

VIVIAN VALVERDE COROMINAS

**OS DESAFIOS PARA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO
EDIFICADO NO BRASIL: ESTUDO DE CASO DO PROGRAMA
“ALEGRA CENTRO” EM SANTOS/SP**

SANTOS

2017

VIVIAN VALVERDE COROMINAS

**OS DESAFIOS PARA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO
EDIFICADO NO BRASIL: ESTUDO DE CASO DO PROGRAMA
“ALEGRA CENTRO” EM SANTOS/SP**

Dissertação apresentada como parte da exigência para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Ambiental, à Universidade Católica de Santos – UNISANTOS.

Orientação: Prof. Dr. José Marques Carriço

SANTOS

2017

[Dados Internacionais de Catalogação]
Departamento de Bibliotecas da Universidade Católica de Santos

C822d Corominas, Vivian Valverde
Os desafios para proteção do patrimônio histórico
edificado no Brasil : estudo de caso do programa "alegra
centro "em Santos/SP / Vivian Valverde Corominas;
orientador José Marques Carriço.-- 2017.
173 f.; 30 cm

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de
Santos, Programa de Mestrado em Direito, com ênfase
na área de concentração - Direito Ambiental e Sustentabilidade,
2017

Inclui bibliografia

1. Meio ambiente. I.Carriço, José Marques. II. Título.

CDU 1997 -- 34(043.3)

VIVIAN VALVERDE COROMINAS

**OS DESAFIOS PARA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO
EDIFICADO NO BRASIL: ESTUDO DE CASO DO PROGRAMA
“ALEGRA CENTRO” EM SANTOS/SP**

BANCA EXAMINADORA:

Nome Instituição Assinatura: _____

Nome Instituição Assinatura: _____

Nome Instituição Assinatura: _____

84. *O facto de insistir na afirmação de que o ser humano é imagem de Deus não deveria fazer-nos esquecer que cada criatura tem uma função e nenhuma é supérflua. Todo o universo material é uma linguagem do amor de Deus, do seu carinho sem medida por nós. O solo, a água, as montanhas: tudo é carícia de Deus. A história da própria amizade com Deus desenrola-se sempre num espaço geográfico que se torna um sinal muito pessoal, e cada um de nós guarda na memória lugares cuja lembrança nos faz muito bem. Quem cresceu no meio de montes, quem na infância se sentava junto do riacho a beber, ou quem jogava numa praça do seu bairro, quando volta a esses lugares sente-se chamado a recuperar a sua própria identidade.*

[...]

143. *A par do património natural, encontra-se igualmente ameaçado um património histórico, artístico e cultural. Faz parte da identidade comum de um lugar, servindo de base para construir uma cidade habitável. Não se trata de destruir e criar novas cidades hipoteticamente mais ecológicas, onde nem sempre resulta desejável viver. É preciso integrar a história, a cultura e a arquitectura dum lugar, salvaguardando a sua identidade original. Por isso, a ecologia envolve também o cuidado das riquezas culturais da humanidade, no seu sentido mais amplo (Carta Encíclica *Laudato Si'* do Papa Francisco “Sobre o cuidado da Casa Comum”)*

Dedico este trabalho a todos que enxergam o futuro nas edificações do passado, bem como a minha família e as pessoas importantes na minha vida, que amo incondicionalmente.

Aos meus pais, meu alicerce, meu exemplo, sempre ao meu lado, me apoiando, incentivando e me dando amor e carinho. Sem vocês eu não chegaria onde estou e não seria quem sou.

Aos meus avôs, pelos ensinamentos, exemplos e grandes responsáveis por meu amor à História. À tia Marisa, pelo amor, apoio, dedicação, carinho e paciência. Ao meu irmão, aos meus sobrinhos Lara e Lucas, meus amores, minha vida e minha alegria. Ao meu amor Juca Andrade, que apareceu no final desta travessia e em meio a tormentas me mostrou que nada é impossível quando se tem amor e determinação.

A cada professor dos créditos que cursei. Todos foram importantes para o resultado desta pesquisa, em especial meu orientador, Prof. Dr. José Marques Carriço, pelo convite, confiança, dedicação, ensinamentos e paciência inesgotável comigo; mantendo-me sempre ocupada e não preocupada. Ao Prof. Dr. Edson Ricardo Saleme, que desde o primeiro momento confiou em mim e me auxiliou ao longo de toda a jornada. Ao Prof. Wallace de Paiva Martins que foi o grande responsável por ter me ensinado as primeiras lições de Direito Administrativo e meu amor à matéria. À Prof. Dra. Renata Bonavides por todo apoio no início do mestrado. Agradeço a todos, de coração!!!

Não menos especial, à Prof. Dra. Benalva Vitorio que, em 2014, me incentivou a encarar este desafio.

A todos os amigos, inclusive os que conheci no curso e que estiveram ao meu lado nesta jornada, apoiando-me, aconselhando-me, incentivando-me e, ainda, proporcionando momentos de muito debate, aprendizado e alegrias, sem essa parceria, a jornada seria mais difícil. Vocês fazem parte da minha história e levo essa amizade no coração.

Aos amigos do mar (Ricardo Zamboni, Lu Valle e Andrea Claro) e à minha amiga-irmã Renata Cristina Ferreira por estarem do meu lado nessa travessia, compartilhando comigo as tempestades e calmaria. Obrigada pela amizade!

Por fim, e não menos especial, a Deus e Nossa Senhora, porque sem minha fé eu não chegaria até aqui.

RESUMO

COROMINAS, Vivian Valverde. **Os desafios para proteção do patrimônio histórico edificado no Brasil**: Estudo de Caso do Programa “Alegra Centro”, em Santos/SP 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Ambiental) UniSantos.

A dissertação em questão visou analisar os desafios para a proteção do patrimônio histórico edificado no Brasil, levando-se em consideração o Programa de revitalização da área central do Município de Santos/SP, denominado “Alegra Centro”. Objetivou-se desmistificar a concepção negativa que o instituto do tombamento ganhou ao longo dos anos. Para tanto, abordou-se desde a evolução do conceito de direito de propriedade até a função social da cidade. Demonstrou-se que o patrimônio arquitetônico está inserido no Meio Ambiente Artificial, merecendo a tutela ambiental, ressaltando que não existe povo sem identidade de modo que a proteção do patrimônio cultural edificado visa garantir a dignidade da pessoa humana. Sob o foco do Direito Internacional, o trabalho abordou sucintamente alguns Pactos Internacionais que tutelam o patrimônio cultural, assim como a evolução do conceito de proteção dos monumentos para proteção dos conjuntos urbanos, por meio da análise das Cartas Patrimoniais. No âmbito nacional, estudou-se o Decreto-Lei n. 25, de 1937, que trata da tutela do patrimônio cultural no País, criando o instituto do tombamento. Assim, procedeu-se à análise jurisprudencial das principais discussões envolvendo o tema. Na análise do estudo de caso, foi abordada a questão da revitalização da área central de Santos/SP no sentido de apurar se os incentivos constantes da legislação foram suficientes para promoção da transformação pretendida, bem como se houve o processo de gentrificação. Abordou-se ainda a possibilidade ou não de coexistência entre o direito à moradia e o direito à cultura. Para alcançar os objetivos propostos, utilizou-se do método dedutivo, por meio de análise geral da legislação de proteção do patrimônio histórico edificado, bem como do estudo de caso, utilizando-se ainda os recursos bibliográficos para confirmar ou refutar as premissas lançadas nesta pesquisa qualitativa.

PALAVRAS-CHAVE: Meio Ambiente Cultural; Patrimônio Histórico Edificado; Tombamento; Alegra Centro.

ABSTRACT

COROMINAS, Vivian Valverde. Os desafios para proteção do patrimônio histórico edificado no Brasil: Estudo de Caso do Programa “Alegra Centro”, em Santos/SP 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Ambiental) UniSantos.

This thesis tried to analyze the challenges for the protection of historical heritage built in Brazil taking into account the Program of revitalization of the central area of the Municipality of Santos/SP, called “Alegra Centro”. The objective was to demystify the negative conception that institute called in Brazil as “tombamento” as gained over the years. For this approached the evolution of the concept of property right until to the social function of the city. In this sense, it was demonstrated that the architectural heritage is inserted in the Artificial Environment deserving an environmental protection, emphasizing that there are no people without identity. Therefore a protection of cultural heritage built aims to guarantee the dignity of the human person. Under the focus of International Law, the thesis succinctly addresses some of the International Conventions that protect cultural heritage, as well as the evolution of the concept of protection of monuments to the protection of urban sets through the analysis of Heritage Letters. At the national level, was studied the Law n. 25, of 1937, which deals with the protection of cultural heritage in the country, creating the institute of “tombamento”. Thus was analyzed the jurisprudential of the main discussions involving the theme. In the analysis of the case study, the question of the revitalization of the central area of Santos / SP was investigated in order to determine if the incentives provided by the legislation were sufficient to promote the intended transformation, as well as whether the gentrification process was carried out. It was also treated the possibility of coexistence between the right to housing and the right to culture or whether in the collision of these rights, one prevails over the other. In order to reach the proposed objectives, the deductive method was used, through a general analysis of the legislation to protect the historical heritage, as well as the case study, using the bibliographic resources to confirm or refute the premises launched in this qualitative research.

KEYWORDS: Cultural Environment. Built Historic Patrimony. Tombamento. Alegra Centro.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

| | |
|-------------------|--|
| ADI | - Ação Direita de Inconstitucionalidade |
| AgRg | - Agravo Regimental |
| ampl. | - ampliada |
| APA | - Áreas de Proteção Ambiental |
| APAC | - Área de Proteção do Ambiente Cultural |
| APAC | - Áreas de Proteção do Ambiente Cultural |
| art. | - artigo |
| arts. | - artigos |
| atual. | - atualizada |
| Cap. | - Capítulo |
| CEPAC | - Certificado de Potencial Adicional de Construção |
| CF | - Constituição Federal |
| CIAM | - <i>Congrès Internationaux d'Architecture Moderne</i> /Congresso Internacional de Arquitetura Moderna |
| CODESP | - Companhia Docas do Estado de São Paulo |
| CONAMA | - Conselho Nacional do Meio Ambiente |
| CONDEPASA | - Conselho de Defesa do Patrimônio Cultural de Santos |
| CONDEPHAAT | - Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do estado |
| Coord. | - Coordenador |
| COPEDOC/DAF/IPHAN | - Coordenação-Geral de Documentação e Pesquisa do Departamento de Articulação e Fomento do Iphan |
| DPHAN | - Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional |
| ed. | - edição |
| IBPC | - Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural |
| ICOMOS | - International Council of Monuments and Sites |
| IPHAE | - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico |
| IPHAN | - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional |
| IPTU | - Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana |
| ISSQN | - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza |

| | |
|--------|--|
| ITBI | - Imposto Sobre a Transmissão Onerosa, Entre Vivos, de Bens Imóveis ou de direitos a ele relativos |
| MAAM | - Museu de Arqueologia de Alta Montaña |
| MEC | - Ministério da Educação e Cultura |
| n. | - número |
| NP | - Nível de Proteção |
| ONU | - Organização das Nações Unidas |
| Org. | - Organizador |
| Orgs. | - Organizadores |
| p. | - página |
| RE | - Recurso Extraordinário |
| RESP | - Recuso Especial |
| rev. | - revista |
| RT | - Revista dos Tribunais |
| SEDURB | - Secretaria de Desenvolvimento Urbano de Santos |
| SPHAN | - Serviço do Patrimônio Artístico Nacional |
| STF | - Supremo Tribunal Federal. |
| STJ | - Superior Tribunal de Justiça |
| UNESCO | - Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura |
| UPPH | - Unidade de Preservação do Patrimônio Histórico |
| v. | - volume |

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 12 |
| | |
| CAPÍTULO 1 – FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE | 18 |
| 1.1 DIREITO DE PROPRIEDADE | 22 |
| 1.2 DA FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE URBANA À FUNÇÃO SOCIAL DA CIDADE | 27 |
| | |
| CAPÍTULO 2 – PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO EDIFICADO .. | 38 |
| 2.1 MEIO AMBIENTE CULTURAL E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA ..39 | |
| 2.2 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE PATRIMÔNIO HISTÓRICO EDIFICADO: DO MONUMENTO AOS CONJUNTOS URBANOS | 46 |
| 2.3 AS CARTAS PATRIMONIAIS | 52 |
| 2.3.1 CARTAS DE ATENAS (1931 E 1933) | 53 |
| 2.3.2 RECOMENDAÇÃO DE PARIS (1962) E CARTA DE VENEZA (1964) | 55 |
| 2.3.3 RECOMENDAÇÃO DE NAIROBI (1976) | 57 |
| 2.3.4 CARTA DE BURRA (1980) | 59 |
| 2.3.5 CARTA DE WASHINGTON (1987) | 59 |
| 2.4 ABORDAGEM HISTÓRICA DA ELABORAÇÃO DO DECRETO-LEI N. 25, DE 30.11.1937 | 60 |
| 2.5 ORDEM CONSTITUCIONAL VIGENTE: DO DIREITO CULTURAL À PROTEÇÃO ESPECÍFICA DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO EDIFICADO | 65 |
| 2.6 DECRETO-LEI N. 25, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1937 | 73 |
| 2.7 ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO | 74 |
| 2.8 TOMBAMENTO | 80 |
| 2.8.1 PROCESSO DE TOMBAMENTO | 81 |
| 2.8.2 NATUREZA JURÍDICA DO TOMBAMENTO | 85 |
| 2.8.3 EFEITOS DO TOMBAMENTO | 86 |
| 2.8.4 CANCELAMENTO DO TOMBAMENTO POR AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS E O DESTOMBAMENTO | 98 |

| | | |
|--|---|------------|
| 2.8.5 | INDENIZAÇÕES POR TOMBAMENTO..... | 100 |
| 2.9 | DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA | 103 |
| 2.10 | SANÇÕES ADMINISTRATIVAS E CRIMINAIS | 105 |
| CAPÍTULO 3 – ESTUDO DE CASO | | 108 |
| 3.1 | ÁREAS DE PROTEÇÃO DO AMBIENTE CULTURAL DO RIO DE JANEIRO COMO PARADIGMA DO PROGRAMA “ALEGRA CENTRO” | 109 |
| 3.2 | PROGRAMA “ALEGRA CENTRO” | 115 |
| 3.3 | PROGRAMA “ALEGRA CENTRO HABITAÇÃO” | 122 |
| 3.4 | LIMITES E POTENCIALIDADE DOS PROGRAMAS “ALEGRA CENTRO” E “ALEGRA CENTRO HABITAÇÃO” | 127 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | | 132 |
| REFERÊNCIAS | | 138 |
| ANEXO..... | | 158 |

INTRODUÇÃO

No século 21, o desenvolvimento urbano sustentável tornou-se pauta relevante na sociedade, impondo o desafio de refletir sobre a cidade existente, reinventando-a.

Sendo assim, é fundamental cuidar do patrimônio cultural edificado, que, geralmente, em sítios urbanos mais antigos, encontra-se em espaços urbanos centrais, áreas que ao longo dos anos perderam parte de suas funções produtivas ou residenciais tornando-se, em muitos casos, áreas obsoletas e degradadas.

Além disso, devido aos avanços da tecnologia e com o aumento da produção imobiliária, muitas vezes o patrimônio histórico edificado é destruído em prol dos imperativos da reprodução do capital imobiliário, de forma a modificar drasticamente ou mesmo eliminar a herança histórica, arquitetônica e urbanística de uma cidade, elementos importantes para garantir a manutenção da identidade de um povo e do sentido de pertencimento da população, essenciais à coesão social e a garantia da dignidade da pessoa humana, assegurando-lhe a dignidade cultural.

Nesse sentido, o preâmbulo da Carta Internacional para a Salvaguarda das Cidades Históricas, emitida pelo “International Council of Monuments and Sites” (ICOMOS)¹, em Washington, em 1987, prescreve que as cidades são a materialização da diversidade das sociedades por meio da história, sendo certo que atualmente, estão ameaçadas de destruição, degradação e deterioração em razão dos efeitos da urbanização iniciada na era industrial e que até hoje atingem todas as sociedades.

A preocupação demonstrada na mencionada Carta Patrimonial² foi no sentido de salvaguardar as cidades históricas, propondo medidas necessárias à proteção,

¹ICOMOS, é uma associação civil não governamental, com sede em Paris, França, ligada à Organização das Nações Unidas. Foi fundada em 1965, em Varsóvia (Polônia), em consequência da assinatura da “Carta de Veneza” (1964), com o escopo conservar e proteger o patrimônio histórico edificado. Disponível em: <<http://www.icomos.org/en/about-icomos/mission-and-vision/mission-and-vision>>. Acesso em: 17 jan. 2017.

² Cartas Patrimoniais são documentos elaborados com o escopo de servirem de referência mundial para adoção de métodos e ações convergentes para preservação do patrimônio histórico, fruto de discussão de um determinado momento. Disponível em: <<http://www.restaurabr.org/siterestaurabr/CICRAD2011/M2Aulas/M2A1.pdf>>. Acesso em: 17 jan. 2017.

conservação e restauração das urbes, de modo a adaptá-las de forma harmoniosa à vida contemporânea.

É bem verdade que no desenvolvimento das cidades deve haver uma preocupação em satisfazer as necessidades da atual geração, como também não comprometer a capacidade de atender as futuras gerações, conforme definição do Relatório Brundtland; de modo que a busca pela sustentabilidade da cidade, conforme concluído pela Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, conhecida como Rio/92³, somente seria possível em nível mundial levando-se em conta os aspectos econômicos e sociais.

Por esta linha, o capítulo 5, item 5.3⁴, da Agenda 21, da Organização das Nações Unidas (1992) demonstrou a preocupação global com o crescimento rápido e desordenado das cidades, ao dispor que as urbes mal administradas acarretam problemas ambientais gravíssimos, bem como o aumento na dimensão das cidades exige atenção maior e especial dos governos locais, inclusive no tocante ao gerenciamento municipal, complementando a necessidade de políticas públicas para o desenvolvimento sustentável.

Em 1997, a União Europeia, na Conferência de Cúpula de Copenhague e no Tratado de Amsterdã, criou o modelo dos três pilares da sustentabilidade (ecológico, econômico e social) sendo somente possível o efetivo desenvolvimento sustentável, quando observadas as três premissas.

No entanto, em 2000, na Conferência das Nações Unidas, denominada “Cúpula do Milênio”, realizada em Nova York, a comunidade internacional foi alertada de que não se estava conseguindo assegurar às futuras gerações a liberdade de sobreviver no planeta, tendo sido sugerida, por meio da Agenda 21, a questão da contabilidade verde, ou seja, a integração das questões ambientais às políticas econômicas.

Por esta linha, não há como se falar em cidades, sem considerar sua administração, exercida por governantes responsáveis pela elaboração das diretrizes orçamentárias e políticas públicas a serem adotadas no gerenciamento do território, sendo estas orientações observadas pela comunidade internacional, quando da emissão

³ Também denominada como “Cúpula da Terra” ou “Eco-92”, ocorreu em junho de 1992, no Brasil, na cidade do Rio de Janeiro.

⁴ Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

da “Carta de Washington” (1987)⁵, que dispôs que a salvaguarda dos bairros e cidades históricas somente serão eficazes mediante políticas de desenvolvimento socioeconômico que levem ainda em consideração o planejamento territorial, Acrescentando-se a isso a visão constante do relatório elaborado na Rio+20 (“El futuro que queremos”), em que todo planejamento urbano deve ter como critério a sustentabilidade. Isto é, a necessidade de incorporação do desenvolvimento sustentável em todo os níveis, integrando os aspectos econômicos, sociais e ambientais, com o reconhecimento dos vínculos existentes entre eles.

Logo, uma cidade sustentável é aquela em que suas diretrizes se baseiam nos três pilares da sustentabilidade, aplicando a questão do planejamento, integrando-o e conseguindo efetivamente executá-lo, não bastando à discriminação de metas em Agendas Ambientais que, muitas vezes, não são cumpridas.

Há que se considerar, ainda, a preservação do patrimônio cultural como um dos aspectos econômicos e sociais da sustentabilidade, pois se, por um lado sua preservação e revitalização qualificam a paisagem urbana, melhorando assim a qualidade de vida daqueles que vivem no entorno, por outro, aumenta o fluxo de turistas de áreas históricas, como no caso dos Municípios brasileiros de Santos e do Rio de Janeiro, que são parte do estudo em questão, alavancando o comércio e a economia local, garantindo, assim, para a população, a manutenção de sua identidade e de parte importante de suas tradições históricas.

Neste diapasão, esta pesquisa visa demonstrar a preocupação com as ameaças ao meio ambiente cultural edificado, que demandam decisões e ações a serem tomadas, não só pelo Poder Público, mas também pela iniciativa privada, visando garantir os interesses das gerações atuais e futuras.

Objetiva-se, ainda, desmistificar a questão de que a proteção do patrimônio histórico edificado é um ônus para a sociedade, demonstrando seus aspectos positivos que podem, inclusive, tornar-se oportunidade para o desenvolvimento econômico e turístico das cidades, quando formatadas políticas públicas específicas para este fim, como nos casos que serão abordados no Capítulo 3, que trata do pioneiro projeto

⁵ Disponível em: <[http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta de Washington 1987.pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta%20de%20Washington%201987.pdf)>. Acesso em: 20 jan. 2017.

desenvolvido no Rio de Janeiro que as Áreas de Proteção do Ambiente Cultural (APAC)⁶, bem como do Programa Alegria Centro⁷, em Santos.

Por meio dos estudos de casos, pretende-se demonstrar que o incentivo à preservação do patrimônio arquitetônico-urbanístico, com estabelecimento de níveis de proteção instituídos na legislação urbanística, pode ser complementar ao instituto do tombamento, quando se planeja a recuperação de uma área com diversos níveis de interesse cultural, podendo garantir o desenvolvimento econômico e sustentável das cidades, resgatando sua identidade e tradições histórico-culturais, colaborando, ainda, com o desenvolvimento econômico da urbe.

Contudo, ao limitar o direito de propriedade, estes instrumentos podem constituir-se em graves obstáculos para a política de preservação, se não estiverem associados a instrumentos de incentivo aos proprietários para que conservem ou preservem⁸ seus imóveis.

Para atingir os objetivos acima enunciados, emprega-se neste estudo o método dedutivo, por meio de análise geral da legislação de proteção ao patrimônio histórico edificado, partindo, inclusive dos Tratados e Convenções Internacionais para realizar os estudos de caso, por meio de recurso bibliográfico, confirmando ou refutando as premissas lançadas nesta pesquisa qualitativa.

Para tanto, no Capítulo 1, aborda-se não só o direito de propriedade como também o princípio da função social das cidades, que é um desdobramento do princípio da função socioambiental da propriedade, por ser um dos elementos limitadores daquele, de modo que qualquer conduta contrária à preservação do patrimônio histórico edificado poderá sofrer as consequências pela inobservância destes princípios.

⁶ As Áreas de Proteção do Ambiente Cultural (APAC), no Rio de Janeiro, foram criadas em 1992, com o plano diretor decenal, por meio da Lei Complementar Municipal n. 16/1992, com escopo de proteger o patrimônio histórico construído.

⁷ O Programa de Revitalização e Desenvolvimento da Região Central Histórica de Santos, denominado “Alegria Centro”, foi criado por meio da Lei Complementar Municipal n. 470, de 05 de fevereiro de 2003, visando a retomada do desenvolvimento socioeconômico do Centro da cidade de Santos.

⁸ Segundo a Carta de Burra, de 1980, há distinção entre conservação e preservação. O primeiro termo, conforme artigo 2º, da mencionada Carta, tem por objetivo preservar a significação cultural de um bem, devendo implicar em medidas de segurança e manutenção, assim como disposições que prevejam sua futura destinação. Já no caso da preservação, o artigo 11, prescreve que esta “se impõe nos casos em que a própria substância do bem, no estado em que se encontra, oferece testemunho de uma significação cultural específica, assim como nos casos em que há insuficiência de dados que permitam realizar a conservação sobre outra forma”.

Para contextualizar o tema, o Capítulo 2, trata sobre o meio ambiente cultural e a dignidade da pessoa humana, e, neste aspecto, aborda os instrumentos internacionais de proteção ao patrimônio histórico edificado, tais como as diretrizes constantes do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, bem como a Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural da UNESCO.

Isto porque, mencionados diplomas, quando ratificados pelo Brasil, impuseram ao Estado a obrigatoriedade de observância aos preceitos ali descritos, de modo que as políticas públicas voltadas à proteção do patrimônio histórico devem observar, não só a legislação federal de proteção, como também os Pactos e Convenções Internacionais, atentando-se, ainda, ao disposto nas Cartas patrimoniais de Atenas, de Veneza, de Burra, que também dispõem sobre o tema.

No mesmo Capítulo 2, avança-se para a análise da evolução do conceito de patrimônio histórico, partindo-se do conceito de monumentos até o de conjuntos urbanos. Nesse ponto, são abordadas as principais cartas patrimoniais que tratam do tema e que, foram importantes para fixação da evolução conceitual.

Posteriormente, estuda-se a proteção do patrimônio histórico edificado no Direito Brasileiro, com a análise de seu marco legal, especificamente, do Decreto-Lei n. 25, de 30 de novembro de 1937, bem como da jurisprudência referente ao tema e, ainda, a desapropriação por utilidade pública por ser também instrumento a ser utilizado na proteção do patrimônio histórico edificado.

O Capítulo 3 se refere ao estudo de caso das Áreas de Proteção Cultural do Rio de Janeiro (Corredores Culturais), que foi o projeto precursor no Brasil em termos de proteção do patrimônio arquitetônico, considerando-se uma política de recuperação de um conjunto urbano pré-existente, bem como a análise do Programa “Alegra Centro”, de Santos, objeto desta pesquisa, que teve como um dos paradigmas o Programa carioca.

Avalia-se, ainda, em que medida os incentivos criados pela legislação de Santos, sobretudo pelo Programa “Alegra Centro”, resultaram efetivamente na reabilitação da área central da cidade, de forma a apontar seus limites e potencialidades, mediante a análise da legislação e do caso concreto. Igualmente importante é comparar

este processo com a experiência do Rio de Janeiro, que vem servindo de paradigma para a política de preservação santista.

Tratar-se-á, ainda, de forma breve, da colisão entre o direito fundamental à moradia e o direito à cultura, representado, no caso, por meio da proteção ao patrimônio histórico edificado, isto porque um dos pontos a serem contemplado na análise do estudo de caso é o descolamento entre o Programa “Alegra Centro” e o Programa “Alegra Centro Habitação”⁹, sendo que nesta abordagem, analisar-se-á a questão da gentrificação¹⁰.

Em face das reflexões acima postas, bem como com a construção de políticas públicas voltadas à proteção do patrimônio histórico edificado, com a participação da iniciativa privada na recuperação destes, indaga-se sobre a possibilidade de desmistificar a concepção negativa que o tombamento, principal instrumento brasileiro de proteção cultural de bens imóveis, ganhou ao longo dos anos, sendo considerado um bônus às cidades, se levado em consideração o desenvolvimento econômico e turístico.

Assim, ao tomar o Programa “Alegra Centro” como objeto de estudo, procura-se compreender se houve a revitalização da área central de Santos e, como consequência, ocorrência do processo de gentrificação, bem como se os incentivos da legislação foram suficientes para a promoção das transformações pretendidas, abordando, neste aspecto, incentivos quanto à conservação do patrimônio histórico edificado.

⁹ Lei Complementar Municipal n. 688, de 29.07.2010.

¹⁰ O termo “gentrificação” surgiu em 1964, quando a socióloga britânica Ruth Glass, descreveu o fluxo de pessoas da classe média, tendo como consequência o deslocamento dos habitantes da classe baixa de bairro urbanos. Nesse sentido, Bataller (2012, p. 10) considera que a gentrificação “caracteriza-se normalmente pela ocupação dos centros das cidades por uma parte da classe média, de elevada remuneração, que desloca os habitantes da classe baixa, de menor remuneração, que viviam no centro urbano”.

CAPÍTULO 1 – FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE

O patrimônio ambiental artificial é aquele transformado pela ação humana, é o meio ambiente “criado”, como explica José Afonso da Silva (2004, p. 20), “(...) constituído pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações (espaço urbano fechado) e dos equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes, espaços livres em geral: espaço urbano aberto) (...)”. Portanto, o patrimônio ambiental artificial está diretamente ligado ao meio ambiente urbano, objeto de estudo não só do Urbanismo como também do Direito Urbanístico.

Segundo o professor José Marques Carriço (2006), os termos “urbanismo” e “urbanização” foram utilizados pela primeira vez em 1867, com o sentido de planejamento urbano, pelo catalão Ildefonso Cerdá, em sua obra Teoria Geral da Urbanização. E, Flávio Villaça explica que a expressão “Urbanismo” possui três sentidos distintos: a) “conjunto de técnicas e/ou discursos referentes à ação do estado sobre a cidade”; b) estilo de vida; c) “(...) conjunto das ciências e supostas ciências que estudam o urbano” (VILLAÇA, 1999 a, p. 180).

Vale destacar que, em 1933, em decorrência dos Congressos Internacionais de Arquitetura Moderna, foi elaborada a Carta de Atenas (1933, p. 37), que conceitua o Urbanismo como sendo “(...) a administração dos lugares e locais diversos que devem abrigar o desenvolvimento da vida material, sentimental e espiritual em todas as suas manifestações, individuais ou coletivas”. Define os princípios modernos, fixando como objetivos fundamentais do Urbanismo: a) ocupação do solo; b) organização da circulação; c) e a legislação; bem como estabelece as quatro funções-chaves do Urbanismo: habitar, trabalhar, recrear-se e circular.

Para Rebeca Scherer, ao apresentar a obra do consagrado urbanista Le Corbusier (1993)¹¹, a Carta de Atenas não inovou, mas consolidou as contribuições já existentes no campo da arquitetura, sintetizando o conteúdo do Urbanismo Racionalista

¹¹ Charles-Edouard Jeanneret-Gris, conhecido pelo pseudônimo Le Corbusier, foi um arquiteto, urbanista, escultor e pintor suíço, naturalizado francês, considerado um dos mais importantes arquitetos do século XX.

(ou Funcionalista) em: obrigatoriedade do planejamento regional, submissão da propriedade privada ao interesse coletivo, edificações concentradas, mas preservando grandes áreas verdes etc. Considera-se que somente teria inovado nas disposições quanto ao patrimônio histórico, que foram introduzidas em razão das solicitações dos italianos que participaram do IV CIAM.

Assim, segundo Antonio Bezerra Baltar (2010, p. 30), o Urbanismo pode ser entendido como uma ciência¹² que visa à organização do espaço urbano com foco no bem-estar coletivo, utilizando-se da legislação, do planejamento e da execução de obras públicas com escopo de se permitir “(...) o desempenho harmônico e progressivo das funções urbanas elementares: habitação, trabalho, recreação do corpo e do espírito, circulação no espaço urbano”.

Seguindo o mesmo raciocínio, Hely Lopes Meirelles (2013, p. 533) define o Urbanismo como “(...) o conjunto de medidas estatais destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade”, considerando como espaços habitáveis “(...) todas as áreas em que o homem exerce coletivamente qualquer das quatro funções sociais: habitação, trabalho, circulação, recreação (...)” (p. 534).

Assim, considerando que o Urbanismo visa propiciar melhores condições de vida à coletividade é imperioso a participação do Poder Público nesta atuação, sendo o ator principal dessa Ciência, visto que formula as normas, de modo que todos os níveis de governo devem envolver-se nesta missão, em conjunto com a sociedade civil.

Por este motivo é que não se pode admitir o absenteísmo, posto que o Urbanismo para atingir os resultados pretendidos precisa da cooperação de todos os setores da sociedade, inclusive do Poder Público.

Em razão disto é que se dá o escalonamento das normas urbanísticas que, de acordo com o artigo 24, I, da Constituição Federal (1988), a competência para legislar em matéria de Direito Urbanístico é concorrente entre a União, Estados, Distrito Federal, de modo que, conforme o § 1º, caberá à União legislar sobre normas gerais, podendo os Estados e o Distrito Federal suplementar a norma (§ 2º), ressaltando que, na inexistência de norma federal, os Estados poderão exercer a competência plena (§ 3º),

¹² Este entendimento é polêmico, pois o Urbanismo é um campo de conhecimento empírico, embora se inscreva no âmbito das ciências sociais aplicadas (VILLAÇA, 1999).

de modo que, na superveniência de lei federal, será suspensa a eficácia da norma estadual no que lhe for contrário.

Acrescente-se ainda que o artigo 30, II, da Constituição Federal, prescreve que cabe ao Município “suplementar a legislação federal e a estadual no que couber”. Nesse sentido, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal de Justiça já decidiu quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3098/SP, de relatoria do Ministro Carlos Velloso (BRASIL, 2005).

CONSTITUCIONAL. EDUCAÇÃO. LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. LEI 9.394, DE 1996. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE: CF, ART. 24. COMPETÊNCIA ESTADUAL CONCORRENTE NÃO CUMULATIVA OU SUPLEMENTAR E COMPETÊNCIA CONCORRENTE ESTADUAL CUMULATIVA. I. – O art. 24 da CF compreende competência estadual concorrente não cumulativa ou suplementar (art. 24, § 2º) e competência estadual concorrente cumulativa (art. 24 § 3º). Na primeira hipótese, existente a lei federal de normas gerais (art. 24 § 1º), poderão os Estados e o DF, no uso da competência suplementar, preencher os vazios da lei federal de normas gerais, exercer a competência legislativa plena “para atender a suas peculiaridades” (art. 24 § 3º). Sobrevindo a lei federal de normas gerais, suspende esta a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário (art. 24 § 4º). II. – A Lei 10.860, de 31.8.2001, do Estado de São Paulo foi além da competência estadual concorrente não cumulativa e cumulativa, pelo que afrontou a Constituição Federal, art. 22, XXIV, e art. 24, IX, § 2º e § 3º. III. – Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, declarada a inconstitucionalidade da Lei 10.860/2001 do Estado de São Paulo” (j. 24.11.2005 – grifo da autora).

Para Hely Lopes Meirelles (2013, p. 534), o escalonamento das normas urbanísticas, baixando do plano nacional ao local, consiste “(...) numa gradação descendente de medidas gerais que se vão particularizando do âmbito federal ao estadual, e deste ao municipal (...)”, em que há a formação de um sistema orgânico e funcional, com a estrutura própria de cada entidade estatal; podendo estas editar normas de duas naturezas: a) normas técnicas de planejamento e construção e, b) normas jurídicas de conduta social.

As primeiras são as recomendadas pelas ciências e artes, que visam disciplinar a utilização do solo, o traçado urbano, as áreas livres, as edificações, bem como o que mais se relacionar com a organização do espaço urbano e da comunidade; ao passo que as normas jurídicas de conduta social, impostas pelo ordenamento jurídico em vigor, têm como escopo assegurar coercitivamente o cumprimento das normas técnicas.

Se, por um lado, o Urbanismo se ocupa, em linhas gerais, da “organização” das cidades, o Direito Urbanístico objetivo nasceu com o escopo de disciplinar e combater

os conflitos decorrentes da atividade urbanística, tendo como escopo o conjunto de normas jurídicas que regulam mencionada atividade, disciplinando, ainda, a ordenação do território.

Assim, pode-se dizer que o Urbanismo está ligado às normas técnicas, enquanto o Direito Urbanístico incumbe-se das normas jurídicas que visam impor a todos, indistintamente, restrições reivindicadas pela sociedade, havendo uma repartição de encargos por todos.

O Urbanismo reclama limitações ao uso da propriedade particular e ao exercício de atividades individuais, afetando diretamente a vida e sociedade, de modo que somente as normas jurídicas terão o caráter cogente de obrigar os indivíduos a fazer ou deixar de fazer algo.

Firme-se ainda que, no viés do Direito Urbanístico como ciência, José Afonso da Silva (2010, p. 38) emprega a definição como sendo o “ramo do direito público que tem por objeto expor, interpretar e sistematizar as normas e princípios reguladores da atividade urbanística”, tendo como objeto a exposição, interpretação e sistematização de tais normas e princípios.

Na mesma linha, Hely Lopes Meirelles (2013, p. 536) considera que o Direito Urbanístico é o “(...) ramo do direito público destinado ao estudo e formulação dos princípios e normas que devem reger os espaços habitáveis, no seu conjunto cidade/campo”.

Já para Edésio Fernandes (2002), o Direito Urbanístico tem como escopo a promoção do controle jurídico do desenvolvimento urbano, ou seja, dos diversos processos de uso, ocupação bem como parcelamento do solo urbano e a gestão destes nas cidades.

Note-se que ambas as concepções têm como finalidade a ordenação do solo e o planejamento, com visão coletiva da propriedade, objetivando o bem comum da cidade, deixando de lado a visão individualista.

Logo, pode-se considerar que o Direito Urbanístico decorre diretamente do Urbanismo, de modo que não se tem como alcançar o objetivo desta pesquisa sem realizar a intersecção entre as duas Ciências e o Direito Ambiental, que tem como um

dos bens protegidos o meio ambiente urbano, também entendido como patrimônio ambiental artificial.

Assim, é importante recuperar, mesmo que de forma breve, o contexto histórico dos elementos constitutivos do direito à propriedade, pois, a sua evolução, passando de um caráter absoluto ao relativo, se devem às mudanças do processo de urbanização, assim como de mudanças políticas e sociais, levando-se em consideração, conforme determinado na Carta de Atenas (1933), o interesse coletivo, posto que, só assim seria possível o cumprimento das quatro funções-chaves do Urbanismo (habitação, trabalho, lazer e mobilidade) que estão intimamente ligadas com o direito de propriedade.

1.1 Direito de propriedade

O direito de propriedade pode ser analisado de acordo com a evolução da sociedade. Todavia, não se tem como fixar o momento exato em que este direito surgiu, ou melhor, o fundamento jurídico da propriedade, tendo sido formuladas diversas teorias sobre o assunto.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2013), a mais antiga das teorias denomina-se “teoria da ocupação”, que remonta aos romanos, em que o fundamento do direito de propriedade seria a ocupação das coisas quando não pertencentes a ninguém (*res nullius*).

