismo, desde o mais clássico, buscou preservar (incluído, sobretudo o direito de liberdade econômica).²¹⁵

Há, porém, uma terceira ordem de necessidades básicas da natureza humana: a necessidade de todo ser humano crescer continuamente em mais igualdades: ter acesso efetivo a bens de ordem social — a econômica e a cultural — , convertendo-os em direitos subjetivos públicos (munidos, portanto, de ação).²¹⁶ Autor brasileiro os definiu desde 1933, em várias obras curtas que, em 1944, quando embaixador do Brasil na Venezuela, converteu em livro mais extenso sobre as três ditas ordens de necessidades fundamentais. As necessidades básicas de ordem social, cultural e econômica constituem o terceiro caminho a percorrer pelos povos: o do lento mas constante desbastamento efetivo das desigualdades sociais. Estes são os que têm premência por *novos* direitos do homem.²¹⁷ São muitos deles, sim, *direitos*. Mas, apenas segundo o direito objetivo, fica o seu atendimento à mercê das

²¹⁵ Quanto aos direitos civis e políticos, trata-se de direitos subjetivos públicos já existentes para os brasileiros, segundo o artigo 5º *caput* da Constituição Federal de 1988. Assim tinha de ser segundo o estabelecido em negócio jurídico de Direito das Gentes: o “Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos”, adotado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela Assembléia Geral das Nações Unidas pela Resolução N.º 2200-A (XXI), de 16 de Dezembro de 1966. *Entrada em vigor*: 23 de Março de 1976, em conformidade com o artigo 49.º.

²¹⁶ Tocantemente a esses “direitos sociais” (muitos ainda não subjetivados, com ação de direito material para a sua efetivação individual), vige para o Brasil o fixado no negócio jurídico de direito supraestatal: o “Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais” — Resolução 2200A (XXI) da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 16 de Dezembro de 1966.

²¹⁷ Ver de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda: *Anarchismo, comunismo, socialismo*. Rio de Janeiro: Editores Adersen, s.d.; *Os novos direitos do homem*. Rio de Janeiro: Alba, 1933; *Direito à educação*. Rio de Janeiro: Alba, 1933; ***Democracia, liberdade, igualdade: os três caminhos***. São Paulo: Saraiva, 2ª ed., 1979. Nesta última obra, 3ª. parte, desenvolve alongadamente no plano *de jure condendo* os “cinco novos direitos do homem” (direito munidos de ação de direito material), ou seja, à subsistência, ao trabalho, à educação, à assistência e ao “ideal”. Esta 2ª edição é de 615 páginas.

políticas públicas que, por sua vez, dependem de lei orçamentária. Diversamente se dará se admitidos os *novos* direitos públicos subjetivos com base no artigo 5º, § 2º da Constituição atual. Decorrerá de provisão jurisdicional o atendimento a eles, se negados pelo Estado: ou haverá obrigação estatal de fazer (até com multa diária, segundo se estabeleça em lei), ou será condenação a pagar. A verba para esta nada tem a ver com o orçamento comum, dependente da lei orçamentária. Será o orçamento *compulsório* dos precatórios (Constituição Federal de 1988, artigo 100 e §§):

Art. 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão *exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios* e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 1º É *obrigatória a inclusão*, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos *oriundos de sentenças transitadas em julgado*, constantes de precatórios judiciais, *apresentados até 1º de julho*, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

§ 2º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao *Poder Judiciário*, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda *determinar o pagamento segundo as possibilidades do depósito*, e autorizar, a requerimento do credor, e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de precedência, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito. (grifos nossos).

A Declaração e Programa de Ação de Viena, de 1993, reafirma que todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados, e a comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase (parágrafo 5º).

Para PIOVESAN:²¹⁸

²¹⁸ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 96.

Os direitos sociais, econômicos e culturais são, assim, autênticos e verdadeiros direitos fundamentais. Integram não apenas a Declaração Universal, como ainda inúmeros outros tratados internacionais, como, por exemplo, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, [...].

A obrigação em implementar esses direitos deve ser compreendida à luz do princípio da indivisibilidade dos direitos humanos, reafirmado veementemente pela ONU na Declaração de Viena de 1993.

Compartilha-se assim da noção de que os direitos fundamentais – sejam civis e políticos, sejam sociais, econômicos e culturais – são acionáveis, exigíveis e demandam séria e responsável observância.

Descrevendo um conceito de direitos fundamentais, afirma SILVA:²¹⁹

Direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, 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. No qualificativo *fundamentais* acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; *fundamentais do homem* no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados.

Quando nos referimos a obrigações que o Estado tem no plano das Igualdades, o correto é dizer-se “direitos fundamentais”, que se resumem em cinco: direito, perante o Estado, a subsistência, trabalho, educação, assistência e ideal.²²⁰ No Direito das Gentes é matéria do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que ampliou o rol dos direitos elencados na Declaração Universal de 1948, com força vinculante para os Estados.

Os demais estão em outros dois planos: no da Democracia e no da Liberdade (no Pacto dos direitos civis e políticos). São todos direitos da pessoa, cujos deveres incumbem ao Estado.

²¹⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 178.

²²⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Os novos direitos do homem*. Rio de Janeiro: Alba, 1933. com mais a 3ª parte (com 198 páginas) de *Democracia, liberdade, igualdade: os três caminhos*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1979.

Os direitos fundamentais no plano econômico e cultural são “os novos direitos do homem”, a que se referia PONTES DE MIRANDA em 1933, muito antes da Declaração Universal (1948) e dos Pactos que a sucederam e que devem ser adotados como fins do Estado.²²¹ Para esse autor, há cinco categorias de direitos fundamentais do homem. São os seguintes: direito à subsistência, direito ao trabalho, direito à educação, direito à assistência e direito ao ideal.

TRINDADE²²² também alude a um núcleo fundamental de direito econômicos, sociais e culturais:

É significativo que já se comece hoje a considerar o que constituiria um “núcleo fundamental” de direitos econômicos, sociais e culturais. Há os que, como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, argumental que tal núcleo seria constituído pelos direitos ao trabalho, à saúde e à educação. Em recentes reuniões internacionais de peritos também se tem referido, como possíveis componentes daquele núcleo, aos chamados “direitos de subsistência (e.g., direito à alimentação, direito a moradia, direito aos cuidados médicos, e direito à educação).

[...]

Embora não haja ainda respostas definitivas, não deixa de ser alentador que já se tenha dado início à consideração da formação de um núcleo fundamental de direitos econômicos, sociais e culturais, em exercício semelhante ao que no passado levou à formação e consagração do núcleo fundamental dos direitos civis e políticos hoje universalmente reconhecido, no próprio Direito Internacional convencional dos Direitos Humanos (núcleo de direitos inderrogáveis), conformado pelos direitos à vida, a não ser submetido a tortura ou escravidão, e a não ser condenado por aplicação retroativa das penas.

Ainda não existem, no entanto, esses direitos sociais como direitos públicos subjetivos (exceto ao ensino obrigatório). Ninguém tem ação para obter complementação de salário insuficiente, emprego, curso superior gratuito, caso tenha talento e vontade, aposentadoria suficiente, remédio gratuito, lazer, curso gratuito de história ou de arquitetura, tampouco para garantir o acesso à cultura (pintura, música etc. etc.).