Ao longo dos anos, de acordo com mencionado autor, surgiram outras teorias que foram amplamente combatidas pela doutrina, como, por exemplo, a “teoria da especificação”, sustentada por John Locke, em que o direito de propriedade justificava-se no trabalho humano posto ser este o único que poderia transformar a natureza em matéria bruta. A crítica que se faz é que o trabalho tem que ser recompensado com salário e não com a coisa produzida pelo trabalhador.

Surgiram ainda as teorias da lei e a da natureza humana, sendo que a primeira, defendida por Montesquieu, dispõe que o direito de propriedade é positivado, isto é, somente existe porque a lei assim o criou e concede-lhe todas as garantias. Já a teoria da

natureza humana, que tem o maior número de adeptos, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2013), prescreve que a propriedade é relativa à natureza humana, sendo que a propriedade individual está atrelada à existência e liberdade do Homem.

É bem verdade que da análise do direito de propriedade no ordenamento jurídico brasileiro tem-se uma mistura das duas últimas correntes, visto que mencionado direito, sendo classificado como direitos fundamentais de 1ª (primeira) dimensão, está intimamente ligado à liberdade do Homem, estando, portanto, atrelado à teoria da natureza humana.

Por outro lado, o ordenamento pátrio, positivou o direito de propriedade em seu artigo 5º, XXII, consagrando-o como uma garantia fundamental do Estado Democrático de Direito; bem como o erigiu à categoria de direitos reais, conforme artigo 1.225, I, do Código Civil, sendo que as normas que dispõem sobre esse direito são substancialmente de ordem pública e de caráter cogente.

Daí porque, como se verá adiante, o Estado pode limitar mencionado direito ao cumprimento da função socioambiental da propriedade. Por esta linha, pode-se dizer que o direito de propriedade no Brasil tem como fundamento jurídico uma teoria mista entre a de Montesquieu e a da natureza humana.

Com base nessas considerações, devem ser analisadas as diversas fases do direito de propriedade até se chegar à estrutura atual, marcada com traços de individualidade, todavia, com limitações ao seu exercício. Em outras palavras, o direito de propriedade atualmente é limitado pela função socioambiental da propriedade.

Nos primórdios das civilizações ocidentais, a propriedade do solo era coletiva, isto é, pertencia à comunidade que habitava um determinado espaço de assentamento. A propriedade individual surgiu com o direito romano, mais especificamente com o fortalecimento da autoridade do *pater familias* (detentor do poder sobre coisas e pessoas), sendo que, aos poucos, foi aniquilada a propriedade vinculada ao culto dos antepassados, baseada na configuração da sociedade em famílias, *gens* e tribos, (COULANGES, 2009).

Para se chegar ao estágio de propriedade privada, o direito de propriedade passou por quatro etapas: 1ª) propriedade individual sobre os objetos necessários à existência de cada um; 2ª) propriedade individual sobre os bens de uso particular,

suscetíveis de serem trocados com outras pessoas; 3^a) propriedade dos meios de trabalho e de produção; 4^a) propriedade individual nos moldes capitalistas de modo que seu dono pode explorá-la de forma absoluta (DINIZ, 2002). Ressalte-se que a propriedade era indissociável da posse, de modo que, sem esta, o direito à coisa não existia.

Na Idade Média, a propriedade passou a ter dualidade de sujeitos, isto é, os nobres da época, como forma de retribuir àqueles que lhes prestavam algum serviço, inclusive militares, concediam porções de terras a estas pessoas em forma de usufruto condicional, surgindo, assim, os feudos.

Com o tempo, surgiu o instituto do morgado em que a propriedade das terras concedida pelos nobres adquiriu caráter perpétuo passando, a ser transmissível por meio da linha hereditária masculina, de modo que as mulheres não herdavam. Frise-se que o aspecto mais marcante da propriedade nesta época era a exploração econômica do imóvel pelo dono, pagando-se a este pelo seu uso.

Com a eclosão da Revolução Francesa, em 1789, houve a abolição da servidão e dos direitos feudais, passando a propriedade a ter feição marcadamente individualista, quando a burguesia combateu os privilégios da nobreza e do clero, reivindicando o lema dos revolucionários “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”, no tocante aos seus direitos, inclusive quanto ao direito de propriedade. Neste mesmo ano foi aprovada a “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, que dava um caráter absoluto ao direito de propriedade, passando a ser um direito inviolável, sagrado.

No século XX, a propriedade passou a ter caráter social acentuado, contribuindo para isso as Encíclicas Papais mais especificamente a Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, que defendia o direito à propriedade privada, segundo Gonçalves (2013).

Atualmente, a propriedade tem caráter misto, visto que a Constituição Federal, em diversos dispositivos (art. 5º, XXII e XXIII; 170, III; 182, § 2º; 186), bem como a legislação infraconstitucional (Lei nº. 10.257/01, arts. 1º ao 4º; Código Civil, arts. 1228, §§ 1º ao 5º) não só limitam o direito à propriedade do indivíduo, como também o condiciona ao cumprimento de sua função socioambiental, deixando a propriedade de ser um direito subjetivo para se tornar um direito-dever, um *múnus*, conforme Diniz (2002).

O Código Civil, em seu artigo 1228, dispõe que o proprietário tem a faculdade de usar, gozar, dispor da propriedade, bem como reavê-la de quem injustamente a possua ou detenha; sendo esses os elementos constitutivos da propriedade, de forma que, no tocante à disposição da coisa, somente o proprietário tem tal direito.

O legislador ao dispor sobre os poderes que o proprietário tem sobre a propriedade delimitou os elementos constitutivos desta, de modo que a ausência de um destes poderes faz com que o proprietário não tenha a propriedade plena sobre a *res*.

No tocante à faculdade de dispor esta, inicialmente, era absoluta, contudo, com a evolução do instituto, passou a ser limitado pela função social da propriedade, conforme artigo 5º, XXIII, da Constituição Federal. Ou seja, se o proprietário não der à sua propriedade função social, poderá ser “penalizado”, até mesmo perder o seu bem, motivo pelo qual este elemento não é mais absoluto.

Portanto, conceituar o direito de propriedade não é tarefa simples a ser enfrentada por juristas e esta dificuldade é antiga, tanto assim é que os romanos não definiram o direito de propriedade.

Foi por meio da interpretação conjunta de diversos textos, que se chegou a um conceito considerando diversas características da propriedade, que permanecem até hoje, como menciona Alves (1999, p. 281).

Assim, com base num reescrito de Constantino (C. IV,35,21), relativo à gestão de negócios, definiram o proprietário como *suae rei moderator et arbiter* (regente e árbitro de sua coisa); de fragmento do Digesto (V,3,25,11), sobre o possuidor de boa-fé, deduziram que a propriedade seria *iusutendi et abutendi re sua* (direito de usar e de abusar da sua coisa); e de outra lei do Digesto (I,5,pr.), em que se define a liberdade, resultou a aplicação desse conceito à propriedade que, então, seria a *naturalis in re facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid aut ui autiure prohibetur* (faculdade natural de se fazer o que se quiser sobre a coisa, exceto aquilo que é vedado pela força ou pelo direito)

Todavia, apesar da exegese, os romanos não conseguiram alcançar uma conceituação completa sobre o instituto, sendo o mais próximo do que vem a ser o instituto da propriedade nesta época o conceito apresentado por Bonfante, em que “(...) é a senhoria mais geral sobre a coisa, seja em ato, seja pelo menos em potência (...)” (ALVES, 1999, p. 281). Trata-se da concepção de que a propriedade é individual e absoluta, no sentido de que o *pater familias* detinha soberania sobre a *res*.

Atualmente, os juristas enfrentam a mesma dificuldade para a conceituação, não por ausência de previsão específica e legal do instituto, mas em decorrência dos múltiplos poderes e deveres do proprietário.

Em razão da evolução doutrinária e legal, o aspecto de propriedade absoluta e inviolável foi superado, tornando o direito de propriedade um instituto limitado pelo interesse público, mais especificamente pela função socioambiental da propriedade, mantendo as já mencionadas faculdades de usar (*jus utendi*), gozar (*jus fruendi*), dispor (*jus abutendi*) e reaver a res, conforme preceitua o artigo 1228, *caput*, do Código Civil.

A Constituição Federal não conceitua o direito à propriedade, apenas delimita seu exercício em vista dos direitos fundamentais, impelindo o hermenêuta a buscar a interpretação numa visão global e sistêmica do ordenamento jurídico. O conceito legal de propriedade não foi prescrito por norma infraconstitucional, apenas sendo descrito o seu conteúdo, sendo fornecidos elementos para que se pudesse compreendê-lo.

Sendo assim, considerando as premissas traçadas pela Magna Carta, bem como as disposições constantes da legislação infraconstitucional e as conclusões extraídas da doutrina e da jurisprudência quanto ao instituto é que se pode chegar à definição do conceito de propriedade.

O conceito analítico de propriedade é baseado no conteúdo do instituto como sendo “(...)o direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha (...)” (DINIZ, 2002, p. 106).

Logo, pode-se extrair que a propriedade não tem mais caráter absoluto, devendo cumprir com sua função no âmbito da sociedade, pois, se assim não ocorrer, o proprietário poderá até mesmo perde-la para o Poder Público (sub-rogação, mediante o pagamento de justa indenização), como por exemplo, no caso de desapropriação prevista no artigo 182, § 4º, III, da Constituição Federal.

Desta forma, com a evolução legislativa e com a preocupação crescente em se ter cidades que proporcionem bem-estar aos seus habitantes, conforme preceitua o *caput*, do artigo 182, da Carta Magna, verifica-se que o direito de propriedade passou a contar com mais um elemento, ou seja, a função socioambiental da propriedade, sendo

necessário que a propriedade cumpra com sua função dentro da urbe, sob pena de incorrer nas sanções previstas no mencionado artigo 182.

1.2 Da função socioambiental da propriedade urbana à função social da cidade

O cumprimento da função social quando do exercício do direito de propriedade não é uma ideia nova, mas ganhou forças com a posição adotada por Leon Duguit, que defendia que todo indivíduo tem uma determinada função a desempenhar na sociedade, de forma que todos os atos realizados contrários a esta função seriam socialmente reprimidos e, a contrário senso, os atos que obedecessem esta tarefa seriam socialmente protegidos e garantidos (DE ALMEIDA e MEDAUAR, 2004).

No ordenamento jurídico brasileiro, a preocupação em dar uma função a terra, remonta à época em que o Brasil era colônia lusitana. Isso porque, naqueles tempos, segundo Nery e Viana (2000), após o fracasso da divisão do território da colônia em Capitanias Hereditárias, passou a ser adotado o regime das sesmarias, que condicionava a concessão de terras ao seu aproveitamento útil e econômico. Posteriormente, com a Lei de Terras, disciplinava-se a retomada das terras que não se tinha dado o devido aproveitamento.

Todavia, esta preocupação em dar uma função a terra não foi adotada pela Carta Imperial de 1824 e pela Carta Republicana de 1891, somente retornando ao ordenamento a obrigatoriedade em se observar o interesse social e coletivo na Constituição de 1934.

A Constituição Federal de 1946 condicionou a propriedade ao bem-estar social e a justa distribuição da propriedade. Interessante notar que neste texto constitucional o direito de propriedade é tratado como direito e garantia fundamental, como na Constituição antecedente, mas é inserido no Capítulo da Ordem Econômica e Social.

No entanto, foi com a Constituição de 1967 que o direito de propriedade se manteve como direito fundamental, sendo instituída expressamente a função social da propriedade como princípio da Ordem Econômica e Social. Mesmo com a Emenda

Constitucional n. 1, de 1969, que alterou substancialmente o texto constitucional, estas disposições permaneceram sem modificação.

Após o período da ditadura militar, buscando-se preservar os direitos e garantias fundamentais tolhidos no regime anterior, foi sancionada a Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 5º, assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à propriedade, enfatizando esta garantia no inciso XXII, do mesmo artigo.

Em primeira análise, poder-se-ia alegar que a Constituição Federal manteve o mesmo conceito de propriedade adotado pelo Código Napoleônico e Código Civil de 1916, que caracterizavam a propriedade como absoluta. No entanto, percebe-se que o constituinte acrescentou um elemento ao conceito de propriedade ao dispor, no inciso XXIII, do citado artigo 5º, que “a propriedade atenderá sua função social”. Este artigo trata da função social da propriedade de forma genérica, ou seja, tanto a propriedade rural quanto a urbana,

A Constituição Federal dispõe sobre as diretrizes para se entender o conceito de função social da propriedade, nos artigos 182, 183 e 170, III, sendo certo que os parâmetros de avaliação do cumprimento desta em relação à propriedade urbana são distintos dos da rural.

O Capítulo que trata da política agrícola, fundiária e de reforma agrária, prescreve, em seu artigo 184, *caput*, que, para fins de reforma agrária, a União poderá desapropriar por interesse social a propriedade rural que não estiver cumprindo com sua função social, acrescentando no parágrafo único, do artigo 185, que “(...) a lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos à sua função social”.

De fato, no tocante à propriedade rural, a Carta Magna dispõe em seu artigo 186 e incisos, que esta função somente será cumprida quando, de forma simultânea, atender aos requisitos de aproveitamento racional e adequado; utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observância das disposições que regulam as relações de trabalho; bem como a exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Porém, o cumprimento da função social da propriedade rural não é inovação da Constituição Federal, pois esta limitação existia desde o Estatuto da Terra¹³.

A mencionada norma, ainda em vigor, prescreve em seu artigo 2º, que “é assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei”.

Em seu § 1º descreve os requisitos para cumprimento da função social da propriedade rural, destacando: a) favorecimento do bem-estar dos proprietários, trabalhadores e seus familiares que labutam na terra; b) manutenção de níveis satisfatórios de produtividade; c) garantia da conservação dos recursos naturais; d) observância às normas que regulam as justas relações de trabalho entre os que possuem e os trabalhadores.

Os requisitos acima elencados, que devem ser observados de forma simultânea, bem como os requisitos previstos na Constituição Federal, são extremamente subjetivos, de forma a dificultar a ação do Poder Público de expropriar àqueles que não estiverem dando à sua propriedade a devida função social.

Por outro lado, com o escopo de garantir o direito à moradia àqueles que vivem no campo e, assim, evitar que estes migrem para as *urbes*, a Constituição Federal, sob o fundamento da função social da propriedade, prescreve em seu artigo 191, *caput*, sobre a possibilidade da usucapião *pro labore*, em que visa privilegiar o pequeno produtor que está dando função social à terra e punir o proprietário desidioso.

Em suma, a caracterização do descumprimento da função social pela inobservância dos requisitos constitucionais e infraconstitucionais e, conseqüentemente, a expropriação do particular para fins de reforma agrária, por estes motivos, é tarefa árdua devido à subjetividade dos elementos.

Contrapondo-se a isso, o legislador constituinte garantiu o direito à moradia aos pequenos produtores que derem uma utilidade à terra improdutiva, garantindo-lhes não só o direito à moradia, como o próprio sustento, princípio da dignidade da pessoa humana.

Logo, pode-se afirmar que o conceito de função social da propriedade evoluiu, saindo de uma concepção destinada às áreas rurais, conforme explicitado acima,

¹³ Lei Federal n. 4.504, de 30 de novembro de 1964.

passando, com o advento da Constituição de 1988, também a ser aplicada essa limitação ao direito de propriedade às áreas urbanas, conforme artigo 182, § 2º.

A função social da propriedade também foi consagrada pela Carta Magna, em seu artigo 170, inciso III, como sendo um dos princípios da Ordem Econômica e Financeira do País.

Ressalta-se, ainda, que de forma mais contemporânea o instituto ganhou um elemento extra que seria a observância à questão ambiental (em sentido lato), motivo pelo qual, hoje, denomina-se função socioambiental da propriedade.

O artigo 5º, XXIII, da Constituição Federal de 1988, assegura o direito de propriedade, que antes era absoluto, passando a ser limitado à função social. Porém, no que tange aos requisitos, a função social da propriedade rural é distinta da urbana, pois são diferentes os espaços e atividades a que estão sujeitas, bem como os interesses com relação a cada tipo de propriedade.

No que tange a propriedade rural, o intuito é evitar grandes latifúndios, terras improdutivas. Quanto à propriedade urbana, buscam-se evitar os vazios urbanos, espaços que podem ter aproveitamento mais produtivo e socialmente adequado, caso sejam ocupados.

De acordo com o § 2º, do artigo 182, da Constituição Federal, a propriedade cumprirá sua função social quando respeitadas as regras expressas no plano diretor, complementando, em seu § 1º, que este será obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes.

A competência do Município para tratar da matéria também tem fundamento constitucional, já que a Constituição Federal lhe concede competência privativa para legislar sobre assunto de interesse local (art. 30, I) e “promover no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano” (artigo 30, VIII).

Em suma, com a Constituição Federal de 1988, o plano diretor tornou-se “(...) instrumento básico da política urbana do Município, que tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar da comunidade local” (art. 182). Assim, faz sentido a obrigatoriedade da observância do plano diretor para cumprimento da função social.

Diante do acima exposto, poder-se-ia entender que as cidades com menos de vinte mil habitantes estariam dispensadas da implantação de um plano diretor, tornando-se, assim, uma faculdade do Município. Todavia, o Estatuto da Cidade estabeleceu que, em alguns casos, independentemente do número de habitantes no Município, o plano diretor será obrigatório, conforme dispõe seu artigo 41 e incisos.

É preciso esclarecer que o Estatuto da Cidade, Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001, é o diploma legal que regulamenta os artigos 182 e 183, da Constituição Federal, estabelecendo as diretrizes gerais de política urbana no País.

Nesse sentido, Édis Milaré (2014, p. 987) acrescenta:

O Estatuto da Cidade é a lei federal referida no § 4.º do art. 182 da CF/1988, mediante a qual serão feitas as exigências ao proprietário do solo urbano não utilizado ou subutilizado, isto é, mediante a qual será executada a hipoteca social da propriedade urbana. E ela o faz de modo especial em seus arts. 5.º a 8.º, que regulam as formas que tem o Município para compelir o uso conforme da propriedade urbana: (a) o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios de solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado; (b) IPTU progressivo no tempo; (c) desapropriação.

Indaga-se, portanto, se poderia uma lei ordinária, no caso o Estatuto da Cidade, restringir o disposto na Constituição Federal, haja vista esta ter imposto, como único requisito, a obrigatoriedade de plano diretor à existência de mais de vinte mil habitantes, não prescrevendo qualquer obrigatoriedade aos Municípios com número de habitantes inferior ao mencionado.

Em outras palavras, um Município com número menor de habitantes, mas que seja estância turística, por exemplo, pela Constituição Federal teria a faculdade de elaborar e implantar seu plano diretor. Por outro lado, pelo Estatuto da Cidade, este mesmo Município teria a obrigação de fazê-lo. Neste sentido a hermenêutica constitucional prescreve que as exceções impostas pela Magna Carta devem ser analisadas de forma restritiva. Assim, o Estatuto da Cidade não poderia ampliar hipóteses de obrigatoriedade de plano diretor previstas na Constituição.

Há, ainda, discussão envolvendo a violação ao princípio da autonomia municipal, devido à mencionada imposição. Na Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) n. 826 AP, a Advocacia Geral da União defende que a Constituição Federal foi omissa quanto a Municípios com menos de vinte mil habitantes, não impedindo que esta obrigatoriedade fosse imposta por lei federal ou estadual, conforme texto abaixo.

O Exmo. Sr. Advogado-Geral da União ratificou a manifestação da Assembleia Legislativa do Estado do Amapá e ainda produziu as seguintes razões:

[...]

Convém ressaltar, ainda, que a Constituição Federal refere-se, tão somente, à obrigatoriedade do citado plano diretor para cidades com mais de vinte mil habitantes, sendo omissa no que tange à cidade com número inferior.

Ora, por questões sociais, de inegável importância, nada impede que os Estados incluam em seus Estatutos Políticos a obrigatoriedade de aprovação daqueles planos para as demais cidades, estabelecendo critério de acordo com um número de habitantes que julguem convenientes.

Releva lembrar, também, que tais planos diretores, consoante quer a Carta do Estado do Amapá, serão aprovados pelas próprias Câmaras Municipais, como previsto na Lei Fundamental Federal, sem nenhuma ingerência dos Poderes Executivos e Legislativo Estadual”.

Outro argumento relevante para esta corrente é que o Estatuto da Cidade repete o que fora previsto no artigo 182, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, tendo em vista que este ente tem competência para expedir normas gerais de direito urbanístico (artigo 24, § 1º, da Constituição Federal), em que está calcado o poder de impor a obrigatoriedade de plano diretor a Municípios que apresentem certas características.

Por outro lado, tem-se a corrente adotada pelo Supremo Tribunal Federal, na mencionada ação direta de inconstitucionalidade, que entende que impor a exigência de plano diretor para Municípios com menos de 20 mil habitantes, seria um afronto ao princípio da autonomia dos Municípios. O ministro-relator Dr. Sydney Sanches, em seu voto, acrescentou que o Estatuto da Cidade “(...) invadiu a área de competência de tais Municípios, que na Constituição não sofrera limitações, a respeito (...)”.

Todavia, na prática, essa discussão é irrelevante no que tange às regiões mais desenvolvidas, sobretudo regiões metropolitanas, posto ser muito difícil a existência de Município sem plano diretor, visto ser esse o mais importante instrumento de política urbana. Mas não se pode descartar a existência de Município com menos de 20 mil habitantes que não se enquadre no previsto no Estatuto da Cidade (Lei Federal n. 10.257, de 10 de julho de 2001), em que seja obrigatória a existência de plano diretor. Neste caso, a questão é saber como a propriedade urbana cumpre sua função social.

A resposta é simples, o Município não poderá punir o proprietário do imóvel por mau uso deste devido à ausência de norma. Sendo assim, considera-se que a norma constitucional que determina a observância da função social, neste caso,

excepcionalmente, será uma norma de eficácia limitada, cabendo até mesmo a impetração de mandado de injunção para o Município regulamentá-la.

Porém, o plano diretor instrumentaliza o planejamento urbano, pois define os requisitos da função social da propriedade urbana, bem como as condições e requisitos para uso, edificação e reforma de imóveis. Ou seja, o plano diretor contempla os elementos básicos para a ordenação do solo urbano, sendo, posteriormente, regulamentado em leis próprias.

Nesse sentido, Paulo Affonso Leme Machado definiu o plano diretor como sendo o conjunto de normas cogentes constantes de lei municipal específica, que integra o planejamento municipal, regulando as atividades e empreendimentos a serem levados a efeito no território municipal, devendo ser observado tanto pelo Poder Público quanto pela iniciativa privada, tendo o plano diretor prioridade sobre os demais planos existentes ou que possam a vir a existir no Município (MACHADO, 2014).

Por esta linha, de forma legalista, para se verificar o cumprimento da função social de um imóvel urbano, é preciso observar se este tem adequado aproveitamento do solo, obedecendo aos coeficientes mínimos de aproveitamento definidos no plano diretor, sob pena de ser considerado não edificado, subutilizado ou não utilizado, suscetível ao parcelamento, edificação ou utilização compulsória, conforme os artigos 5º e 6º do Estatuto da Cidade.

No entanto, há discussão doutrinária quanto ao condicionamento da função social à observância dos coeficientes mínimos de aproveitamento.

Há a corrente clássica, defendida pela professora Odete Medauar e outros administrativistas que entendem que só há cumprimento da função social da propriedade se observados potenciais mínimos de aproveitamento do solo, de forma que um terreno só seria considerado utilizado se edificado. Por esta linha, entende-se que o direito de construir e o direito de propriedade confundem-se, sendo um inerente ao outro.

José Afonso da Silva (2010), ao mencionar Hely Lopes Meirelles, complementa, afirmando que o “direito de construir” é inerente ao direito de propriedade do terreno, de forma que aquele constitui uma das faculdades do direito de propriedade, posto que nos elementos da propriedade (uso, gozo e disponibilidade) está

compreendida a faculdade de transformá-la, edificá-la, beneficiá-la, com todas as obras que lhe favoreçam a utilização ou aumento de seu valor econômico. Trata-se do conceito francês de utilização do solo urbano, de forma que não se tem adequado aproveitamento do solo sem edificação/construção, equiparando-se, assim, o conceito de utilização com o conceito de construção.

Contrapondo-se a esta corrente, há o conceito americano de utilização do solo que econômico consiste no seu aproveitamento, isto é, solo utilizado é aquele com aproveitamento econômico, independentemente de ser edificado ou não¹⁴.

A tendência da doutrina e da jurisprudência brasileira é a de adotar uma corrente mista, que se pode denominar de corrente franco-americana de utilização do solo urbano. Por este posicionamento, adota-se o conceito de utilização socialmente adequada do solo urbano, em que se pode ter uma área não edificada, mas de extrema relevância, como áreas verdes etc. O próprio Estatuto da Cidade adotou este conceito de propriedade que dissocia direito de propriedade do direito de construir, ao prever, em seu artigo 35, a transferência do direito de construir como instrumento específico de política urbana.

Nesse sentido, o Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo, por exemplo, admite formas de utilização do solo urbano que não sejam necessariamente a construção. Portanto, nesta ótica, o cumprimento da função social da propriedade não está somente relacionado ao conceito de coeficiente mínimo de aproveitamento, mas ao conceito de utilização socialmente adequada do terreno, que se caracterizará por meio da subsunção da utilização com as disposições do plano diretor, para o zoneamento onde se encontra o imóvel.

Assim, quando verificada pelo Município a inobservância da utilização socialmente adequada do solo, para impelir o proprietário do imóvel a dar cumprimento à função social, pode-se utilizar o parcelamento, edificação ou utilização compulsória do solo urbano. Para tanto, o município notificará o proprietário, conforme o caso, sob pena de incorrer nas sanções previstas no Estatuto da Cidade, que pode levar até mesmo à desapropriação do bem (artigo 8º, da Lei n. 10.257/01).

¹⁴ Há algumas atividades econômicas que podem ser exercidas em imóveis urbanos e prescindem de edificações, ou de edificações que atinjam determinado coeficiente mínimo, como postos de abastecimento de combustíveis, terminais portuários etc.

Note-se que, com evolução do direito de propriedade que, a partir da Constituição de 1934, passou a apresentar certo caráter social, quando da promulgação da Constituição Verde (1988) esta inovou, ampliando ainda seu conteúdo inserindo o aspecto ambiental.

Nesse sentido, nas lições de Édis Milaré (2014, p. 127), “a necessidade de concretização do direito ao ambiente saudável conduz, por outro lado, à reformulação de certos direitos personalíssimos, em especial, o direito de propriedade” que passa a se submeter à função socioambiental da propriedade.

A propriedade cumpre com sua função socioambiental se houver respeito ao meio ambiente natural, artificial e cultural, de modo que, considerando o objeto da pesquisa, se um patrimônio histórico edificado estiver em perigo de perecimento, se o proprietário nada fizer, poderá perder sua propriedade por descumprimento da função socioambiental desta.

Nesse sentido, Norma Sueli Padilha (2010, p. 272) considera que a função socioambiental da propriedade é um princípio do Direito Ambiental positivado na Carta Constitucional de 1988, sob o fundamento de que a “(...) transformação no conceito jurídico de propriedade passa a afetar toda a legislação ambiental [...] impondo regimes jurídicos específicos para o uso e aproveitamento dos recursos ambientais (...)”.

Para Édis Milaré (2014, p. 985), “(...) a função social da propriedade reflete os princípios em que se fundamenta a ordem econômica, inclusive a proteção ambiental, consoante o art. 170, VI, da CF/1988”, significa que os elementos individuais do direito de propriedade, a saber, direito de gozar e ainda de obtenção de lucro por parte do proprietário não de ser observados em conjunto com outros elementos, a saber: fator social e o componente ambiental (MACHADO, 2014)

Considerando que o titular do bem jurídico ambiental tutelado é a coletividade, o particular não pode utilizar-se de sua propriedade a seu bel prazer, sem observâncias às normas ambientais, utilizando de forma ilimitada os recursos naturais ou inobservados os preceitos contidos nos planos diretores (Municipal e regional, se houver), inclusive no tocante a se evitar os vazios urbanos, devendo haver uma correta utilização econômica da propriedade. Logo, a propriedade é limitada pela função socioambiental, permitindo a interferência estatal no direito de propriedade quando aquela não for cumprida.

O princípio da função socioambiental da propriedade sofreu ao longo dos anos um desdobramento, qual seja, a observância à função social da cidade que significa que uma vez cumprida a função socioambiental no plano individual, para que haja seu pleno atendimento, se faz necessário observar as necessidades coletivas, ou seja, “(...) uma preocupação de cunho mais abrangente, de forma a atingir uma coletividade maior com a materialização de normas programáticas constitucionais (...)” (SALEME, 2005, p. 04)

Logo, o exercício do direito de propriedade está limitado aos interesses da coletividade, materializado nas normas constante do plano diretor, em que além da observância da função socioambiental da propriedade no plano individual, esta tem que estar de acordo com os interesses da coletividade, atendendo assim o princípio da função socioambiental da Cidade.

Nesse sentido, Rozangela Cavallazi (2007, p. 58) pontuou que se impõe ao exercício do direito de propriedade “(...) os interesses da coletividade, de forma condizente com as determinações do Plano diretor da Cidade, referência fundamental para atender as exigências da função social da cidade (...)”.

O Estatuto da Cidade (Lei Federal n. 10.257, de 10 de julho de 2001), estabelece em seu artigo 2º, *caput*, como sendo um dos objetivos da política urbana a ordenação do desenvolvimento pleno das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, estabelecendo, para tanto, a observâncias às seguintes diretrizes previstas no dispositivo, sendo as principais delas: a) garantia do direito a cidades sustentáveis; b) gestão democrática das cidades incentivando a participação popular na tomada de decisões; c) cooperação entre o Poder Público e a iniciativa privada no processo de urbanização; d) planejamento e desenvolvimento das cidades com escopo de se evitar e corrigir distorções no crescimento urbano; e) ordenação e controle do uso do solo; f) parcelamento do solo; g) retenção especulativa de imóvel urbano que ocasione a sua subutilização ou não utilização; h) “adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral” (inciso X); i) “proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico” (inciso XII); j) “regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda

mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação” (inciso XIV) etc.

Logo para que haja o cumprimento da função socioambiental das cidades é necessário não só observância dos preceitos constantes do plano diretor como também de todas as diretrizes instituídas pelo Estatuto da Cidade, dentre elas, a preservação do patrimônio cultural.

Nesse aspecto, mostra-se que o mencionado diploma legal, para alcance das funções sociais da cidade, preocupou-se com o direito à memória tanto assim é que além do mencionado artigo 2º, inciso XII, estabeleceu em seu artigo 37, VII, impôs que o estudo de impacto ambiental deverá levar em consideração a “paisagem urbana e patrimônio natural e cultural” do local onde se pretende implantar o empreendimento.

Ademais, no artigo 42-B, VI, do mesmo diploma legal determina que quando da elaboração de projeto que vise a ampliação de perímetro urbano, se faz necessário que contenham “definição de diretrizes e instrumentos específicos para proteção ambiental e do patrimônio histórico e cultural”.

Assim, a função socioambiental da propriedade exige que o proprietário condicione seu direito ao atendimento das funções sociais da cidade; de modo que o direito de propriedade não pode mais ser exercido de forma isolada, sendo necessária observância aos interesses da coletividade.

CAPÍTULO 2 – PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO EDIFICADO

A Humanidade, em meio à acelerada globalização e avanços tecnológicos, precisa olhar de forma especial para o passado, preservando a cultura, resgatando a arquitetura e a arte, que remontam a determinada época, garantindo, assim, às atuais e futuras gerações referência à identidade e memória dos povos, assegurando-lhes dignidade cultural, conforme expos o Papa Francisco na Encíclica *Laudato Si*: “(...) Quem cresceu no meio de montes, quem na infância se sentava junto do riacho a beber, ou quem jogava numa praça do seu bairro, quando volta a esses lugares sente-se chamado a recuperar a sua própria identidade (...)” (FRANCISCO, 2015, p. 24).

Nesse sentido, a Encíclica Papal, no Capítulo IV, que trata da Ecologia Integral, possui uma subdivisão (2) que dispõe especificamente sobre a Ecologia Cultural, em que, de pronto menciona com clareza a importância dessa proteção cultural.

A par do patrimônio natural, encontra-se igualmente ameaçado um patrimônio histórico, artístico e cultural. Faz parte da identidade comum de um lugar, servindo de base para construir uma cidade habitável. Não se trata de destruir e criar novas cidades hipoteticamente mais ecológicas, onde nem sempre resulta desejável viver. É preciso integrar a história, a cultura e a arquitetura dum lugar, salvaguardando a sua identidade original. Por isso, a ecologia envolve também o cuidado das riquezas culturais da humanidade, no seu sentido mais amplo (FRANCISCO, 2015, p. 40, grifo da autora).

Para Meira (2008), a proteção do patrimônio histórico não visa perpetuar o passado, mas representar o patamar de referência para que as sociedades reconheçam, identifiquem-se e construam e reconstruam seus valores e trajetória, sendo o passado um porto seguro para o que se objetiva no presente.

Esta questão está intrinsecamente ligada ao princípio do desenvolvimento sustentável que visa garantir às presentes e futuras gerações o meio ambiente ecologicamente equilibrado em todas suas vertentes, econômica, social e ambiental. Assim, como se demonstrará adiante, a proteção do patrimônio histórico edificado está intimamente ligada ao tripé da sustentabilidade, gerando reflexos nos três pilares, inclusive atingindo frontalmente a dignidade humana quando da sua inobservância.

No âmbito jurídico, a proteção do patrimônio cultural está assegurada não só por Convenções e Tratados Internacionais como também está positivada na Carta Magna de 1988, na Seção II, do Capítulo III, sendo estes dispositivos o fundamento jurídico de todas as normas infraconstitucionais que tratam do assunto no País, ressaltando a necessidade de observância dos diplomas internacionais ratificados pelo Brasil.

Com o advento da Carta Constitucional de 1988, a proteção dos direitos culturais passou a ser tratada de modo pormenorizado no País, reestruturando o sistema de proteção em seus artigos 215 e 216, mudando os paradigmas existentes quanto aos direitos culturais, ampliando o objeto a ser tutelado pelo Estado, isto é, o tombamento passou a não ser mais o eixo do sistema de tutela cultural, tornando-se um dos instrumentos específicos de proteção (ZANDONADE, 2012).

O objeto da presente pesquisa está limitado à proteção do patrimônio histórico edificado, ou seja, o patrimônio material, arquitetônico, em que as “obras” podem ser percorridas fisicamente e, em outros tempos, foi denominado monumentos históricos, apesar desta expressão não ser sinônimo de patrimônio histórico edificado, como se abordará adiante.

2.1 Meio ambiente cultural e dignidade da pessoa humana

No final do século XIX, nos Estados Unidos, surgiu o movimento ambientalista, em virtude do crescimento industrial mundial com conseqüente aumento da poluição global causando efeitos nocivos ao equilíbrio ambiental (AMADO, 2015).

A tutela jurídica do meio ambiente é matéria relativamente recente, tanto no âmbito internacional quanto na seara nacional, sendo que a sua proteção surgiu em razão das duas guerras mundiais que abalaram as estruturas da Humanidade, causando impactos substanciais ao meio ambiente, acrescentando-se ainda o impacto causado por interesses comerciais que envolvem o avanço tecnológico e o poderio econômico.

Nesse sentido, constata-se que nunca na história da humanidade houve tanta destruição do meio ambiente, com impacto no seu equilíbrio, como ocorreu no século

XX devido à guerra. Acrescente-se ainda o fato de que não se imaginaria que em apenas algumas décadas a espécie humana conseguiria destruir o patrimônio histórico, o que levaria séculos no passado (CHOAY, 2006).

Em 1966, foram editados pela Organização das Nações Unidas, como forma de traduzir os princípios constantes da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), dois tratados internacionais: o “Pacto Internacional sobre Direitos Econômico, Sociais e Culturais” e o “Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos”.

Ambos dispõem que o ideal do ser humano livre e liberto de miséria somente será alcançado se e quando criada as condições que permitam a cada um desfrutar dos seus direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, reconhecendo, assim, esses direitos essenciais como sendo fundamentais à condição humana.

Menos de uma década depois da edição dos mencionados tratados internacionais, foi promovida pela Organização das Nações Unidas, em 1972, a Conferência de Estocolmo (Suécia) em razão dos avanços da indústria para atingir o desenvolvimento a qualquer custo, sem observância às questões ambientais, aumentando substancialmente a degradação ambiental. Neste evento foi dado o alerta mundial de que a humanidade estava em perigo devido à excessiva degradação ambiental, sendo este o marco mundial para a tutela do meio ambiente.

No mesmo ano, em Paris, transcorreu a Conferência Mundial das Nações Unidas, tendo sido elaborada a Convenção para Proteção do Patrimônio Mundial Cultural e Natural (1972)¹⁵, sob o fundamento de que os patrimônios culturais e naturais estavam cada vez mais ameaçados de destruição, devido ao crescimento industrial, avanço tecnológico e econômico, de modo que o desaparecimento de um bem do patrimônio cultural, assim como a degradação de um bem natural, provocaria o empobrecimento efetivo do patrimônio de todos os povos do mundo.

A questão sobre a elaboração da convenção era que somente a proteção nacional de mencionados patrimônios que se revestem de excepcional interesse para a humanidade não era efetiva, por ausência, muitas das vezes, de recursos econômicos para salvaguardar o bem da deterioração e da destruição.

¹⁵ Ratificada pelo Brasil pelo Decreto n.º 74, de 1977.

Assim, a convenção criou a responsabilidade solidária entre os Estados que a ratificaram¹⁶, assumindo o compromisso de contribuir para a identificação, proteção, conservação e valorização do patrimônio cultural e natural, caso haja solicitação do Estado no território em que se encontre o patrimônio.

Em outras palavras, foi instituído um sistema de cooperação e de assistência internacional, de modo que os bens considerados patrimônio mundial cultural e natural, de valor universal excepcional, contam com auxílio do Fundo do Patrimônio Mundial.

O reconhecimento por parte da ONU da importância em se preservar o patrimônio cultural, no mesmo ano da Conferência de Estocolmo (Suécia), torna-se a ressonância do disposto no artigo XXII, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que garante a todo ser humano os direitos culturais, sendo estes indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade, ou seja, garante-lhes a dignidade cultural.

Note-se que a expressão “patrimônio cultural” é considerada como gênero do qual o “patrimônio histórico edificado”¹⁷ é espécie, sendo que está intrinsecamente ligada à tutela jurídica do meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como ambos se encontram fundamentados na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Logo, não há dignidade da pessoa humana sem o meio ambiente ecologicamente equilibrado, assim como o efetivo equilíbrio somente será alcançado se houver a proteção do patrimônio cultural.

Sob esse enfoque foi promulgada em 1988 a Constituição Federal Brasileira, também denominada “Constituição Verde”, visto que instituiu o Estado Democrático Social de Direito Ambiental (AMADO, 2015), de modo que os pilares da tutela jurídica brasileira ao meio ambiente ecologicamente equilibrado estão inseridos na Constituição.

Há, inclusive, um capítulo específico (VI, da Seção II), que versa sobre o meio ambiente, incluindo disposições esparsas ao longo do texto constitucional que aborda a questão, como por exemplo, os artigos 215 e 216 (Capítulo V, Seção II), que tratam do meio ambiente cultural e o artigo 170, que versa sobre a Ordem Econômica Ambiental.

¹⁶ O Brasil a ratificou em 30 de junho de 1977, por meio do Decreto Legislativo n. 74.

¹⁷ Expressão sinônima de patrimônio histórico edificado é “patrimônio arquitetônico”.

Logo, o ordenamento jurídico brasileiro adotou os princípios basilares constantes nas mencionadas convenções, devendo, portanto, garantir a dignidade da pessoa humana, por meio da garantia de proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, resguardando ainda a proteção do patrimônio histórico edificado.

Em 20 de outubro de 2005, foi celebrada em Paris a “Convenção sobre a proteção e promoção da Diversidade das Expressões Culturais”, constando que a diversidade cultural é uma característica essencial da humanidade, constituindo patrimônio comum da mesma, a ser valorizado e cultivado em benefício de todos, tornando-se um dos principais motores do desenvolvimento sustentável das comunidades, povos e nações.

A referida Convenção objetiva o reconhecimento da necessidade de adoção de medidas, no âmbito internacional, para proteção da diversidade das expressões culturais, incluindo seus conteúdos, especialmente nas situações em que possam estar ameaçadas de extinção ou de grave deterioração. Assim, insere-se o patrimônio arquitetônico como sendo uma forma de expressão cultural que remonta a determinada época.

Um dos princípios norteadores da mencionada convenção prima pela garantia dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, prescrevendo que somente haverá a proteção da diversidade cultural se houver observância dessas garantias.

Em outras palavras, ninguém poderá invocar as disposições da Convenção para limitar o âmbito de aplicação ou atentar contra os direitos do homem e as liberdades fundamentais consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos e garantidas pelo direito internacional.

Nesse sentido, importante frisar a lição de Choay (2006), ao considerar o enriquecimento do patrimônio histórico com surgimento de novos tesouros que não param de ser explorados e valorizados. Portanto, a indústria patrimonial representa para muitas nações, de forma direta ou indireta, uma parte crescente do orçamento e renda, significando a sobrevivência econômica de suas populações.

Trata-se do turismo cultural que se pode citar como exemplo, a cidade de Machu Picchu (Peru), cidade sagrada dos incas, conhecida mundialmente. O mesmo acontece na Espanha, Portugal, França e Itália, onde o turismo cultural representa fonte de renda, movimentando a economia desses países.

Acrescente-se que a proteção ao patrimônio histórico edificado está intimamente ligada à questão econômica, conforme acima mencionado, de modo que sua preservação, conservação e/ou restauração para muitas nações, estados, cidades, pode significar o diferencial na movimentação da economia local, gerando empregos com o crescimento da rede hoteleira e comercial, aumentando ainda a arrecadação.

Assim, a questão da diversidade cultural com a proteção do patrimônio arquitetônico significa não só a garantia do direito ao reconhecimento das origens de determinados povos, como também a possibilidade de se ter a integração cultural, possibilitando o conhecimento da História da humanidade, com a consequente movimentação da economia.

A título de exemplificação, remontando à civilização pré-colombiana incaica, extremamente desenvolvida para o período, três crianças (hoje conhecidas como “Múmias de Llullaillaco”) foram sacrificadas em culto religioso para perpetuar sua cultura, no ritual conhecido como “capacocha”, em oferenda ao Imperador.

As crianças foram levadas a um local com mais de 6.739 metros de altitude, onde morreram. Devido às condições climáticas, seus corpos e vestimentas continuaram intactos. De acordo com estudos, os 150 objetos encontrados com as crianças sacrificadas demonstram a cultura incaica¹⁸.

A humanidade somente tomou conhecimento desta preciosidade da cultura incaica em 1999, quando foi encontrada pela equipe do arqueólogo Dr. Johan Reinhard¹⁹. Atualmente estas múmias, bem como os objetos encontrados com elas, compõem o acervo do Museu de Arqueologia de Alta Montaña (MAAM), localizado na cidade de Salta, Argentina, sendo responsáveis pelo aumento do turismo desta cidade, localizada “nos pés” dos Andes, que se tornou mundialmente conhecida.

Logo, mesmo nos rituais de sacrifício, que se acreditava na vida após a morte, e nas construções como as pirâmides do Egito, que tinham o objetivo de preservar os bens para pós-vida, apesar de suas particularidades, estas estavam intimamente ligadas à preservação da cultura, a manter a memória para as futuras gerações. Portanto, estes

¹⁸ Álcool e folhas de coca ajudaram três incas a ‘aceitar’ sacrifício, diz estudo. **G1 Ciência e Saúde**, 29 de julho de 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2013/07/alcool-e-coca-sao-achados-no-cabelo-de-3-mumias-sacrificadas-pelos-incas.html>>. Acesso em: 24 fev. 2017.

¹⁹ MAAM SALTA. Disponível em: <<http://www.maam.gob.ar/index1.php#>>. Acesso em: 24 fev. 2017.

bens são considerados patrimônios históricos, que movimentam substancialmente a economia dos países onde estão localizados.

A tutela jurídica recente remonta à proteção do patrimônio histórico edificado, no sentido de mantê-lo ligado a uma nação, às origens de um povo, visto que a proteção cultural vem de uma forma ou de outra, desde os primórdios das civilizações mais desenvolvidas.

Assim, o patrimônio histórico edificado também compreende a proteção da Convenção sobre a Proteção e Promoção das Diversidades das Expressões Culturais²⁰, visto que a expressão cultural é encontrada no mencionado patrimônio, por meio de criações artísticas que, muitas vezes, compõem a estrutura arquitetônica, verdadeiras obras de arte no formato de edifício, remontando a determinada época, como a arquitetura gótica, renascentista etc.

Por esta linha, o princípio da dignidade e respeito por todas as culturas significa que “(...) a proteção e a promoção da diversidade das expressões culturais pressupõem o reconhecimento da igual dignidade e o respeito por todas as culturas, incluindo as das pessoas pertencentes a minorias e as dos povos indígenas” (UNESCO, 2005). Portanto, não há que se falar em dignidade da pessoa humana, desenvolvimento sustentável e proteção do patrimônio histórico edificado sem que haja o respeito à diversidade cultural.

Por outro lado, não se pode olvidar das Cartas Patrimoniais que foram editadas ao longo dos anos com o objetivo de traçar parâmetros para a proteção dos bens em questão, como se demonstrará adiante no item 3.2.1.

Pelo exposto, a proteção ao patrimônio histórico está relacionada ao sistema jurídico de proteção ambiental, um decorre do doutro, ou seja, a proteção do patrimônio advém da necessidade de se manter o meio ambiente equilibrado, sendo que, neste contexto, há o tripé protecionista ambiental, composto pelas vertentes natural, cultural e artificial.

O conceito legal de meio ambiente consta do inciso I, do artigo 3º, da Lei 6.938/81, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, como sendo “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”. Note-se que o mencionado

²⁰ Ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo n. 485/2006

conceito não abarca os elementos socioeconômicos, culturais e urbanísticos, não os considerando pela simples exegese do dispositivo acima como parte integrante do conceito de meio ambiente.

Todavia, esta omissão foi corrigida pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) ao editar a Resolução n. 306, de 5 de julho de 2002, conforme Amado (2015, p. 14) transcreveu, passando o meio ambiente a ser definido como o “(...) conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química, biológica, social, cultural e urbanística, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas (...)” (grifo da autora).

A presente pesquisa aborda tanto os aspectos do meio ambiente cultural, no tocante ao patrimônio histórico, quanto o âmbito do meio ambiente urbanístico, visto que o direito de propriedade está limitado pela função socioambiental da propriedade.

Em outras palavras, o proprietário de imóvel tombado tem o ônus de preservar o bem protegido, de modo que, quando não o faz, estará violando o princípio da função socioambiental da propriedade, bem como afetará o equilíbrio ambiental e, conseqüentemente, afrontará a dignidade da pessoa humana, entendida como toda a coletividade.

É de se frisar que o meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto no artigo 225, *caput*, da Constituição Federal, é considerado um direito fundamental de terceira geração, logo, coletivo, transindividual e de aplicabilidade imediata, tendo natureza difusa, isto é, o titular deste bem é a coletividade. Assim, pode-se dizer que o bem ambiental é um bem de uso comum do povo (AMADO, 2015).

Do que foi exposto, considera-se que não há dignidade da pessoa humana sem o meio ambiente ecologicamente equilibrado, assim como o efetivo equilíbrio somente será alcançado se houver a proteção do patrimônio cultural, devendo observância à função socioambiental da propriedade, em razão do seu aspecto urbanístico.

2.2 Evolução do conceito de patrimônio histórico edificado: do monumento aos conjuntos urbanos

Embora a presente pesquisa verse sobre o patrimônio histórico edificado, é necessário abordar a evolução do conceito de patrimônio histórico, que teve origem no entendimento da importância de se proteger os “monumentos históricos”. Assim, no começo das iniciativas de proteção das edificações consideradas “monumentos históricos”, na Europa do século XVIII, propugnava-se pela proteção destes edifícios de forma individualizada. Posteriormente, no século XIX, passou-se a levar em conta o conjunto arquitetônico.

O conceito de proteção de conjunto evoluiu. No início, tratava-se de proteger os conjuntos dos núcleos históricos centrais, ou áreas ao redor dos monumentos. No século XX, surgiu a discussão sobre a importância de preservar o que John Ruskin denominava “arquitetura doméstica”.

Antes de se ter a noção de patrimônio histórico, ao longo dos séculos, houve a evolução do conceito de monumento para monumento histórico. Nesse processo evolutivo, o clero teve grande importância na proteção dos “monumentos históricos”. No século VI, Gregório I, determinou a manutenção do parque imobiliário, com novo uso das residências patrícias, que passaram a funcionar como mosteiros. Determinou também que os missionários não destruíssem os templos pagãos e os edifícios, demonstrando a importância na preservação desses bens em detrimento dos objetivos a serem alcançados com as guerras.

Na segunda metade do século XIX, em Roma, na Idade Média, por volta de 1420, quando Martinho V decidiu mudar a sede do papado para a cidade destruída, após o exílio de Avignon e do Grande Cisma, com objetivo de recuperar o poder e o prestígio. Surge, então, a preocupação com as ruínas antigas que confirmavam o passado vitorioso de Roma.

Com o retorno de Martinho V a Roma, surgiram as bulas pontificiais com a finalidade de manter os vestígios da Antiguidade para as futuras gerações, como no caso da bula *Cum almam mostram urbem*, de 28 de abril de 1462, que faz a distinção entre monumentos e antiguidade. Por outro lado, o Papa Sisto (1471-1484), em sua bula papal

definiu as regras de expropriação por utilidade pública, bem como editou o primeiro decreto contra a exportação de obras de arte (CHOAY, 2006).

Em 1790, provavelmente, surgiu pela primeira vez a expressão “monumento histórico”, tendo sido prescrita por L. A. Millin, quando da elaboração dos conceitos de monumentos históricos e instrumentos de preservação, durante a Revolução Francesa. Segundo Choay (2006), na segunda metade do século XIX apareceu a expressão nos dicionários franceses, tendo sido consagrada em 1830, quando Françoise Guizot assumiu o cargo de Ministro do Interior da França.

Importante ressaltar que o modelo francês serviu de paradigma para diversos países no tocante à conservação e preservação de monumentos históricos, inclusive para o Brasil. Daí a importância de se tratar de alguns aspectos históricos da evolução deste conceito.

Para Zandonade (2012, p. 27-28),

[...] a fase inicial do processo de institucionalização jurídica da proteção da cultura se desenvolveu a partir do modelo construído na França, apoiado em dois pilares, se se estabeleceram na seguinte ordem: a criação de órgãos públicos específicos; e, segundo, a instituição de instrumentos de proteção (grifo da autora).

Não obstante os antecedentes históricos, foi somente com a Revolução Francesa que, pela primeira vez, surgiu na França a Comissão dos Monumentos Histórico com o objetivo de preservar tais bens, sendo considerado o marco histórico da conservação dos monumentos.

Um dos primeiros atos jurídicos da Assembleia Nacional Constituinte Francesa (1789) foi o de colocar à disposição da nação os bens que antes pertenciam à nobreza, que perdeu suas propriedades, sendo estas transformadas em bem público. Portanto, em consonância com o lema da Revolução Burguesa, que pregava a igualdade, o patrimônio expropriado da nobreza, que *a priori* era considerado um valor econômico, com a expropriação, foi devolvido à nação, garantido, assim, a igualdade.

Com a expropriação dos bens da nobreza, o Estado revolucionário francês tinha bens materiais como expressão econômica, mas precisava de dinheiro para continuar suas ações. Assim, a solução encontrada foi vender os bens expropriados para a iniciativa privada, que deveria observar as peculiaridades dos bens e conservá-los.

Segundo Mirabeau e Talleyrand (*apud* CHOAY, 2006), era preciso a elaboração de um método para gerir esses bens recuperados pela Nação, de forma que se criou uma comissão denominada “Monumentos”, determinando primeiro o tombamento das diferentes categorias de bens.

Posteriormente, os bens foram inventariados, constando inclusive o estado em que se encontravam para, por fim, antes de qualquer decisão quanto ao seu destino, foram colocados “fora de circulação”, em caráter provisório. Os membros da comissão observaram, ainda, a necessidade de tratamento distinto quanto a bens móveis e imóveis. Daí a origem do instituto do tombamento²¹.

No tocante aos bens imóveis, a comissão deparou com um problema que é enfrentado até os dias atuais, isto é, não havia infraestrutura técnica e financeira que permitisse substituir os antigos proprietários, a nobreza. Outro problema enfrentado foi determinar novos usos para os edifícios que, com a Revolução Francesa, perderam sua finalidade original.

A Assembleia Constituinte francesa, que no primeiro momento adotou postura conservadora quanto aos monumentos históricos, com o tempo tomou posição mais radical, ordenando por decreto ações destrutivas dos bens nacionais, com objetivo de conseguir verba para aumentar o poderio militar da Revolução Burguesa.

Nesse sentido, em 04 de agosto de 1792, foi promulgado um decreto permitindo a eliminação dos monumentos históricos que fossem reflexo do feudalismo e da monarquia, configurando, assim, o holocausto a verdadeiras obras de arte a céu aberto.

O Decreto refletia o espírito de patriotismo, visando eliminar quaisquer resquícios do absolutismo. Era o repúdio a uma forma de regime e não contra a arte e a arquitetura. Contudo, esse holocausto aos bens nacionais foi retificado, tendo sido publicados decretos conservacionistas, que podem ser considerados os precursores das doutrinas e procedimentos de proteção aos monumentos históricos, nos séculos XIX e XX.

²¹O instituto do tombamento teve sua origem na Revolução Francesa, conforme salientado. Todavia, a expressão “tombamento” é lusitana e remonta ao ano de 1378, quando o Arquivo Público do Reino (Portugal) foi instalado na denominada Torre do Tombo, dando origem à palavra portuguesa “tombo”, que significava inventariar, arrolar ou inscrever nos arquivos do Tombo (IPHAE, [20-?]).

Nesse sentido, Choay (2006, p. 113) esclarece que:

[...] romper com o passado não significa abolir sua memória nem destruir seus monumentos, mas conservar tanto uma quanto outros, num movimento dialético que, de forma simultânea, assume e ultrapassa seu sentido histórico original, integrando-o num novo estrato semântico.

Para Kersaint (apud (CHOAY, 2006, p. 117) os monumentos históricos podem ser concebidos como testemunhas de determinada época.

[...] os monumentos são “testemunhas irrepreensíveis da história”. Por isso, eles permitem construir uma multiplicidade de histórias – história política, dos costumes, da arte, das técnicas [...] são dotados de uma memória histórica que terá o papel efetivo de memória viva, uma vez que mobilizará o sentimento de orgulho e superioridade nacionais. (CHOAY, 2006, p. 117)

Somente no século XIX o monumento histórico entrou na fase de consagração (1820 até 1960), tornando-se um bem insubstituível, em que os danos causados ao monumento e eventuais perdas seriam irreparáveis.

Com o advento da Revolução Industrial, houve a transformação da sociedade que passou da utilização do modo de produção artesanal, manufaturado, para a produção com máquinas, afetando não só a forma de se viver, como também o modo de se ver as cidades, iniciando, assim, a especulação imobiliária, atribuindo mais valor a propriedades sem a preocupação com valores estéticos e históricos dos edifícios.

Foi nesse momento que, segundo Choay (2006), houve a inversão da hierarquia dos valores atribuídos aos monumentos históricos, privilegiando os valores estéticos. Na segunda década do século XIX, acrescentou-se o valor artístico aos monumentos do passado.

A reação dos arquitetos reunidos em Conselhos muito se deve às ações adotadas pelos Estados com relação aos seus territórios, em que se privilegiava a industrialização a qualquer custo, porque gerava empregos, movimentava a economia e proporcionava rendimentos ao Estado.

A indústria moderna, portanto, destruiu a arte. Segundo Hugo (2009), até o século XV, a arquitetura foi o principal registro da humanidade²², sendo sua sucessora a imprensa, considerada um dos maiores acontecimentos do século XV. De acordo com Balzac (apud CHOAY, 2006), com a Revolução Industrial surgiram produtos, mas não houve arte.

²² “[...] *that architecture was, down to the fifteenth century, the chief register of humanity* [...]”. Notre-Dame de Paris: The hunchback of Notre Dame , p.131

Antes mesmo da Revolução Industrial, nas primeiras décadas do século XIX, com objetivo de liberar o tecido urbano para manobras militares, Georges-Eugène Haussmann, prefeito de Paris na época, elaborou o plano que levou seu sobrenome (Plano Haussmann) visando, além da mobilidade militar, a modernização de Paris. Todavia, com suas ações, este plano praticamente destruiu a cidade antiga, removendo os vestígios da Paris medieval, construindo sobre seus escombros novas vias e edificações para a burguesia e seus palácios.

Em 1925, Le Corbusier lançou o “Plan Voisin”, que não foi implantado e tinha como pressuposto fazer tabula rasa de uma significativa parte do centro de Paris. O plano, financiado pela indústria automobilística, voltava o desenho da cidade ao uso de automóveis e, conseqüentemente, a criação de vias por toda Paris para a circulação destes; sendo certo que este ideário estava acobertado pelo manto da máxima que a organização territorial atendia aos anseios da sociedade da época. Assim, o Plano de Corbusier destruíu a velha Paris, salvaguardando poucos monumentos.

Segundo Choay (2006, p. 126), o documento de Le Corbusier, que inaugurou o movimento moderno, “(...) fez escola depois da Segunda Guerra Mundial e inspirou a renovação destruidora levada a efeito até a década de 1960 e ainda depois (...)”.

Diante da transformação rápida das cidades que, de certa forma, atentavam contra a existência de monumentos históricos, surgiram movimentos progressistas, como em 1931, em uma reunião científica organizada pelo Escritório Internacional de Museus da Sociedade das Nações, quando foi aprovado o documento denominado “Carta de Atenas” (1931), mais conhecida como a primeira “Carta do Restauo”, que marcou o começo das formulações de diretrizes voltadas para a proteção e conservação do patrimônio cultural, em nível internacional, fruto do Comitê Internacional de Cooperação Intelectual.

Posteriormente, em eventos encabeçados por arquitetos e urbanistas, inclusive pelo próprio Le Corbusier, denominados *Congrès Internationaux d’Architecture Moderne*, conhecidos por CIAM, visava-se a discussão internacional de temas sobre a Arquitetura Moderna, sendo um dos principais produtos destes encontros a edição da “Carta de Atenas”, de 1933, na qual se levantou a relação entre os monumentos antigos e as cidades, conhecida também como “Carta do Urbanismo”.

Portanto, o conceito de monumentos históricos teve vários acréscimos em suas definições iniciais. A princípio, o monumento era visto de forma isolada, como sendo tudo que objetivava a perpetuação da memória de algo, ou seja, concebido de forma intencional, com esse escopo.

Na Antiguidade, ganhou um traço a mais que o distinguiu do primeiro, isto é, a ele foi acrescentado como principal valor o da historicidade, de modo que o monumento histórico foi considerado algo que não se teve a intenção de criá-lo, mas que remonta à memória de determinada época.

Nesse sentido, no início do século XX, Alois Riegl (1858-1905) traçou bem a distinção de monumento e monumento histórico em sua obra denominada “Der moderne Denkmalkultus” (1987, p. 23), ressaltando que o sentido mais antigo de monumento é entendido como “(...) una obra realizada por la mano humana y creada com el fin específico de mantener hazañas o destinos individuales (o um conjunto destes) siempre vivo y presentes en la consciência de las generaciones venideras (...)”, ou seja, uma criação destinada desde o princípio a resguardar a memória de algo.

Por outro lado, para Riegl, monumento histórico é constituído posteriormente “(...) pelos olhares convergentes do historiador e do amante da arte, que o selecionam na massa dos edificios existentes, dentre os quais os monumentos representam apenas uma pequena parte (...)” (CHOAY, 2006, p. 25).

Foi na metade do século XIX que surgiu a discussão sobre a preservação dos conjuntos urbanos, sendo John Ruskin o primeiro a preocupar-se com as residências na construção do patrimônio de uma cidade, sob o enfoque de que as casas deveriam ser construídas para durar mais de uma geração (MONTEIRO, 2012, p. 98).

Assim foi criado o conceito denominado “arquitetura doméstica”, que também foi defendida por William Morris, sendo os dois pioneiros na defesa da proteção internacional dos monumentos históricos.

Em 1913, Gustavo Giovannoni criou o conceito de “arquitetura menor”, compreendendo que as características típicas das cidades e povoados e o seu valor essencial de história e de arte estavam “(...) na manifestação coletiva dada pelo esquema topográfico, nos agrupamentos construtivos, na vida arquitetônica expressa nas obras menores (...)” (RUFINONI, 2013, p. 67). Na sua concepção, a cidade histórica é, *per si*,

considerada um monumento histórico, devendo, portanto, nela ser aplicada a legislação protecionista de patrimônio histórico, bem como os critérios de recuperação e restauração.

Foi nesse ambiente de discussão que as Cartas de Atenas (1931 e 1933) foram editadas, com o escopo de unificar no âmbito mundial as normas de preservação e restauração dos conjuntos urbanos, sendo consideradas as primeiras Cartas Patrimoniais da Arquitetura Moderna.

2.3 As Cartas Patrimoniais

Com a evolução do conceito de monumento até consagrar-se a necessária proteção dos conjuntos urbanos, a arquitetura moderna clamou pela homogeneização de normas de restauração e preservação dos conjuntos urbanos. Assim, os métodos e ações com escopo de proteger o patrimônio histórico encontram-se positivados nas denominadas Cartas Patrimoniais, fruto de discussões entre os estudiosos na área, em determinado momento com a participação da sociedade.

Nesse sentido, Kühl (2010) conceituou as Cartas Patrimoniais como sendo documentos de caráter indicativo ou, no máximo, prescritivo, constituindo a base deontológica para as diversas profissões envolvidas na preservação do patrimônio histórico.

Em 1933, durante o IV CIAM, sobre o tema “Cidade Funcional”, foram iniciadas discussões entre renomados arquitetos que resultaram na carta patrimonial inaugural denominada “Carta de Atenas”, dando início ao denominado Segundo Período dos CIAMs (1933-1947), que teve como foco o planejamento urbano, tendo sido liderado pelos pensamentos do renomado urbanista Le Corbusier. (GURGEL, [20-]).

Em seguida, far-se-á a abordagem das principais cartas patrimoniais.

2.3.1 Cartas de Atenas (1931 e 1933)

Em outubro de 1931, a “Carta de Atenas”, do Escritório Internacional dos Museus da Sociedade das Nações, traçou as diretrizes para a proteção e conservação dos monumentos históricos²³, sendo conhecida como a primeira “Carta do Restauro”.

Ressalte-se que dos muitos aspectos técnicos que a Carta traçou com relação à conservação dos monumentos, há o que reconheceu expressamente, no item II, a supremacia do “direito da coletividade em relação à propriedade privada”, no tocante a preservação do patrimônio histórico edificado, constatando que as diferenças entre as legislações advinham dos entraves em conciliar o direito público com o privado, motivo pelo qual a Carta foi editada, para se ter uma padronização nas normas de conservação. (SOCIEDADE DAS NAÇÕES, 1931, p. 1)

Reconheceu, também, a necessidade de se inventariar os monumentos históricos existentes no mundo, de forma que, em regime de cooperação com os Estados, recomendou que estes procedessem a “catalogação” dos monumentos localizados em seus territórios e, posteriormente, enviassem o material ao Escritório Nacional de Museus. Esse foi, portanto, o embrião da proteção dos bens, hoje denominado patrimônio da Humanidade.

Todavia, a “Carta de Atenas” em questão preocupou-se em considerar os aspectos relativos ao restauro dos bens imóveis de forma individualizada, não registrando as contribuições levadas a discussão pela delegação italiana representada, principalmente, por Guilherme Giovannoni, sobre a necessidade de se ter uma relação entre o restauro e o planejamento urbano, conforme bem expos Renata Campello Cabral (2015) em artigo publicado tratando do tema:

De fato, o ponto dedicado ao *entourage* dos monumentos não faz nenhuma referência à necessidade de incorporar os “velhos centros” no planejamento das cidades. No que diz respeito às estratégias para intervir no seio dessas áreas, não se faz referência à teoria do “desbastamento”, mas apenas à possibilidade de preservar algumas “perspectivas pitorescas”, numa redação pouco clara. As reflexões italianas mais avançadas naquele momento, ficaram de fora da primeira carta internacional voltada ao tema do “restauro”:

Somente em novembro de 1933, novamente em Atenas, o Congresso Internacional de Arquitetura Moderna (CIAM), editou a também denominada “Carta de

²³ Até então, não se falava em conjuntos urbanos, mas em monumentos históricos.

Atenas”, estabelecendo as primeiras normas técnicas, em nível mundial, de restauro e conservação dos conjuntos urbanos, bem como os princípios do Urbanismo moderno, sendo também conhecida como “Carta do Urbanismo”; desta vez, levando em consideração o posicionamento italiano que fora deixado de lado na primeira Carta de Atenas.

Em sua primeira parte, no item “a”, é possível comprovar a assertiva acima, visto que a carta é inaugurada sob o título de que “a cidade é só uma parte de um conjunto econômico, social e político, que constitui a região”.

Reconhece, ainda, no item “f”, que “a história está inscrita no traçado e na arquitetura das cidades”, sendo certo que o que subsistir será o “(...) fio condutor que, justamente com os textos e documentos gráficos, permite a representação de imagens sucessivas do passado (...)”, corroborando ainda com o entendimento de que a era industrial provocou perturbações substanciais no comportamento urbano, na distribuição de terras, ocasionando o caos nas cidades.

Interessante notar que a Carta de Atenas prescreve diversas posturas a serem adotadas pelas Administrações Públicas quando da organização de seu território, tratando-se de normas técnicas sobre habitação, lazer, trabalho, mobilidade e preservação do patrimônio histórico, normas estas a serem respeitadas pelos cidadãos para que haja ordem na *urbe*.

Ou seja, a cidade não pode mais ser vista de modo isolado, devendo haver integração entre todas as áreas que atingem diretamente o cidadão, observando-se a necessidade de salvaguardar o patrimônio histórico da cidade.

Nesse sentido, na contramão do “Plan Voisin” (Le Corbusier)²⁴ e, frontalmente contrária ao Plano Haussmann, a Carta de Atenas é clara ao dispor que o crescimento substancial de uma cidade pode esbarrar no dilema da demolição de bens que se tornam obstáculos para a expansão, mas que possuem valores arquitetônicos, históricos ou espirituais. Nesse ponto, a Carta recomenda solução alternativa como, por exemplo,

²⁴ O que de fato torna-se irônico posto que Le Corbusier é tido como um dos principais autores da Carta de Atenas e, ao mesmo tempo, é o autor do “Plan Voisin” que visava atender os anseios da época, uma cidade moderna em que se atentasse para utilização dos automóveis, criação de áreas verdes mas que não se preocupava com conjuntos de imóveis que configuravam setores urbanos de interesse para preservação. Um plano que era um verdadeiro “arrasa quarteirões”.

desviar a circulação do obstáculo ou, até mesmo, se possível, impor uma passagem sob túneis.

A Carta de Atenas (1933), além de tratar de temas delicados, fez questão de ressaltar em suas conclusões que o caos em que se encontravam as cidades decorreu da Revolução Maquinista, em que houve o crescimento incessante dos interesses privados em detrimento da solidariedade social, em que, muitas vezes, àquele em conjunto com poder econômico passam a “vencer essa luta”.

Todavia, ante esse quadro caótico que se formou, a Carta de Atenas destacou o lado positivo da desordem, sendo o momento embrionário da menção da possibilidade de se ter um “(...) estatuto da cidade, que apoiado em uma forte responsabilidade administrativa, instaurará as regras indispensáveis à proteção da saúde e da dignidade humana (...)” (CIAM, 1933, p. 28).

Logo, a conclusão traçada no IV CIAM e materializada no manifesto de Atenas era a necessidade de organização do território das cidades, devendo, de forma urgente, serem criadas legislações com escopo de estabelecer programas de desenvolvimento das urbes, ou seja, clamava-se pelo planejamento urbano para que a expansão urbana não ocorresse de forma desordenada, ocasionando um verdadeiro caos.

2.3.2 Recomendação de Paris (1962) e Carta de Veneza (1964)

Em 12 de dezembro de 1962, a Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e a Cultura, editou a Recomendação de Paris com o objetivo de indicar medidas para salvaguardar a beleza e o caráter das paisagens e sítios naturais, rurais ou urbanos, destacando que o meio para alcançar este resultado é por meio da preservação e, quando possível, a reconstituição daqueles.

Assim, as medidas protetivas limitavam-se ao controle das ações que pudessem colocar em risco a integridade física ou aspectos do conjunto urbano. Não se podia falar, portanto, na disposição de um sistema de proteção efetivo.

Foi com a Recomendação de Paris que se inaugurou o primeiro documento protetivo da beleza e do caráter das paisagens, bem como de seus territórios. Acrescente-se, ainda, que o conceito de paisagem se encontra atrelado aos conjuntos urbanos considerados como patrimônio histórico, privilegiando atributos estéticos e formais destes.

Assim, com esta Carta, o conceito de patrimônio cultural foi ampliado, passando a abarcar a beleza e caráter das paisagens e sítios, naturais, rurais ou urbanos.

Não obstante a existência da recomendação de Paris, somente em 1964, quando do II Congresso Internacional de Arquitetos e Técnicos dos Monumentos Históricos, foi editada pelo Conselho Internacional de Monumentos e Sítios (ICOMOS) a denominada Carta de Veneza (1964), conhecida, também, como a “Carta Internacional sobre a Conservação e Restauro de Monumentos e sítios”.

O documento revisou e aprofundou os conceitos dispostos na Carta de Atenas, sendo que as propostas constantes na mencionada epístola são oriundas do posicionamento defendido por Camilo Boito, que condena de forma veemente a falsificação dos monumentos históricos, de modo que “(...) as partes incorporadas em restaurações anteriores não devam ser removidas ou substituídas, mesmo quando estão em estilo diferente do original, por tratar da autenticidade histórica do monumento (...)” (ELIAS, 2007).

Foi com a Carta de Veneza (ICOMOS, 1964) que houve a consagração da proteção dos conjuntos urbanos, conforme transcrição de seu artigo 1º:

A noção de monumento histórico compreende a criação arquitetônica isolada, bem como o sítio urbano ou rural que dá testemunho de uma civilização particular, de uma evolução significativa ou de um acontecimento histórico. Estende-se não só às grandes criações, mas também às obras modestas, que tenham adquirido, com o tempo, uma significação cultural.

A finalidade da Carta de Veneza, conforme seu artigo 2º é a de que a conservação e o restauro dos monumentos visem salvaguardar tanto a obra de arte quanto o seu testemunho histórico, ou seja, “as contribuições válidas de todas as épocas para edificação do monumento devem ser respeitadas” (artigo 11)

Logo, preservar os conjuntos urbanos é a garantia que se tem de assegurar o testemunho histórico do monumento posto que o todo é que dará a verdadeira significação cultural garantindo assim o direito à memória.

Note-se que não obstante a mencionada Carta seja de 1964, ainda é considerada o documento principal do ICOMOS, que trata da preservação de edifícios, tendo em vista que seus princípios, ainda hoje, são considerados válidos para a preservação do patrimônio histórico edificado, de modo que as demais cartas que trataram do tema surgiram com o objetivo de complementá-la e não de substituí-la (KÜHL, 2010),

2.3.3 Recomendação de Nairobi (1976)

No final da década de 60 e início dos anos 70, a dimensão socioeconômica do patrimônio passa a ser ressaltada, em detrimento do seu valor cultural ou memorial. O aspecto estético e formal do objeto urbano cede espaço para a dimensão social da preservação, atribuindo aos cascos antigos um papel de mantenedores da identidade das populações e de garantia da preservação da qualidade de vida. (SANT'ANNA *apud* MORELATO, 2012)

Nesse contexto, foi editada a Recomendação de Nairobi (1976), que visa salvaguardar os conjuntos históricos e a sua integração na vida contemporânea, reconhecendo que estes são a “presença viva do passado que lhes deu forma”, sendo os testemunhos mais próximos da riqueza e da diversidade das criações culturais, religiosas e sociais da humanidade.

Isto é, os conjuntos históricos constituem-se na memória materializado do passado, garantindo a identidade cultural e, conseqüentemente, a dignidade da pessoa humana. Assim, reconhece que as áreas urbanas se tornam o próprio patrimônio histórico edificado, merecendo a mesma proteção dos conjuntos históricos.

Trata-se da salvaguarda da “ambiência” dos conjuntos históricos, definida, conforme o texto da Recomendação, como sendo “(...) o quadro natural ou construído que influi na percepção estática ou dinâmica desses conjuntos ou a eles se vincula de maneira imediata no espaço, ou por laços sociais, econômicos ou culturais (...)”, de modo que “cada conjunto histórico e sua ambiência deveria ser considerado em sua globalidade” (UNESCO, 1976).

Outro aspecto importante e que reflete até hoje nas legislações urbanísticas mundiais, inclusive na brasileira, diz respeito à necessidade de articulação com as normas que estabelecem a proteção do patrimônio histórico edificado. Ou seja, a Recomendação de Nairobi reconhece que não é possível a efetiva preservação dos conjuntos históricos sem que haja essa integração legal, visto que, se não for assim, quando da ordenação do território poder-se-ia dar azo à renovação urbana, acarretando, inclusive, a destruição do patrimônio histórico.

Talvez, este seja o aspecto mais importante da Recomendação, visto que há o reconhecimento da destruição dos conjuntos históricos em decorrência de processos de renovação urbana. E, para evitar, indica a necessidade da integração da legislação urbanística com um regime especial de proteção dos conjuntos, não só no âmbito local, como também recomendando que esta política pública de planejamento e ordenamento territorial se dê na seara regional e nacional, sem se esquecer das Cartas Patrimoniais e das Convenções Internacionais ratificadas pelos países nesse sentido.

Além disso, a Recomendação estabelece a responsabilidade solidária entre o Poder Público e a sociedade civil ao dispor que “dever-se-ia buscar a colaboração dos indivíduos e das associações privadas para aplicação da política de salvaguarda” (UNESCO, 1976). Clama, assim, pela participação popular na tomada de decisões no tocante a salvaguarda dos conjuntos urbanos.

Pode-se afirmar que um dos grandes objetivos da Recomendação, com a adoção de um regime especial de proteção dos conjuntos, é o de garantir a vitalidade das áreas urbanas preservadas. Para tanto, propõe a retomada das funções comerciais e culturais, por meio de diversas medidas preventivas, inclusive fazendo menção a necessidade de um órgão encarregado de autorizar qualquer modificação, restauração, novas construções e demolições, no perímetro protegido, fato que, conforme adiante será demonstrado, acontece no Brasil.

Frise-se que, segundo Sant'Anna (*apud* MORELATO, 2012), a Recomendação em questão, editada onze anos antes da Carta de Washington (1987), é considerada o documento mais completo e específico que trata da preservação dos conjuntos históricos.

2.3.4 Carta de Burra (1980)

Em 1980, o ICOMOS, editou a “Carta de Burra”, estabelecendo algumas definições importantes para a compreensão da sistemática de proteção do patrimônio histórico edificado, estabelecendo, por exemplo, que a conservação tem por objetivo o de preservação da significação cultural (artigo 2º), mas, não necessariamente, a conservação implicará na preservação ou restauro de um bem.

Logo, conservação é o gênero que compreende as seguintes espécies: preservação, restauração, reparação, manutenção e reconstrução de um bem com significação cultural, espécies que são objeto de detalhamento na mencionada Carta.

2.3.5 Carta de Washington (1987)

Também conhecida como “Carta Internacional para Salvaguarda das Cidades Históricas”, foi redigida para complementar a Carta de Veneza (1964), com objetivo de salvaguardar a qualidade das cidades e o/ou bairros históricos, definindo princípios, objetivos, métodos e instrumentos de ação adequados para esse fim, com o escopo de favorecimento da vida individual e social. Isto é, da harmonização destas, bem como “perpetuar o conjunto de bens, mesmo modestos, que constituem a memória da humanidade” (ICOMOS, 1987). Ressalta ainda a necessidade da participação popular para alcançar os objetivos traçados, ou seja, a efetiva salvaguarda das áreas-patrimônio.