²²¹PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Os novos direitos do homem*. Rio de Janeiro: Alba, 1933. com mais a 3ª parte (com 198 páginas) de *Democracia, liberdade, igualdade: os três caminhos*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1979. p.49

²²² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 395.

7.2 Educação e cultura como direitos fundamentais. Conceito de cidadania. Conflito entre o meio ambiente e os direitos sociais.

Para a efetiva proteção do patrimônio cultural, é indispensável garantirem-se, pois, os direitos à educação e à cultura.

Como demonstra SILVA:²²³

A Constituição de 1988 deu relevante importância à cultura, tomado esse termo em sentido abrangente da formação educacional do povo, expressão criadora da pessoa e das projeções do espírito humano materializadas em suportes expressivos, portadores de referências à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, que se exprimem por vários de seus artigos (5º, IX, 24, III a V, 24, VII a IX, 30, IX, e 205 a 217), formando aquilo que se denomina ordem constitucional da cultura, ou constituição cultural, constituída pelo conjunto de normas que contêm referências culturais e disposições consubstanciadoras dos direitos sociais relativos à educação e à cultura.

Diz o artigo 13 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que os Estados-partes reconhecem o direito de toda pessoa à educação e concordam em que a educação deverá visar o pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. A educação deverá capacitar ainda, todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover a paz.

²²³ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 310.

Já entendia PONTES DE MIRANDA,²²⁴ que, para o pleno exercício do direito à educação, é mister a instituição da “escola única” dar a todos as mesmas possibilidades, dar a todos alimentação suficiente, uniforme e material escolar, ou seja, a gratuidade absoluta.

Tocantemente ao direito à educação, afirma o mesmo autor:

Nas constituições é preciso e basta que se diga: “A escola é única. Os cursos primário e profissional serão gratuitos e obrigatórios; o secundário e o superior gratuitos e facultativos. A frequência é livre. Todo material escolar e meios de frequência para o aluno são gratuitos. A lei regulará os processos de seleção, que não de ser entre todos. A escola única acaba os collegios particulares. A escola primaria vae, pelo menos, até os 14 annos”.

No mesmo sentido, diz-se no artigo 13, parágrafo 2, do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais:

2. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem que, com o objetivo de assegurar o pleno exercício desse direito:
- a) A educação primária deverá ser obrigatória e acessível gratuitamente a todos.
 - b) A educação secundária em suas diferentes formas, inclusive a educação secundária técnica e profissional, deverá ser generalizada e tornar-se acessível a todos, por todos os meios apropriados e, principalmente, pela implementação progressiva do ensino gratuito.
 - c) A educação de nível superior deverá igualmente tornar-se acessível a todos, com base na capacidade de cada um, por todos os meios apropriados e, principalmente, pela implementação progressiva do ensino gratuito.²²⁵

Como destaca BONTEMPO,²²⁶ em relação aos parâmetros internacionais sobre o direito à educação, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais observou, no ponto 1, do Comentário Geral nº 13, que:

²²⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Direito à educação*. Rio de Janeiro: Alba, 1933. p.102.

²²⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). *Coletânea de direito internacional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

²²⁶ BONTEMPO, Alessandra Gotti. *Direitos sociais: eficácia e acionabilidade à luz da constituição de 1988*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 75.

a educação é tanto um direito humano, em si mesmo, quanto é um meio indispensável para a realização dos outros direitos humanos. Como um direito de empoderamento (*empowerment right*), a educação é o veículo primário pelo qual os adultos e crianças econômica e socialmente marginalizados podem combater a pobreza e obter os meios para participar plenamente de suas comunidades.

O ponto 6 do referido Comentário Geral estabelece quatro dimensões essenciais e inter-relacionadas do direito à educação, segundo BONTEMPO:²²⁷

a) disponibilidade (availability), isto é, as instituições e programas educacionais devem ser disponíveis em quantidades suficientes; c) acessibilidade (accessibility), o que, por sua vez, envolve três dimensões – o princípio da não-discriminação (a educação deve ser acessível a todos, sem discriminação, especialmente aos grupos mais vulneráveis, de direito e de fato); a acessibilidade física (a educação deve ser disponibilizada em local fisicamente seguro, pela localização geográfica razoável ou pela moderna via tecnológica – programas de “aprendizado a distância”) e a acessibilidade econômica (ainda que a educação primária deva ser disponibilizada “gratuitamente para todos”, os Estados-partes têm a obrigação de, progressivamente, introduzir a educação secundária e superior gratuitas); c) aceitabilidade (acceptability), ou seja, a forma e o conteúdo da educação, incluindo o currículo e a metodologia, devem ser culturalmente apropriados e de boa qualidade; e d) adaptabilidade (adaptability), isto é, a educação deve ser flexível, passível de ser adaptada às transformações sociais, respondendo às necessidades de diversidade cultural e social.

O ordenamento constitucional vigente, todavia, prevê o acesso ao ensino fundamental obrigatório e gratuito como direito público subjetivo, a progressiva universalização do ensino médio gratuito, mas ainda não garante o acesso ao nível superior, ensejando medidas do Estado para a efetiva implementação do direito à educação.

²²⁷ BONTEMPO, Alessandra Gotti. *Direitos sociais: eficácia e acionabilidade à luz da constituição de 1988*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 75.

Toca ao nosso estudo reconhecer também a existência de um direito à cultura como “um direito constitucional fundamental que exige ação positiva do Estado, cuja realização efetiva postula uma política cultural oficial”.²²⁸ No Direito das Gentes, decorre da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigo 15). A implementação, ainda que de forma progressiva, vem expressamente assegurada pelo artigo 2º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que dispõe:

Cada Estado-parte no presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.

No direito interno está garantido pelo artigo 215 da Constituição Federal.

De acordo com a Constituição de 1988, são direitos culturais aqueles decorrentes das normas dos artigos 5º, inciso IX, 215 e 216. Para SILVA²²⁹, são:

(a) liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica; (b) direito de criação cultural, compreendidas as criações artísticas, científicas e tecnológicas; (c) direito de acesso às fontes da cultura nacional; (d) direito de difusão das manifestações culturais; (e) direito de proteção às manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras e de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional; (f) direito-dever estatal de formação do patrimônio cultural brasileiro e de proteção dos bens de cultura – que, assim, ficam sujeitos a um regime jurídico especial, como forma de propriedade de interesse público.

²²⁸ SILVA, José Afonso da. *Ordenação constitucional da cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001. p.48

²²⁹ SILVA, José Afonso da. *Ordenação constitucional da cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001. p.51

Portanto, é dever do Estado garantir o exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional, como prescreve o artigo 215 da Constituição Federal, incluída aí a proteção dos bens culturais.

Da garantia desses direitos fundamentais depende o exercício da cidadania, visado no artigo 205 da Constituição Federal.

Segundo PIOVESAN,²³⁰ a indivisibilidade e universalidade dos direitos humanos e o processo de especificação do sujeito de direito, com base em categorias de gênero, idade, etnia, raça, dentre outras, definem a concepção contemporânea de cidadania. Nessa linha, entende a mesma autora que a Constituição de 1988 endossa essa concepção.²³¹

A cidadania, no nosso ordenamento jurídico, é fundamento do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, inciso II, da Constituição de 1988).