Destaca-se que a Carta de Washington “(...) define a ‘área urbana-patrimônio’ como ‘sítio histórico urbano’ e não mais como ‘centro histórico’(...)”, de modo que qualquer área da cidade pode submeter-se ao regime especial de proteção (MORELATO, 2012, p. 282).

A Carta define que os valores a serem preservados são o caráter histórico da urbe, bem como o conjunto de elementos materiais e espirituais que lhe determinam a imagem, traçando um rol exemplificativo que consta, por exemplo, a necessidade de observância da relação entre edifícios, espaços verdes e espaços livres; as relações da

cidade com seu ambiente natural ou criado; etc. Neste aspecto, foi a primeira carta patrimonial que considerou “os elementos contemporâneos nos sítios como enriquecedores” (MORELATO, 2012, p. 282).

Importante frisar que a Carta menciona a necessidade de serem elaborados planos de salvaguarda, oriundos de estudos multidisciplinares, devendo este “(...) definir uma articulação harmoniosa dos bairros históricos no conjunto da cidade (...)”, determinando ainda os edifícios ou conjunto destes que serão protegidos, devendo constar o estado em que se encontram quando da elaboração do plano, frisando ainda que o “plano deveria beneficiar a adesão dos habitantes” (ICOMOS, 1986).

Em suma, a Carta além de definir a área-patrimônio como sítio histórico urbano, ampliou a esfera de aplicação do regime especial de proteção que outrora era vinculado às áreas centrais da urbe, ressaltando que o objetivo principal da conservação é a melhoria do habitat, de modo que, para o alcance deste, enunciou a necessidade de criação de planos multidisciplinares de salvaguarda de determinado sítio, que instituirão o regime especial de salvaguarda cujas diretrizes encontram-se na carta em comento.

2.4 Abordagem histórica da elaboração do Decreto-Lei n. 25, de 30.11.1937

Ao contrário do que acontecia na Europa do século XIX que, em meio a Revolução Industrial, surgiu a necessidade de se preservar os monumentos históricos²⁵ como forma de se garantir a identidade de um povo, salvaguardando a “cidade antiga” da nova concepção urbanística; no Brasil, o sentimento nacional era de negação do passado, de esquecimento que um dia o país foi colônia lusitana.

Segundo Santos (*apud* CARLOS, 2011), não havia qualquer motivo para orgulho do passado colonial, porque o sentimento predominante dos governantes na época era a herança cultural urbana como empecilho ao desenvolvimento do País.

²⁵Naquela época ainda não se falava em proteção dos conjuntos urbanos.

Em 30 de março de 1887, a França editou lei²⁶ criando o instituto do *classement*²⁷ (classificação). Essa lei foi substituída em 31 de dezembro de 1913 pela legislação protecionista francesa, em vigor até a atualidade.

Por outro lado, o Brasil avançou para o século XX sem qualquer política nacional concreta que visasse à proteção do patrimônio cultural brasileiro, visto que o interessante era o desenvolvimento das cidades, a transformação urbana, o crescimento econômico a qualquer custo, a ampliação do parque industrial, a criação de estradas. Enfim, objetivava-se o progresso de forma que o patrimônio cultural existente não poderia ser obstáculo ao desenvolvimento.

Somente em meados da década de 1920 e início dos anos 1930 surgiram alguns movimentos com o escopo de se produzir uma legislação nacional de proteção aos bens culturais, com projetos embasados no sistema francês de proteção, alicerçados em duas premissas: a criação de órgãos públicos específicos para a proteção patrimonial e a criação de instrumentos de proteção.

A primeira tentativa de normatização da proteção do patrimônio histórico foi em 1923, com o projeto de lei apresentado à Câmara pelo deputado federal Luiz Cedro, que previa a criação de um órgão central para tratar da proteção dos bens imóveis revestidos de interesse nacional em razão do seu valor histórico ou artístico. Todavia, nada dizia com relação aos bens móveis e aos monumentos arqueológicos (BRASIL, 1980).

Ano seguinte (1924), a iniciativa de projetos deslocou-se da esfera federal para a estadual, sendo certo que o presidente de Minas Gerais (Mello Viana), no âmbito estadual, constituiu uma comissão para promover o estudo do tema e propor medidas para proteção do patrimônio artístico, incluindo os bens móveis e imóveis.

O resultado deste trabalho foi a elaboração de um anteprojeto de lei federal (1925) que estabelecia a possibilidade de desapropriação e o direito de preferência da União e dos Estados quando das transmissões onerosas por atos *inter vivos* e nas hipóteses de exportação de qualquer bem submetido ao regime protecionista. O projeto criava, ainda, o instituto da catalogação, em que não era exigida a anuência do

²⁶Regulamentada somente em 1889.

²⁷Equivalente no ordenamento jurídico brasileiro ao instituto do tombamento.

proprietário. Todavia, o projeto não foi aproveitado pelo parlamento nacional (BRASIL, 1980).

A partir de então, alguns Estados, como Bahia e Pernambuco, criaram legislações estaduais de proteção ao patrimônio histórico. Contudo, assim como a comissão mineira já havia percebido, era necessária a normatização federal para se ter a efetiva proteção.

Deste modo, foram editados alguns decretos federais isolados, como, por exemplo, o que outorgou à Cidade de Ouro Preto o título de Monumento Nacional²⁸, bem como o que aprovou novo regulamento do Museu Histórico Nacional²⁹, prescrevendo em seu artigo 1º, dentre as muitas atribuições, a de que seria o responsável pelo exercício das inspeções dos monumentos nacionais, de modo que para o alcance desta finalidade (conforme parágrafo único do artigo 1º) deveria proceder à catalogação dos edifícios de “(...)assinalado valor o interesse artistico-historico existentes no paiz, propondo ao Governo Federal os que se devam declarar em decreto Monumentos Nacionaes (...)”. Tratava-se tão somente de norma regulamentar.

Diante dos anseios dos líderes estaduais, em 29 de agosto de 1930, de acordo com Zandonade (2012), o deputado José Wanderley de Araújo Pinho apresentou ao Congresso Nacional projeto de lei constando os mesmos instrumentos de proteção do anteprojeto de Mello Viana (1925), merecendo destaque para a imposição de restrição à construções, demolições e modificações de qualquer natureza nas áreas do entorno dos imóveis catalogados.

Ademais, criava a Inspetoria de Defesa do Patrimônio Histórico-Artístico Nacional como órgão de execução, bem como instituía o Conselho Deliberativo da Defesa do Patrimônio Histórico-Artístico Nacional. Todavia, o assunto sequer foi submetido à análise do Congresso, visto que, em outubro daquele ano houve a vitória da Revolução de 1930, acarretando a dissolução do Congresso.

É de se frisar que, até então, todas as tentativas de se proceder à normatização da proteção do patrimônio cultural brasileiro, no que concerne aos bens imóveis, esbarraram no aspecto absolutista do direito de propriedade, de modo que o estado não estava autorizado a “intervir” na propriedade.

²⁸Decreto n. 22.928, de 12.07.1933.

²⁹Decreto n. 24.735, de 14.07.1934.

Somente foi possível essa intervenção do Estado no direito de propriedade com o advento da Constituição de 1934 (Constituição Weimar), que instituiu o Estado Social de Direitos, inclusive destacando novos títulos em seu texto, como o da ordem econômica e social (Título IV) e o da família, educação e cultura (Título V), passando a dispor em seu artigo 113, 17, sobre a garantia do direito de propriedade, ressaltando que este “não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo”, bem como prevê a desapropriação por necessidade ou utilidade pública.

No novel Capítulo II, do Título V, estipulou em seu artigo 148, a competência concorrente entre a União, Estado e Municípios, para o favorecimento e desenvolvimento das artes e da cultura em geral, bem como a proteção dos objetos de interesse histórico e o patrimônio artístico do País.

Note-se que a Constituição de 1934 consagrou o princípio da proteção do patrimônio histórico seguindo, assim, de forma bem tímida, a tendência mundial de proteção do patrimônio arquitetônico, isto porque, na década de 1930, foram editadas as Cartas de Atenas (1931 e 1933), observando que a cidade e o patrimônio histórico não podiam ser vistos de forma isolada. Já no Brasil, não havia nenhuma determinação nesse sentido.

A elaboração de uma norma efetiva de proteção foi produzida após a criação do Serviço do Patrimônio Artístico Nacional (SPHAN), em 19 de abril de 1936, como órgão integrante do Ministério da Educação. Isso aconteceu depois que o Ministro da Educação na época, Gustavo Capanema, ter solicitado auxílio ao Diretor do Departamento de Cultura da Prefeitura de São Paulo, Mário de Andrade, para elaboração de um projeto que tratasse da proteção do patrimônio histórico, sendo que a primeira providência foi a criação da SPHAN para esboçar o projeto da lei federal (BRASIL, 1980).

Importante ressaltar que o SPHAN foi criado em caráter experimental, aprovado em 13 de janeiro de 1937, convertendo-se na lei n. 378, que em seu artigo 46, previa que mencionado órgão seria o responsável pelo tombamento e conservação do patrimônio histórico no país, conforme transcrição abaixo.

Art. 46. Fica criado o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, com a finalidade de promover, em todo o País e de modo permanente, o tombamento, a conservação, o enriquecimento e o conhecimento do patrimônio histórico e artístico nacional (grifo da autora).

Nota-se que o mencionado diploma legal prescreveu o tombamento “(...) como um dos instrumentos da promoção, da conservação, enriquecimento e conhecimento do patrimônio histórico e artístico (...)” (DETOMI; BRAGA; MENEZHIN, 2013, p. 30).

Como já exposto, a proteção do patrimônio histórico edificado só teria êxito no país se houvesse a flexibilização do direito de propriedade, o que aconteceu com a Constituição de 1934, mantendo-se com a Constituição de 1937.

No mesmo ano, o projeto da lei federal foi aprovado pela Câmara dos Deputados e, depois, aprovado com emendas pelo Senado Federal, de modo que era necessário nova votação da Câmara para análise das emendas, tendo sido marcada a sessão para o dia 10 de novembro. Mas, nesse dia, “(...) Getúlio Vargas dá o golpe ditatorial, centralizando o poder e fechando o Congresso Nacional (...)” (LENZA, 2013, p. 116), instituindo o “Estado Novo”, sendo outorgada a Constituição de 1937.

Note-se que em termos de proteção do patrimônio edificado, o golpe não foi prejudicial, visto que o governo anterior também era presidido por Getúlio Vargas, que foi o responsável pela autorização para criação experimental do SPHAN, bem como a nova constituição (1937), que prescrevia um regime constitucional mais vigoroso no que concerne à proteção do patrimônio histórico edificado, conforme pode se verificar na transcrição do artigo abaixo.

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

Ou seja, apesar do projeto de lei ter sido criado sob o manto da Constituição de 1934, ela somente foi promulgada em 30 de novembro de 1937, sob a égide da Constituição Polaca, que previa um regime mais rigoroso de proteção ao patrimônio, posto ter seguido a dinâmica internacional e incluído os monumentos naturais, ao lado dos artístico e histórico, convertendo-se, assim, no Decreto-Lei n. 25, em vigor até hoje, podendo, ser considerado, até os dias de hoje, o estatuto da proteção do patrimônio histórico brasileiro, tendo sido recepcionado por todas as Constituições subsequentes³⁰.

³⁰Constituições de 1946, 1967, 1969 (Emenda Constitucional n. 01/69) e Constituição Federal de 1988.

2.5 Ordem constitucional vigente: do direito cultural à proteção específica do patrimônio histórico edificado

Proteger o patrimônio histórico edificado significa garantir a dignidade da pessoa humana, assegurando-lhe o direito à cultura e, estando esta proteção inserida no conceito de meio ambiente, está amparada pelo princípio da responsabilidade intergeracional ambiental, insculpido no artigo 225, *caput*, da Constituição Federal, em que se impõe o *múnus* coletivo de se defender e preservar a cultura para as presentes e futuras gerações.

A proteção do patrimônio histórico edificado faz parte de uma das vertentes do direito à cultura que, conforme dissertado no item 2.1 deste Capítulo, goza da proteção dos Direitos Humanos por ser a própria essência destes.

Em outras palavras, a cultura, conforme definido pela ICOMOS, no preâmbulo da Declaração do México³¹, de 1985, em seu sentido mais amplo, é entendida como “(...) o conjunto dos traços distintivos espirituais e materiais, intelectuais e emocionais que caracterizam uma sociedade ou um grupo social (...)”, sendo certo que dentro deste conceito estão englobados “não apenas as artes e a literatura, mas também os estilos de vida, os direitos fundamentais dos seres humanos, sistemas de valores, tradições e crenças” (ICOMOS, 1985, p. 2).

E foi nessa Conferência que surgiu o princípio da identidade cultural, como sendo aquele em que se permite que cada povo e/ou grupo nutra-se de seu passado e colha as contribuições externas “compatíveis com a sua especificidade e continuar, assim, o processo de sua própria criação” (ICOMOS, 1985, p. 2); princípio este que visa garantir a coexistência de múltiplas identidades culturais vedando de forma veemente a dominação de uma cultura sobre a outra.

Sintetiza-se a alma do princípio na frase extraída da Declaração em que prescreve que “a humanidade empobrece quando se ignora ou se destrói a cultura de um povo determinado” (ICOMOS, 1985, p. 2).

³¹ Declaração oriunda do que foi discutido na Conferência Mundial sobre as Políticas Culturais

O direito à cultura, no Brasil, não obstante seja considerado um dos direitos humanos a serem tutelados, somente ganhou alguma importância com o advento da Constituição de 1934, sendo considerado um direito fundamental de segunda dimensão.

Os direitos fundamentais de segunda geração surgiram no século XIX, com a eclosão da Revolução Industrial Europeia, em que se buscavam melhores condições de trabalho, em que se almejava os direitos de igualdade, conforme leciona o professor Pedro Lenza: “Essa perspectiva de evidenciação dos direitos sociais, culturais e econômicos, bem como dos direitos coletivos, ou de coletividade, correspondem aos direitos de igualdade (...)” (2013, p. 1029)

No entanto, o surgimento do direito à cultura no texto constitucional se deu de forma tímida, havendo poucas disposições de relevância, sendo abordado no artigo 10, inciso III, em que dispôs ser competência concorrente à União e aos Estados a proteção das belezas naturais e dos monumentos de valor histórico ou artísticos e; nos artigos 148 e 149, prescreveu sobre o tratamento dado à cultura e educação, conforme bem narrou Henriques Filho (2012).

Conforme abordado no subitem anterior, neste período, iniciaram-se os estudos para criação de uma legislação voltada à proteção do patrimônio histórico edificado, dando ensejo à edição do Decreto-Lei n. 25, de 30 de novembro de 1937.

Ressalte-se que após a Constituição de 1934, todas as demais dispuseram sobre o direito à Cultura, sendo certo que foi a Constituição Federal de 1988 que se ocupou de separar as disposições sobre educação e cultura, reservando uma seção distinta para cada no Capítulo III, do Título VIII, que trata da Ordem Social, a saber: Seção I trata da Educação e a Seção II, composta dos artigos 215 e 216, trata da Cultura, prevendo um tratamento diferente para cada um, não obstante a existência de outros dispositivos constitucionais esparsos que tratem sobre o termo cultura³².

Nesse sentido, exemplificam-se o parágrafo único do artigo 4º, da Constituição Federal, que estabelece a “integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”,

³² De acordo com Tarcisio Henriques Filho (2012), além da disposição do termo cultura nos artigos 215 e 216, da Constituição Federal, a expressão é utilizada em outros 10 (dez) dispositivos constitucionais, a saber: artigos 4º, parágrafo único; 5º, inciso LXXIII; 23, incisos III, IV e V; 24, incisos VII, VIII e IX; 30, inciso I; 219; 221, inciso II; 227, *caput*; 231 e §§; 242, parágrafo 1º e artigo 63, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

como sendo uma das metas da República Federativa do Brasil. Prevendo, ainda, no artigo 5º, LXXIII, a possibilidade de o patrimônio histórico e cultural ser objeto de ação popular.

No que concerne à competência material sobre patrimônio cultural a Constituição Federal, em seu artigo 23, inciso III, previu como sendo comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios a proteção dos documentos, obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, bem como dos monumentos, paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos. Ressaltando, ainda, que o mesmo dispositivo, em seu inciso VI, prescreve a competência material comum para a preservação do meio ambiente, fortalecendo, assim, o disposto no inciso III.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2544, que tratava da análise de constitucionalidade da Lei n. 11.380/99, do Estado do Rio Grande do Sul, que conferia aos Municípios em que se localizavam os sítios arqueológicos existentes no Estado, a guarda, proteção e responsabilidade pelos sítios bem como de seu acervo, entendeu pela inconstitucionalidade da lei.

A decisão fundamentou-se no fato de que não poderia ser excluída a responsabilidade do Estado e da União na preservação do patrimônio histórico arqueológico por tratar-se de competência comum dos entes, conforme transcrição da ementa:

Federação: competência comum: proteção do patrimônio comum, incluído o dos sítios de valor arqueológico (CF, arts. 23, III, e 216, V): encargo que não comporta demissão unilateral. 1. L. est. 11.380, de 1999, do Estado do Rio Grande do Sul, confere aos municípios em que se localizam a proteção, a guarda e a responsabilidade pelos sítios arqueológicos e seus acervos, no Estado, o que vale por excluir, a propósito de tais bens do patrimônio cultural brasileiro (CF, art. 216, V), o dever de proteção e guarda e a consequente responsabilidade não apenas do Estado, mas também da própria União, incluídas na competência comum dos entes da Federação, que substantiva incumbência de natureza qualificadamente irrenunciável. 2. A inclusão de determinada função administrativa no âmbito da competência comum não impõe que cada tarefa compreendida no seu domínio, por menos expressiva que seja, haja de ser objeto de ações simultâneas das três entidades federativas: donde, a previsão, no parágrafo único do art. 23 CF, de lei complementar que fixe normas de cooperação (v. sobre monumentos arqueológicos e pré-históricos, a L. 3.924/61), cuja edição, porém, é da competência da União e, de qualquer modo, não abrange o poder de demitirem-se a União ou os Estados dos encargos constitucionais de proteção dos bens de valor arqueológico para descarregá-los ilimitadamente sobre os Municípios. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente (grifo da autora)

Por outro lado, quanto à competência legislativa, o artigo 24, VII, da Constituição Federal estabelece a competência concorrente entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios para legislar sobre proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico. Sendo certo que a União tem a competência para edição de normas gerais (parágrafo único), cabendo aos demais entes federativos legislarem de forma suplementar, sendo certo que no caso dos Municípios, a suplementação se dará naquilo que for de interesse local (art. 30, I e II).

Destaca-se ainda que desde 2003, com o advento da Emenda Constitucional n. 42, que inseriu o § 6º, ao artigo 216, facultou-se aos Estados e Distrito Federal vincular até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida a fundo estadual de fomento à cultura, para o financiamento de programas e projetos culturais, configurando-se esta hipótese como uma das exceções ao princípio constitucional da não vinculação de receitas de impostos, previsto no artigo 167, IV, da Carta Magna.

Todavia, o arcabouço constitucional de proteção ao patrimônio histórico edificado, objeto deste estudo, encontra-se insculpido nos artigos 215 e 216, da Constituição Federal.

O artigo 215, dispõe ser dever do Estado garantir “a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional”, bem como apoiar e incentivar “a valorização e difusão das manifestações culturais”. Prescreve ainda no § 3º, que por meio de lei deverá ser estabelecido o Plano Nacional de Cultura, tendo como um dos escopos de incorporar às ações do Poder Público a valorização e defesa do patrimônio cultural brasileiro, democratizando o acesso aos bens culturais, conforme incisos I e IV do mencionado parágrafo.

Ou seja, conforme ensina Adriana Zandonade (2012), a atuação estatal no tocante aos direitos culturais não está mais adstrita tão somente à função de proteção do patrimônio histórico material estando, também, vinculada à tarefa estatal de garantia de amplo acesso às pessoas à participação e fruição da cultura.

No tocante a previsão sobre a elaboração de um Plano Nacional de Cultura, inserida na Carta Constitucional por meio da Emenda n. 48/2005, este foi criado somente após 05 (cinco) anos, com a edição da Lei n. 12.343, de 20 de dezembro de 2010, fixando políticas públicas de longo prazo, voltadas para a Cultura, tendo sua vigência prevista até 2020.

O artigo 1º, *caput*, da Lei n. 12.343, de 02 de dezembro de 2010, prescreve os princípios pelos quais o plano foi regido, dentre eles, o respeito aos direitos humanos (inciso III); direito à memória e às tradições (inciso VI); responsabilidade socioambiental (inciso VII); valorização da cultura como vetor de desenvolvimento sustentável (inciso VIII); responsabilidade dos agentes públicos pela implementação de políticas culturais (inciso IX); colaboração entre agentes públicos e privados para desenvolvimento da economia da cultura (inciso XI).

Em seu artigo 2º, fixa como sendo alguns de seus objetivos, a proteção do patrimônio histórico artístico material e imaterial, o desenvolvimento da “economia da cultura”, bem como o mercado interno cultural (inciso IX).

Dentre as atribuições do Poder Público, a Lei em comento fortalece a competência material comum dos entes federados, dispondo em seu artigo 3º, ser competência do Poder Público, em todas as suas esferas, assegurar a proteção do patrimônio cultural brasileiro, reconhecendo, no inciso VI, as formações urbanas, os sítios arqueológicos, ou seja, o patrimônio histórico edificado, como sendo parte do patrimônio cultural, que, como já salientado, é um conceito mais amplo.

Neste diapasão, o patrimônio histórico edificado, goza da proteção do Sistema Nacional de Cultura, instituído, também, pela Lei n. 12.343/2010, podendo as Políticas Públicas protecionistas à cultura, estabelecidas pelo mencionado Sistema serem aplicadas à proteção do patrimônio histórico edificado. Neste aspecto, inclui-se também aos entes públicos, que aderirem ao Plano Nacional de Cultura, beneficiarem-se dos recursos do Fundo Nacional de Cultura, para alcançar os objetivos estabelecidos no plano.

Não obstante a criação do Sistema Nacional de Cultura ter se dado em 2010, foi somente em 2012, com a Emenda Constitucional n. 71, que este sistema foi incluído na Constituição Federal, em seu artigo 216-A, como sendo um sistema para gestão e promoção conjunta, entre os entes públicos e a sociedade, de políticas públicas voltadas para a cultura, “tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais.”, fixando, assim, as diretrizes para a Política Nacional de Cultura e estabelecendo que os entes federados criem seus próprios sistemas de cultura por meio de lei.

A própria Constituição Federal, em seu artigo 215, complementando as disposições acima mencionadas, previu a criação de um Plano Nacional de Cultura como instrumento de fomento e proteção do patrimônio histórico material e imaterial, bem como todas as formas de expressões culturais protegidas. Sendo este plano parte de um Sistema Nacional de Cultura, introduzido no ordenamento jurídico por lei ordinária, mas elevado a categoria constitucional tão somente quase 2 (dois) anos após a sua criação, com a inclusão do artigo 216-A, ao texto constitucional.

Em dezembro de 2011, o Ministério da Cultura editou as Metas do Plano Nacional de Cultura, esclarecendo, inicialmente, que as 53 (cinquenta e três) metas ali expostas referem-se às demandas constantes nas 275 (duzentas e setenta e cinco) ações previstas no Plano; bem como se configuram planejamento de longo prazo, traduzindo-se numa “política pública de Estado que deve ultrapassar conjunturas e ciclos de governos” (BRASIL, 2011, p. 10).

Cria-se, mesmo que de forma tímida, uma política pública de Estado com o escopo de incentivar o desenvolvimento cultural do País, atendendo ao artigo 219, da Magna Carta, bem como as demais disposições constitucionais que visam à promoção da cultura no País.

No tocante ao artigo 216, da Constituição Federal, este inova no conceito de bem cultural incluindo não só os bens de natureza material, como também os imateriais, acrescentando as formas de expressão, os modos de fazer, viver e criar, reconhecendo, ainda, a “(...) competência dos indivíduos e dos grupos sociais como sujeitos fundamentais da constituição de patrimônios, tanto em suas dimensões materiais como imateriais (...)” (SANT’ANNA, 2015, p. 25), ressaltando que o rol de bens culturais constante do artigo 216, é meramente exemplificativo; sendo certo que esta norma, em razão do princípio da simetria, foi reproduzida pela Constituição Estadual de São Paulo, em seu artigo 260³³.

³³ Artigo 260 – Constituem patrimônio cultural estadual os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referências à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade nos quais se incluem:

I – as formas de expressão;

II – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

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

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

Consagrou-se, portanto, o pluralismo cultural, isso é, “ (...) o reconhecimento de que a cultura brasileira não é única (...) é aquela que resulta da atuação e interação dinâmica de todos os grupos e classes sociais de todas as regiões (...)” (MILARÉ, 2014, p. 569),

Ademais, há que se ressaltar que, para a Constituição Federal, independe se os bens culturais constitucionalmente protegidos foram ou não criados por intervenção humana, de modo que, para que “(...) seja considerado um patrimônio histórico é necessária a existência de nexos vinculante com a identidade, a ação e a memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (...)” (FIORILLO, 2017, p. 407)

Ou seja, o fato de um bem apresentar um valor histórico, paisagístico ou artístico não o torna um bem constitucionalmente protegido, para tanto, se faz necessário que o bem se revista da importância cultural constante do *caput* do artigo 216, da Magna Carta, isto é, que sejam “portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”.

Buscou a Carta Magna utilizar-se dos conceitos modernos de bens culturais constantes dos Tratados e Convenções Internacionais sobre o tema, conforme se verifica quanto ao patrimônio histórico edificado em que o artigo 216, V, adota a proteção dos conjuntos urbanos, acompanhando a tendência mundial inaugurada pela Carta de Veneza (1964) e aperfeiçoada pelas demais Cartas Patrimoniais e Tratados Internacionais sobre o tema. Permitindo, assim, “(...) a defesa da preservação dos estratos históricos presentes nos imóveis e no espaço urbano e, portanto, da diversidade morfológica da paisagem urbana (...)” (SANT’ANNA, 2015, p. 25).

Não obstante essa nova concepção, a Constituição Federal manteve como principal instrumento de preservação do patrimônio histórico edificado o instituto do tombamento (artigo 216, § 1º), que é regulamentado pelo Decreto-Lei n. 25, de 30 de novembro de 1937, que foi recepcionado pela ordem constitucional vigente devendo, portanto, ser analisado sob a ótica desta.

A Constituição Federal de 1988 inovou na conceituação de patrimônio cultural e, ainda, elevou ao nível constitucional a organização do sistema de proteção destes. Isto é, antes do advento da Constituição de 1988, a proteção do patrimônio histórico era organizada pelo Decreto-Lei n. 25/1937, de modo que somente eram considerados “patrimônio histórico ou artístico nacional” os bens tombados.

Com a nova sistemática constitucional e com a adoção de novo conceito para bens culturais, hoje o conceito de patrimônio nacional evoluiu para o de patrimônio cultural brasileiro, bem como houve uma ampliação no rol das formas de tutela deste, ou seja, não existe mais o monopólio do instituto do tombamento.

Na nova ótica constitucional, conforme § 1º, do artigo 216, o patrimônio cultural pode ser protegido por meio de inventários, registros, desapropriação, vigilância ou, até mesmo, por outras formas de acautelamento e preservação.

Nesse aspecto, Adriana Zandonade (2012, p. 67) defende que o artigo 1º, *caput*, do Decreto n. 25/1937, não teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988:

Viu-se, é certo, que o conceito de ‘patrimônio histórico e artístico nacional’ não mais subsiste, tendo sido substituído pelo de ‘patrimônio cultural brasileiro’. Como a organização do sistema passou a decorrer da própria Constituição Federal, que, com efeito, também ampliou o rol dos meios de tutela, há que se admitir que o dispositivo em questão realmente não foi recepcionado pela nova ordem. (grifo da autora)

Logo, o patrimônio histórico edificado, objeto desta pesquisa, é uma espécie de bem cultural brasileiro, que pode ser tutelado por meio do instituto do tombamento, da desapropriação ou outra forma de acautelamento e preservação.

Por ser um bem cultural integrante do patrimônio cultural brasileiro, acobertado pela tutela do meio ambiente, pode-se dizer que é um bem de interesse público podendo pertencer tanto a pessoas jurídicas de direito público, quanto a particulares.

Nesse sentido José Afonso da Silva (2004, p. 83) posicionou-se:

A doutrina vem procurando configurar outra categoria de bens – os bens de interesse público -, na qual se inserem tanto bens pertencentes a entidades públicas como bens dos sujeitos privados subordinados a uma particular disciplina para consecução de um fim público.

[...]

São inegavelmente dessa natureza os bens imóveis de valor histórico, artístico, arqueológico, turístico e as paisagens de notável beleza natural, que integram o meio ambiente cultural [...].

Assim, o regime jurídico de proteção do patrimônio histórico edificado pode sofrer limitações, mesmo quando pertencentes a particulares, em razão não só do princípio da função socioambiental da propriedade como também da natureza do bem. Daí a importância da individualização do bem cultural tutelado.

Nesse sentido, Adriana Zandonade (2012) entende que o ato de individualização do bem cultural é considerado declaratório no sentido de reconhecimento das qualidades do bem, todavia, trata-se de ato constitutivo da condição de bem cultural tutelado pelo regime próprio de proteção, ou seja, por meio de uma das formas previstas no § 1º, do artigo 216, da Constituição Federal.

No caso objeto desta pesquisa, será abordado o instituto do tombamento como forma de proteção do patrimônio histórico edificado bem como, de modo sucinto, o instituto da desapropriação com escopo de preservação desta espécie de bem.

2.6 Decreto-Lei n. 25, de 30 de novembro de 1937

O patrimônio histórico edificado assim definido por enquadrar-se nos ditames constitucionais, fará jus ao regime de proteção especial de tutela dos bens culturais quando devidamente individualizado, conforme dispõe o § 1º, do artigo 216, da Carta Magna que, no caso, se dará por meio do instituto do tombamento.

Não obstante a Constituição Federal ser de 1988, conforme já abordado, esta recepcionou o diploma legal mais antigo no ordenamento jurídico brasileiro que trata da proteção do patrimônio histórico, a saber, o Decreto-Lei n. 25, de 30 de novembro de 1937.

É este o regramento jurídico que disciplina todo o processo de tombamento, inclusive disciplinando sobre os órgãos públicos responsáveis pela proteção do patrimônio histórico no País que, abrange União, Estados, Distrito Federal e Municípios em razão da competência material comum dos entes federados para tratar do tema. Ademais, o Decreto-Lei em comento dispõe sobre o processo de tombamento, bem como dispõe sobre seus efeitos.

Não obstante seja uma lei (sentido lato) editada há aproximadamente 80 (oitenta) anos, tendo sido recepcionada por nada menos que quatro constituições (1937, 1946, 1967, 1969 e a atual de 1988), seu texto original sofreu uma única alteração que foi a revogação do Capítulo IV, que tratava do “Direito de Preferência”, que se deu por meio da Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (Novo Código de Processo Civil).

2.7 Órgãos de Proteção do Patrimônio Histórico

De acordo com a redação original do Decreto-Lei em comento, em seu artigo 4º, o órgão responsável pela proteção do patrimônio histórico seria o “Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional” (SPHAN) que, conforme noticiado no item 3.3., foi criado em 19 de abril de 1936, em caráter excepcional, como órgão integrante do Ministério da Educação, tendo sido criado oficialmente por meio da Lei 378, de 13 de janeiro de 1937, conforme disposto em seu artigo 46, com o escopo de “promover, em todo o País e de modo permanente, o tombamento, a conservação, o enriquecimento e o conhecimento do patrimônio histórico e artístico nacional”.

Importante frisar que, à época, a proteção do patrimônio arquitetônico era direcionada ao patrimônio histórico e artístico nacional (artigo 1º), de modo que não havia no Estado de São Paulo, a proteção estadual de patrimônio histórico.

Logo no primeiro ano de sua criação, em 1938, o SPHAN realizou o tombamento de 234 (duzentos e trinta e quatro bens), em 10 (dez) estados brasileiros, dentre eles, os conjuntos arquitetônicos e urbanísticos das cidades históricas de Minas Gerais³⁴.

Em 1946, por meio do Decreto-Lei n. 8.534, de 02 de janeiro, o SPHAN, passa a ser denominado “Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional” (DPHAN), permanecendo sua subordinação ao Ministério da Educação e Saúde, conforme determina o artigo 1º, deste diploma legal; sendo editado no mesmo dia o Decreto n. 20.303, aprovando o regimento interno do DPHAN; sendo certo que em 25 de julho de 1953, com a edição da Lei n. 1920, houve a desvinculação da Saúde do Ministério da Educação, passando este a se chamar Ministério da Educação e Cultura, conforme artigo 2º, da lei,

Em 27 de julho de 1970, com a edição do Decreto n. 66.967, conforme artigo 14, o DPHAN passa a ser denominado “Instituto de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional” (IPHAN), permanecendo sua subordinação ao Ministério da Educação e Cultura (MEC).

³⁴ Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/1211>>. Acesso em 13 de jul. de 2017.

Ao longo dos anos, houve algumas outras alterações na nomenclatura passando inclusive a ser denominado Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural (IBPC), sendo certo que em 06 de dezembro de 1994, por meio da edição da Medida Provisória n. 752, conforme seu artigo 6º, reestabeleceu-se o nome do órgão para “Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional” (IPHAN), permanecendo assim até os dias de hoje.

Note-se que o IPHAN é uma autarquia federal³⁵ vinculada ao Ministério da Cultura, que tem como finalidade a promoção e coordenação do processo de preservação do patrimônio cultural brasileiro, bem como sua preservação e fiscalização com o escopo de fortalecer e garantir o direito à memória as presentes e futuras gerações, bem como contribuir para o desenvolvimento socioeconômico do País, incentivando a pesquisa e estudos sobre o tema, conforme dispõe o artigo 2º, de seu Regimento Interno, aprovado por meio da Portaria n. 92, de 05 de julho de 2012, do Ministério da Cultura.

Logo, este órgão é o responsável pela promoção do tombamento em nível federal dos bens dotados de valor cultural.

Em 03 de abril de 1970, sob a influência da Carta de Veneza (1964), considerado o principal documento internacional sobre a conservação e restauro de monumentos e sítios, que consagrou a proteção dos conjuntos urbanos, foi promovido em Brasília pelo Ministério da Cultura, o “1º Encontro dos Governadores de Estado, Secretários Estaduais da Área Cultural, Prefeitos de Municípios Interessados, Presidentes e Representantes de Instituições Culturais”.

O objetivo de mencionado Encontro foi o de promover estudos sobre a complementação de medidas necessárias à defesa do patrimônio histórico, reconhecendo a necessidade de “ação supletiva dos Estados e dos Municípios à atuação federal no que se refere a proteção dos bens culturais de valor nacional” (BRASIL, 1970)

³⁵ O Decreto n. 99.492, de 03 de setembro de 1990, criou a Autarquia Federal Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural IBPC; sendo certo que em 12 de dezembro do mesmo ano, foi editada a Lei n. 8113, que atribuiu ao IBPC a natureza jurídica de autarquia federal, sendo certo que assim permanece de modo que somente foi reestabelecido o nome para IPHAN em 1994, mantendo-se a mesma natureza jurídica.

Deste evento, foi lavrado documento denominado “Compromisso de Brasília”, em que ficou consignada que, sob a orientação técnica do DPHAN, seria de competência dos Estados e Municípios a proteção dos bens culturais de valor regional.

Para viabilidade do disposto, seriam criados, nas localidades em que ainda não houvesse, órgãos estaduais e municipais adequados e devidamente articulados com os Conselhos Estaduais de Cultura e o próprio DPHAN, com escopo de uniformização da legislação, em atendimento ao disposto no artigo 23, do Decreto-Lei n. 25/1937, que dispõe que o Poder Executivo Federal providenciará acordo com os Estados, “para melhor coordenação e desenvolvimento das atividades relativas à proteção do patrimônio histórico e artístico nacional e para a uniformização da legislação estadual complementar sobre o mesmo assunto”.

No ano subsequente, ocorreu em Salvador, o “II Encontro de Governadores para preservação do Patrimônio Histórico, Artístico, Arqueológico e Natural do Brasil”, culminando no denominado “Compromisso de Salvador”, documento este que ratificou as recomendações constates no Compromisso de Brasília.

Ademais, foram feitas novas sugestões, dentre elas, que os planos diretores bem como os projetos de obras públicas e privadas que afetem área de interesse referente aos bens naturais e aos de valor cultural especialmente protegidos por lei, contem com a orientação do IPHAN e órgãos estaduais e municipais da mesma área (BRASIL, 1971).

Note-se que os dois documentos ratificaram a competência comum dos entes federados para promover a proteção do patrimônio histórico edificado, instituindo níveis hierárquicos de tombamento conforme seu valor: nacional, regional ou municipal.

No contexto desta pesquisa, abordar-se-á tão somente os órgãos de proteção do Estado de São Paulo e do Município de Santos, por serem eles os responsáveis pela tutela do patrimônio histórico constantes da área do “Programa Alegria Centro”.

Nessa toada, antes mesmo da edição do Compromisso de Brasília (1970), com a promulgação de sua Constituição (13 de maio de 1969), o Estado de São Paulo, criou o Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do

estado (CONDEPHAAT), conforme seu artigo 128³⁶, dentro do Título IV, que tratava do Desenvolvimento Econômico e Social, no Capítulo II, que dispunha sobre Educação e Cultura.

Após mais de um ano da promulgação da Constituição Estadual, foi editada a Lei Estadual n. 10.247, de 22 de outubro de 1968, dispondo sobre organização e funcionamento do CONDEPHAAT, fixando em seu artigo 2º, como sendo competência do Conselho a “adoção de todas as medidas para a defesa do patrimônio histórico, artístico e turístico do Estado” bem como dos recantos paisagísticos, que mereçam ser preservados, conforme dispõe o artigo 2º, do mencionado diploma legal.

Por sua vez, o parágrafo único do mencionado artigo 2º, prescreve como atribuição do CONDEPHAAT a propositura às autoridades competentes o tombamento de bens, bem como solicitar a desapropriação quando for medida necessária, seguindo o disposto no Decreto-Lei n. 3365, de 21 de junho de 1941, em que prescreve em seu artigo 5º, inciso “k”, como uma das hipóteses de desapropriação por utilidade pública àquela voltada a preservação do patrimônio histórico edificado.