Para TORRES,²³² a cidadania é multidimensional:

O estudo jurídico da cidadania deve considerá-la a partir das diversas dimensões em que aparece. Inicialmente, na *dimensão temporal*, a visualização excessiva dos direitos fundamentais, políticos, sociais e difusos, o que envolve tanto a liberdade quanto a justiça e a solidariedade. Do ponto de vista *espacial* cumpre examinar a cidadania nos planos local, nacional, internacional e supranacional, assim como no virtual (cibernético). Uma terceira dimensão é a *bilateral*, a compreender os direitos/deveres que se expressam na cidadania pública/privada e na cidadania ativa/participativa. A *dimensão processual* envolve os processos jurídicos através dos quais se atualizam direitos e deveres.

[...]

O conceito hodierno de cidadania, em suma, compreende os direitos fundamentais, os políticos, os sociais e econômicos e os difusos, em constante tensão com as idéias de liberdade, de justiça política, social e econômica, de igualdade de chances e de resultados, e de solidariedade, a que se vinculam.

²³⁰ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2003.

²³¹ Idem, p. 342.

²³² TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional na era dos direitos. In: TORRES, R.L. *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 252 e 254.

Deve-se enfatizar que só a concretização do direito à educação, pode promover a conscientização para que se possa proteger o meio ambiente cultural. Reafirma-se, mais uma vez, a indivisibilidade dos direitos humanos à educação e à cultura.

A par disso, é preciso entender o direito à memória como uma dimensão da cidadania, reformulando-se as relações entre a preservação e a educação formal.²³³

É possível, no entanto, que, no mundo dos fatos, o exercício de um direito cultural possa colocar em risco o meio ambiente.

Exemplo desse conflito verificou-se com a prática da “farra do boi”, tradicional no Estado de Santa Catarina. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente, por maioria de votos, ação civil pública proposta pela Associação Amigos de Petrópolis: Patrimônio, Proteção aos Animais e Defesa da Ecologia e outros contra o Estado de Santa Catarina, em que se alegava vulneração do artigo 225, § 1º, inciso VII, da Constituição Federal, tendo em vista a crueldade da referida prática. Entendeu o relator do recurso extraordinário que essa prática se caracteriza como ofensiva ao inciso VII do artigo 225 da Constituição e a ação deve ser julgada procedente para que o Estado de Santa Catarina tome as providências cabíveis visando a proibição da festa da farra do boi e ou manifestações assemelhadas. O voto vista do Ministro Maurício Corrêa reconhecia na prática uma tradição cultural regionalizada, que, como tal, há de ser garantida e assegurada pelo Estado, tendo em vista o disposto no artigo 215, § 1º, da Constituição Federal. Nesse sentido, a crueldade contra animais constitui contravenção e não pode ser confundida com a prática cultural. Assim, a proibição da prática também violaria a Constituição Federal. O recurso extraordinário tem a seguinte ementa:

²³³ CONGRESSO INTERNACIONAL PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CIDADANIA, 1991, São Paulo. São Paulo. *O direito à memória*. São Paulo: Departamento do Patrimônio Histórico, Prefeitura Municipal de São Paulo, 1992.

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 da norma do inciso VII do artigo 225 da Constituição Federal, no que veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Procedimento discrepante da norma constitucional denominado “farra do boi”.²³⁴

Como se depreende da fundamentação, o Supremo Tribunal Federal não realizou o necessário sopesamento dos princípios constitucionais²³⁵ em conflito para bem interpretar as normas constitucionais apontadas, em detrimento do pleno exercício dos direitos culturais e da difusão das manifestações culturais. Entende-se que a questão deveria ter sido dirimida na esteira do voto vista, sem impedimento da prática.

Conclui-se, então, que a proteção do bem ambiental cultural é não só direito fundamental do homem, como também dever do Estado assegurar esse direito.

7.3 O direito ambiental cultural na educação e na formação da cidadania. A educação patrimonial.

Sobre o papel da educação e o respeito aos monumentos já dispunha a Carta de Atenas, de 1931, nos seguintes termos:

A conferência, profundamente convencida de que a melhor garantia de conservação de monumentos e obras de arte vem do respeito e do interesse dos próprios povos, considerando que esses sentimentos podem ser

²³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 153.531. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 3 de junho de 1997. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 13 mar.2006.

²³⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, Del Rey, Belo Horizonte, n.1, p-607-630, jan./jul. 2003.

grandemente favorecidos por uma ação apropriada dos poderes públicos, emite o voto de que os educadores habituem a infância e a juventude a se absterem de danificar os monumentos, quaisquer que eles sejam, e lhes façam aumentar o interesse de uma maneira geral, pela proteção dos testemunhos de toda a civilização.

Assim é que a Constituição Federal, em seu artigo 225, § 1º, inciso VI, estabeleceu que incumbia ao Poder Público promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino.

Nesse sentido, a Lei federal 9.795/99 instituiu a Política Nacional de Educação Ambiental, estabelecendo em seu artigo 2º que 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.

Define educação ambiental (artigo 1º) como o processo por meio do qual o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade.

Dentre os princípios básicos da educação ambiental, inclui-se a concepção do meio ambiente em sua totalidade, considerando a interdependência entre o meio natural, o socioeconômico e o cultural, sob o enfoque da sustentabilidade (artigo 4º, inciso II)

Assim, insere-se como objetivo fundamental da educação ambiental a defesa da qualidade ambiental como um valor inseparável do exercício e o fortalecimento da cidadania, mediante o incentivo à participação individual e coletiva, permanente e responsável, na preservação do equilíbrio do meio ambiente.

No mesmo sentido, tem-se difundido a metodologia da Educação Patrimonial, inspirada no trabalho pedagógico desenvolvido na Inglaterra sob a designação de *Heritage Education*.²³⁶

De acordo com HORTA,²³⁷

trata-se de um processo permanente e sistemático de trabalho educacional centrado no Patrimônio Cultural como fonte primária de conhecimento e enriquecimento individual e coletivo. A partir da experiência e do contato direto com as evidências e manifestações da cultura, em todos os seus múltiplos aspectos, sentidos e significados, o trabalho da Educação Patrimonial busca levar as crianças e adultos a um processo ativo de conhecimento, apropriação e valorização de sua herança cultural, capacitando-os para um melhor usufruto destes bens, e propiciando a geração e a produção de novos conhecimentos, num processo contínuo de criação cultural.

Esse método pedagógico, já desenvolvido em algumas cidades do país, além de propiciar a valorização da cultura, fortalece a cidadania, voltada para a preservação da memória. Sem dúvida, trata-se de importante instrumento para a proteção do patrimônio cultural brasileiro, que deve ser incorporado ao processo educativo em todos os níveis e modalidades, como determina a política nacional de educação ambiental.

²³⁶ HORTA, Maria de Lourdes Parreiras. *Guia básico de educação patrimonial*. Brasília: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, 1999. p. 5.

²³⁷ Idem, *ibidem*, p. 6.

Conclusões

1. O direito ambiental protege o meio ambiental cultural, entendido como um dos aspectos do meio ambiente, como o são o meio ambiente natural ou físico, o meio ambiente do trabalho e o meio ambiente urbano ou rural.