Ademais, o parágrafo único, do artigo 2º, dispõe que no âmbito da proteção do patrimônio arquitetônico, sem mencionar as atribuições quanto aos bens móveis, o CONDEPHAAT é responsável pelo cadastramento dos bens tombados (inciso VI), bem como poderá ser de sua iniciativa “projetar e executar às expensas do Estado as obras de conservação e restauração de que necessitem os bens públicos ou particulares” (inciso V).

Importante ressaltar que o CONDEPHAAT Paulista, com a promulgação da Constituição Estadual de 1989, passou a fazer parte tão somente da pasta da Cultura, conforme artigo 261³⁷, de modo que se constitucionalizou no âmbito estadual como sendo suas atribuições a pesquisa, identificação, proteção e valorização do patrimônio cultural paulista, competências estas que até então estavam adstritas à legislação infraconstitucional.

³⁶ “Artigo 128 – É criado o Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Artístico e Turístico do Estado, na forma que a lei estabelecer.”

³⁷ “Artigo 261 – O Poder Público pesquisará, identificará, protegerá e valorizará o patrimônio cultural paulista, por meio do Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo – CONDEPHAAT, na forma que a lei estabelecer”.

Em 05 de julho de 2006, foi editado o Decreto Estadual n. 50.941, que reorganizou no âmbito estadual a Secretaria de Cultura e criou³⁸ a Unidade de Preservação do Patrimônio Histórico (UPPH), composta por uma estrutura de dois Grupos de Estudos: a) de Inventário e reconhecimento do Patrimônio Cultural e Natural; b) de Conservação e Restauro de Bens Tombados; não havendo qualquer alteração no tocante ao CONDEPHAAT.

Assim, pode-se dizer que o processo de tombamento de bens de valor regional, no Estado de São Paulo, é conduzido pelo CONDEPHAAT que, além de seguir as normas gerais que trata do instituto do tombamento, a saber do Decreto-Lei n. 25/1937, este também deve observância ao disposto nas normas estaduais que tratam do tema e dispõe sobre o processo de tombamento no âmbito estadual, a saber, nos termos dos artigos 134 a 149, do Decreto Estadual n. 13.426, de 16 de março de 1939.

Por outro lado, na esfera municipal, de revitalização de áreas de interesse histórico e cultural, encontram-se na pauta técnica de Santos há quase cinquenta anos, sendo que o conceito de revitalização empregado relativamente a área central da cidade, surgiu em 1968, “no Plano Diretor Físico do Município, Lei 3.529, em seus artigos 342 e 344, que versam sobre ‘Política de renovação urbanística da Cidade’”, estabelecendo uma Subzona de Interesse Histórico e Cultural na área central de Santos, conforme leciona o professor José Marques Carriço (2006, p. 404)

Somente em 31 de outubro de 1985, foi editada a Lei Municipal santista n. 103, dispondo sobre a proteção do patrimônio histórico e cultural do Município de Santos, todavia sem fazer menção ao órgão competente responsável pelas questões envolvendo a preservação e tombamento de tais bens.

Note-se que em 1985, as leis orgânicas municipais eram elaboradas pelas Assembleias Legislativas Estaduais que, no caso do Estado de São Paulo, se deu por meio da promulgação da Lei Estadual n. 2484, de 16 de dezembro de 1935, que nada dispunha sobre patrimônio histórico.

Logo, o disposto no Compromisso de Brasília (1970), quanto à criação de órgãos no âmbito estadual e federal, no caso do Município de Santos, só veio a se

³⁸ Artigo 16, do Decreto Estadual n. 50.941, de 05 de julho de 2006.

consumar em 05 de abril de 1990, com a promulgação da Lei Orgânica do Município de Santos, nos moldes estabelecidos pelo artigo 29, da Constituição Federal de 1988.

A mencionada lei, em seu Capítulo II, que trata da Política Social no Município, especificamente na Seção VI, que dispõe sobre a Cultura, prescreveu em seu artigo 209, sobre o Conselho de Defesa do Patrimônio Cultural de Santos (CONDEPASA), como sendo um órgão autônomo e deliberativo, composto por membros integrantes do Poder Público e da sociedade civil, a ser mantido por aquele. Prescreveu como atribuições, além das especificadas em lei, a de deliberar sobre o tombamento de bens materiais, com a adoção de medidas que se façam necessárias para produção dos efeitos do tombamento, bem como proceder a pesquisa, identificação, proteção e valorização do patrimônio cultural santista.

Nesta toada, em 08 de julho de 1991, foi editada a Lei Municipal n. 753, que dispôs sobre o CONDEPASA, estabelecendo em seu artigo 2º, suas competências, sendo as principais:

- a) definir a política municipal de defesa e proteção do patrimônio cultural e natural do Município; inclusive podendo pleitear benefícios aos proprietários dos bens tombados;
- b) deliberar sobre o tombamento de bens móveis e imóveis, adotando as medidas necessárias para que produza efeitos, conforme preceitua o artigo 209, da Lei Orgânica do Município, procedendo à comunicação do Cartório de Registro de Imóveis competente sobre a inscrição do bem no Livro de Tombo, bem como comunicar os órgãos estaduais e federais, a saber, CONDEPHAAT e IPHAN;
- c) definir a área do entorno do bem tombado que será controlada por sistemas de ordenações espaciais adequadas;
- d) promover estratégias de fiscalização da preservação e uso do bem tombado, observando assim o disposto no artigo 6º, IX e XII, da Lei Orgânica, que estabelecer ser de competência do Município a promoção da proteção do patrimônio histórico bem como a fiscalização deste;
- e) deliberar, em caso de excepcional necessidade, sobre eventuais propostas de revisão do processo de tombamento;

f) opinar sobre planos, projetos, propostas de qualquer espécie que envolvam a preservação de bens culturais e naturais, assim como, manifestar-se sobre projetos, planos e propostas de construção, conservação, reparação, restauração e demolição de tais bens e seu entorno;

g) manifestar-se sobre os pedidos de licença para funcionamento de atividades empresariais prestadoras de serviços em imóveis localizados em área definida como de preservação de bens culturais e naturais, ressaltando a oitiva do órgão municipal expedidor da licença;

h) promover a identificação, o inventário, conservação, restauração e revitalização do patrimônio cultural e natural santista.

Logo, assim como na esfera federal e estadual, o CONDEPASA é o principal órgão de proteção do patrimônio histórico, no âmbito municipal.

Frise-se que não há hierarquia entre os órgãos de proteção de modo que, conforme dispõe Frederico Amado (2015, p. 486) em nada impede que haja o “tombamento de um mesmo bem por mais de uma entidade política”, dada a competência comum para sua instituição, como de fato ocorre em Santos, em que diversos bens tombados pelo IPHAN e pelo CONDEPHAAT foram tombados *ex officio* pelo CONDEPASA.

Assim, o que está por detrás da atuação dos órgãos de proteção do patrimônio histórico é assegurar o direito à memória às atuais e futuras gerações fundamentada essa atuação no princípio da supremacia do interesse público sobre o particular.

2.8 Tombamento

O instituto do tombamento, conforme descrito no item 2.2, teve sua origem na Revolução Francesa, todavia, a expressão “tombamento” é lusitana e remonta ao ano de 1378, quando o Arquivo Público do Reino (Portugal) foi instalado na denominada Torre

do Tombo, dando origem à palavra portuguesa “tombo”, que significava inventariar, arrolar ou inscrever nos arquivos do Tombo (IPHAE, [20-?]).

No Brasil, o instituto surgiu com a edição do Decreto-Lei n. 25, de 30 de novembro de 1937, atualmente considerado a norma geral sobre tombamento no País, sendo certo que mencionado instrumento de proteção do patrimônio histórico não faz distinção em sua aplicação à bens pertencentes a pessoas física ou pessoas jurídicas de direito público ou privado, conforme preceitua seu artigo 2º, assegurando, assim, a isonomia no tratamento dos proprietários dos bens tombados que passarão a ter uma limitação em seu direito de propriedade

2.8.1 Processo de Tombamento

Conforme dispõe o § 1º, artigo 1º, do Decreto-Lei em comento, tomar um bem significa inscrevê-lo, registrá-lo no Livro de Tombo competente, passando este a ser individualizar e a integrar o patrimônio cultural nacional, regional ou local.

Não obstante o Decreto-Lei em comento estabeleça o processo administrativo de instituição do tombamento, nada impede que este se dê por lei. Isto é seja, por meio de ato do Poder Legislativo, conforme defende Celso Antonio Pacheco Fiorillo³⁹, bem como poderá ser instituído por meio da via jurisdicional.

Nesse aspecto, o próprio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim entende ao dispor no artigo 11, “b”, 19, do Provimento n. 58/89, da Corregedoria Geral de Justiça⁴⁰, a possibilidade de averbação de “tombamento provisório e definitivo de bens imóveis, declarado por ato administrativo ou legislativo ou por decisão judicial” (grifo da autora).

³⁹ “A doutrina administrativista possui uma forte concepção de que o tombamento é ato exclusivamente administrativo. Todavia, segundo nosso entendimento, não há proibição de legislar-se sobre o tombamento [...]. Vale frisar a vantagem de um tombamento instituído por lei, pois só poderá ser desfeito se a medida também tiver sua gênese em ato do Poder Legislativo, respeitada a competência legislativa de cada um dos entes políticos.” (FIRORILLO, 2017, p. 411).

⁴⁰ Normas de Serviços dos Cartórios Extrajudiciais

Sendo certo que de acordo com a titularidade do bem, o tombamento poderá ser *ex officio*, voluntário ou compulsório.

Será de ofício quando, nos termos do artigo 5º, do mencionado Decreto-Lei, os bens forem pertencentes a pessoa jurídica de direito público, ou, nas palavras de Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2017, p. 413), “(...)quando o bem for difuso ou de domínio público(...)”.

Já, tratando-se de pessoa física ou pessoa jurídica de direito privado, aplica-se o disposto no artigo 6º, em que o tombamento poderá ser voluntário ou compulsório sendo que, no primeiro caso, a iniciativa parte do proprietário que manifesta seu desejo de ter seu bem tombado ou quando este anui a notificação feita pelo órgão competente de que seu bem será tombado (artigo 7º).

Por outro lado, será considerado compulsório quando o proprietário do bem se opuser à inscrição da *res* no Livro do Tombo, neste caso, iniciar-se-á todo um procedimento de análise da impugnação realizada pelo proprietário.

Importante frisar que em qualquer um dos casos o tombamento será iniciado por meio de processo administrativo, em observância aos princípios da segurança jurídica, supremacia do interesse público sobre o privado, publicidade, e todos os demais que regem os atos administrativos.

Nesse sentido, a Portaria n. 11, de 11 de setembro de 1986, editada pelo Secretário do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional e que trata da instauração do processo de tombamento no âmbito federal, dispõe em seu artigo 1º, que “a inscrição de bens nos Livros do Tombo a que se refere o Decreto-Lei n. 25/37 será precedida de processo”. No mesmo sentido, na esfera estadual, prescreve o artigo 142⁴¹, do Decreto do Estado de São Paulo n. 13.426/79 e, no âmbito municipal, o artigo 19⁴², da Lei Municipal n. 753/91.

Dada as especificidades de cada ente federado, seguindo a normativa federal, o processo de tombamento se dará da seguinte forma:

⁴¹ “Artigo 142 – O tombamento de bens inicia pela abertura do processo respectivo por solicitação do interessado ou por deliberação do Conselho, tomada *ex-officio*” (grifo da autora)

⁴² “Art. 19. Será aberto um processo próprio para cada tombamento, integrando a Resolução de Tombamento, assinada pelo Secretário de Cultura, cópia da ficha cadastral do bem com o levantamento métrico arquitetônico, resenha histórica e fotografias, indicadores das características principais que justificaram o seu tombamento” (grifo da autora).

Qualquer pessoa física ou jurídica será parte legítima para provocar o órgão competente propondo o tombamento de determinado bem, podendo inclusive esta provocação se dar *ex officio* pelo órgão de proteção do patrimônio histórico.

Com o requerimento inicial, o órgão competente⁴³ deliberará e determinará a abertura de processo administrativo, encaminhando os autos para os órgãos⁴⁴ técnicos para análise da viabilidade do pleiteado, bem como sua veracidade.

Ultimada a instrução preliminar, o proprietário do bem será notificado pelo órgão competente para anuir ao tombamento ou, dentro do prazo de 15 (quinze) dias contados do recebimento da notificação, oferecer impugnação. (artigo 9º, 1, do Decreto-lei n. 25/37)

Caso haja a anuência expressa ou tácita, proceder-se-á a inscrição do bem no Livro do Tombo competente (artigo 9º; 2). Todavia, se houver a apresentação de defesa dentro do prazo legal, será aberta vistas ao órgão que tomou a iniciativa do tombamento para que este se manifeste.

Ato contínuo, o processo será encaminhado ao Conselho Consultivo para que este profira decisão dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, a contar do seu recebimento, sendo esta decisão, no âmbito federal, irrecurável (artigo 9º, 3).

No Município de Santos, de acordo com o artigo 24, da Lei Municipal n. 753, de 08 de julho de 1991, as propostas de tombamento que não estiverem devidamente instruídas e justificadas serão sumariamente arquivadas.

Por outro lado, após instaurado o processo de tombamento e encaminhado ao órgão técnico, conforme Regimento Interno do CONDEPASA, o Conselho terá prazo máximo de 30 (trinta) dias para deliberação final do processo, conforme artigo 44; sendo esta publicada no Diário Oficial do Município (artigo 45).

Desta decisão, tanto o proprietário quanto qualquer interessado terá o prazo de 15 (quinze) dias úteis, contados da publicação no Diário Oficial, para apresentar defesa (artigo 46), sendo que esta defesa será apreciada pelo Presidente do Conselho após

⁴³ No caso do Município de Santos, após deliberação do CONDEPASA, conforme artigo 21, da Lei Municipal n. 753/91.

⁴⁴ No caso de tombamento no Município de Santos, será encaminhado para o denominado Órgão Técnico de Apoio, conforme artigo 37, do Regimento Interno do CONDEPASA.

oitiva do Órgão Técnico de Apoio para, posteriormente, ser submetida à nova deliberação do Conselho (artigo 47).

Caso o Conselho delibere contra o tombamento, o processo será arquivado. Todavia, se a manifestação for favorável, a decisão final, embasada nesta deliberação, caberá ao Secretário Municipal de Cultura (artigo 48 e 49).

Importante ressaltar que, ao contrário do que ocorre no âmbito federal, da decisão proferida pelo Secretário de Cultura, caberá recurso ao Prefeito Municipal a ser interposto no prazo de 15 (quinze) dias úteis contados da publicação da decisão no Diário Oficial do Município, sendo certo que a decisão proferida pelo Chefe do Poder Executivo Municipal terá caráter definitivo, não cabendo, ao menos na esfera administrativa, qualquer defesa (artigo 50).

Assim, seja da ausência de interposição de recurso quanto a decisão de primeira instância que deferiu o tombamento ou em razão de decisão favorável em segunda instância, o bem será registrado no Livro do Tombo competente. Ato contínuo, o processo será encaminhado para Secretaria de Assuntos Jurídicos para que esta solicite junto ao Cartório de Registro de Imóveis a averbação do tombamento na matrícula do imóvel, nos termos do artigo 51, do Regimento Interno do CONDEPASA.

Esclarece-se ainda que tanto a Portaria n. 11, de 11 de setembro de 1986, editada pelo IPHAN, quanto o Regimento Interno do CONDEPASA, estabelecem que em caso excepcionais, quando houver risco a integridade do bem passível de ser tombado, no caso de Santos, “o Presidente do Conselho poderá abrir processo de tombamento para todos os efeitos legais, ‘ad referendum’ do Conselho” (artigo 53).

Esta decisão, deverá ser submetida a apreciação do Conselho na primeira reunião após ocorrido o fato (parágrafo único). Já, na esfera federal, conforme artigo 7º, da mencionada Portaria, poderá ser dispensada a instrução técnica; tudo isso em prol da preservação do patrimônio histórico. Isto é, na dúvida, protege-se o patrimônio e depois discute-se a viabilidade do tombamento, poder-se-ia dizer tratar-se de *in dubio pro patrimonio*.

2.8.2 Natureza Jurídica do Tombamento

Muito se discute na doutrina sobre a natureza jurídica do instituto em questão, sendo as três principais correntes doutrinárias tratar-se o tombamento de: limitação administrativa ao direito de propriedade; servidão administrativa ou uma modalidade autônoma de intervenção na propriedade.

Os defensores, da primeira corrente⁴⁵, entendem tratar-se de limitação ao direito de propriedade visto que a inscrição do bem no Livro do Tombo altera o regime jurídico da propriedade, submetendo o bem a uma regra especial de proteção em que visa atender ao interesse público, restringindo, assim, o exercício absoluto do direito de propriedade (Ruy Cirne Lima GRANZIEIRA, 2014).

Para outros, como Diógenes Gasparini (2010, p. 874), Lúcia Valle Figueiredo (2001, p. 296), Ruy Cirne Lima (s.d., p. 61), Maria Coeli Simões Pires (1994, p. 81), o tombamento seria uma espécie de servidão administrativa por incidir em imóvel específico causando ao seu titular um ônus maior do que os sofridos pelos demais proprietários.

Há aqueles que entendem tratar-se de uma modalidade autônoma de intervenção na propriedade, como por exemplo, Édis Milaré (2014) que entende tratar-se de meio de intervenção do Estado na propriedade tombada, restringindo o seu uso⁴⁶.

Por outro lado, Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2017, p. 410), que denomina o instituto como “tombamento ambiental”, dada sua finalidade de tutela de bem difuso, a saber, o bem cultural, entende que instituto em questão tem natureza jurídica de “instrumento de tutela do meio ambiente”.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou quanto ao tema e entende que o tombamento é uma limitação administrativa ao julgar o Recurso Extraordinário n. 121.140/RJ:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRÉDIO URBANO: PATRIMÔNIO CULTURAL E AMBIENTAL DO BAIRRO DO COSME VELHO. DECRETO

⁴⁵ Nesse sentido: Hely Lopes Meirelles (2014, p. 661); Thermístocles Brandão Cavalcanti (1977, p. 113); Maria Luiza Machado Granzieira (2014).

⁴⁶ Nesse sentido, posicionam-se também: José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 444); Petrônio Braz (1999, p. 519-520).

MUNICIPAL 7.046/87. COMPETÊNCIA E LEGALIDADE. 1. Prédio urbano elevado à condição de patrimônio cultural. Decreto Municipal 7.046/87. Legalidade. **Limitação administrativa** genérica, gratuita e unilateral ao exercício do direito de propriedade, em prol da memória da cidade. Inexistência de ofensa à Carta Federal. 2. Conservação do patrimônio cultural e paisagístico. Encargo conferido pela Constituição (EC 01/69, artigo 15, II) ao Poder Público, dotando-o de competência para, na órbita de sua atuação, coibir excessos que, se consumados, poriam em risco a estrutura das utilidades culturais e ambientais. Poder-dever de polícia dos entes estatais na expedição de normas administrativas que visem a preservação da ordem ambiental e da política de defesa do patrimônio cultural. Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifo da autora)

Como bem observou, a doutrina está longe de consolidar um entendimento, não obstante a Corte Suprema entender ser uma limitação administrativa. Todavia, independentemente do posicionamento adotado, conforme bem esclareceu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao exarar o Parecer n. 248/2007, “(...) para qualquer dessas linhas, é segura a afirmação de aderência do tombamento à coisa tombada, tal como se opera em ônus real ou obrigação *propter rem* (...)”.

2.8.3 Efeitos do Tombamento

Antes de adentrar aos efeitos do tombamento, se faz importante que o tombamento poderá ser provisório ou definitivo, conforme artigo 10, Decreto-Lei n. 25/37; sendo certo que será provisório quando o processo já tiver se iniciado com a notificação prevista no artigo 9º, do mesmo diploma legal.

Note-se que para a doutrina, somente é possível o tombamento provisório quando este for instituído pela via administrativa, em razão do disposto no mencionado Decreto-Lei, ou, quando instituído pela via jurisdicional em que, por meio de uma medida liminar, seja assim considerado (FIORILLO, 2017); de modo que se for instituído por ato do Poder Legislativo, o tombamento não poderá ser provisório.

A finalidade do tombamento provisório, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial n. 753.534, “(...) é o de preservar o bem identificado como de valor cultural, contrapondo-se, inclusive, aos interesses da propriedade privada (...)”, assim, o caráter preventivo do tombamento provisório “(...)

assemelha-se ao definitivo quanto às limitações incidentes sobre a utilização do bem tutelado, nos termos do parágrafo único do art. 10 do Decreto-Lei n. 25/37 (...)."

O mencionado parágrafo único faz uma única ressalva quantos aos efeitos do tombamento provisório, ou seja, não lhe seria aplicável o efeito disposto em seu artigo 13, a saber, a averbação do tombamento na matrícula do imóvel.

Todavia, no âmbito do Estado de São Paulo esta ressalva não se aplica em razão de decisão tomada pela Corregedoria Geral de Justiça por meio do Parecer n. 248/2007, que alterou o Capítulo XX, do Provimento n. 58/89, que trata das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, "na disciplina das inscrições prediais decorrentes de tombamentos de bens imóveis, especialmente para admissibilidade da averbação de tombamentos provisórios" bem como permitiu a "averbação de restrições próprias dos imóveis situados na vizinhança do bem tombado ou reconhecidos como integrantes do patrimônio cultural"; de modo que o tombamento provisório possui os mesmos efeitos do tombamento definitivo.

Já o tombamento definitivo, conforme leciona Frederico Amado (2015, p. 488), "(...) é o ato administrativo acabado consistente na inscrição do bem no Livro de Tombo (...)", por esta linha, pode-se dizer que é o fim que se almeja com o processo de tombamento, sendo certo que neste caso, o tombamento, por óbvio, é possível por meio das três vias: jurisdicional, administrativa ou legislativa.

Passa-se a análise dos efeitos do tombamento sendo estes os motivos pelos quais um bem é inscrito no Livro do Tombo; neste ponto, o Capítulo III, do Decreto-Lei n. 25/37 é que dispõe sobre o tema.

Nesse sentido, Édis Milaré (2014) dispõe que a legislação elenca 5 (cinco) efeitos, a saber: a) obrigação de transcrição no registro público; b) restrições à alienabilidade; c) restrições à modificabilidade; d) possibilidade de intervenção no bem pelo órgão de tombamento para fiscalização e vistoria; e) sujeição da propriedade vizinha a restrições especiais.

Acrescente-se ainda, conforme leciona Maria Luiza Machado Graziereira (2014) que há obrigações de fazer, não fazer e suportar que são impostas ao proprietário do bem tombado, bem como aos vizinhos, impõe-se obrigação de não fazer e, ao órgão competente, obrigação de fazer.

É bem verdade que o primeiro efeito do tombamento definitivo de um bem é a sua averbação na matrícula do imóvel tombado por iniciativa do órgão, no caso objeto da pesquisa que é o patrimônio histórico edificado, conforme determina o artigo 13, do Decreto-Lei; sendo certo que a iniciativa

Nesse sentido, o Provimento n. 58/89, da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, dispõe em seu artigo 86⁴⁷, do Capítulo XX, que os atos de tombamento definitivo serão registrados em seu inteiro teor, bem como será “averbada a circunstância à margem das transcrições ou nas matrículas respectivas, sempre com as devidas remissões.”.

Acrescentando, ainda, no artigo 86.1, que havendo posterior transmissão do imóvel tombado, “é recomendável que o cartório comunique imediatamente o fato ao respectivo órgão federal, estadual ou municipal competente”, para que este mantenha os devidos registros.

No caso de transferência da propriedade de bem tombado pertencente a particular, o adquirente deverá, no prazo de 30 (trinta) dias providenciar fazer constar do registro a transmissão, ainda que esta se dê por decisão judicial ou “causa mortis”, sob pena de ter que arcar com multa de 10% (dez por cento) sobre o valor do negócio jurídico, conforme dispõe o § 1º, do artigo 13, do Decreto-Lei.

No tocante as restrições quanto a alienabilidade do bem, o artigo 11, do Decreto-Lei em comento estabelece que os bens tombados pertencentes aos entes federados serão inalienáveis, sendo somente cabível a transferência do bem entre os entes, devendo o adquirente, nos termos do parágrafo único, dar imediato conhecimento da operação ao órgão competente pelo tombamento.

Note-se que o Capítulo IV, do mencionado Decreto, previa sobre o direito de preferência dos entes federados em caso de alienação onerosa de bem tombado pertencente a particular. Todavia, a Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil) revogou de maneira expressa, por meio de seu artigo 1072, I, o artigo 22, do Decreto-Lei n. 25/37.

Por outro lado, um dos efeitos práticos mais importantes do tombamento refere-se à restrição quanto à modificabilidade do bem, ou seja, este é o efeito que

⁴⁷ Com nova redação dada pelo Provimento CG n. 37/2013.

garante o valor cultural, asseguro o direito à memória e remonta a uma determinada época ou estilo, no caso do patrimônio móvel edificado.

Trata-se, conforme artigo 17, da impossibilidade de os bens tombados serem destruídos, demolidos, mutilados, reparados, pintados ou restaurados sem prévia autorização do órgão competente pelo tombamento, sob pena do infrator incorrer na pena de multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do dano causado. Sendo certo que se o bem pertencer a algum dos entes federados, a autoridade responsável pelo cometimento da infração incorrerá pessoalmente na multa (parágrafo único).

De acordo com interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 840918/DF, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, extrai-se do texto do artigo 17, a existência de “vedação absoluta para: a) destruir; b) demolir ou c) mutilar as coisas tombadas” e necessidade de “autorização prévia e especial do Patrimônio Histórico, sob pena de multa de cinquenta por cento dos danos causados para: a) reparar b) pintar ou c) restaurar”.

Nesta esteira, conforme Voto do Ministro Herman Benjamin, no Recurso Especial mencionado, o art. 17 do Decreto-Lei nº 25/1937, “contém dois núcleos distintos de proteção dos bens tombados.

De um lado, uma proibição absoluta de obras ou atividades que os ponham em risco de destruição, demolição ou mutilação”, sendo certo que neste caso sequer o órgão competente poderá “(...) autorizar obras ou atividades que levem a um desses três resultados (...)”. E, de outra banda, “(...) contém uma proibição relativa já que atividades de reparação, pintura e restauração – ou seja, ações destinadas a conservar e trazer o bem ao seu *status quo ante* (...)” dependem de expressa autorização do órgão competente.

Ressalte-se que no caso de reparos, pinturas, restaurações e outras intervenções, no âmbito federal, foi editada pelo IPHAN a Portaria n. 420, de 22 de dezembro de 2010, que estabelece os procedimentos a serem observados para concessão de autorização para realização de intervenções em bens edificados tombados e nas respectivas áreas do entorno.

Mencionada Portaria estabelece em seu artigo 14 e seguintes, o procedimento para obtenção de tal autorização, ressaltando, em seu artigo 10, que, mediante

solicitação do interessado, “o IPHAN informará os critérios a serem observados para a realização de intervenção em bem tombado ou na sua área de entorno”.

Na esfera Municipal, o Regimento Interno do CONDEPASA, prescreve em seu Capítulo III, sobre os procedimentos para intervenção em bens tombados, dispondo no *caput* do artigo 54, que, no caso de bens imóveis, “os pedidos de aprovação de projetos de obras de conservação, restauração e outras formas de intervenção em bem tombado” serão enviados pela Secretaria Municipal de Obras e Serviços Públicos ao CONDEPASA e ali, será encaminhado ao Presidente do órgão.

A Lei de Uso e Ocupação do Solo da Área Insular do Município de Santos⁴⁸ estabelece em seu artigo 55, que “nenhuma obra de construção, reforma, demolição ou instalação poderá ser executada” nas Áreas de Proteção Cultural contendo os Corredores de Proteção Cultural, sem que o projeto seja submetido à aprovação do CONDEPASA.

Ademais, conforme artigo 57, “os imóveis de interesse cultural e os situados nos Corredores de Proteção Cultural, em decorrência de sua representatividade, do seu estado de conservação e da sua localização”, poderão se enquadrar em um dos 5 (cinco) níveis de proteção (NP) previstos na legislação, que são essenciais para se saber qual o tipo de intervenção que poderá ser realizado no imóvel tombado

Em outras palavras, no Município de Santos, pode-se dizer que o Nível de Proteção 1 (NP1), equivale ao tombamento (apesar de serem instrumentos de proteção distintos, mas que podem coexistir), pois refere-se a proteção integral do bem, “incluindo toda a edificação, os seus elementos construtivos e decorativos, interna e externamente” (artigo 57, inciso I). Por outro lado, o nível 2 (NP2), refere-se à proteção parcial do imóvel, atingindo apenas a fachada, cobertura e volumetria (inciso II).

Saliente-se que os Níveis de Proteção foram criados com escopo de serem instrumentos de proteção acessórios aos principais instrumentos de proteção do patrimônio histórico edificado. Todavia, um independe do outro, isto é, pode-se ter a aplicação de níveis de proteção em imóveis que não são tombados, como ocorre, por exemplo, no NP2.

⁴⁸ Lei Complementar Municipal n. 730, de 11 de julho de 2011.

São instrumentos acessórios aplicáveis, geralmente, nas áreas do entorno do bem tombado ou em conjuntos relevantes. Por esta linha, os Níveis de Proteção 3 (“a” e “b”) têm como escopo a proteção da paisagem, da ambiência do entorno dos bens que estão gravados com níveis de proteção 1 e 2. E, o nível de proteção 4, é aplicável aos imóveis que seriam gravados como NP3, mas se encontram fora das Áreas de Proteção Cultural.

Note-se ainda que a Lei Complementar Municipal n. 470, de 05 de fevereiro de 2003 e alterações, que cria o Programa de revitalização e desenvolvimento da região central histórica de Santos, denominado “Alegra Centro”, em seu artigo 4º, dispõe que os imóveis localizados dentro da Área de Proteção Cultural são enquadrados em um dos 04 (quatro) níveis de proteção estabelecidos na lei.

Importante ressaltar que, de acordo com o parágrafo único, do artigo 57, da Lei Complementar Municipal n. 730/11, é o CONDEPASA o órgão responsável por atribuir mencionados níveis de proteção aos imóveis.

Logo, as intervenções em imóveis tombados somente poderão ser realizadas mediante autorização do órgão competente pelo tombamento, sob pena do infrator incorrer em multa, bem como poderá ser obrigado a proceder ao desfazimento da intervenção indevida.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial n. 1293608/PE, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, em que o proprietário de imóvel tombado realizou, sem autorização do órgão competente, alteração na inclinação da cobertura do imóvel, com instalação de cobertura em estrutura de ferro, bem como substituição do gradil superior da fachada do imóvel e construção pavimento superior na parte posterior do imóvel; determinou a demolição das alterações ilegalmente realizadas; conforme se verifica em parte da ementa abaixo transcrita:

7. Cabe ao Poder Judiciário, no seu inafastável papel de último guardião da ordem pública histórica, cultural, paisagística e turística, assegurar a integridade dos bens tangíveis e intangíveis que a compõem, utilizando os mecanismos jurídicos precautórios, preventivos, reparatórios e repressivos fartamente previstos na legislação. Nesse esforço, destaca-se o poder geral de cautela do juiz, pois, por mais que, no plano técnico, se diga viável a reconstrução ou restauração de imóvel, sítio ou espaço protegido, ou a derrubada daquilo que indevidamente se ergueu ou adicionou, o remendo tardio nunca passará de imitação do passado ou da Natureza, caricatura da História ou dos processos ecológicos e geológicos que pretende substituir.

Note-se que no Município de Santos, a alteração feita no caso descrito não poderia ocorrer sequer no nível de proteção 2.

Já, no julgamento do Recurso Especial n. 840918/DF, o Ministério Público Federal alegou violação ao artigo 17, do Decreto-Lei n. 25/37, em razão da colocação de gradeamento nas áreas abertas de pilotis em edifício que integra o Plano-Piloto de Brasília, “parte da cidade que, além de tombada como patrimônio histórico nacional, é também considerada patrimônio cultural mundial, por iniciativa dos próprios governos do Distrito Federal e do Brasil.”, conforme consta do Voto do Ministro Herman Benjamin.

Neste caso, houve divergência nos votos: de um lado, sendo voto vencido, a Ministra Eliana Calmon entendeu que seria aplicado ao caso o artigo 18, do Decreto-Lei n. 25/37, de modo que a colocação dos gradis não implicaria em redução da visibilidade do bem tombado.

De outro, os Ministros Herman Benjamin e Humberto Martins posicionaram-se no sentido de que o caso se referia a violação ao artigo 17, do Decreto-Lei em comento, posto que a colocação do gradeamento nos espaços que foram concebidos originalmente para serem abertos “descaracteriza o bem tombado, na medida em que desvirtua a concepção urbanística que determinou sua construção” (BRASIL, 2010, p. 36).

Note-se que a Ministra Eliana Calmon baseou-se tão somente na questão da visibilidade do bem tombado olvidando-se da questão urbanística e arquitetônica, que levou o arquiteto a deixar os espaços abertos. Ou seja a função dos pilotis é garantir a permeabilidade da edificação, no térreo, permitindo que o pedestre cruze a quadra por baixo dos edifícios ou marquise, não havendo qualquer ligação com a visibilidade do bem tombado. Trata-se muito mais de uma concepção originária da obra, protegida, assim, conforme entendido pelos demais Ministros, pelo artigo 17, do Decreto-Lei em comento.

Assim, com este posicionamento, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso para que o Distrito Federal promovesse as medidas administrativas necessárias para retirada das grades. Fixou ainda que a “remoção deve ser feita a expensas dos proprietários e que, além da correção da degradação já realizada, o órgão cumpra com seus deveres de prevenção” (BRASIL, 2010, p. 34)

Ressalte-se ainda que, quanto a este efeito, o § 3º, do artigo 19, do Decreto-Lei n. 25/37 é claro ao dispor que em casos de “urgência na realização de obras e conservação ou reparação em qualquer coisa tombada”, poderá o órgão competente pelo tombamento agir *ex officio* para projetá-las e executá-las, a expensas do ente que promoveu o tombamento.

Isto pode ocorrer independentemente do proprietário ter comunicado o órgão sobre a necessidade de intervenções; não obstante, ser de “responsabilidade do proprietário conservar e reparar o bem tombado”, em razão do disposto no artigo 19, do Decreto-Lei n. 25/37, conforme se posicionou o Superior de Justiça ao julgar o Recurso Especial n. 895.443 (2008, p. 6)

Trata-se, pois de efeito ligado tanto a questão da modificabilidade do bem tombado em que as intervenções somente poderão ocorrer com autorização do órgão competente pelo tombamento, como forma de se preservar as características originais do bem, sem que a intervenção possa ocasionar a descaracterização das qualidades culturais do mesmo. Como também está intimamente relacionado ao dever de vigilância permanente do órgão que tem o dever de fiscalizar e, se necessário, exercer seu poder de polícia com escopo de proteger o bem tombado.

Nesse sentido, o artigo 20 do Decreto-Lei n. 25/37, que “as coisas tombadas ficam sujeitas à vigilância permanente” do órgão que determinou o tombamento, bem como, a critério desta, poderá promover inspeções no bem, de modo que os proprietários ou responsáveis pelo imóvel não poderão impor obstáculos para tanto, sob pena de ser imposta multa. Seguindo a mesma linha, mas sem prever a imposição de multa, a Lei Santista⁴⁹, prevê em seu artigo 14.

Trata-se do efeito do tombamento no sentido de permitir a fiscalização do órgão que determinou o tombamento, exercendo este seu poder de polícia.

Note-se que âmbito federal, não obstante o Decreto n. 6.844, de 07 de maio de 2009, que aprova a estrutura organizacional do IPHAN, preveja em seu artigo 17, do Anexo I, a criação do Departamento do Patrimônio Material e Fiscalização, que tem como uma das atribuições a fiscalização do patrimônio cultural edificado, conforme discorreu em sua pesquisa Henrique Perez Esteves, em razão da inexistência de manual

⁴⁹ Lei Municipal n. 753, de 8 de julho de 1991.

de procedimentos, no âmbito do IPHAN, referente a fiscalização do patrimônio cultural edificado, fica “a cargo dos Estados, traçarem suas próprias diretrizes acerca da fiscalização e procedimentos mitigatórios e compensatórios” (2016, p. 53), e conclui no sentido que ausência de fiscalização padronizada no âmbito nacional “(...) impossibilita a efetiva conservação desse patrimônio especialmente protegido (...)” (PEREZ, 2016, p. 53).

O mesmo ocorre nos demais órgãos competentes pelo tombamento nas demais esferas federais, de modo que, na prática, a fiscalização ocorre mais em razão de denúncias de particulares aos órgãos responsáveis pela proteção do patrimônio histórico edificado, bem como ao Ministério Público, do que por iniciativa do próprio órgão, Isto porque na estrutura destes órgãos, quando há, o número de fiscais é infinitamente menor do que a demanda, de forma que as ações se dão mediante provocação.

De outra banda, outro efeito de suma importância prática diz respeito ao disposto no artigo 18, do Decreto-Lei que impõe restrições aos imóveis vizinhos do bem tombado, ou seja, ao entorno do bem, conforme se transcreve abaixo do dispositivo:

Sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso a multa de cinquenta por cento do valor do mesmo objeto

A Lei Municipal n. 753/91, de Santos, em seu artigo 17, reproduz o mesmo efeito do Decreto-Lei, todavia, limita a área do entorno um raio de 300 ao redor do bem tombado:

Para evitar prejuízo à ambiência, visibilidade ou ao destaque de qualquer edificação ou sítio tombado, nenhuma obra de construção ou demolição, urbanização, terraplanagem, paisagismo, colocação de propaganda – painéis, dísticos, cartazes ou semelhantes – poderá ser executada na área compreendida num raio de até trezentos metros sem que o projeto da obra seja previamente aprovado pelo Conselho.

O Decreto Estadual n. 13.426, de 16/03/1979, que trata do processo de tombamento no âmbito estadual, impunha, em seu artigo 137⁵⁰, o mesmo limite para a área do entorno, ou seja, raio de 300 (trezentos) metros.