2. Preservar o patrimônio cultural é preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, sem o que não há desenvolvimento sustentável.

3. O bem ambiental cultural tem natureza jurídica de bem de interesse difuso, de que são titulares pessoas indeterminadas, sujeitando-se a regime jurídico de bens de interesse público.

4. A reconstrução pode ser utilizada como medida de proteção do patrimônio cultural — assim como o deslocamento de um bem — se for o único meio de assegurar a sobrevivência do bem.

5. Uma das funções sociais da propriedade (e da cidade) é a preservação do patrimônio cultural; e o seu descumprimento pode acarretar as sanções previstas no Estatuto da Cidade.

6. O tombamento é ato exclusivamente administrativo.

7. As restrições ao direito de propriedade decorrentes do tombamento não acarretam a perda da propriedade, a qual caracteriza o instituto da desapropriação.

8. O planejamento é a arma do desenvolvimento urbano e a forma de distribuir os benefícios e os ônus da urbanização da cidade.

9. É possível proteger um bem integrante do patrimônio cultural pela via jurisdicional ou legislativa, independentemente de tombamento.

10. Outras formas de acautelamento, tais como o Plano Diretor e os instrumentos jurídicos da transferência do direito de construir e do estudo de impacto de vizinhança, podem

ser direcionados ao atendimento das funções sociais da cidade, dentre as quais se inclui a preservação do patrimônio cultural.

11. Admite-se o controle jurisdicional na execução de políticas públicas, quando verificada a omissão do Poder Público, no tocante à proteção do patrimônio cultural, mediante a tutela específica das obrigações de fazer ou não fazer.

12. Para a efetiva proteção do patrimônio cultural é indispensável garantirem-se os direitos fundamentais à educação e à cultura.

13. É dever do Estado garantir o exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional, como prescreve o artigo 215 da Constituição Federal, incluída aí a proteção dos bens culturais.

14. A metodologia pedagógica “educação patrimonial”, centrada na proteção do patrimônio cultural, deve ser incorporada ao processo educativo formal, em todos os níveis e modalidades, como política nacional de educação ambiental.

Referências

APPIO, Eduardo. *Controle judicial das políticas públicas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2005.

BONTEMPO, Alessandra Gotti. *Direitos sociais: eficácia e acionabilidade à luz da constituição de 1988*. Curitiba: Juruá, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). *Presidência da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 2005. Disponível em: <https://www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 3 mar 2006.

BRASIL. Decreto-Lei 25/37. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. *Presidência da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 2005. Disponível em: <https://www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 22 jul. 2005.

BRASIL. Decreto-Lei nº 72.312 de 1973. *Promulga a convenção sobre as medidas a serem adotadas para proibir e impedir a importação, exportação e transferência de propriedade ilícitas dos bens culturais*. Disponível em: <http://www2.iphan.gov.br/legislac/obrasdeartes/obrasdearte.htm>. Acesso em: 3 mar. 2006.

BRASIL. Lei 7.661, de 16 de maio de 1988. Institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro. *Presidência da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 2005. Disponível em: <https://www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 22 jul. 2005.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º. 220.611-2. Relator: Telles Corrêa. São Paulo, 9 de maio de 1994. Disponível em: <http://portal.tj.sp.gov.br/wps/portal>. Acesso em: 21 jul. 2005.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 148409 .Relator: Barbosa Pereira. São Paulo, 3 de setembro de 1991. Disponível em: <http://portal.tj.sp.gov.br/wps/portal>. Acesso em: 21 jul. 2005.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº. 103.182-5, da 5ª Câmara Janeiro/2000 de Direito Público. Relator: William Marinho. São Paulo, 27 de janeiro de 2000. Disponível em: <http://portal.tj.sp.gov.br/wps/portal>. Acesso em: 21 jul. 2005.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº. 74.557-5, da 2ª Câmara de Direito Público. Relator: Alves Bevilacqua. São Paulo, 1º de dezembro de 1998. Disponível em: <<http://portal.tj.sp.gov.br/wps/portal>>. Acesso em: 21 jul. 2005.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº. 270.664-2, da 4ª Câmara de Direito Público. Relator: Nelson Schiesari. São Paulo, 11 de abril de 1996. Disponível em: <<http://portal.tj.sp.gov.br/wps/portal>>. Acesso em: 21 jul. 2005.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº. 135.231-5, da 2ª Câmara de Direito Público. Relator: Alves Bevilacqua. São Paulo, 31 de julho de 2001. Disponível em: <<http://portal.tj.sp.gov.br/wps/portal>>. Acesso em: 21 jul.2005.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n.º. 255.650-2, da 3ª Câmara de Férias. Relator: Pinheiro Franco. São Paulo, 5 de abril de 1995. Disponível em: <<http://portal.tj.sp.gov.br/wps/portal>>. Acesso em: 21 jul.2005.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº. 199.066-5, da 2ª Câmara de Direito Público. Relator: Aloísio de Toledo César. São Paulo, 3 de dezembro de 2002. Disponível em: <<http://portal.tj.sp.gov.br/wps/portal>>. Acesso em: 21 jul.2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 220983. Relator: Min. José Delgado. Brasília, 15 de agosto de 2000. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em: 21 jul. 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 30519. Relator: Min. Antonio de Pádua Ribeiro. Brasília, 25 de maio de 1994. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em: 21 jul. 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 647175. Relator: Min. Laurita Vaz. Brasília, 26 de outubro de 2004. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em: 3 mar. 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 652.999. Relator: Min. Francisco Falcão. Brasília, 15 de março de 2005. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em: 3 mar. 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 692323. Relator: Min. Eliana Calmon. Brasília, 26 de abril de 2005. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em: 3 mar. 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 134297-8. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 13 de junho de 1995. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 13 mar. 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2213. Relator: Ministro Celso de Mello. Distrito Federal, em 4 de abril de 2002. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia>> Acesso em: 21 jul.2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 182782. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, 14 de novembro de 1995. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 21 jul. 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 219292. Relator: Min. Octavio Gallotti. Brasília, 7 de dezembro de 1999. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 21 jul. 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 153.531. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 3 de junho de 1997. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 13 mar.2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 134297-8. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 13 de junho de 1995. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 13 mar. 2006.

CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

Capela erguida em 1894 será restaurada. *A Tribuna*, Santos, 22 mai. 2005.

CASTRO, Sonia Rabello de. Algumas formas diferentes de se pensar e de reconstruir o direito de propriedade e os direitos de posse nos “países novos”. In: FERNANDES, E. (Org.). *Direito urbanístico e política urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 78-99.

CAVEDON, Fernanda de Salles. *Função social e ambiental da propriedade*. Florianópolis: Momento Atual, 2003.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Nosso futuro comum*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991.

Condepac tomba monumentos na Serra. *A Tribuna*, Santos, 10 set. 2005.

CONGRESSO INTERNACIONAL PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CIDADANIA, 1991, São Paulo. São Paulo. *O direito à memória*. São Paulo: Departamento do Patrimônio Histórico, Prefeitura Municipal de São Paulo, 1992.

CRETELLA JUNIOR, José. Regime jurídico do tombamento. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 112, p. 50-68, 1973.

CUNHA, Pedro. Projeto habitacional ameaça ruínas históricas. *A Tribuna*, Santos, 21 mar. 2004.

CUNHA, Pedro. Descaso prejudica convento construído no século 17. *A Tribuna*, Santos, 8 ago. 2004.

CURY, Isabelle (Org.). *Cartas patrimoniais*. Rio de Janeiro: IPHAN, 2004.

DALLARI, Adilson Abreu. Tombamento. In: DALLARI, A.; FIGUEIREDO, L. V. (Coord). *Temas de Direito Urbanístico – 2*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p.11-16.

DERANI, Cristiane. A propriedade na constituição de 1988 e o conteúdo da “função social”. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 27, p. 58-69, 2002.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. v.2. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

DUVIGNAUD, Jean. *Sociologia da arte*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, Trad. Antonio Teles, 1970.

FERNANDES, Edésio. Desenvolvimento sustentável e política ambiental no Brasil: confrontando a questão urbana. In: LIMA, A. (Org.). *O Direito para o Brasil socioambiental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 351-370.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A propriedade no direito ambiental*. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Disciplina urbanística da propriedade*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 20

Fogo destrói a 1ª sede da Prefeitura. *Cidade de Santos*, Santos, 5 ago. 1985.

Fogo destrói hotel em Santos. *Jornal da Tarde*, São Paulo, 16 jun. 1992;

FREITAS, Mariana Almeida Passos de. *Zona costeira e meio ambiente. Aspectos jurídicos*. Curitiba: Juruá, 2005.

FREITAS, Vladimir Passos de. *A constituição federal e a efetividade das normas ambientais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRINOVER, Ada Pelegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. *Reforma do Código de Processo Civil*. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Coord.). São Paulo: Saraiva, 1996.

HORTA, Maria de Lourdes Parreiras. *Guia básico de educação patrimonial*. Brasília: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, 1999.

Incêndio destrói hotel monte alegre, no Valongo. *A Tribuna*, Santos, 16 jun. 1992

Incêndio destrói o antigo Paço. *A Tribuna*, Santos, 5 ago. 1985.

LEMOS, Carlos A.C. *O que é patrimônio histórico*. São Paulo: Brasiliense, 2004.

LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A ação civil pública como instrumento de controle judicial das chamadas políticas públicas. MILARÉ, Edis (Coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/85 – 15 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. A proteção constitucional ao patrimônio cultural. *Revista de direito ambiental*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 20: p.111-119, 2000.

MATTOS, Liana Portilho. *A efetividade da função social da propriedade urbana à luz do estatuto da cidade*. Rio de Janeiro: Temas & Idéias, 2003.

MAZZILLI, Hugo. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. São Paulo: Saraiva, 2004.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). *Coletânea de Direito Internacional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Direito de construir*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. Natureza jurídica do zoneamento; efeitos. *Revista de Direito Público* 61. São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 34-47, maio 1981.

MILARE, Edis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson., NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). *Declaração universal sobre a diversidade cultural*, 2001. Disponível em: http://www.unesco.org.br/areas/cultura/divcult/dcult/mostra_documento. Acesso em: 3 mar. 2006.

OTERO, Luiz Gomes. Histórica, cidade só conta com dois imóveis tombados. *A Tribuna*, Santos, 27 jun. 2004.

PATAU, Fernando. Vendaval deixa rastro de destruição. *Cidade de Santos*, Santos, 24 ago. 1986.

PINHO, Evangelina; BRUNO FILHO, Fernando Guilherme. Da outorga onerosa do direito de construir. In: MATTOS, L. P. (Org.). *Estatuto da Cidade Comentado (Lei n. 10. 257, de 10 de julho de 2001)*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 205-217.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

_____. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2003.

PIVA, Rui Carvalho. *Bem ambiental*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

_____. *Comentários à Constituição de 1967 com a emenda n. 1, de 1969*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972. t. VI.

_____. *Direito à educação*. Rio de Janeiro: Alba, 1933.

_____. *Os novos direitos do homem*. Rio de Janeiro: Alba, 1933.

_____. *Democracia, liberdade, igualdade: os três caminhos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

_____. *Introdução à sociologia geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

_____. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. t. I.

_____. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. t. XI.

Prefeitura quer incentivar a defesa do patrimônio cultural. *Diário Oficial de Santos*, Santos, 2 jul. 1997.

Programa federal pode salvar convento. *A Tribuna*, Santos, 26 abr. 2005.

Reestruturação do Condepasa está em discussão. *Diário Oficial Urgente*, Santos, 20 jun. 1995.

_____. *Tratado das ações*. 1. ed. Atualizado por Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1998. t. 1.

REISEWITZ, Lúcia. *Direito ambiental e patrimônio cultural: direito à preservação da memória, ação e identidade do povo brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos. A evolução da proteção do patrimônio cultural – crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 11, p. 25, 1999.

_____. Patrimônio cultural: análise de alguns aspectos polêmicos. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 21, p. 174-191, 2001.

_____. Tombamento e patrimônio cultural. BENJAMIN, A.H.V. (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p.181-206.

RODRIGUES, José e SABOYA, Elaine. Incêndio destrói prédio do centro histórico da cidade. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 16 jun. 1992.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. v. 2.

SALLES, Carlos Alberto de. *Execução judicial em matéria ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. Propriedade imobiliária e obrigações propter rem pela recuperação ambiental do solo degradado. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 31, p. 9-18, 2004.

SANTOS. Lei Orgânica do Município. *Diário Oficial Urgente*, Santos, SP, 5 abr. 1990. Disponível em: <http://www.santos.sp.gov.br>. Acesso em: 3 mar. 2006.

SAULE Junior, Nelson. O tratamento constitucional do plano diretor como instrumento de política urbana. In: EDÉSIO, F. (Org.). *Direito urbanístico*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 33-57.

SILVA, Fernando Fernandes da. *As cidades brasileiras e o patrimônio cultural da humanidade*. São Paulo/Peirópolis: Universidade de São Paulo, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Direito ambiental constitucional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. *Direito urbanístico brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. *Ordenação constitucional da cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, Del Rey: Belo Horizonte, n.1, p-607-630, jan./jul. 2003.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. São Paulo: Atlas, 2001.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. *Bens culturais e proteção jurídica*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2005.

TELLES, Antonio A. Queiroz. *Tombamento e seu regime jurídico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional na era dos direitos. In: TORRES, R.L. *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 252 e 254.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

ANEXO A – RELAÇÃO DE BENS TOMBADOS PELO CONDEPASA²³⁸ E PELO CONDEPAC²³⁹

Município de Santos

1 - Antiga Casa de Câmara e Cadeia, inclusive a área arborizada que a ambienta, na Praça dos Andradas, SPHAN, Proc. 545-T, inscrição n.º 448, Livro das Belas Artes, fl. 83 em 12-V-59, CONDEPHAAT, Proc. 360/73, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 01, fl. 1, Proc. 16731, Resolução SC 01/90.

2 - Casa com Frontaria Azulejada, Rua do Comércio n.ºs 92, 94, 96 e 98, SPHAN, Proc. 751-T, inscrição n.º 441, Livro Histórico, fl. 72 em 3-V-73, CONDEPHAAT, Proc. 22046/82, inscrito no Livro Tombo Histórico sob o n.º 220, pág. 67, em 19/1/87, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 02, folha 1, Proc. 16731, Resolução SC 01/90.