Todavia, em 2003, o Decreto Estadual n. 48.137, deu nova redação ao mencionado dispositivo, prevendo que a definição da área compreendida pela limitação imposta à vizinhança deve ser analisada na casuística:

“Artigo 137 – A Resolução de Tombamento preverá, no entorno do bem imóvel tombado, edificação ou sítio, uma área sujeita a restrições de ocupação e de uso, quando estes se revelarem aptos a prejudicar a qualidade ambiental do bem sob preservação, definindo, caso a caso, as dimensões dessa área envoltória. Parágrafo único – Nenhuma obra poderá ser executada dentro da área envoltória definida nos termos deste Artigo sem que o respectivo projeto seja previamente aprovado pelo CONDEPHAAT.

A doutrina mais moderna, encabeçada pelos ambientalistas Édis Milaré (2014, p. 579), Maria Luiza Machado Granzieira (2014, p.389), Frederico Amado (2015, p. 488) também entendem que a área do entorno deve ser fixada caso a caso, conforme lecionou o ambientalista e jurista Paulo Affonso Leme Machado: “(...) a legislação federal não mencionou a área onde incidem as limitações de não edificar e de não colocar cartazes ou anúncios. Agiu acertadamente, pois depende de topografia do terreno, para se saber qual a metragem a ser observada (...)” (2014, p. 1148), bem como análise da paisagem edificada.

A proteção do dispositivo em questão tem como condão preservar a paisagem da localização do bem tombado posto que, “(...) não teria cabimento ser um bem tombado e, ao seu lado, serem construídos imóveis que causassem a perda da visão desse componente do patrimônio cultural (...)” sob pena de se ter um desvio de finalidade, como bem entende a professora Maria Luiza Machado Granzieira (2014, p. 388).

Essa questão da visibilidade do bem tombado torna-se interessante quando da análise de caso concretos posto que, no caso da cidade de Santos, por exemplo, o Ministério Público local tem uma visão legalista quanto a aplicação da lei local para garantia da visibilidade do bem tombado.

⁵⁰ “Artigo 137 – Nenhuma obra poderá ser executada na área compreendida num raio de 300 (trezentos) metros em torno de qualquer edificação ou sítio tombado, sem que o respectivo projeto seja previamente aprovado pelo Conselho, para evitar prejuízo à visibilidade ou destaque do referido sítio ou edificação.”

No emblemático caso em que se objetivou a transferência da sede do Legislativo Municipal para o casarão tombado denominado “Castelinho”, que outrora serviu como sede do Corpo de Bombeiros, a Municipalidade optou em construir no entorno novos prédios, levando-se em consideração como gabarito a altura das torres do “Castelinho” que, diga-se de passagem, além de ser um bem tombado, estava gravado com níveis de proteção 1, de modo que a visibilidade do bem protegido deve ser integralmente preservada.

Ocorre que, para o Ministério Público do Estado de São Paulo, da Comarca de Santos, conforme Termo de Ajustamento de Conduta n. 387/07, de 25 de outubro de 2010, celebrado entre aquele e a Municipalidade de Santos e o Poder Legislativo Municipal de Santos, conforme seu item 2.2., houve um equívoco por parte da Secretaria Municipal de Obras e do CONDEPASA quando da interpretação do artigo 4º, inciso III, da Lei Complementar Municipal n. 470, de 05 de fevereiro de 2003 (redação dada pela Lei Complementar Municipal n. 640 de 18 de novembro de 2008).

Isto é, para as novas construções deveria ser levado em consideração o gabarito predominante do bem protegido, a saber, a altura do corpo do prédio e não a altura das torres. Em outras palavras, dever-se-ia considerar a volumetria do corpo principal do bem tombado e não seus elementos decorativos, conforme preceitua o item 3.5.1.1 do Termo citado.

Não obstante o posicionamento ortodoxo e legalista adotado pelo Ministério Público Santista, bem como o posicionamento da professora Maria Luiza Machado Granzieira e demais autores que seguem a mesma linha, a definição do entorno tem que levar em consideração não somente a visibilidade do bem protegido, mas também a integração deste com a paisagem edificada de seu entorno e os aspectos urbanístico, sociais e históricos de sua construção.

Nesse sentido, a Declaração de Xi’An, China, sobre a “Conservação do entorno edificado, sítios e áreas do patrimônio cultural”, que surgiu em razão de reunião realizada pela ICOMOS, em outubro de 2005, dispõe em seu item 3, que “a definição do entorno requer compreender a história, a evolução e o caráter dos arredores do bem cultural.”, tratando-se de um processo complexo em que envolve diversos valores, de

modo que “a definição do entorno deve conjugar harmoniosamente seu caráter, seus valores e sua relação com o bem cultural” (ICOMOS, 2005, item 4).

Logo, não se pode impor uma metragem preestabelecida em razão das especificidades de cada localidade em que se encontra o bem tombado, de modo que as características de cada conjunto é que definirá o que se entende por área envoltória relativa a determinado bem, devendo esta definição do que é considerado entorno, no caso concreto, constar do ato de tombamento.

Não é que há impedimento a qualquer tipo de construção, colocação de placas etc., o que o artigo 18, do Decreto-Lei impõe, e é reproduzido pelas normas paulista e santista, é que haja prévia autorização do órgão que promoveu o tombamento, sob pena de demolição e imposição de multa.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou ao julgar o Recurso Especial n. 1166674/PE:

Ademais, o art. 18 do DL 25/37 **não impede a construção de obras na “vizinhança” de bens tombados, mas apenas impõe** a necessidade de que o **empreendimento** seja **previamente autorizado pelo IPHAN**, a quem compete delimitar a poligonal de entorno do **tombamento** e certificar se a obra não impede ou prejudica a **visibilidade** do bem protegido, **sob pena de demolição e multa** (grifo da autora)

Note-se que o que se almeja é garantir a proteção do bem cultural, isto porque, conforme constatado na reunião da ICOMOS em 2005, na China, as transformações que a paisagem urbana e rural vem sofrendo de modo rápido e progressivo em razão de fatores econômicos, sociais, “podem afetar de forma substancial ou irreversível a verdadeira contribuição do entorno para o significado de uma edificação, um sítio ou uma área de valor patrimonial” (Declaração de Xi’na, 2005, item 9)

Logo, trata-se de medida para proteção da memória da coletividade visto que, muitas vezes a grande importância cultural do bem tombado tem íntima correlação com a arquitetura e aspectos do seu entorno, de modo que, uma intervenção indevida na vizinhança poderia afetar o próprio bem tombado.

2.8.4 Cancelamento do tombamento por ausência de condições financeiras e o destombamento

O artigo 19, do Decreto-Lei n. 25/37, estabelece que o proprietário de bem tombado que não dispuser de “recursos para proceder às obras de conservação e reparação” do bem, deverá comunicar o órgão competente pelo tombamento sobre a necessidade das intervenções no bem, sob pena de lhe ser imposta multa correspondente ao dobro do valor em que for avaliado o dano sofrido pelo bem tombado.

Trata-se de uma das consequências do efeito do tombamento previsto no artigo 17, do Decreto-Lei, que dispõe sobre vedação de destruição, demolição ou mutilação de um bem tombado, bem como da promoção de reparos, pinturas ou restauros sem autorização do órgão competente pelo tombamento.

Isto porque, se o proprietário não tiver condições financeiras para arcar com a preservação do bem, caso quede-se inerte, sem comunicar a necessidade da obra no bem e sua condição de hipossuficiente para arcar com mencionadas despesas, estará sendo omissa no dever de cuidado do bem, infringindo, por consequência tanto o artigo 19 quanto o 17, já que, provavelmente, o bem irá se deteriorar.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou ao julgar o Recurso Especial n. 1.051.687/MA:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BEM TOMBADO. PROPRIEDADE PARTICULAR. ÔNUS DA PROVA. CONSERVAÇÃO. RESPONSABILIDADE. DECRETO-LEI N. 25/37. RESSARCIMENTO. I – O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública com vistas à responsabilização de obras de conservação e restauração de imóvel tombado de propriedade de particular. O juízo de primeiro grau determinou que o IPHAN, às expensas da UNIÃO, executasse as obras necessárias à reparação, tendo em vista que a proprietária demonstrou não ter recursos para tanto. II – Tendo o Tribunal a quo considerado haver demonstração do proprietário da falta de recursos para a restauração, deve ser afastada a alegada violação ao artigo 333 do CPC, haja vista que a circunstância consignada no acórdão não viabiliza a tese de inversão do ônus da prova. III – O artigo 19 do Decreto-Lei n. 25/37, tido por violado, não exonera a responsabilidade da União de realizar restauração de imóvel tombado, tida por necessária, máxime na hipótese dos autos, onde o julgador, a despeito de consignar que a proprietária não teria recursos no momento para arcar com os custos das obras, determinou que, após a realização da restauração, a União pode cobrar os respectivos valores diretamente da proprietária. IV – Recurso improvido. (grifo da autora)

Por outro lado, quando o órgão competente receber a comunicação do proprietário, também não poderá quedar-se inerte, devendo determinar a expensas do ente federado que determinou o tombamento a execução das obras se as considerar necessárias. Ademais, a lei impõe que estas intervenções se iniciem dentro do prazo de seis meses ou, se entender ser o caso, determinar a desapropriação do bem.

Note-se que o parágrafo segundo impõe uma sanção que afronta o próprio interesse público visto que, se dentro do prazo de seis meses o órgão competente não adotar as medidas necessárias, poderá o proprietário do bem requerer o cancelamento do tombamento.

Imperioso ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça entende que as limitações orçamentárias do ente federado que promoveu o tombamento, não o exime “de cumprir os seus deveres legais e constitucionais, sendo certo que o descumprimento de tais normas pode ser sindicado pelo Poder Judiciário” (AgRg no RESP 1.050.522/RJ)

Frise-se ainda que, na esfera federal, conforme prescreve a Lei n. 6.292, de 15 de dezembro de 1975, o tombamento realizado pelo IPHAN, conforme artigo 1º, “dependerá de homologação do Ministro de Estado da Educação de Cultura, após parecer do respectivo Conselho Consultivo”, sendo certo que mencionada homologação também será necessária em caso de cancelamento do tombamento, conforme dispõe o parágrafo único do artigo em comento.

Por outro lado, há a possibilidade destombamento de pertencentes aos entes federados, quando houver interesse público, conforme dispõe o artigo único, do Decreto-Lei n. 3866, de 29 de novembro de 1941:

O Presidente da República, atendendo a motivos de interesse público, poderá determinar, de ofício ou em grau de recurso, interposto pôr qualquer legítimo interessado, seja cancelado o tombamento de bens pertencentes à União, aos Estados, aos municípios ou a pessoas naturais ou jurídicas de direito privado, feito no Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, de acordo com o decreto-lei n. 25, de 30 de novembro de 1937.

Não obstante o Decreto acima prescreva cancelamento de tombamento, a doutrina entende como sendo hipótese de destombamento, de modo a diferenciar por cancelamento do tombamento por hipossuficiência financeira, destas hipóteses em que haja interesse público ou, até mesmo, quando o proprietário do imóvel tombado

entender ter desaparecido o fundamento que deu suporte ao tombamento, como por exemplo, o perecimento do imóvel tombado; desaparecimento do valor cultural, etc.

Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho discorreu (2017, p. 446)

Embora não seja comum, é possível que, depois do tombamento, o Poder Público, de ofício ou em razão de solicitação do proprietário ou de outro interessado, julgue ter desaparecido o fundamento que deu suporte ao ato. Reconhecida a ausência do fundamento, desaparece o motivo para a restrição ao uso da propriedade. Ocorrendo semelhante hipótese, o efeito há de ser o de desfazimento do ato, promovendo-se o cancelamento do ato de inscrição, fato também denominado por alguns de destombamento.

Logo, ao contrário do que muitos pensam, é possível o cancelamento de tombamento em caso de ausência de recursos financeiros por parte do proprietário do bem tombado, existindo uma solidariedade entre o hipossuficiente e o ente federado no sentido que aquele tem o dever legal de comunicar o ente sobre a situação e este, por sua vez, tem prazo para adotar as medidas cabíveis sob pena deste responder judicialmente por sua desídia. Isto é, “(...) a inércia administrativa poderá ter repercussão na área criminal e civil, podendo ser objeto de inquérito civil pelo Ministério Público e de ação civil pública pelos entes federados (...)” (MACHADO, 2014, p. 1141)

Sendo certo que, de outra banda, é possível o destombamento por meio de decisão do Chefe do Poder Executivo em razão do princípio da simetria, devendo, devendo esta decisão pautar-se, ainda, em parecer técnico no órgão competente do tombamento em razão do interesse público envolvido, sob pena de responsabilidade civil e criminal, conforme acima exposto.

2.8.5 Indenizações por tombamento

Muito se discute na doutrina e na jurisprudência sobre a possibilidade de indenização do proprietário que teve seu imóvel tombado, sendo certo que, conforme leciona Édis Milaré (2014, p. 579), “(...) tem prevalecido na literatura jurídica o entendimento de que o tombamento em si, não gera direito a indenização (...)”, nesse sentido, o jurista esclarece:

É que a simples declaração de interesse cultural em determinado bem, por encerrar restrição administrativa que apenas obriga o proprietário a mantê-lo dentro de suas características para a proteção da memória nacional, não engendra situação de prejuízo capaz de justificar qualquer dever indenizatório para o Poder Público.

Todavia, conforme reconhece Paulo Affonso Leme Machado (2014, p. 1.141), “(...) alguns doutrinadores afirmam que, havendo dano ou prejuízo no tombamento, haverá indenização (...)”, nesse sentido, Maria Luiza Machado Granziera (2014, p. 390) leciona que “(...) há que ficar comprovada nos autos a existência de efetivo dano ao exercício do direito de propriedade, em razão da limitação imposta (...)”.

Note-se que já se posicionaram a favor da segunda corrente o Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já se manifestaram quando da análise do processo que deu ensejo ao Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 361.127/SP, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa.

Na ocasião, Estado de São Paulo, por meio de sua Secretaria de Cultura, promoveu o tombamento em 1992, de uma das últimas residências localizadas na Avenida Paulista remanescente da época de ouro do café. Tratava-se de um casarão construído em 1905, denominado atualmente de Palacete Franco de Mello, levando o nome de seu antigo proprietário, que possui um estilo eclético.

Em dezembro do mesmo ano em que ocorreu o tombamento, os então proprietários do imóvel ajuizaram contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo ação de desapropriação indireta, prevista no Decreto-Lei n. 3365, de 21 de junho de 1941. Os proprietários visavam transferir ao Estado a propriedade do bem sob a alegação de que com o tombamento do imóvel localizado em área nobre da Cidade de São Paulo (centro financeiro), este ficou impedido de ser destinado a projetos imobiliários modernos, aniquilando, assim, o valor econômico do bem. Requereram, ainda, indenização no valor apurado pela perícia mais juros.

No âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a ação foi julgada procedente e mantida a decisão pelo Tribunal; no mesmo sentido posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, a julgar o Agravo Regimental em Recurso Extraordinário acima referenciado, em decisão monocrática, o Ministro Relator entendeu que “(...) na desapropriação indireta, destaca-se a dimensão individual do prejuízo sofrido com o tombamento. Demonstração, no acórdão recorrido, do dano especial sofrido pelo proprietário, que resultou no esvaziamento do direito de propriedade (...)”, tendo negado provimento ao recurso interposto pela Fazenda Pública.

No mesmo recurso, o Ministro Joaquim Barbosa, em seu voto, mencionando o precedente de Relatoria do Ministro Maurício Corrêa (Recurso Extraordinário n. 121.140/RJ), entendeu que “(...) se toda uma rua ou se todo um bairro é alvo de tombamento, fica muito difícil para o proprietário de um dos imóveis alegar o prejuízo necessário para a configuração da desapropriação indireta (...)”. (AgRg em RE n. 361.127/SP, p. 05)

Logo, o Supremo Tribunal Federal entende que a indenização deverá ser analisada na casuística, considerando a situação do imóvel e do prejuízo sofrido pelo proprietário, e o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido, ao julgar o Recurso Especial n. 1.129.103/SC, entendeu que “É possível, contudo, que o tombamento de determinados bens, ou mesmo a imposição de limitações administrativas, tragam prejuízos aos seus proprietários, gerando, a partir de então, a obrigação de indenizar (...)”.

O jurista Paulo Affonso Leme Machado esclarece ainda que será cabível a indenização se o dano for decorrente de ato ilícito ou abuso de direito por parte do órgão que promoveu o tombamento, de modo que “(...) a legalidade da imposição de limitações aos direitos individuais no tombamento precisa ser analisada caso a caso, no sentido de se saber se houve, ou não, abuso de direito por parte da Administração Pública (...)”. (2014, p. 1142).

Para o professor Toshio Mukai, há que se fazer a distinção se a proteção ao patrimônio cultural incide sobre imóvel isolados ou sobre um conjunto, de modo que no primeiro caso haveria indenização e no segundo não, conforme abaixo se transcreve, ressaltando que para ele o tombamento de imóveis isolados teria natureza jurídica de servidão administrativa e, a proteção de conjuntos teria a natureza de limitação generalizada.

A nós nos parece que há duas situações a serem analisadas, de acordo com a natureza jurídica do ato em cada caso: ou haverá a tutela jurídica incidindo sobre um ou alguns imóveis isoladamente (hipótese de servidão administrativa) e, nessa circunstância, caberá sempre a indenização usual na instituição de servidão pública, ou haverá a tutela sobre um conjunto ou complexo de bens (hipótese de limitação generalizada), e, então, em princípio, não caberá indenização, salvo em casos, ainda aqui, em que uma ou outra propriedade restar esvaziada no seu conteúdo econômico, quando, então, caberá indenização, sem dúvida. (2002, p. 162)

Assim, pode-se dizer que em regra não caberá indenização pelo tombamento exceto quando houver demonstração de efetivo prejuízo ao proprietário do bem tombado.

2.9 Desapropriação por utilidade pública

A Constituição Federal, em seu artigo em seu artigo 216, § 1º, estabelece como sendo um dos meios de proteção do patrimônio cultural a desapropriação, fixando, em seu artigo 5º, inciso XXIV, que “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”.

Nesse sentido, o Decreto-Lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941, que dispõe sobre desapropriação por utilidade pública, e que foi recepcionado pela Constituição de 1988, estabelece em seu artigo 5º, “k”, como uma das hipóteses de utilidade pública a preservação do patrimônio cultural, seja ele móvel (item “l”) ou edificado, conforme abaixo:

k) Preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos, isolados ou integrados em conjuntos urbanos ou rurais, bem como as medidas necessárias a manter-lhes e realçar-lhes os aspectos mais valiosos ou característicos e, ainda, a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela natureza

Nesse sentido, Marçal Justen Filho (2014, p. 630) conceitua a desapropriação como sendo “(...) um ato estatal unilateral que produz a extinção da propriedade sobre um bem ou direito e a aquisição do domínio sobre ele pela entidade expropriante, mediante indenização justa (...)” e acrescenta ainda que a desapropriação pode ocorrer em razão de um ato administrativo ou ato judicial, neste caso, quando não houver concordância do proprietário bem, principalmente no tocante ao valor da indenização, motivo pelo qual a desapropriação se dará pela via judicial.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2015, p. 889), “(...) desapropriação é o procedimento por meio do qual o Poder Público compulsoriamente despoja alguém de uma propriedade e a adquire, mediante indenização, fundado em um interesse público”, acrescentando, ainda tratar-se de forma originária de aquisição da propriedade, isto é, “(...) quando a causa que atribui a propriedade a alguém não se vincula a qualquer título anterior (...)” (2015, p. 985-896).

Note-se que a diferença entre a desapropriação e o tombamento é que esta implica na aquisição originária da propriedade pelo expropriante, mediante o pagamento de prévia e justa indenização. Ao passo que no tombamento não há aquisição da propriedade pelo órgão que o promove e, somente será cabível indenização quando demonstrado um dano especial, conforme discorrido no item 2.6.

Assim, demonstra-se mais vantajoso para o Poder Público promover o tombamento ao invés de proceder à desapropriação por utilidade pública, sendo, aquele meio de preservação do patrimônio cultural mais utilizado do que este.

No entanto, o que muitas vezes ocorre é que, promovido o tombamento do bem, o proprietário entende que teve o esvaziamento do seu direito de propriedade, como ocorreu no caso do Palacete Franco de Mello, mencionado no item anterior e, em razão disso promove a ação de desapropriação indireta para que o Poder Judiciário determine a desapropriação do bem e, conseqüentemente, o pagamento de justa e prévia indenização.

Desapropriação indireta, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, nada mais é que a “(...) designação dada ao abusivo e irregular apossamento do imóvel particular pelo Poder Público, com sua conseqüente integração no patrimônio público, sem obediência às formalidades e cautelas do procedimento expropriatório (...)” (2015, p. 914)

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial n. 47.865/SP, que tratava de ação de desapropriação indireta promovida em razão da decretação do tombamento do Parque Estadual Serra do Mar, firmou entendimento no sentido de que, quando há esvaziamento do conteúdo da propriedade, é cabível a ação de desapropriação indireta, conforme transcrição da ementa, abaixo:

Administrativo. Desapropriação indireta. Área localizada no Parque Estadual da Serra do Mar-SP. Tombamento. Reserva Florestal. Restrição ao uso da propriedade. Indenização. Cabimento.

Na esteira da iterativa jurisprudência firmada por este Egrégio Tribunal, e indenizável, por desapropriação indireta, a área de terra tombada, para criação do Parque Serra do Mar-SP, se o apossamento administrativo esvaziou o conteúdo econômico da propriedade, ao privar os seus proprietários de usar e fruir do bem, proibidos os que estão de explorar os recursos naturais existentes.

Recurso a que se dá provimento, sem discrepância.

Todavia, o próprio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial n. 1.129.103/SC, posicionou-se no sentido contrário da jurisprudência acima, ou seja, que não seria cabível a desapropriação indireta pelo fato do Estado não ter assumido a posse efetiva do bem, não obstante seja cabível a indenização, conforme ementa abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. NÃO OCORRÊNCIA. SIMPLES LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS DITOS VIOLADOS. DECRETO 750/93. PROIBIÇÃO DO CORTE, DA EXPLORAÇÃO E DA SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO PRIMÁRIA OU NOS ESTÁGIOS AVANÇADO E MÉDIO DE REGENERAÇÃO DA MATA ATLÂNTICA. AÇÃO DE NATUREZA PESSOAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. DECRETO 20.910/32. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A ausência de prequestionamento da matéria abordada no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

2. Para que fique caracterizada a desapropriação indireta, exige-se que o Estado assuma a posse efetiva de determinado bem, destinando-o à utilização pública, o que não ocorreu na hipótese dos autos, visto que a posse dos autores permaneceu íntegra, mesmo após a edição do Decreto 750/93, que apenas proibiu o corte, a exploração e a supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica.

3. Trata-se, como se observa, de simples limitação administrativa, que, segundo a definição de Hely Lopes Meirelles, “é toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social” (in “Direito Administrativo Brasileiro”, 32ª edição, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho – São Paulo: Malheiros, 2006, pág. 630).

4. É possível, contudo, que o tombamento de determinados bens, ou mesmo a imposição de limitações administrativas, tragam prejuízos aos seus proprietários, gerando, a partir de então, a obrigação de indenizar. [...]

7. Recurso especial parcialmente provido para reconhecer a prescrição da ação, com a inversão dos ônus sucumbenciais (grifo da autora).

Note-se que a diferença com a desapropriação pura e simples é que nesta a iniciativa parte da Administração Pública, ao passo que desapropriação indireta, a iniciativa parte do proprietário que teve o apossamento de seu bem pelo Poder Público,

mas sem a observância das formalidades legais, a saber, declaração de utilidade pública (no caso de patrimônio cultural) e o pagamento de prévia indenização.

Por fim, esclarece-se que o procedimento de desapropriação é o que está estabelecido no Decreto-Lei n. 3.365/41.

2.10 Sanções administrativas e criminais

Para garantia da tutela jurídica do meio ambiente, conforme dispõe o § 3º, do artigo 225, da Constituição Federal, “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Nesse sentido, a lei infraconstitucional dispõe sobre as sanções aplicáveis tanto na esfera criminal (Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, também denominada de Lei de Crimes Ambientais), bem como o Decreto n. 6.514, de 22 de julho de 2008, estabelece as sanções administrativas; sendo certo que, em razão do princípio da independência entre as instâncias penal e administrativa, a aplicações das sanções independem uma da outra.

No tocante a lei de Crimes ambientais, conforme preceitua seu artigo 3º, as pessoas jurídicas também poderão ser responsáveis pela prática de ilícitos penas praticados contra o patrimônio cultural edificado, “nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade”, ressaltando, ainda, no parágrafo único deste dispositivo que “a responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato.”.

A Seção IV, do Capítulo V, da Lei n. 9.605/98, dispõe sobre os Crimes Ambientais praticados contra o Ordenamento Urbano e o Patrimônio Cultural, constituindo como crimes contra o patrimônio cultural edificado os previstos nos artigos 62, 63 e 64, sendo os dois primeiros punidos com reclusão e o do artigo 64, punido com detenção.

Art. 62. Destruir, inutilizar ou deteriorar:

I – bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial;

II – arquivo, registro, museu, biblioteca, pinacoteca, instalação científica ou similar protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial.

Pena – reclusão, de um a três anos, e multa.

Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena é de seis meses a um ano de detenção, sem prejuízo da multa.

Art. 63. Alterar o aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida:

Pena – reclusão, de um a três anos, e multa.

Art. 64. Promover construção em solo não edificável, ou no seu entorno, assim considerado em razão de seu valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida:

Pena – detenção, de seis meses a um ano, e multa.

No entanto, não obstante tais condutas sejam tipificadas como crime, suas penas são brandas, haja vista que a pena máxima pode ser fixada em 03 (três) anos de reclusão.

Ressalte-se que os crimes previstos nos 62 e 63, correspondem às sanções administrativas previstas nos artigos 72,73 e 74 respectivamente, do Decreto n. 6514, de 22 de julho de 2008, possuindo, inclusive, a mesma descrição da infração:

Art. 72. Destruir, inutilizar ou deteriorar:

I – bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial; ou

II – arquivo, registro, museu, biblioteca, pinacoteca, instalação científica ou similar protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial:

Multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Art. 73. Alterar o aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida:

Multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Art. 74. Promover construção em solo não edificável, ou no seu entorno, assim considerado em razão de seu valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou

monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida:

Multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Por fim, os crimes acima tipificados, bem como as sanções administrativas pressupõe uma ação por parte do infrator, são crimes comissivos, de modo que a lei não prevê nenhum crime omissivo, isto é, que o infrator é punido por deixar de fazer algo.

CAPÍTULO 3 – ESTUDO DE CASO

O caso que se analisará refere-se a Área de Proteção Cultural (APC) criada na área central da cidade de Santos que foi objeto do Programa de Revitalização e Desenvolvimento da Região Central Histórica de Santos, denominado “Alegra Centro”, criado pela Lei Complementar Municipal n. 470, de 05 de fevereiro de 2003 (alterada pela Lei Complementar n. 526, de 17 de março de 2015 e Lei Complementar n. 640, de 18 de novembro de 2008), cujo objetivo é a retomada do desenvolvimento socioeconômico da área central santista.

Note-se que mencionada APC teve como paradigma as Áreas de Proteção Culturais criadas na cidade do Rio de Janeiro, tendo sido de iniciativa carioca a criação de tais áreas não só para a proteção do patrimônio cultural como também, por consequência, da regulação do uso e ocupação do solo nestas áreas.

3.1 Áreas de proteção do ambiente cultural do rio de janeiro como paradigma do programa “alegra centro”

Em novembro de 1976, a Organização das Nações Unidas editou a Recomendação de Nairobi, que visa a salvaguarda dos conjuntos históricos e sua integração na vida contemporânea “(...) considerando que os conjuntos históricos ou tradicionais fazem parte do ambiente cotidiano dos seres humanos em todos os países (...)”, de modo que estes (conjuntos urbanos), são a “ (...) presença viva do passado que lhes deu forma (...)”, de modo a garantir o direito à memória dos povos do ambiente protegido.

Seguindo a tendência mundial, o Município do Rio de Janeiro, foi pioneiro na criação de Área de proteção Cultural no País e somente o fez após ter passado por um período do início do século XX até a década de 70 em que se objetivava modernizar a

cidade “(...) face a urgente necessidade de ingresso da nação brasileira no contexto capitalista internacional (...)” (CARLOS, 2011, p. 79), de modo que os planos urbanísticos e projetos “(...) não levaram em conta ‘quem’ e tampouco o ‘que’ havia sob o moderno traçado (...)” de forma que, “(...) as normas para edificações e zoneamento ignoraram por completo, as estruturas preexistentes, assim como seus contextos culturais (...)” (CARLOS, 2011, p. 83-84).

Com isso, em menos de 70 (setenta) anos, diversos conjuntos arquitetônicos importantes foram “(...) pulverizados por um processo irracional de produção imobiliária (...)”, (CARLOS, 2008, p. 91), motivo que levou os arquitetos e urbanistas a repensarem a forma de planejar as cidades. Ainda mais que havia uma pressão internacional, em razão da edição, pela Organização das Nações Unidas, em 1962, da Recomendação de Paris, documento que visa salvaguardar a beleza e caráter das paisagens e sítios urbanos.

O estopim para a mobilização da sociedade civil em pressionar as autoridades para que adotasse uma política mais preservacionista se deu em 1978, com a demolição do Palácio Monroe (MACHADO, 2015).

Nesse contexto, a cidade do Rio de Janeiro passou a incluir em sua pauta de gestão e planejamento da cidade a questão de preservação e conservação da memória dos bairros cariocas, levando-se em consideração os conjuntos urbanos. De forma pioneira, em 1979, foi proposto pelo Poder Público carioca o projeto denominado “Corredor Cultural”, que visava a “(...) reestruturação de espaços públicos e a recaracterização de fachadas e coberturas das edificações classificadas como relevantes para memória urbana local e da cidade, localizadas no Centro (...)” (CARLOS, 2011, p. 96).

Note-se que a ideia de corredor cultural adveio de trabalho apresentado na década de 70, pelo arquiteto Augusto Ivan de Freitas Pinheiro, ao Instituto holandês em que cursava pós-graduação. Após a publicidade de seu trabalho, em 1979, o então prefeito carioca à época, Israel Klabin, demonstrou o desejo de dar continuidade no projeto⁵¹, de modo que, após cinco anos de estudos técnicos realizados pela

⁵¹ Disponível em: <<http://www.multirio.rj.gov.br/index.php/leia/reportagens-artigos/reportagens/993-mapa>> Acesso em: 26 julho 2017.

Municipalidade, em 1984, foi editada a Lei Municipal n. 506, de 17 de janeiro de 1984, que criou a Zona Especial do Corredor Cultural, de proteção paisagística e ambiental do Centro da Cidade do Rio de Janeiro.

Mencionada lei, em seu artigo 2º, condicionou a preservação, reconstituição e renovação dos imóveis, assim como a “revitalização de usos e espaços físicos de recreação e lazer” a critério preestabelecido em Projeto de Alinhamento (PA). Ademais, conforme artigo 3º, subdividiu a Zona Especial do Corredor Cultural em subzonas de preservação ambiental, de reconstituição e renovação urbana, estabelecendo, assim, condições básicas para a proteção ambiental e paisagística de cada uma das áreas, condicionando, inclusive, a aprovação de projetos ao órgão responsável para tanto, a saber, o Grupo Executivo do Corredor Cultural.

A experiência carioca foi frutífera posto que foram protegidos, segundo Cláudio Antonio Lima Carlos, aproximadamente 1300 (mil e trezentas) edificações, “(...) abrangendo três pontos específicos da área central onde ainda remanesciam conjuntos arquitetônicos com importância histórica (...)” (CARLOS, 2011, p. 96).

Como se percebeu, a utilização do instituto do tombamento sozinho não estava servindo à proteção do patrimônio cultural edificado, na escala urbana, para uma efetiva aplicação, se tornava necessária a proteção de áreas, do conjunto e dentro desta área ter imóveis tombados e outros protegidos por encontrarem-se no entorno e também estarem inseridos em Zona Especial de Proteção Cultural.

Em razão desta percepção, foi editado o Decreto Municipal n. 7.612, de 09 de maio de 1988, que definiu e regulamentou as Áreas de Proteção Ambiental (APA), que serão criadas por meio de Decreto, que definirá os critérios de preservação a serem aplicados nos bens preservados na área, conforme dispõe o artigo 3º; ressaltando que antecederá a sua criação a realização de estudos elaborados por Departamento Técnico (artigo 3º).

Conforme preceitua o artigo 1º, do mencionado Decreto, as áreas consideradas de interesse para proteção ambiental, são aquelas que apresentem “características notáveis nos aspectos naturais ou culturais, cuja ocupação e utilização devem ser disciplinadas no sentido da valorização do patrimônio ambiental”.

Note-se que, conforme artigo 4º, no próprio Decreto que criar a APA, poder-se-á decretar relação de bens a serem preservados na área, sendo passíveis de preservação, conforme § 2º, do artigo, aqueles que atendam um dos seguintes requisitos:

1. seja parte integrante de um conjunto de bens de valor cultural na área na qual está inserido;
2. apresente características morfológicas típicas e recorrentes na área, na qual está inserido;
3. constitua-se em testemunho das várias etapas de evolução urbana da área na qual está inserido;
4. possua valor afetivo ou se constitua em marco na história da comunidade.

Interessante a disposição do artigo 10, que estabelece que no Decreto de criação da APA, haverá especificação dos bens em que se exige prévia aprovação de órgão técnico para proceder a demolições, construções e quaisquer obras a serem efetuadas dentro da área da APA. Fixando, assim, a atenção tão somente aos imóveis que realmente possuem algum valor cultural, bem como fazendo essa análise levando-se em consideração todo conjunto arquitetônico.

Ademais, caso haja demolição ou sinistro de algum bem preservado, poderá ser determinada sua reconstrução, bem como a manutenção de suas características originais (artigo 11), não obstante as sanções administrativas, civis e penais que poderá incorrer àquele que infringiu a norma.

É de se ressaltar que as Áreas de Proteção Ambiental (APA) foram originalmente criadas pela Lei Federal n. 6.902, de 27 de abril de 1981, para proteção do meio ambiente natural, de modo que o Município do Rio de Janeiro adaptou mencionado instrumento à proteção das áreas urbanas que constasse algum interesse cultural, conforme acima ressaltado.

Em 1992, o Plano Diretor Decenal da Cidade do Rio de Janeiro (Lei Complementar n. 16, de 04 de junho de 1992), em seu artigo 124, dispõe sobre as Unidades de Conservação Ambiental, estabelecendo a Área de Proteção Ambiental (APA), como área “dotada de características ecológicas e paisagísticas notáveis, cuja utilização deve ser compatível com sua conservação ou com a melhoria das suas condições ecológicas” (inciso I), e não mais como sendo uma área de proteção destinada à proteção do patrimônio cultural; seguindo, portanto, a dinâmica da legislação federal.

Por outro lado, dispôs no inciso III, do mesmo artigo, como sendo uma Unidade de Conservação voltada à proteção do patrimônio cultural a denominada Área de Proteção do Ambiente Cultural (APAC), que pode ser uma área privada ou pública que apresente “relevante interesse cultural e características paisagísticas notáveis, cuja ocupação deve ser compatível com a valorização e proteção da sua paisagem e do seu ambiente urbano e com a preservação e recuperação de seus conjuntos urbanos”.

O artigo 131, do Plano Diretor Decenal do Rio de Janeiro (1992), estabelece que “na criação de uma Área de Proteção do Ambiente Cultural serão relacionados os bens preservados e os bens tutelados e definidos seus critérios de preservação”, logo, cria duas categorias de patrimônio cultural edificado, a saber, os “bens preservados” e os “bens tutelados”, sem olvidar do instituto do tombamento.

Por “bens preservados”, a legislação em comento, em seu artigo 131, parágrafo segundo, dispõe como sendo aqueles em que se “deverá manter as características que tenham sido identificadas como de importância para a ambiência e identidade cultural da Área, segundo critérios estabelecidos pelo órgão de tutela”, sendo certo que para assim ser caracterizado, deverá atender um dos requisitos do parágrafo terceiro, que são os mesmo estabelecidos no § 2º, do artigo 4º, do Decreto Municipal n. 7.612/88, que criou a Área de Proteção Ambiental, a saber:

- I – seja parte de um conjunto de bens de valor cultural na área na qual está inserido;
- II – apresente características morfológicas típicas e recorrentes na área na qual está inserido;
- III – constitua-se em testemunho das várias etapas da evolução urbana da área na qual está inserido;
- IV – possua inequívoco valor afetivo coletivo ou se constitua em marco na história da comunidade.

Já o bem tutelado, conforme dispõe o parágrafo 4º, do artigo 13, do Plano Diretor Decenal do Rio de Janeiro (1992), é aquele que “integra a ambiência do bem ou conjunto preservado, podendo ser modificado ou demolido, ficando a nova edificação sujeita a restrições para evitar a descaracterização do conjunto preservado”, sendo certo que tais modificações e demolições ficarão a critério do órgão de tutela.

No tocante ao tombamento, a legislação manteve a dinâmica do Decreto-Lei n. 25/37 e estabeleceu em seu artigo 132 que as intervenções a serem feitas na área do

entorno de bens tombados e nos limites das áreas da APAC devem ser previamente aprovadas pelos órgãos competentes pela preservação do patrimônio cultural tombado.

Citando parecer do Conselho Municipal de Proteção do Patrimônio Histórico do Município do Rio de Janeiro, Cláudio Antonio Lima Carlos (2011), discorre que as APACs costumam ser confundidas com instrumentos de controle de densidade e determinação de parâmetros de uso e ocupação do solo urbano, visto que o instrumento objetiva equilibrar as ações de renovação urbana e proteção do patrimônio cultural edificado, sem haver o engessamento da área urbana, como bem entendeu mencionado autor:

A APAC possui, teoricamente, em sua origem, a preocupação de não “engessar” uma área urbana. Ao contrário, a intenção de uma APAC seria justamente flexibilizar e ao mesmo tempo, disciplinar, eventuais processos de renovação e adaptação de usos, sem prejuízo da paisagem urbana considerada culturalmente relevante para a cidade (2011, p. 99).

Ademais, para se incentivar a proteção de mencionadas áreas, a Lei Complementar Municipal n. 16/92, prevê em seu artigo 130, VI, “a criação de novos instrumentos de caráter tributário, urbanísticos e financeiros” com tal escopo.