3 - Casa do Trem, na Rua Tiro Onze, SPHAN, Proc. 219-T, inscrição 124, Livro Histórico, fl. 22 e inscrição n.º 227, Livro das Belas Artes, fl. 48, em 19-II-40, CONDEPHAAT, Proc. 359/73, inscrito no Livro Tombo Histórico n.º 1, sob o n.º 142, pág. 26, em 29/5/81, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 03, folha 1, Proc. 16731, Resolução SC 01/90.

4 - Igreja da Ordem Terceira de Nossa Senhora do Carmo, SPHAN, Proc. 216-T, inscrição n.º 162-T, Livro Histórico, fl. 27 e inscrição n.º 284 e 299, Livro das Belas Artes fl. 49 e 51, em 9-V-40 e 24-II-41, CONDEPHAAT, Proc. 358/73, em 30/10/81, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 04, folha 01, Proc. 16731, Resolução SC 01/90.

5 - Igreja e Mosteiro de São Bento, inclusive as imagens e alfaias, SPHAN, Proc. 348-T, inscrição n.º 314, Livro das Belas Artes, fl. 66, em 18-III-48, CONDEPHAAT, Proc. 357/73, em 13/8/79, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 05, fl. 2, Proc. 16731, Resolução SC 01/90.

6 - Fortaleza de São Tiago ou de São João, em Bertioga, SPHAN, Proc. 219-T, inscrição n.º 123, Livro Histórico, fl. 22, inscrição n.º 278, Livro das Belas Artes, fl. 48, em 19-II-40, CONDEPHAAT, Proc. n.º 361/73, em 24-10-80, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 06, folha 2, Proc. 16731, Resolução SC 01/90.

7 - Ruínas do Engenho dos Erasmos, no sopé do Morro Nova Cintra, SPHAN, Proc. 678-T, inscrição n.º 360, Livro Histórico, fl. 59, em 2.VII.63, CONDEPHAAT, Proc. 362/73, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 07, fl. 2, Proc. 16731, Resolução SC 01/90.

8 - Teatro Coliseu, na Rua Amador Bueno n.º 237, CONDEPHAAT, Proc. 22273/82, Resolução SC-29, de 19-12-89, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 08, fl. 2, Proc. 16731, Resolução SC 01/90.

9 - Bolsa Oficial de Café em Santos, na Rua XV de Novembro n.º 95, CONDEPHAAT, Proc. 421/74, Resolução SC n.º 36 de 22/9/81, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 09,

²³⁸ Disponível no site <http://www.santos.sp.gov.br>

²³⁹ Disponível no site http://www.cubatao.sp.gov.br/noticia.asp?codigo=1450&COD_MENU=90

folha 2, Proc. 16731, Resolução SC 01/90.

10 - O Sítio Remanescente do Outeiro de Santa Catarina, local de fundação da cidade de Santos, à Visconde do Rio Branco n.º 48, incluindo-se a residência do Dr. João Éboli, CONDEPHAAT, Proc. 24317/85, Resolução SC n.º 7, de 9/4/86, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 10, folha 2, Proc. 16731, Resolução SC 01/90.

11 - Edifício situado no Largo Marquês de Monte Alegre, Valongo, compreendendo as ruas: Largo Marquês de São Vicente n.º 3,4,5,6,7,8,9,10 e 11, Rua do Comércio n.º 138 e 144, Rua Comendador Ferreira Neto n.º 2,10,14 e 18, Rua Tuiuti, CONDEPHAAT, Proc. 429/74, Resolução SC n.º 4 de 3/2/83, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 11, folha 3, Proc. 16731, Resolução SC 01/90.

12 - Ruínas do Engenho do Rio Quilombo, CONDEPHAAT, Proc. 382/73, tombamento em 18/03/74, publicado no D.º em 19/3/74, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 12, folha 3, Proc. 16731, Resolução SC 01/90.

13 - Parte Remanescente do Vale do Quilombo, não incluída no tombamento da Serra do Mar e de Paranapiacaba, CONDEPHAAT, Proc.25050/87, Resolução SC n.º 60, de 22/10/88, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 13, folha 3, Proc. 16731, Resolução SC 1/90.

14 - Escola Estadual de Primeiro Grau "Dr. Cesário Bastos", situada à Praça Narciso de Andrade s/n.º, CONDEPASA, Proc. 29991/91-96, Resolução SC 01/92 de 25/01/92, Livro Tombo 01, inscrição 14, folha 3.

15 - Escola Estadual de Segundo Grau "Dona Escolástica Rosa", situada à Av. Bartolomeu de Gusmão n.º 111, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 15, folha 3, Proc. 34436/91-02, Resolução SC 02/92 de 25/01/92.

16 - Ruínas do Antigo Teatro Guarany, situado à Praça dos Andradas esquina com a Rua Amador Bueno, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 16, folha 3, Proc. 13244/90-64, Resolução SC 03/92 de 25/01/92.

17 - Capela do Monte Serrat, situada no Monte Serrat, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 17, folha 4, Proc. 44947/92-51, Resolução SC 01/93 de 31/08/93.

18 - Igreja de Santo Antônio do Valongo, situada no Largo Marquês de Monte Alegre s/n.º, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 18, folha 4, Proc. 44951/92-28, Resolução SC 02/93 de 31/08/93.

19 - Igreja da Ordem Primeira do Carmo, situada na Praça Barão do Rio Branco n.º 16, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 19, folha 4, Proc. 44950/92-65, Resolução SC 3/93 de 31/08/93.

20 - Pantheon dos Andradas, situado na Praça Barão do Rio Branco n.º 16, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 20, folha 4, Proc. 44955/92-89, Resolução SC 4/93 de 31/08/93.

21 - Imóvel da Estação Ferroviária, situado no Largo Marquês de Monte Alegre s/n.º, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 21, folha 4, Proc. 44949/92-86, Resolução SC 5/93 de 31/08/93.

22 - Edifício Remanescente do Parque Balneário, situado à Praça Rotary n.º 01, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 22, folha 4, Proc. 48930/93-81, Resolução SC

01/94 de 30/09/94.

23 - Imóvel onde está implantado o edifício de dois pavimentos (atual Agência da Caixa Econômica Federal), situado à Av. Presidente Wilson n.º 13, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 23, folha 4, Proc. 29896/94-16, Resolução SC 02/94 de 02/02/95.

24 - Monumento a Brás Cubas, situado à Praça da República, no bairro do Centro, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 24, folha 5, Proc. 11328/96-77, Resolução SC 01/97 de 20/05/97.

25 - Monumento Comemorativo da Independência do Brasil em Glorificação aos Irmãos Andradas, situado à Praça Independência, no bairro do Gonzaga, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 25, folha 5, Proc. 11329/96-30, Resolução SC 02/97 de 20/05/97.

26 - Edifício do Antigo Banco do Comércio e Indústria de São Paulo e passeio fronteiro em tesselas, situado na R. XV de Novembro n.º 103 a 109, no bairro do Centro, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 26, folha 5, Proc. 14110/95-48, Resolução SC 03/97 de 20/05/97.