Todavia, na prática, nas APACs em que predominam população predominantemente de baixa renda, a aplicação de tais incentivos torna-se obsoleta visto que o custo que o proprietário deverá arcar para conservar o imóvel nos moldes que a legislação prevê é altíssimo, de modo que o hipossuficiente financeiramente não logrará o benefício fiscal, posto que o imóvel não estará adequado aos padrões.

Desta forma, o efeito na área acaba sendo inverso ao que se queria, ou seja, como bem constatou Claudio Antonio Lima Carlos (2011, p. 112), há uma “degradação progressiva dos conjuntos arquitetônicos protegidos que abrigam o uso residencial, ou seja, a ‘garantia legal’ de vida dos conjuntos urbanos transformou-se ironicamente em sua ‘sentença de morte.’”.

Por outro lado, mencionado autor constatou em sua pesquisa que os incentivos fiscais, quando aplicáveis em APACs em que os imóveis ali sejam destinados, predominantemente, ao uso comercial, os instrumentos de incentivo tornam-se atrativos de modo que se tem resultados satisfatórios na proteção do patrimônio cultural edificado.

A ideia dos Corredores Culturais que, posteriormente progrediram para as APACs resultou em importantes instrumentos na tentativa de se equilibrar o progresso urbano com a preservação da memória dos bairros, da Cidade, do patrimônio cultural, de modo a preservar os conjuntos urbanos, que por ter sido uma experiência pioneira no Brasil neste sentido, serviu de paradigma para outras Cidades, como por exemplo Santos, na criação de Áreas de Proteção Cultural.

3.2 Programa “Alegra Centro”

A área central da cidade de Santos, que outrora foi palco da vida econômica e social da cidade, local em que se localizavam as residências da elite cafeeira e da classe média da cidade, os bancos, e toda atividade econômica voltada à exportação do café, com edificações glamorosas, que remetiam a ideia da arquitetura dos principais centros econômicos europeus, ao longo dos anos, por diversos motivos, foi se degradando e seu patrimônio cultural edificado também sofreu com as mudanças da sociedade, tornando-se um espaço vazio e esquecido pela sociedade.

O processo de degradação iniciou-se no período de expansão do Porto de Santos, sobretudo após a Segunda Guerra mundial, em especial após a década de 1960, com as intervenções nos bairros do Paquetá e Vila Nova.

Além deste aspecto, o zoneamento de uso do solo sempre reservou estes bairros para atividades mais impactantes, o que acabou contribuindo para afugentar as famílias de classe média para os bairros próximos à orla marítima, cuja ocupação tornou-se viável, com a implantação do Plano de Saneamento de Saturnino de Brito. Com isto, houve um esvaziamento do centro tornando-se a área propícia para o aumento das moradias precárias dado o baixo valor dos imóveis.

O que antes era a área nobre da cidade, com o tempo passou a ser sinônimo de área abandonada, tomada pelos trabalhadores do porto e mão de obra sem qualificação, dado o baixo valor dos imóveis bem como a proximidade com o local de trabalho, conforme discorreu a professora Clarissa Duarte de Castro Souza (2012).

Com a modernização dos portos, e a necessidade de aumento do calado para que navios maiores pudessem atracar no Porto de Santos, bem como a necessidade de se ter áreas maiores para armazenamento dos contêineres (que somente surgiram em 1937), conforme mencionada professora, houve um deslocamento da atividade Portuária para a área correspondente a entrada do canal de Santos.

Note-se que junto com a modernização, houve uma redução nos postos de trabalho portuário e, conseqüentemente, uma redução na renda dos trabalhadores, agravando, ainda mais as condições sociais da área central da cidade, local da moradia da maioria destes.

Ocorre que, a área central de Santos é a que possui o maior conjunto de edificações com relevância cultural para a cidade, de modo que desde 1968, antes mesmo da modernização dos portos, já se encontrava na pauta técnica de Santos a revitalização de áreas de interesse histórico e cultural.

Conforme já salientado, o conceito de revitalização empregado relativamente a área central da cidade surgiu em 1968, “(...) no Plano Diretor Físico do Município, Lei 3.529, em seus artigos 342 e 344, que dispunha sobre ‘Política de renovação urbanística da Cidade’, estabelecendo uma Subzona de Interesse Histórico e Cultural na área central de Santos”, conforme leciona o professor José Marques Carriço (2006, p. 404).

Em 1988, a Municipalidade promoveu as primeiras desapropriações de imóveis de interesse cultural com a finalidade de restauração, sendo um dos primeiros passos para revitalização da área central de Santos. No ano seguinte, em 28 de dezembro, foi promulgada a Lei Municipal n. 640, que alterou o Código Tributário do Município de Santos (Lei n. 3.750, de 20 de dezembro de 1971), concedendo isenção fiscal à imóveis de interesse cultural, sendo a primeira lei do Município de Santos neste sentido (Carriço, 2006).

Além disso, somente duas décadas depois da edição do Plano Diretor Físico do Município de Santos (1968) é que houve ações isoladas na área central da cidade para efetiva recuperação do patrimônio cultural edificado da cidade, tendo ocorrido a reabilitação do Outeiro de Santa Catarina e o restauro da fachada da Casa de Frontaria Azulejada, no período compreendido entre 1989 a 1992 (SOUZA, 2012).

Na busca pela revitalização da área central de Santos, em 1995, a Municipalidade reivindicou à Companhia de Docas do Estado de São Paulo (CODESP) área correspondente ao cais entre os bairros do Valongo e Paquetá, para realização de projetos em conjunto, com escopo de promover a integração porto/cidade. Isto porque, mencionada extensão, desde 1980, com a mudança das atividades portuárias para a Ponta da Praia, em razão da modernização dos portos, encontrava-se fora de operação, quedando-se cada vez mais degradada.

Desta intenção, foi celebrado entre Município e CODESP o Termo de Cooperação n. 017, de 1995 (prorrogado até 31 de dezembro de 1996), com escopo de serem elaborados estudos para adoção de soluções e ações conjuntas para promoção da integração porto/cidade. (CARRIÇO, 2016)

No mesmo ano (1995), a Municipalidade contratou um consultor catalão para orientar a equipe técnica desta na elaboração dos projetos e estudos referentes a integração porto/cidade. Note-se que àquela época, a capital da Cataluña (Barcelona) tinha passado por um processo de revitalização de sua antiga área portuária, com a integração porto/cidade, tendo sido inaugurado em 1995 o denominado “Port Vell”, que se tornou o paradigma mundial da integração da área portuária com a cidade.⁵²

A partir e então, foram apresentados diversos projetos, mas não havia um consenso entre a Municipalidade e a CODESP, sendo certo que em 1998, o Plano Diretor Municipal estabeleceu uma política específica voltada à proteção das áreas de interesse cultural da cidade, criando, assim, os denominados Corredores Culturais que englobaram “(...) as principais ruas do núcleo original da cidade (...)” (SOUZA, 2012, p. 119).

Nesse sentido, foi editada a Lei Complementar n. 312, de 23 de novembro de 1998, que disciplinava o ordenamento do uso e da ocupação do solo na área insular do Município de Santos⁵³, estabelecendo em seu artigo 8º, inciso II, os denominados Corredores de Proteção Culturais, como sendo “às áreas de interesse cultural com

⁵² “El Port Vell, inaugurat el 1995, és reconegut a tot el món com a paradigma de la integració port-ciutat. Actualment comprèn 55,6 ha., que es veuran ampliades amb la reconversió del moll de Pescadors i l'acabament del projecte de Nova Bocana. Integra àmplies zones de passeig, centres de negoci i comercials, equipaments lúdics, culturals i esportius.” Disponível em: <http://www.portdebarcelona.cat/web/port-del-ciudadada/port-i-ciutat>> (PORT BARCELONA, [20--?]).

⁵³ Revogada pela Lei Complementar n. 730, de 11 de julho de 2011.

acervo de bens imóveis que se pretende proteger, ampliando os incentivos à recuperação e preservação do conjunto existente”.

Posteriormente, em 30 de dezembro de 2001, a Lei Complementar n. 448, alterou o inciso II, do artigo 8º, passando os Corredores de Proteção Cultural a englobarem as denominadas Áreas de Proteção Cultural; sendo certo que mesmo com a revogação da Lei Complementar n. 312/98, pela Lei Complementar n. 730/11, esta manteve a mesma disposição quanto as Áreas de Proteção Cultural, em seu artigo 10, inciso II.

Somente em 05 de fevereiro de 2003, é que foi editada a Lei Complementar n. 470, que criou o Programa de revitalização e desenvolvimento da região central histórica de Santos, denominado como Programa “Alegra Centro”, fixando em seu artigo 3º, a área de abrangência, a saber, englobando os bairros Valongo, Centro, Paquetá, Porto Valongo, Porto Paquetá, Vila Nova e Vila Mathias, conforme perímetro descrito no próprio dispositivo.

Note-se que o Programa “Alegra Centro”, conforme seu artigo 5º, tem como objetivos a melhoria da paisagem urbana da área abrangida pelo Programa promovendo a preservação e recuperação do meio ambiente construído e do patrimônio cultural; criação de incentivos fiscais com escopo de atrair a iniciativa privada a promover a recuperação e conservação do patrimônio histórico edificado; desenvolvimento de ações para incentivar a implantação de atividade econômicas, turísticas e culturais, bem como incentivar a implantação de comércio varejista e prestações de serviços.

Em suma, trata-se de um Programa de “(...) incentivos fiscais e orientação técnica para o restauro de edifícios de interesse cultural (...)” (CARRIÇO, 2016, p. 407), cuja gestão do Programa ficou a cargo da Secretaria Municipal de Planejamento (artigo 6º), devendo as demais Secretarias atuarem em colaboração com esta.

Frise-se que conforme artigo 4º, da mencionada lei, conforme já salientado no Capítulo 2, item 2.5.2.3, estipulou 4 (quatro) níveis de proteção dos imóveis localizados na Área de Proteção Cultural. O Nível de Proteção 1 refere-se a proteção integral dos imóveis; já o Nível de Proteção 2 (NP 2), visa a proteção parcial do patrimônio histórico edificado, isto é, serão protegidos as fachadas, a volumetria e o telhado do bem imóvel, não havendo liberdade de intervenções nestes aspectos.

O Nível de Proteção 3, é subdividido em “a” e “b”, sendo que no primeiro, não obstante haja livre opção de projeto, há que se manter o gabarito predominante dos imóveis com proteção de nível 1 e 2, que se localizem na testada da quadra em que estiver o bem imóvel ou, na ausência, que se encontrem nas quadras subsequentes e que estejam alinhadas ao bem. Ao passo que o Nível de Proteção 3b, impõe a observância ao “gabarito máximo de 35 metros de altura contados a partir da calçada fronteira ao imóvel”. Há também a livre opção de projeto, desde que respeitado o quesito acima.

No tocante ao Nível de Proteção 4, relativo a imóveis em área envoltória de bens protegidos, fora da Área de Proteção Cultural, há liberdade de intervenção, devendo se respeitar tão somente os índices urbanísticos da zona em que o imóvel se encontrar.

Dentre os instrumentos de política urbana existentes, o mencionado Programa optou por fazer uso de operações urbanas consorciadas (artigo 9º) que, conforme § 1º do artigo 32 do Estatuto da Cidade (Lei Federal n. 10.257, de 10 de julho de 2001), conceitua-se como sendo:

[...] o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, com o objetivo de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental.

O escopo de mencionado instrumento de política urbana, no caso específico do estudo em comento, conforme mencionado artigo 9º, seria para promover a restauração do patrimônio histórico edificado, incentivar o uso habitacional na Área de Proteção Cultural bem como em seus arredores; organizar (disciplinando e padronizando) o comércio informal de modo a não haver interferências nas áreas de valor cultural; garantir acessibilidade; bem como adoção outras ações com escopo de se alcançar o objetivo da lei.

Note-se que na redação original do Programa Alegria Centro, o artigo 9º, inciso II, prescrevia sobre a intensificação do uso habitacional “em área periférica às Áreas de Proteção Cultural”, sendo certo que em importante alteração trazida pela Lei Complementar n. 640, de 18 de novembro de 2008, objetiva-se incentivar o uso habitacional não somente nas áreas de periferia à APC, como também incentivar o uso habitacional nas próprias áreas de proteção cultural.

Não obstante a lei preveja a possibilidade de operação urbana consorciada, com escopo de se restaurar o patrimônio histórico edificado, o instrumento não se tornou eficaz na área em comento. Isto porque, a legislação urbanística de Santos é extremamente permissiva, pois não adota coeficiente de aproveitamento básico, de modo que não há atratividade para iniciativa privada em obter, em contrapartida ao investimento, um certificado de potencial adicional de construção (CEPAC) para construir em outras áreas da cidade em coeficiente acima do permitido.

No tocante aos incentivos fiscais, estes serão concedidos quando da realização de investimentos privados com o propósito de restauração ou conservação dos imóveis com valor cultural e, neste caso, ou, ainda, na instalação ou manutenção de atividades econômicas direcionada à cultura, lazer e turismo (artigo 34), sendo certo que para concessão e renovação do benefício fiscal será necessária prévia aprovação do CONDEPASA.

A lei impõe em seu artigo 34, II, como requisito a concessão de incentivo fiscal, o dever de se realizar a restauração dos imóveis classificados como NP-1 e NP-2, bem como a adequação dos elementos de interferência visual das fachadas, e a execução e manutenção das calçadas fronteiriças aos imóveis; isto porque, o incentivo fiscal previsto na lei somente será concedido aos imóveis com níveis de proteção 1 e 2, ficando fora deste benefício os imóveis que possuam os demais níveis de proteção.

No tocante a atividades econômicas, há que ser uma das atividades descritas no Anexo I, da lei, como por exemplo, atividades hoteleiras, cinemas, instituições sociais, bares, barbearia, lojas de eletrodomésticos etc. No entanto, os estabelecimentos deverão estar de acordo com os padrões de qualidade exigidos pelos órgãos competentes para que tenha direito aos benefícios (artigo 34, I).

Cumprido esclarecer que a lei em seu artigo 35, estabelece duas formas de isenções: totais e parciais.

Haverá isenção total da taxa de licença de localização e funcionamento; do imposto sobre a transmissão de bens imóveis por ato intervivos (ITBI) e imposto sobre a propriedade territorial urbana (IPTU); do imposto sobre serviços de qualquer natureza referente a obra a ser executada no imóvel.

Por outro lado, as isenções serão parciais no tocante ao imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN) das atividades realizadas conforme o disposto no artigo 34, bem como será concedida esta isenção às pessoas físicas ou jurídicas, inscritas no cadastro de contribuintes do Município, que destine recursos financeiros para patrocinarem diretamente a realização de serviços e obras de restauração na área. Nesta última hipótese, também haverá isenção parcial no IPTU.

No tocante a isenção total da taxa de licença de localização e funcionamento, bem como a isenção parcial do ISSQN, que não poderá ultrapassar o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) por ano por empreendedor, serão concedidas pelo prazo máximo de 05 (cinco) anos, devendo ser renovado o pedido anualmente para se observar se os requisitos para sua concessão estão sendo obedecidos.

No caso de patrocínio de serviços e obras de restauração, o valor do patrocínio de qualquer projeto de restauração de imóvel classificado com nível de proteção 1 ou 2, e que esteja localizado no perímetro do Programa “Alegra Centro”, conforme dispõe o artigo 37, § 1º, da lei em comento; sendo certo que mencionado certificados poderão ser utilizados para obtenção dos benefícios fiscais acima descritos, ou seja, isenção parcial de ISSQN ou do IPTU, limitado até 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto devido no ano (§ 3º)

De outra banda, a Lei do Programa “Alegra Centro”, disciplina, ainda a forma em que se devem utilizar elementos em que possam interferir na fachada das edificações com valor cultural, especificando sobre forma de colocação de anúncios, toldos, utilização das cores etc.; estabelecendo padrões e parâmetros a serem observados nestas áreas.

Prescreve em seu artigo 41, as sanções ao infrator de alguma das normas estabelecidas na legislação, sendo certo que poderá haver a aplicação de multa, cassação da licença de localização e funcionamento ou ainda extinção dos incentivos fiscais. As multas poderão ser aplicadas de forma cumulativa com as demais sanções (artigo 42), ressaltando que o pagamento desta não exonera o infrator do dever de cumprir a exigência que a tiver determinado. (§ 3º, artigo 42).

3.3 Programa “Alegra Centro Habitação”

Frise-se que a Lei Complementar n. 470/03 preocupou-se em incentivar as atividades na área compreendida pelo Programa “Alegra Centro”, bem dispor sobre orientações técnicas para restauro do patrimônio cultural edificado, somente abordando a questão da moradia na área central e periferia da APC quando dispôs ser uma das possibilidades de se ter uma operação urbana consorciada.

Todavia, como exposto no início deste item, a área central de Santos, abarcada pelo Programa “Alegra Centro” é ocupada predominantemente por população de baixa renda, por ali ser uma área em que o valor dos imóveis é mais baixo, em razão da degradação e abandono que a localidade sofreu ao longo dos anos.

Por outro lado, esta área possui um estoque considerável de imóveis vazios e boa oferta de infraestrutura, equipamentos públicos e áreas verdes, além de ser atrativa em termos de empregabilidade, o que a torna estratégica para uma política urbana sustentável, que estimule o seu repovoamento.

Logo, para se ter efetividade na revitalização da área central, se fez necessário disciplinar a questão da moradia, razão pela qual foi editada a Lei Complementar n. 688, de 29 de julho de 2010, que cria o Programa de Reabilitação do uso residencial na região central histórica de Santos, denominado “Alegra Centro Habitação”, que “dispõe sobre as condições de habitabilidade dos imóveis, fixa normas, padrões e incentivos fiscais específicos” (artigo 1º).

A área de aplicação do Programa em questão é menor do que o perímetro total do Programa “Alegra Centro”, posto que somente abrange os bairros do Centro, Paquetá, Vila Nova e Vila Mathias, ficando excluídos os bairros do Valongo, Porto Valongo e Porto Paquetá, conforme dispõe o artigo 2º, da lei.

Os objetivos do Programa “Alegra Centro Habitação” são o de promoção da melhoria da qualidade de vida da população que vive na mencionada área, por meio de requalificação das condições de moradia, reabilitação dos imóveis de uso residencial e plurihabitacional, incentivos à geração de trabalho e renda priorizando a mão de obra local, etc. Objetiva ainda o fomento e fortalecimento do comércio e prestação de

serviços que são praticados como extensão natural das residências bem como melhoramento e ampliação dos serviços públicos, especialmente sociais, na área do Programa, conforme determina o artigo 3º, da mencionada lei.

Não obstante os objetivos acima, o Programa visa ainda a preservação do patrimônio histórico edificado, de forma a se ter uma coexistência entre o direito à moradia e o direito à cultura.

Nesse aspecto, o artigo 5º, estabelece as distinções entre edificações de uso residencial plurihabitacional precário e edificações de uso residencial plurihabitacional precário reabilitado. No primeiro caso, conforme inciso V, do mencionado dispositivo, são as unidades usadas para fins de moradia coletiva familiar, que apresente alguma das características abaixo:

- a) ser constituída por uma ou mais edificações construídas em um lote urbano e subdividida em vários compartimentos alugados, subalugados ou cedidos a qualquer título;
- b) exercer em um mesmo compartimento as funções de cozinha, dormitório e sala;
- c) ter acesso e uso comum dos espaços, assim como em suas instalações sanitárias, circulação e infraestrutura, no geral precárias;
- d) ter ocupação superior a 1 (uma) pessoa para cada 5 m² (cinco metros quadrados);

Por outro lado, o inciso VI, dispõe que as edificações de uso residencial plurihabitacional precário reabilitado são de 3 (três) tipos:

- a) tipo 1 – corresponde ao imóvel que, adaptado às condições mínimas de habitabilidade conforme artigo 9º desta Lei Complementar, esteja apto a ser alugado posteriormente;
- b) tipo 2 – corresponde ao imóvel que, adaptado às condições mínimas de habitabilidade conforme artigo 9º desta Lei Complementar, esteja apto a ser alugado ou vendido posteriormente;
- c) tipo 3 – corresponde ao imóvel que, adaptado às condições mínimas de habitabilidade para Empreendimentos Habitacionais de Interesse Social – EHIS, conforme a Lei Complementar n. 53, de 15 de maio de 1992, esteja apto a ser alugado ou vendido posteriormente.

A Lei impôs o dever à Administração Pública de mapear os imóveis de uso residencial plurihabitacional precário, identificados por meio de endereço, lançamento fiscal e mapa, devendo, ainda, esta identificação ser objeto de Decreto ⁵⁴publicado em

⁵⁴ Decreto Regulamentador n. 5642, de 29 de julho de 2010, que gravou os imóveis residenciais precários objetos de intervenção, pelo referido Programa. Contudo, até hoje não houve qualquer reabilitação e

até 30 (trinta) dias da vigência desta Lei Complementar; todavia, a lei previu a possibilidade de ser editado novo Decreto, com identificação de imóveis localizados na área de abrangência da lei ou no bairro Valongo, desde que seja comprovado o uso de habitação precária antes da publicação da Lei em comento (artigo 6º, parágrafo 4º).

A importância de o imóvel estar mapeado pela Municipalidade está no fato de que o processo de reabilitação do imóvel precário, permitindo assim que se tenha melhores condições de habitabilidade, conforme o artigo 14, da lei, deveria iniciar-se obrigatoriamente até 2012, sendo o proprietário do imóvel responsável pelas ações de reabilitação.

Note-se que muitos desses imóveis encontram-se invadidos ou são locados e sublocados, de forma que os proprietários dos imóveis muitas vezes sequer preocupam-se em reformá-los, de modo que a imposição acima os obriga a adotar as medidas para sua reabilitação.

Em contrapartida, o Poder Público concede apoio institucional para reabilitação dos imóveis residenciais por meio de orientações técnicas inclusive orientações específicas técnicas específicas para os imóveis que se encontrem na Área de Proteção Cultural, fiscalização e emissão de Carta de Habitação, trabalho técnico social (etapas de pré-ocupação transição e de pós-ocupação dos imóveis), cadastro dos trabalhadores locais, celebração de convênio com a Companhia de Habitação da Baixada Santista, assistência técnica gratuita, etc.

Ressaltando, ainda, que, conforme artigo 18, os imóveis residenciais unihabitacional ou plurihabitacional localizados em Áreas de Proteção Cultural e que sejam gravados com níveis de proteção, deverão obedecer às orientações técnicas constantes da Lei Complementar n. 470/2003, que trata do “Alegra Centro”, quanto à sua restauração, de acordo com o seu respectivo nível de Proteção.

Contudo, conforme estudo realizado pela Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano de Santos, revisando os Programas “Alegra Centro” e “Alegra Centro Habitação”, em levantamento comparativo dos anos de 1985 ao de 2014, constatou-se que na área de abrangência do Programa, “houve não apenas a redução do uso residencial, como também a ampliação de cortiços” (p. 06).

muitos destes cortiços tiveram seus moradores expulsos, por iniciativa dos proprietários, em reação ao decreto.

Apurou ainda, que o Programa subestimou a quantidade de cortiços localizados na área, bem como esta imposição de ônus aos proprietários dos imóveis em promover a reabilitação do bem patrimonial teve efeito inverso, ou seja, desestimulou o uso residencial na área, posto que a resposta de muitos proprietários à imposição legal foi a de expulsar os moradores dos imóveis.

Tanto assim é que o mencionado estudo constatou que até 2014 não havia sido expedido nenhum certificado de reabilitação de imóvel, não obstante a obrigatoriedade que o proprietário tem em promover a reabilitação.

Após a comprovação das obras realizadas no imóvel, a Municipalidade, por meio de seu órgão competente, emitirá a Carta de Habitação, sendo certo que para expedição desta deverá haver parecer emitido pelo Escritório Técnico Alegria Centro, e órgão de defesa do patrimônio cultural de Santos, quando necessário.

Por outro lado, a Certidão de Reabilitação do Imóvel somente será concedida aos imóveis que estiverem identificados no Decreto de mapeamento, expedido pela Municipalidade; sendo certo que será emitida após a assinatura de Termo de Adesão assinado pelo proprietário do imóvel e moradores, e da Carta de Habitação.

É a Certidão de Reabilitação um dos documentos hábeis para obtenção dos benefícios fiscais previstos na lei em comento.

No tocante aos incentivos fiscais, assim como fez a Lei Complementar n. 470/03, o Programa “Alegria Centro habitação” estabelece a possibilidade de concessão de benefícios fiscais aos investidores privados, bem como proprietários para que procedam à reabilitação de imóveis de uso residencial plurihabitacional precário, bem como para implantação de novas unidades de uso.

No caso de reabilitação de imóveis que constem do Decreto expedido pela Municipalidade, o artigo 46, da Lei prevê como incentivos fiscais a isenção total e parcial de alguns tributos, a saber:

a) **Isenção Total:** Imposto Sobre a Transmissão Onerosa, Entre Vivos, de Bens Imóveis ou de direitos a ele relativos (ITBI); Impostos Sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbano (IPTU), Impostos Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN referente à

obra; Taxa de Licença Para Obras, Construções, Instalações e Urbanizações em relação à aprovação de projetos, execução da obra, instalação de tapumes e emplacamento.

b) **Isenção Parcial:** Imposto Sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana – IPTU ou do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, referente ao patrocínio de serviços e obras de reabilitação.

Já, na hipótese de implantação de novas unidades de uso, haverá isenção da Taxa de Licença Para Obras, Construções, Instalações e Urbanizações em relação à aprovação de projetos, execução da obra, instalação de tapumes e emplacamento, conforme dispõe o artigo 45.

A concessão dos benefícios fiscais segue a mesma linha do Programa “Alegra Centro” (2003), que prevê a possibilidade e patrocínio por pessoa física ou jurídica inscrita no Município, na reabilitação de imóveis de uso residencial plurihabitacional precário adaptados ao uso residencial plurihabitacional precário reabilitado. Sendo certo que o patrocinador receberá um Certificado de Compensação de Patrocínio de Reabilitação, “correspondentes ao valor de patrocínio de qualquer projeto aprovado de reabilitação de imóvel de uso residencial plurihabitacional precário reabilitado” (artigo 47, § 1º).

A utilização do Certificado poderá se dar para a obtenção de isenção parcial do ISSQN, ou do IPTU, até o limite de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto devido por ano pelo patrocinador. Ou, poderá ser utilizado na compensação de créditos tributários vencidos; sendo certo que se o débito estiver inscrito em Dívida Ativa, somente poderá ser utilizado até o limite de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto devido.

Não obstante a Lei disponha sobre benefícios fiscais como forma de incentivar a requalificação e revitalização das moradias, ela também impõe sanções quando do descumprimento de suas normas.

Nesse sentido, aos proprietários de imóveis de uso residencial plurihabitacional precário, constante do Decreto que mapeou os imóveis deste tipo, que não aderirem ao Programa, ser-lhe-á imposta “multa de 50% (cinquenta por cento) do valor venal do imóvel por insalubridade, se for o caso” (artigo 54).

Ademais, no caso de venda das unidades de uso residencial plurihabitacional precário rehabilitado, em que deve ser garantido o direito de preferência às famílias cadastradas (artigo 28), caso haja o descumprimento desta norma ou do Termo de Adesão, incorrerá o proprietário na multa de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), por morador preterido; incorrendo na mesma sanção no caso de haver sublocação do imóvel.

Ressalte-se que não há na lei qualquer participação financeira do Poder Público na reabilitação das moradias, de forma que, conforme apontado pelo próprio estudo realizado pela Municipalidade com escopo de rever o Programa “Alegra Centro Habitação”, os incentivos fiscais concedidos aos proprietários ou, até mesmo, para os patrocinadores, “(...) são insuficientes como estímulo ao custeio das obras necessárias de adequação do imóvel e só podem ser recebidos pelo proprietário em caso de locação do imóvel rehabilitado (...)” (SANTOS, 2016, p. 15).

3.4 Limites e potencialidade dos programas “Alegra Centro” e “Alegra Centro Habitação”

Os Programas acima expostos se complementam de modo que não seria possível a revitalização da área central de Santos sem levar-se em consideração tratar-se de um núcleo em que há diversas moradias precárias ocupadas pela população de baixa renda formada, basicamente, por trabalhadores portuários que ao longo dos anos tiveram sua renda reduzida em razão da modernização do porto, da situação econômica do País, encontrando nesta área moradias com valores mais baixos por ser uma área até então abandonada e degradada.

Com a revitalização da área central e com a edição do Programa “Alegra Centro Habitação”, ficou claro a intenção do Poder Público de garantir o direito à moradia, em condições de habitabilidade adequadas aos moradores que ali residiam, por meio do mapeamento dos imóveis precários, subutilizados, bem como o cadastramento das famílias, ao passo que se garantiu a proteção do patrimônio cultural edificado mediante ações constantes do Programa “Alegra Centro”.

Nos dois casos, como forma de atrair a iniciativa privada para participar da revitalização da área central, sem que o Poder Público tivesse que dispende de valores para alcançar os objetivos, previu a possibilidade de concessão de incentivos fiscais, tanto para os proprietários dos imóveis ou prestadores de serviços ali localizados, como também para patrocinadores.

Ocorre que, conforme constatado por Carriço, em 2006, o Programa “Alegra Centro” (até então não existia o “Alegra Centro Habitação”) não estava dando sinais de estar atingindo os objetivos propostos, visto ter havido queda nas vendas na razão de 60% (sessenta por cento) desde a criação do Programa, bem como houve o fechamento de pouco mais de 50 (cinquenta) imóveis comerciais; motivo pelo qual a lei foi alterada para concessão de mais incentivos fiscais.

Por outro lado, Carriço apontou que nas áreas revitalizadas, houve um aumento no valor venal do terreno de imóveis; bem como houve o estabelecimento de bares e restaurantes mais requintados, havendo uma tímida mudança no perfil dos frequentadores da localidade, passando a atrair consumidores de média e alta renda. Isso tudo também em razão das atividades culturais que à época a Municipalidade promovia na região como forma de atrair a população para essa área.

Com o “Alegra Centro Habitação”, em que houve a exclusão de alguns bairros no incentivo à habitação, como por exemplo o Valongo em que, segundo a professora Clarissa Duarte de Castro Souza (2012), o Programa culminaria no processo de gentrificação visto que as moradias existentes seriam redirecionadas para outras áreas, havendo a substituição da população original por outra de maior renda.

Todavia, para mencionada professora, isto ocorreria na área do bairro do Valongo que foi a região que recebeu maiores investimentos, bem como haveria uma lacuna na Lei que instituiu o “Alegra Centro Habitação” no tocante a população residente no perímetro de incidência da lei e que não constasse do Decreto de mapeamento dos imóveis precários, posto que não se teria no texto legal uma alternativa para “remanejamento” desta população.

No tocante a questão da gentrificação, esta não ocorreu na área em razão dos Programas em estudo, pelo menos até o momento, visto que a própria Municipalidade

reconhece a necessidade de criação de habitações para a população vulnerável, na área do Programa.

Os Programas acima continuam em vigor, mesmo com a mudança da gestão, de modo que no corrente ano, a Prefeitura de Santos, conforme consta de reportagem veiculada no Jornal Gazeta de São Paulo, de 09 de janeiro de 2017, promoveria uma revisão nos dois Programas.

De acordo com a reportagem, o principal desafio da revisão do Programa “Alegra Centro Habitação” “a escassez de áreas para a construção de moradias, em especial para as famílias de alta vulnerabilidade social e de classe média baixa”, e, no caso do “Alegra Centro”, buscar-se-á a “simplificação dos procedimentos que devem ser realizados para a obtenção das isenções fiscais para a recuperação dos imóveis protegidos”.

No tocante ao “Alegra Centro”, a reportagem apontou que desde sua criação, foram concedidas 439 (quatrocentos e trinta e nove) isenções fiscais, bem como 1.805 (mil oitocentos e cinco) imóveis foram gravados com nível de proteção, garantindo assim uma maior proteção ao patrimônio cultural.

Note-se que a Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano, por meio de sua equipe técnica, realizou a revisão dos Programas em questão, sendo certo que a análise e conclusões foram submetidas à apreciação superior para que haja a efetiva revisão dos Programas.

A equipe técnica da Municipalidade constatou no mencionado estudo que os Programas não aceleraram o processo de degradação da área protegida; todavia, também não contribuiu para a proteção do patrimônio cultural edificado, não obstante ser este um dos principais objetivos dos Programas.

E esta conclusão se dá em virtude de os incentivos previstos no Programa não serem atraentes para iniciativa privada como parceira e aos proprietários dos imóveis e seus possuidores. Os benefícios fiscais, como instrumento de incentivo ao custeio das obras de reabilitação das moradias, bem como de obras para preservar e manter o patrimônio cultural edificado são insuficientes, dado o elevado valor que se tem para se

realizar tais obras, bem como os procedimentos e exigências legais para obtenção destes são complexos e burocráticos.

Nesse aspecto, no tocante ao ITBI, o corpo técnico da Municipalidade, quando da revisão da Lei Complementar n. 430/08 (“Alegra Centro”), apurou que para obtenção do benefício a Secretaria Municipal de Finanças exige que haja certificação emitida pelo CONDEPASA de que o imóvel foi restaurado. Ou seja, o adquirente deverá pagar o ITBI e somente depois de comprovada a restauração, obterá a restituição do valor pago, devendo, portanto, ter recursos para adiantar o valor do tributo. Não se tornando o benefício um atrativo a eventuais investidores.

No caso específico do “Alegra Centro Habitação”, o estudo concluiu que a penalização imposta aos proprietários de responsabilizá-los por não promoverem a reabilitação dos imóveis gravados pela Municipalidade como precários, não é suficiente para reverter o quadro de déficit habitacional na região.

Ademais, o estudo de revisão dos Programas constatou que houve um aumento significativo dos imóveis desocupados em praticamente toda região de incidência dos Programas, bem como houve a ampliação dos imóveis em ruínas. Houve ainda a acentuação do processo de esvaziamento da área no tocante aos usos comerciais e de serviços que migraram para outras regiões da cidade.

Neste aspecto, importante ressaltar que no caso do “Alegra Centro Habitação”, o Programa teve efeito contrário pois promoveu expulsão de moradores de cortiços, situação esta, constatada pela equipe técnica da Secretaria de Desenvolvimento Urbano de Santos, em vistoria realizada em 2016 (SEDURB, 2016).

Todavia, ainda assim, os resultados do Programa podem ser considerados importantes, pois garantiu a preservação de um valioso conjunto edificado na área central de Santos. Isto porque, a segunda metade da década passada foi marcada por crescimento econômico, o que contribuiu para a ampliação dos investimentos em restauro de imóveis, bem como a legislação ao longo dos anos sofreu uma revisão que tornaram os incentivos fiscais um pouco mais atraentes do que consta da redação original da lei.

No tocante a questão da moradia nestas áreas, o Programa “Alegra Centro Habitação” foi abrangente nos objetivos, todavia, conforme mencionado estudo apontou, a lei restringiu-se a reabilitação dos cortiços, não incluindo os imóveis vazios e demolidos que por poderem ser objeto de parcelamento, edificação e utilização compulsórios, poderiam ser utilizados para provisão habitacional.

Acrescente-se ainda que o estudo realizado pela Municipalidade apontou que, apesar do Programa prever a reabilitação dos imóveis, este acabou por criar um problema posto que não dispôs em seu texto legal em que local as famílias que seriam retiradas provisoriamente dos imóveis, para realização das obras, ficariam alojadas ou se haveria alguma outra forma de tratar da questão.

Logo, com as conclusões alcançadas com o diagnóstico realizado pela Municipalidade com escopo de se revisar os Programas, o estudo coloca como propostas a serem adotadas: a criação de linhas de financiamento para provisão habitacional na área; possibilidade de desapropriação de imóveis na região para a implantação de unidades habitacionais, com escopo de se construir alojamentos para as famílias residirem enquanto os imóveis estiverem em obras; desburocratização dos processos para concessão dos incentivos fiscais; melhor distribuição dos usos não residenciais; criação de mecanismos de arrecadação para criação de fundo específico para intervenções na área.

Por fim, de forma tímida e se adaptando ao longo dos anos, os Programas têm sobrevivido à mudança de gestão, da economia e realidade social da área, apresentando avanços que contribuíram para preservação da memória edificada de Santos, apesar das fragilidades apontadas. Todavia, no tocante ao “Alegra Centro Habitação”, conforme apurado na revisão do Programa, este sofreu efeitos opostos ao pretendido, pois houve a expulsão de moradores de cortiços.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proteção do patrimônio histórico edificado é pauta relevante na sociedade para garantia do desenvolvimento sustentável, da dignidade da pessoa humana e do atendimento das funções sociais das cidades.

Isto porque, com os avanços tecnológicos e o aumento da produção imobiliária, o patrimônio cultural edificado é destruído em prol da reprodução do capital imobiliário ou, no caso de cidades como Santos/SP, estão se degradando em razão do esvaziamento de áreas, geralmente centrais, em que se encontra o maior acervo imobiliário com valor cultural, em virtude do desenvolvimento de outras áreas na cidade.

As cidades históricas, centros históricos bem como os conjuntos históricos gozam de proteção no âmbito internacional em razão de Tratados e das Cartas Patrimoniais que visam salvaguardar o patrimônio histórico edificado, padronizando o entendimento internacional sobre os procedimentos para conservação, restauração e intervenções a serem realizadas no bem imóvel que goze da proteção.

Desde pouco antes da edição da “Carta de Veneza” (1964), é que não se admite pensar na proteção tão somente do patrimônio imobiliário de forma isolada, sendo necessário preocupar-se com a proteção do entorno do bem, com o ambiente ao seu redor, posto que muitas vezes é o conjunto que dará a significação cultural.

Todavia, não há que se falar em salvaguarda do patrimônio cultural edificado sem abordar a questão do direito de propriedade que, com o advento da Constituição Federal de 1988, passou a ser um direito limitado pela função socioambiental e, como desdobramento desta, pela função social das cidades.

Isto é, a propriedade na esfera individual tem que atender à função socioambiental da propriedade por meio do disposto no plano diretor, que impõe os coeficientes de aproveitamento, sendo certo que há uma vertente em que somente ocorrerá o pleno atendimento do mencionado princípio se forem observadas as funções sociais da cidade previstas não só em todo o plano diretor, como também nas demais

legislações urbanísticas; não se trata de atendimento tão somente dos coeficientes de aproveitamento.