27 - Cemitério do Paquetá, abrangendo o Portal Monumental com inscrição em latim; traçado da circulação interna; Capela do Santo Cristo com peças sacras e os túmulos: Cemitério dos Estrangeiros em Santos, Ana Franco Maylasky, Carlota Patusca Guimarães, Francisco Martins dos Santos, Henrique Armando de Azevedo, José Serafim Cardoso, Manoel Joaquim Ferreira Neto, Maria Carlota Porchat de Assis, Maria Piedade de Souza e Costa, Rodolpho M. Guimarães, Silvino Alves Correa, Thomaz Antonio de Azevedo, Vicente Augusto de Carvalho, Ernesto Cândido Gomes, Jazigo da Família Macuco Borges, Antônio da Silva Azevedo Júnior, Antônio Bias da Costa Bueno, José Domingues Martins, Joaquim Xavier da Silveira, José Olímpio Lima, Benedito Calixto de Jesus, Carlos Augusto Vasconcelos Tavares, João Galeão Carvalhal, José Martins Fontes, Dr. Alamir Martins, Júlio Ribeiro. Situado à R. Dr. Cóchrane s/n.º, no bairro do Paquetá, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 27, folhas 5 e 6, Proc. 46253/95-55, Resolução SC 01/98 de 06/05/98.

28 - Mural de autoria do artista plástico Clóvis Graciano, situado à Av. Senador Pinheiro Machado n.º 618, no bairro do Marapé, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 28, folha 6, Proc. 23735/98-80, Resolução SC 02/98 de 19/11/98.

29 - Edifício denominado "Hospedaria dos Imigrantes", situado à R. Silva Jardim n.º 93/95, no bairro Vila Nova, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 29, folha 6, Proc. 70214/97-21, Resolução SC 03/98 de 02/12/98.

30 - Corpo principal do edifício da antiga Estrada de Ferro Sorocabana, incluindo o largo a ela fronteiro, situada à Av. Dona Ana Costa n.º 340, no bairro do Campo Grande, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 30, folha 6, Proc. 74066/98-69, Resolução SC 01/99 de 19/06/99

31 - Imóvel situado à Rua da Constituição n.º 278, no bairro do Paquetá, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 31, folha 6, Proc. 36238/2004-06, Resolução SC 01/2004 de 13/12/2004.

32 - Imóvel situado à Av. Conselheiro Nébias n.º 361, no bairro de Vila Mathias, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 32, folha 6, Proc. 36215/2004-01, Resolução SC 02/2004 de 13/12/2004.

33 - Edificações remanescentes do "SISTEMA COLETOR DE ESGOTO

SANITÁRIO", idealizados pelo Eng. Francisco Saturnino de Brito, representadas pelas três estações elevatórias de esgotos, localizadas na Av. Conselheiro Nébias esquina com a Rua Campos Sales, Vila Nova; na Rua João Octávio, Paquetá e na Alameda Neiva Motta e Silva n.º 45, bem como o edifício de prevenção localizado no mesmo endereço no bairro do José Menino, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 33, folha 6, Proc. 93921/1999-30, Resolução SC 03/2004 de 13/12/2004.

34 - Imóvel situado à Av. Conselheiro Nébias n.º 488, no bairro Encruzilhada, edifício onde abriga a “Capitania dos Portos do Estado de São Paulo”, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 34, folha 6, Proc. 51635/2003-82, Resolução SC 01/2005 de 02/06/2005.

35 - Imóvel situado à Av. Conselheiro Nébias n.º 586, no bairro Boqueirão, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 35, folha 7, Proc. 36228/2004-44, Resolução SC 02/2005 de 30/06/2005.

36 - Imóvel situado à Av. Conselheiro Nébias n.º 689, no bairro Boqueirão, edifício onde está localizado o “Instituto Histórico e Geográfico de Santos”, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 36, folha 7, Proc. 53209/2005-27, Resolução SC 03/2005 de 25/08/2005.

37 - Imóvel situado à Rua Amador Bueno n.º 188, Centro, edifício onde está localizada a sede do “Centro Português de Santos”, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 37, folha 7, Proc. 81965/2005-28, Resolução SC 04/2005 de 15/09/2005.

38 - Imóvel situado à Rua Vergueiro Steidel n.º 57, Embaré, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 38, folha 7, Proc. 85261/2004-16, Resolução SC 05/2005 de 20/10/2005.

39 - Imóvel situado à Av. Conselheiro Nébias n.º 680, Boqueirão, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 39, folha 7, Proc. 36230/2004-96, Resolução SC 06/2005 de 01/12/2005.

40 - Imóvel situado à Av. Conselheiro Nébias n.º 686, Boqueirão, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 40, folha 7, Proc. 36232/2004-11, Resolução SC 07/2005 de 01/12/2005.

Município de Cubatão

Monumentos:

1 - Rancho da Maioridade.

2 - Pouso de Paranapiacaba.

3 - Padrão do Lorena.

4 - Cruzeiro Quinhentista.

5 - A pavimentação de concreto da antiga Estrada Velha, além de remanescentes de construção, como o belvedere circular, no quilômetro 45 do Caminho do Mar, e o

pontilhão da raiz da serra, perto da Refinaria Presidente Bernardes. Estão incluídas, ainda, na faixa de tombamento, toda a paisagem composta de matas originais situadas na faixa de 1 quilômetro de largura, a partir do eixo da estrada, desde o Planalto até Cubatão.

ANEXO B — RELAÇÃO DE BENS TOMBADOS PELO CONDEPHAAT²⁴⁰**Município de Santos**

Processo 293/73 – Casa do Trem.

Processo 357/73 – Igreja e Mosteiro de São Bento.

Processo 358/73 – Igreja da Ordem Terceira de Nossa Senhora do Carmo.

Processo 360/73 – Antiga Casa de Câmara e Cadeira.

Processo 362/73 – Ruínas do Engenho dos Erasmos.

Processo 382/73 – Ruínas do Antigo Engenho do Rio Quilombo.

Processo 421/74 – Bolsa do Café.

Processo 429/74 – Edifício situado no Largo Marquês de Monte Alegre.

Processo 22.391/82 – Igreja de Santo Antonio do Valongo.

Processo 22.046/82 – Casa com Frontaria Azulejada.

Processo 22.273/82 – Teatro Coliseu (antigo Guichê 041/82).

Processo 22.391/82 – Conjunto Arquitetônico do Valongo

Processo 24.317/85 – Sítio remanescente do Outeiro de Santa Catarina, incluindo a residência do Dr. João Éboli.

Processo 25.050/87 – Parte remanescente do Vale do Quilombo, não incluída no tombamento da Serra do Mar.

Processo 25.628/87 – Museu da Pesca.

Processo 26.855/89 – Ilhas, Ilhotas e Lajes: Laje Ponta de Itaipu.

Processo 20.868/79 – Serra do Mar e de Paranapiacaba.

Município de Praia Grande

Processo 20.868/79 - Serra do Mar e de Paranapiacaba.

Município de Bertioga

Processo 361/73 - Forte de São Tiago ou São João de Bertioga - Tombamento ex-officio (SPHAN).

Processo 26.855/89 - Ilhas, Ilhotas e Lajes do Litoral Paulista - Ilha das Palmas e Laje.

Município de Peruíbe

SCET 9.515/69 - Ruínas do Abarebebê.

Processo 20.868/79 - Serra do Mar e de Paranapiacaba.

Município de Itanhaém

Processo 349/73 - Igreja Matriz de Santana

Processo 350/73 - Igreja e Convento Nossa Senhora da Conceição

SCET 8.577/69 - Edifício da atual Câmara Municipal

Processo 26.855/89 - Ilhas, Ilhotas e Lajes: Ilhas da Ponta da Aldeia, de Peruíbe, do Boquete e Ilhota do Boquete.

Processo 20.868/79 - Serra do Mar e de Paranapiacaba.

Município de Mongaguá

Processo 20.868/79 - Serra do Mar e de Paranapiacaba.

Município de Cubatão

²⁴⁰ Informações prestadas no Ofício GP-2614/04 e via-email.

Processo 123/72 - Conjunto de obras de Victor Dubugras (Caminho do Mar).

Município de São Vicente

Processo 373/73 - Remanescente da Vila Colonial de São Vicente (particularmente a Igreja Matriz com obras de talha e imagens) e Porto das Naus - Apensos os Procs.595/75, 20.018/76 e 254/78 (Proc.SCET 7.866/69)

Processo 20.853/79 - Casa do Barão e cobertura vegetal nela existente - Tombado

Processo 20.868/79 - Serra do Mar e de Paranapiacaba - Tombado

Processo 21.825/81 - Ponte Pênsil – Tombado

Município de Guarujá

Processo 346/73 - Forte da Barra Grande - Tombamento ex-officio (SPHAN)

Processo 347/73 - Fortaleza de São Felipe (apenso Proc. 347/73) - Tombamento ex-officio (SPHAN)

Processo 4.387/76 - Fortaleza de Itapema (apenso Proc. 20139/76 e sobre o assunto ver também o Proc. SCET 16.993/70).

Processo 20.650/78 - Morros do Monduba, do Pinto e do Icanhema

Processo 22.694/83 - Morro do Botelho (antigo guichê 083/83)

Processo 26.632/88 - Serra do Guararu (antigo guichê 265/88)

ANEXO C – RELAÇÃO DE BENS TOMBADOS PELO IPHAN²⁴¹

Município de Santos

Casa com frontaria azulejada (Santos, SP)

Endereço: Rua do Comércio 94, 96, 98 - Santos - SP

Livro Histórico

Inscrição:441

Data:3-5-1973

Nº Processo:0751-T-65

Casa de Câmara e Cadeia (Santos, SP)

Uso Atual:Museu dos Andradas

Endereço: Praça dos Andradas - Santos - SP

Livro de Belas Artes

Inscrição:448

Data:12-5-1959

Nº Processo:0545-T-56

Observações:O tombamento inclui a área arborizada que ambienta o imóvel.

Casa do Trem (Santos, SP)

Livro de Belas Artes

Inscrição:277

Data:19-2-1940

Livro Histórico

Inscrição:124

Data:19-2-1940

Nº Processo:0219-T-39

Engenho dos Erasmos: ruínas (Santos, SP)

Endereço: Morro do Marapé, bairro da Caneleira - Santos - SP

Livro Histórico

Inscrição:360

Data:2-7-1963

Nº Processo:0678-T-62

²⁴¹ Disponível no site <http://www.iphan.gov.br>

**Igreja da Ordem Terceira de Nossa Senhora do Monte do Carmo
(Santos, SP)**

Endereço: - Santos - SP

Livro de Belas Artes

Inscrição:299

Data:24-3-1941

Livro Histórico

Inscrição:162

Data:24-3-1941

Observações:O tombamento abrange o acervo de documentos antigos do arquivo da Ordem Terceira do Carmo. O tombamento inclui todo o seu acervo, de acordo com a Resolução do Conselho Consultivo da SPHAN, de 13/08/85, referente ao Processo Administrativo nº 13/85/SPHAN.

Mosteiro e Igreja de São Bento (Santos, SP)

Endereço: - Santos - SP

Livro de Belas Artes

Inscrição:314

Data:18-3-1948

Nº Processo:0348-T

Observações:O tombamento inclui todo o seu acervo, de acordo com a Resolução do Conselho Consultivo da SPHAN, de 13/08/85, referente ao Processo Administrativo nº 13/85/SPHAN.

**Retábulo da Capela da Venerável Ordem Terceira de São Francisco da
Penitência (Santos, SP)**

Endereço: - Santos - SP

Livro de Belas Artes

Inscrição:622

Data:5-5-2003

Nº Processo:0556-T-57

Observações:A capela está situada perpendicularmente à nave central da Igreja de Santo Antônio do Valongo.

Município de São Vicente**Vila Colonial de São Vicente, SP: remanescentes (São Vicente, SP)****Endereço:** - São Vicente - SP**Livro Histórico****Inscrição:**308**Data:**17-1-1955**Nº Processo:**0514-T-51

Observações:A Vila Colonial de São Vicente foi erigida em Monumento Nacional pela Lei nº 1.618-A, de 06/06/1952. O tombamento inclui as obras de talha e imagens.

Município de Itanhaém**Convento e Igreja Franciscanos de Nossa Senhora da Conceição (Itanhaém, SP)****Endereço:** - Itanhaém - SP**Livro Histórico****Inscrição:**159**Data:**7-3-1941**Livro de Belas Artes****Inscrição:**298**Data:**7-3-1941**Nº Processo:**0215-T-39

Observações:O tombamento inclui todo o seu acervo, de acordo com a Resolução do Conselho Consultivo da SPHAN, de 13/08/85, referente ao Processo Administrativo nº 13/85/SPHAN.

Igreja Matriz de Santana (Itanhaém, SP)**Endereço:** - Itanhaém - SP**Livro de Belas Artes****Inscrição:**297**Data:**7-3-1941

Livro Histórico**Inscrição:**158**Data:**7-3-1941**Nº Processo:**0215-T-39

Observações:O tombamento inclui todo o seu acervo, de acordo com a Resolução do Conselho Consultivo da SPHAN, de 13/08/85, referente ao Processo Administrativo nº 13/85/SPHAN.

Município de Guarujá**Fortaleza da Barra Grande, Fortim da Praia do Góis e Portão Espanhol
(Guarujá, SP)****Endereço:** Ilha de Santo Amaro - Guarujá - SP**Livro Histórico****Inscrição:**365**Data:**23-4-1964**Nº Processo:**0441-T-50

Observações:A inscrição do Fortim da Praia do Góis, do Portão Espanhol e da área que envolve todos os monumentos, foi feita por extensão do tombamento do Forte da Barra Grande, em 26/02/79.

Forte de São Felipe (Guarujá, SP)**Endereço:** Ilha de Santo Amaro - Guarujá - SP**Livro Histórico****Inscrição:**381**Data:**31-3-1965**Nº Processo:**0752-T-64

Observações:O tombamento, por extensão, abrange toda a área que pertence ao Forte, inclusive aquela onde se encontram os restos da antiga armação de pescas de baleias, também chamada Santo Antônio do Guaibé.

Município de Bertioga**Fortaleza de São Tiago (Bertioga, SP)****Uso Atual:**Museu João Ramalho**Endereço:** - Bertioga - SP**Livro de Belas Artes****Inscrição:**278**Data:**19-2-1940**Livro Histórico****Inscrição:**123**Data:**19-2-1940**Nº Processo:**0219-T-39