Logo, um imóvel que seja considerado testemunha do passado, que apresente certo valor cultural, mas que esteja degradado, não estará cumprindo com sua função socioambiental, pois há o perecimento do direito à cultura em relação ao bem. Assim como também não estará cumprindo com a função social da cidade, posto que a memória histórica desta está se degradando além do imóvel. Dada a sua precariedade, não estará atendendo ao disposto no plano diretor e demais normas urbanísticas, podendo ser objeto, inclusive, de desapropriação por utilidade pública.

Ademais, a proteção do patrimônio histórico edificado pode representar para muitas cidades sinônimo de aumento do orçamento e da renda de seus moradores, quando essa valorização do patrimônio for explorada economicamente, de modo a se incentivar o turismo cultural, sendo certo que há cidades em que esta é a principal atividade que desenvolve todo comércio local.

Conforme fundamentado no Capítulo 2, a preocupação com a proteção do patrimônio cultural brasileiro somente surgiu no século XX, em meados da década de 20 e início dos anos 30. Até então, o sentimento que se tinha era de negação do passado de ter sido o País, um dia, colônia de Portugal.

Além disso, as tentativas em proteger o patrimônio histórico edificado esbarravam no aspecto absolutista do direito de propriedade, de modo que o estado estava impedido de intervir na propriedade, somente podendo fazê-lo em 1934, com a promulgação da Constituição Weimar, que instituiu o Estado Social de Direito, estabelecendo que o direito de propriedade não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo, bem como previu a possibilidade de desapropriação por necessidade ou utilidade pública.

Foi a partir desta época que se iniciou uma política protecionista do patrimônio histórico edificado, culminando na edição do Decreto-Lei n. 35, de 30 de novembro de 1937, utilizado até hoje como o principal diploma legal para promoção da proteção do patrimônio histórico edificado por meio do instituto do tombamento.

Até 1988, os únicos instrumentos que existiam para proteção do patrimônio histórico edificado eram o tombamento e a desapropriação por utilidade pública. Com o advento da Constituição Verde, em 05 de outubro de 1988, esta, em seu artigo 216, § 1º, previu a possibilidade de proteção do patrimônio cultural por meio de outras formas de acautelamento, sem ser o tombamento e a desapropriação por utilidade pública, como por exemplo, os níveis de proteção instituídos pela legislação santista que instituiu o Programa “Alegra Centro”.

Além disso, o Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/01), conforme salientado no Capítulo 1, estabeleceu como sendo uma das diretrizes da política urbana a preservação do patrimônio cultural, de modo que todo planejamento urbano deve-se atentar a esta regra, sob pena de não haver cumprimento da função social da cidade.

É bem verdade que, conforme estudo realizado da jurisprudência, no Capítulo 2, o instituto do tombamento tem se mostrado efetivo para a proteção do patrimônio histórico edificado dado o rigor que a legislação impõe para se proceder a intervenções no bem, assim como as sanções pelo descumprimento da lei, podendo ser objeto de ações civis públicas e até mesmo de penalidades penais.

Nesse sentido, a atuação dos órgãos de proteção do patrimônio histórico é essencial para que haja a efetiva salvaguarda sendo certo que esta somente ocorrerá se houver uma fiscalização preventiva ostensiva.

Eis aqui a grande celeuma. Não é que o instituto do tombamento não seja efetivo, o que ocorre é que a falta de fiscalização faz com que muitas vezes o patrimônio tombado se deteriore e o proprietário sequer seja responsabilizado. Logo, mencionados órgãos agem muito mais em razão de denúncias e não em função de ações preventivas do Poder Público.

O instituto do tombamento, se bem trabalhado pelo Poder Público poderá ser objeto de transformações das cidades, posto que a conservação do patrimônio cultural edificado, da forma em que se deve ocorrer garante não só a revitalização do bem, com a possível valorização deste, bem como poderá ser explorado economicamente tornando-se, inclusive, um ponto turístico da cidade.

Logo, o tombamento por si só é uma ferramenta importante para as cidades valorizarem sua história, seu passado, e por consequência, incentivar o turismo cultural para a região, podendo haver o desenvolvimento econômico do local por meio de serviços acessórios à atração principal: lojas de lembranças, restaurantes, hotelaria, etc.

Para os proprietários, haverá a valorização do imóvel, bem como este poderá gozar de eventuais benefícios fiscais ou de outra espécie que a lei local preveja. Todavia, muitas vezes os proprietários não dispõem de recursos financeiros para arcar com as obras de conservação, restauro. Nesse caso, o Decreto-Lei n. 25/1937 dá como solução a possibilidade do Poder Público proceder às intervenções ou, até mesmo, à própria desapropriação. Contudo, este dispositivo é pouco utilizado.

No tocante à área central de Santos, onde se encontra o maior acervo patrimonial cultural imobiliário da cidade, em que muitos dos imóveis são objeto de tombamento, seu processo de degradação iniciou-se no período de expansão do Porto de Santos. Sobretudo após a Segunda Guerra mundial, em especial após a década de 1960, com as intervenções nos bairros do Paquetá e Vila Nova.

Além deste aspecto, o zoneamento de uso do solo sempre reservou estes bairros para atividades mais impactantes, o que acabou contribuindo para afugentar as famílias de classe média para os bairros próximos à orla marítima, cuja ocupação tornou-se viável, com a implantação do Plano de Saneamento de Saturnino de Brito. Com isto, houve um esvaziamento do centro tornando-se a área propícia para o aumento das moradias precárias dado o baixo valor dos imóveis.

Logo, a ocupação da área central, que outrora foi o centro de convivência e moradia da classe média e alta, passou a ser a área de moradia da população de baixa renda que viu, ali, a oportunidade de localizar moradias com valores acessíveis.

Em 2003, com o Programa “Alegra Centro” e, em 2010, com o “Alegra Centro Habitação”, a Municipalidade de Santos visou a revitalização da área central, seguindo a tendência mundial. Para tanto, incentivou a conservação e a restauração dos imóveis, bem como a reabilitação das moradias consideradas pelo Município como precárias, assim como instituiu os níveis de proteção dos imóveis, como medida assecuratória da proteção do patrimônio histórico como conjunto urbano, mas sem inviabilizar por completo as intervenções nos imóveis.

Além dos incentivos, fixou sanções àqueles que descumprissem com o disposto na lei, sendo certo que no caso do “Alegra Centro Habitação” foi mais rigoroso e obrigou os proprietários dos imóveis considerados precários a aderirem ao Programa comprometendo-se a promover as reabilitações, sob pena de aplicação de sanção.

Ocorre que, de início, a revitalização da área central se deu tão somente na região próxima à Rua XV de Novembro e em alguns casarões isolados, não tendo sido efetiva nas demais áreas.

E isso é compreensível haja vista que os benefícios concedidos pela lei não são suficientes para incentivar a iniciativa privada a investir na área e aderir ao Programa, isto porque, os custos para manutenção, conservação, restauração do patrimônio histórico edificado são mais elevados do que os benefícios concedidos. Da mesma forma que para obtenção dos incentivos se faz necessário que o proprietário disponha da quantia antes da obtenção daqueles.

Logo, a burocracia e a ausência de financiamento público acabam por prejudicar o Programa e não o impedindo de ser atrativo aos investimentos. No entanto, ainda assim, os resultados do Programa podem ser considerados importantes, pois garantiram a preservação de um valioso conjunto edificado na área central de Santos.

No tocante ao Programa “Alegra Centro Habitação”, não obstante a fixação de incentivos fiscais ao proprietário que reabilitar o imóvel precário e posteriormente o locar, este terá que de forma antecipada, dispor de recursos financeiros para proceder às intervenções e, posteriormente, garantir o direito de moradia àqueles que residiam previamente no bem.

Nesse caso, o proprietário sequer terá benefícios, pois lhe foi imposto um ônus, sem qualquer contrapartida do Poder Público, sendo certo que somente terá eventual incentivo se, posteriormente, após as obras, locar o imóvel, garantindo a provisão habitacional na área.

Ora, o que se tem é um verdadeiro desincentivo posto que o proprietário arcará com todos os custos e sequer terá qualquer contrapartida podendo ainda incorrer em alguma infração em que lhe seja aplicada sanção na forma de multa.

Ademais, cria-se um problema posto que a lei não dispõe de nenhuma estratégia ou solução para alojamento das pessoas que tiverem que sair dos imóveis enquanto estes estiverem em obras de reabilitação, criando-se assim mais um problema habitacional em vez de amenizá-lo.

Note-se ainda que os dois Programas, ainda vigentes, na prática, não causaram o processo de gentrificação, isto porque não foram implantados de forma efetiva, de modo que não há que se falar numa revitalização central total que poderia acarretar esse processo; assim, salvo ações isoladas, a situação da área central ainda permanece a mesma. Na teoria, o Programa “Alegra Centro Habitação” visa evitar a ocorrência desse processo, legislando no sentido de garantir o direito à moradia, naquela área, à população que ali reside, assegurando-lhes melhores condições de habitação.

Ressalte-se ainda que um dos objetivos do “Alegra Centro Habitação” seria, além da provisão de habitação, a garantia do direito à moradia com a consequente reabilitação dos imóveis precários e, por conseguinte, a preservação do patrimônio histórico edificado, ou seja, a coexistência do direito à moradia com o direito à cultura.

Neste estudo não se pôde verificar se esse objetivo do Programa foi alcançado visto que, até 2016, não havia sido emitido nenhum certificado de reabilitação de imóvel. Isto é, não ocorreu nenhuma reabilitação de imóvel precário, permanecendo a situação inalterada desde a edição da lei.

Logo, na teoria, há a coexistência dos direitos fundamentais, todavia, na prática, não é possível a análise pois a questão não se desenvolveu, não obstante, conforme tratado no Capítulo 3, a equipe técnica da Secretaria de Desenvolvimento Urbano de Santos tenha constatado, em vistoria realizada em 2016, que o Programa promoveu a expulsão de moradores de residências precárias.

Assim, objetivou-se com esta pesquisa abordar alguns dos desafios para proteção do patrimônio histórico edificado no Brasil, de modo que este estudo possa servir como base para futuras pesquisas que visem apurar soluções alternativas para incentivar não só a iniciativa privada como o Poder Público a promover a proteção dos bens imóveis que possuam valor cultural.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernando D. Menezes DE; MEDAUAR, Odete (Coord.). **Estatuto da Cidade**: Lei 10257, de 10.07.2001, Comentários. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ALVES, José C. Moreira. **Direito Romano**: História do Direito Romano, Instituições de Direito Romano, volume 1, 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

AMADO, Frederico. **Direito Ambiental esquematizado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Método, 2015.

BALTAR, Antonio Bezerra. In: SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico brasileiro**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

BASTOS, Isabela (Rio de Janeiro). O Globo. **Três décadas após a criação de Apac, desafio é recuperar imóveis**: Prefeitura também quer incentivar moradias na região. 2014. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/rio/tres-decadas-apos-criacao-de-apac-desafio-recuperar-imoveis-13474812>>. Acesso em: 3 ago. 2014.

BATALLER, Maria Alba Sargatal. O estudo da gentrificação. Tradução de Maurilio Lima Botelho. In: **Revista Continente**, ano 1, n. 1, Rio de Janeiro: UFRJ, 2012.

BRASIL. **Código Civil**. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 24 fev. 2017.

_____. **Compromisso de Brasília**: 1º Encontro dos Governadores de Estado, Secretários Estaduais da Área Cultural, Prefeitos de Municípios Interessados, Presidentes e Representantes de Instituições Culturais. Brasília, 3 de abril de 1970. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Compromisso de Brasilia 1970.pdf>>. Acesso em: 11 jul. 2017.

_____. **Compromisso de Salvador**: II Encontro de Governadores para preservação do Patrimônio Histórico, Artístico, Arqueológico e Natural do Brasil. Salvador, outubro de 1971. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Compromisso%20de%20salvador%201971.pdf>>. Acesso em: 11 jul. 2017.

_____. **Constituição (1934)**. Constituição, de 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 24 fev. 2017.

_____. **Constituição (1937)**. Constituição, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 fev. 2017.

_____. **Constituição (1988)**. Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 24 fev. 2017.

_____. **Decreto n. 6.514**, de 22 de julho de 2008. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6514.htm>. Acesso em: 25 jul. 2017.

_____. **Decreto n. 6.844**, de 07 de maio de 2009. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6844.htm>. Acesso em: 25 jul. 2017.

_____. **Decreto n. 66.967**, de 27 de julho de 1970. Dispõe sobre a organização administrativa do Ministério da Educação e Cultura. Seção 1, p. 5771. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-66967-27-julho-1970-408779-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 11 jul. 2017.

_____. **Decreto-Lei n. 25**, de 30 de novembro de 1937. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0025.htm>. Acesso em: 24 fev. 2017.

_____. **Decreto-Lei n. 3.365**, de 21 de julho de 1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365.htm>. Acesso em: 18 jul. 2017.

_____. **Decreto-Lei n. 3.866**, de 29 de novembro de 1941. Dispõe sobre o tombamento de bens no Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del3866.htm>. Acesso em: 17 jul. 2017.

_____. **Decreto-Lei n. 8.534**, de 2 de janeiro de 1946. Passa a Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional o Serviço do mesmo nome, criado pela Lei número 378, de 13 de janeiro de 1937, e dá outras providências. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=533573&id=14226908&idBinario=15711141&mime=application/rtf>>. Acesso em: 11 jul. 2017.

_____. Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN). Ministério da Cultura. **Linha do Tempo: Iphan 80 anos**. 2017. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/1211>>. Acesso em: 11 jul. 2017.

_____. **Lei n. 1.920**, de 25 de julho de 1953. Cria o Ministério da Saúde e dá outras providências. Rio de Janeiro, RJ: Diário Oficial da União, 29 jul. 1953. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L1920.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

_____. **Lei n. 10.257**, de 10 de julho de 2001. Estatuto da Cidade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 30 jul. 2017.

_____. **Lei n. 12.343**, de 2 de dezembro de 2010. Plano Nacional de Cultura. Brasília, 02 dez. 2010. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12343.htm>. Acesso em: 17 jun. 2017.

_____. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1072>. Acesso em: 13 jul. 2017.

_____. **Lei n. 378**, de 13 de janeiro de 1937. Organiza o Ministério da Educação e Saúde Pública. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L0378.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017

_____. **Lei n. 6.292**, de 15 de dezembro de 1975. Dispõe sobre o tombamento de bens no Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) Brasília, 16 dez. 1975. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6292.htm>. Acesso em: 17 jul. 2017.

_____. **Lei n. 6.902**, de 27 de abril de 1981. Dispõe sobre a criação de Estações Ecológicas, Áreas de Proteção Ambiental e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6902.htm>. Acesso em: 26 jul. 2017.

_____. **Lei n. 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Política Nacional do Meio Ambiente. Brasília, 02 set. 1981. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm>. Acesso em: 24 fev. 2017.

_____. **Lei n. 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 25 jul. 2017.

_____. **Medida Provisória n. 752**, de 6 de dezembro de 1994. Dispõe sobre a alteração na Lei n. 8.490, de 19 de novembro de 1992, na Lei n. 8.876, de 2 de maio de 1994, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/1990-1995/752.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

_____. Ministério da Cultura. **Guia de Orientações para os Municípios:** Sistema Nacional de Cultura. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/documents/10907/963783/cartilha_web.pdf/8cbf3dae-0baf-4a30-88af-231bd3c5cd6e>. Acesso em: 26 jun. 2017.

_____. Ministério da Cultura. **Metas do Plano Nacional de Cultura:** dezembro de 2011. 2011. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/documents/10883/11294/METAS_PNC_final.pdf/>. Acesso em: 25 jun. 2017.

_____. **Portaria da Secretária do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional n. 11**, de 11 de setembro de 1986. Instauração do Processo de Tombamento. Brasília, DF, Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/legislacao/Portaria_n_11_de_11_de_setembro_de_1986.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2017.

_____. **Portaria do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) n. 420**, de 22 de dezembro de 2010. Dispõe sobre os procedimentos a serem observados para concessão de autorização para realização de intervenções em bens edificados tombados e nas respectivas áreas do entorno. Brasília, DF, Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/legislacao/Portaria_n_420_de_22_de_dezembro_de_2010.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2017.

_____. **Portaria do Ministério da Cultura n. 92**, de 05 de julho de 2012. Aprova o Regimento Interno do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Brasília, DF, Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/legislacao/Acesse_o_Regimento_Interno_na_integra_aqui.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2017.

_____. Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Ministério da Educação e Cultura. **Proteção e Revitalização do Patrimônio Cultural no Brasil:** uma trajetória. 31. ed. Brasília: Fundação Nacional Pró-memória, 1980. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br>>.

gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Protecao_revitalizacao_patrimonio_cultural(1).pdf>.

Acesso em: 24 fev. 2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.050.522/RJ**. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Humberto Martins. Segunda Turma. Brasília, DF, 18 de maio de 2010. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 31 mai. 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=972483&num_registro=200800858886&data=20100531&formato=PDF>.

Acesso em: 17 jul. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.051.687/MA**. Recorrente: União. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Francisco Falcão. Primeira Turma. Brasília, DF, 11 de novembro de 2008. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 17 nov. 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=837383&num_registro=200800892660&data=20081117&formato=PDF>. Acesso em: 17 jul. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.129.103/SC**. Recorrente: União. Recorrido: Pedro Ademar Ribeiro da Luz. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Primeira Turma. Brasília, DF, 08 de fevereiro de 2011. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 17 fev. 2011. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1034646&tipo=0&nreg=200900511087&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20110217&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 25 jul. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.166.674/PE**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Município de Recife e Outro. Relator: Ministro Castro Meira. Segunda Turma. Brasília, DF, 16 de agosto de 2011. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 30 ago. 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1078303&num_registro=200902111134&data=20110830&formato=PDF>.

Acesso em: 17 jul. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.293.608/PE**. Recorrente: Maria do Carmo Martins de Souza. Recorrido: Município de Olinda. Relator: Ministro Herman Benjamin. Segunda Turma. Brasília, DF, 04 de dezembro de 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 11 set. 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&seque ncial=1200452&num_registro=201101013193&data=20140924&formato=PDF>. Acesso em: 13 jul. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 47.865**. Recorrente: São Pedro Agricultura Comércio e Transportes Ltda. Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Demócrito Reinaldo. Primeira Turma. Brasília, DF, 15 de agosto de 1994. Diário de Justiça. Brasília, 5 set. 1994, p. 23044 Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199400133359 &dt_publicacao=05-09-1994&cod_tipo_documento=>>. Acesso em: 25 jul. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 753.534**. Recorrente: IPHAN. Recorrido: Sebastião da Silva Gregório. Relator: Ministro Castro Meira. Segunda Turma. Brasília, DF, 25 de outubro de 2011. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 10 nov. 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=753534&b=ACOR&p=true &l=10&i=2>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 840.918/DF**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Distrito Federal. Relator: Ministra Eliana Calmon. Segunda Turma. Brasília, DF, 14 de outubro de 2008. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 10 set. 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&seque ncial=823483&num_registro=200600860111&data=20100910&formato=PDF>. Acesso em: 13 jul. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 895.443/RJ**. Recorrente: Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministra Eliana Calmon. Segunda Turma. Brasília, DF, 20 de novembro de 2008. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 17 dez. 2008. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&seque>

ncial=840667&num_registro=200602217924&data=20081217&formato=PDF>.

Acesso em: 17 jul. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2544**. Requerente: Governador do Estado do Rio Grande do Sul. Requerido: Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 28 de junho de 2006. Diário de Justiça. Brasília, 17 nov. 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=391370>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3098**. Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, DF, 24 de novembro de 2005. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 10 mar. 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=48&dataPublicacaoDj=10/03/2006&incidente=2192002&codCapitulo=5&numMateria=6&codMateria=1>>. Acesso em: 24 fev. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 361.127**. Agravante: Estado de São Paulo. Agravado: Rubens Franco de Mello e Outro. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 15 de maio de 2012. Diário de Justiça. Brasília, 31 jul. 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2282908>>. Acesso em: 18 jul. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 121.140**. Recorrente: Município do Rio de Janeiro. Recorrido: Daniel Miguel Klabin. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, DF, 26 de fev. de 2002. Diário de Justiça. Brasília, 23 ago. 2002. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=207401>>. Acesso em: 18 jul. 2017.

BRAZ, Petrônio. **Manual de Direito Administrativo**. Leme: Editora de Direito, 1999.

CABRAL, Renata Campello. A dimensão urbana do patrimônio na Carta de Atenas de 1931. As contribuições da delegação italiana. **Arquitextos**, São Paulo, ano 15, n.

179.04, Vitruvius, maio 2015
<<http://www.vitruvius.com.br/revistas/read/arquitextos/15.179/5531>>. Acesso em: 30 jul. 2017.

CARLOS, Cláudio Antônio Lima. **Áreas de Proteção do Ambiente Cultural: a conservação de bairros cariocas de 1979 a 2006**. São Paulo: Edgar Blucher, 2011.

CARRIÇO, José Marques. **Baixada Santista: transformações produtivas e sócio-espaciais na crise do capitalismo após a década de 1980**. Tese de Doutorado em Planejamento Urbano e Regional. São Paulo, Faculdade de Arquitetura e Urbanismo. São Paulo, Universidade de São Paulo, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

CAVALCANTI, Thermístocles Brandão. **Curso de Direito Administrativo**. 10. Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977.

CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. O Estatuto Epistemológico do Direito Urbanístico Brasileiro: possibilidades e obstáculos na tutela do Direito à Cidade. In: COUTINHO, Ronaldo; BONIZZATO, Luigi, (Orgs.). **Direito da Cidade: novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007

CHOAY, Françoise. **A alegoria do patrimônio**. 5. ed. São Paulo: Unesp, 2006.

CIAM. Congressos Internacionais de Arquitetura. **Carta de Atenas**. 1933. Disponível em: <[http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta de Atenas 1933.pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta%20de%20Atenas%201933.pdf)>. Acesso em: 06 fev. 2017.

_____. **Cronologia do Pensamento Urbanístico**. CIAM I (La Sarraz): Fundação dos CIAM. Disponível em: <<http://www.cronologiadourbanismo.ufba.br/apresentacao.php?idVerbete=1464>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma**. São Paulo: Martin Claret, 2009.

DETOMI, Andréa Márcia; BRAGA, Raquel Maria Vieira; MENEGHIN, Rogério Almeida. **Tombamento como limite ao direito de propriedade e instituto jurídico de proteção ao patrimônio cultural brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Função Social da Propriedade Pública. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 6, abril/maio/junho, 2006. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>> Acesso em: 16 de setembro de 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. V. 4, 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ELIAS, Isis Baldini. **Aspectos históricos da conservação e restauro de objetos de caráter cultural a partir do século XIX**. [online]. 2007. Disponível em: <<http://www.arquiamigos.org.br/info/info14/i-restauro.htm>>. Acesso em: 21 fev. 2017.

ESTEVES, Henrique Perez. **Tutela penal do patrimônio histórico e cultural brasileiro e os crimes omissivos impróprios**. 2016. 67 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Católica de Santos, Santos, 2016. Disponível em: <<http://biblioteca.unisantos.br:8080/pergamumweb/vinculos/000019/000019bf.pdf>>. Acesso em: 24 de julho de 2017.

FERNANDES, Edésio. Do Código Civil de 1916 ao Estatuto da Cidade: algumas notas sobre a trajetória do direito urbanístico no Brasil. In: MATTOS, Liana Portilho et al (Org.). **Estatuto da Cidade Comentado: Lei 10.257, de 10 de julho de 2001**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. Cap. 1. p. 31-64.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 5. Ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FRANCISCO, Santo Padre. **Laudato Si: Sobre o Cuidado da casa Comum**. 2015. Disponível em: <<http://www.pucsp>.

br/sites/default/files/download/editais/texto_integral_enciclica_laudato_si.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2017.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: Direito das Coisas**. V. 5, 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

GURGEL, Ana Paula. **Carta de Atenas: os aportes do urbanismo moderno**. Brasília: Faculdade de Arquitetura e Urbanismo Universidade de Brasília, [20-]. 79 slides, color. Disponível em: <[http://aprender.ead.unb.br/pluginfile.php/204238/mod_resource/content/1/CARTA DE ATENAS.pdf](http://aprender.ead.unb.br/pluginfile.php/204238/mod_resource/content/1/CARTA_DE_ATENAS.pdf)>. Acesso em: 21 fev. 2017.

HENRIQUES FILHO, Tarcisio. **O sentido jurídico de cultura**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

HUGO, Victor. **Notre-Dame de Paris: The hunchback of Notre Dame**. Tradução de Isabel F. Hapgood. Estados Unidos: The Project Gutenberg Ebook, 2009. Disponível em: <<file:///C:/Users/vivian/Downloads/Notre-Dame-De-Paris-de-Victor-Hugo.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

ICOMOS. **Carta de Veneza. 1964**. Disponível em: <[http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta de Veneza 1964.pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta%20de%20Veneza%201964.pdf)>. Acesso em: 21 fev. 2017.

_____. **Carta Internacional para Salvaguarda das Cidades Históricas: Carta de Washington. 1987**. Disponível em: <[http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta de Washington 1987.pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta%20de%20Washington%201987.pdf)>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. **Declaração de Xi'An sobre a Conservação do Entorno Edificado, Sítios e Áreas do Patrimônio Cultural**. China, 2005. Disponível em: <<http://www.icomos.org/charters/xian-declaration-por.pdf>>. Acesso em: 17 jul. 2017

_____. **Declaração do México**. 1985. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Declaracao%20do%20Mexico%201985.pdf>>. Acesso em: 3 jun. 2017.

_____. **Introducing ICOMOS**. Disponível em: <<http://www.icomos.org/en/about-icomos/mission-and-vision/mission-and-vision>>. Acesso em: 17 jan. 2017

IPHAE. Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico (IPHAE) (Rio Grande do Sul). Secretaria de Estado da Cultura. **O significado da palavra tombamento**. [20-?]. Disponível em: <<http://www.iphae.rs.gov.br/Main.php?do=noticiasDetalhesAc&item=37302>>. Acesso em: 24 fev. 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo (SP): Revista dos Tribunais, 2014. 1440 p. ISBN 9788520351116.

KÜHL, Beatriz Mugayar. Notas sobre a Carta de Veneza. **Anais do Museu Paulista: história e cultura material**, São Paulo, v. 18, n. 2, p. 287-320, dez. 2010. Semestral. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/anaismp/issue/view/400>>. Acesso em: 21 fev. 2017.

LABOISSIÈRE, Paula. **Mais de 90% da população brasileira viverão em cidades em 2030**. 2016. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-10/mais-de-90-da-populacao-brasileira-vivera-em-cidades-em-2030>>. Acesso em: 22 jan. 2017.

LE CORBUSIER. **A Carta de Atenas**. São Paulo: Edusp, 1993.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIMA, Ruy Cirne. **Sinopse de Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria Sulina, s/d.

MAAM. Museo de Arqueología de Alta Montaña. **Descubrimiento**. [20-]. Disponível em: <<http://www.maam.gob.ar/index1.php#>>. Acesso em: 24 fev. 2017.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

MACHADO, Sandra. **Corredor cultural preserva memória do Rio**. 2015. Disponível em: <<http://www.multirio.rj.gov.br/index.php/leia/reportagens-artigos/reportagens/993-mapa>>. Acesso em: 6 jan. 2015.

MARTINEZ, Rafaella. Prefeitura de Santos irá reformular Alegre Centro neste ano: nova etapa será focada na questão da habitação; Secretaria de Desenvolvimento Urbano aguarda revisão da lei de uso e ocupação do solo. **Gazeta de São Paulo**. Santos, 9 jan. 2017. Disponível em: <<http://www.gazetasp.com.br/litoral/23536-prefeitura-de-santos-ira-reformular-alegra-centro-neste-ano>>. Acesso em: 30 jul. 2017.

MEIRA, Ana Lúcia Goelzer. **O patrimônio histórico e artístico nacional no Rio Grande do Sul no século XX: atribuições de valores e critérios de intervenção**. 2008. 483 f. Tese (Doutorado) – Curso de Planejamento Urbano e Regional, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/propur/teses_dissertacoes/000661110.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2017.

MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2014

_____. **Direito Municipal brasileiro**. 17 ed., São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015
MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 9. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 9. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MONTEIRO, Flavia A. John Ruskin: Teorias da preservação e suas influências na preservação do patrimônio brasileiro no início do século XX. In: **Colartes da Universidade Federal do Espírito Santo**, n. 3, 2012, Vitória. Anais... . Vitória: Proex,

2012. p. 95 – 105. Disponível em: <<http://www.youblisher.com/p/544296-Anais-do-3o-Colartes-2012/>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

MORELATO, Andressa da Silveira. A Ampliação das ações de preservação do patrimônio histórico: do monumento isolado à paisagem cultural. **Revista do Colóquio de Arte e Pesquisa do Ppga-Ufes: Arte, História e Contemporaneidade: diálogos possíveis**, Vitória, v. 1, n. 2, p. 63-86, jun. 2012. Disponível em: <<http://periodicos.ufes.br/colartes/article/view/7749/5450>>. Acesso em: 21 fev. 2017.

MUKAI, Toshio. **Direito Urbano-Ambiental brasileiro**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Dialética, 2002.

NERY, Rosa M. de Andrade; VIANA, Rui G. Camargo (Orgs.). **Temas atuais de Direito Civil na Constituição Federal**: da função social para responsabilidade da empresa. São Paulo: RT, 2000.

ONU. **El futuro que queremos**. Rio de Janeiro: Organização das Nações Unidas, 2012. Disponível em: <https://rio20.un.org/sites/rio20.un.org/files/a-conf.216-l-1_spanish.pdf.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2017.

_____. Organização das Nações Unidas. **Agenda 21**. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

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

PIRES, Maria Coeli Simões. **Da proteção ao patrimônio cultural**: o tombamento como principal instituto. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

PORT BARCELONA (Espanha). **Port Vell: Port i Ciutat**. [20--?]. Disponível em: <<http://www.portdebarcelona.cat/web/port-del-ciudadada/port-i-ciutat>>. Acesso em: 30 jul. 2017.

PORTAL BRASIL. **Total de habitantes das áreas urbanas cresce e chega a 84,4% em 2010**. 2011. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/economia-e>

emprego/2011/04/total-de-habitantes-das-areas-urbanas-cresce-e-chega-a-84-4-em-2010>. Acesso em: 22 jan. 2017.

QUEIROZ, Malthus Oliveira de et al. **M2A1 – Módulo 2 – Aula 1: Cartas Patrimoniais.** 2011. Disponível em: <http://www.restaurabr.org/siterestaurabr/CICRAD2011/M2_Aulas/M2A1.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2017.

RIEGL, Alois. **El culto moderno a los monumentos: caracteres y origen.** Madrid: Visor Distribuciones, 1987. Tradução de Ana Pérez López.

RIO DE JANEIRO (Município). **Decreto n. 7.612**, de 5 de maio de 1988. Dispõe sobre a decretação de áreas de proteção ambiental. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a1/rj/r/rio-de-janeiro/decreto/1988/762/7612/decreto-n-7612-1988-dispoe-sobre-a-decretacao-de-areas-de-protecao-ambiental?q=7612.>>> Acesso em: 27 jul. 2017.

_____. **Lei Complementar n. 16**, de 04 de junho de 1992. Dispõe sobre a política urbana do município, institui o Plano Diretor Decenal da Cidade do Rio de Janeiro, e da outras providências. Disponível em <<http://mail.camara.rj.gov.br/APL/Legislativos/contlei.nsf/573ad0b372ea8c96032564ff00629eae/758414dfce085d47032577220075c7e4?OpenDocument>>. Acesso em: 27 jul. 2017

_____. **Lei n. 506, de 17 de janeiro de 1984.** Cria a Zona Especial do Corredor Cultural, de proteção paisagística e ambiental do Centro da Cidade, dispõe sobre o tombamento de bens imóveis na área de entorno e dá outras providências. Disponível em <http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/4354360/4107414/centro_lei506_84_corredor_cultural.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2017

RUFINONI, Manoela Rossinetti. Gustavo Giovannoni e o restauro urbano. In: KÜHL, Beatriz Mugayar (Org.). **Gustavo Giovannoni: textos escolhidos.** Cotia-SP: Ateliê Editorial, 2013. Cap. 4. p. 63-90. (Artes & Ofícios). Disponível em:

<https://www.academia.edu/30233244/Gustavo_Giovannoni_e_o_restauro_urbano>.

Acesso em: 20 fev. 2017.

SALEME, Edson Ricardo. **Parâmetros sobre a função social da Cidade**. Disponível em:

<<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/141.pdf>> Acesso em: 30 jul. 2017.

SANT'ANNA, Márcia. In: MORELATO, Andressa da Silveira. **A Ampliação das Ações de Preservação do Patrimônio Histórico: do monumento isolado à paisagem cultural**. Revista do Colóquio de Arte e Pesquisa do Ppga-Ufes: Arte, História e Contemporaneidade: diálogos possíveis, Vitória, v. 1, n. 2, p. 63-86, jun. 2012. Disponível em: <<http://periodicos.ufes.br/colartes/article/view/7749/5450>>. Acesso em: 21 fev. 2017.

SANT'ANNA, Márcia. In: REZENDE, Maria Beatriz; GRIECO, Bettina; TEIXEIRA, Luciano; THOMPSON, Analucia (Orgs.). **Preservação como prática: sujeitos, objetos, concepções e instrumentos**. Dicionário IPHAN de Patrimônio Cultural. Rio de Janeiro, Brasília: IPHAN/DAF/Copedoc, 2015. Disponível em: < <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Preserva%C3%A7%C3%A3o%20pdf.pdf> >. Acesso em: 17 jun. 2017.

SANTOS (Município). **Lei Complementar n. 312**, de 23 de novembro de 1998. Disciplina o ordenamento do uso e da ocupação do solo na área insular do Município de Santos, e dá outras providências. Disponível em: < <http://legislacao.sinoinformatica.com.br/Normas/Exibir/5807>>. Acesso em: 30 jul. 2017.

_____. **Lei Complementar n. 448**, de 30 de dezembro de 2001. Disponível em: <<http://legislacao.sinoinformatica.com.br/Normas/Exibir/5283>>. Acesso em: 30 jul. 2017.

_____. **Lei Complementar n. 470**, de 05 de fevereiro de 2003. Cria o Programa de revitalização e desenvolvimento da região central histórica de Santos Alegria Centro. Programa Alegria Centro. Disponível em:

<<http://legislacao.sinoinformatica.com.br/Normas/Exibir/2274?Data=30%2F07%2F207>>. Acesso em: 30 jul. 2017.

_____. **Lei Complementar n. 688**, de 29 de julho de 2010. Cria o Programa de Reabilitação do uso residencial na região central histórica de Santos – Alegria Centro – Habitação, e dá outras providências. Programa Alegria Centro Habitação. Disponível em: <<http://legislacao.sinoinformatica.com.br/Normas/Exibir/6719>>. Acesso em: 30 jul. 2017.

_____. **Lei Complementar n. 730**, de 11 de julho de 2011. Lei de Uso e Ocupação do Solo da Área Insular do Município de Santos. Santos, SP, Disponível em: <http://www.santos.sp.gov.br/static/files/conteudo/Pag_Internas/lc730_compilada_dez2016_novo.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2017.

_____. **Lei n. 103**, de 31 de outubro de 1985. Dispõe sobre a proteção do patrimônio histórico e cultural do Município de Santos e dá outras providências. Disponível em <<http://legislacao.sinoinformatica.com.br/Normas/Exibir/711>>. Acesso em: 11 jul. 2017.

_____. **Lei n. 753**, de 05 de julho de 1991. Dispõe sobre o Conselho de Defesa do Patrimônio Cultural de Santos – Condepasa, e dá outras providências. Disponível em <<http://legislacao.sinoinformatica.com.br/Normas/Exibir/534>>. Acesso em: 11 jul. 2017.

_____. **Lei Orgânica do Município**, de 05 de abril de 1990. Disponível em: <<http://www.camarasantos.sp.gov.br/publico/include/download.php?file=1174>>. Acesso em: 11 jul. 2017.

_____. **Regimento Interno CONDEPASA**, de 21 de janeiro de 1982. Santos, SP, Disponível em: <[http://www.santos.sp.gov.br/sites/default/files/conteudo/Legislação do Patrimônio Cultural.pdf](http://www.santos.sp.gov.br/sites/default/files/conteudo/Legislação%20do%20Patrim%C3%B4nio%20Cultural.pdf)>. Acesso em: 13 jul. 2017.

_____. Secretaria de Desenvolvimento Urbano de Santos (SEDURB). **Revisão dos Programas Alegria Centro e Alegria Centro Habitação: estudo em desenvolvimento**. Santos: Prefeitura de Santos, 2016.

SANTOS, Myriam Sepúlveda dos. In: CARLOS, Cláudio Antônio Lima. **Áreas de Proteção do Ambiente Cultural**: a conservação de bairros cariocas de 1979 a 2006. São Paulo: Edgar Blucher, 2011.

SÃO PAULO (Estado). **Constituição** (1967). Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/leis/constituicoes/constituicoes-antiores/constituicao-estadual-1967/>>. Acesso em: 11 jul. 2017.

_____. **Constituição** (1989). Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/constituicao/1989/compilacao-constituicao-0-05.10.1989.html>>. Acesso em: 11 jul. 2017.

_____. **Decreto n. 13.426**, de 16 de março de 1979. Disponível em: <<http://www.cultura.sp.gov.br/SEC/Condephaat/Legislacao/DECRETO%20ESTADUAL%2013.426,%20DE%2016-03-79.pdf>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

_____. **Decreto n. 48.137**, de 7 de outubro de 2003. Disponível em: <https://www.imprensaoficial.com.br/DO/BuscaDO2001Documento_11_4.aspx?link=/2003/executivo%2520secao%2520i/outubro/08/Pag_0003_F5UL456CPVD57e1MA51M9R96EVJ.pdf&pagina=3&data=08/10/2003&caderno=Executivo%20I&paginaordenacao=10003>. Acesso em: 17 jul. 2017.

_____. **Decreto n. 50.941**, de 05 de julho de 2006. Reorganiza a Secretaria da Cultura e dá providências correlatas. v. 116, n. 126, Seção 1. Disponível em: <https://www.imprensaoficial.com.br/DO/BuscaDO2001Documento_11_4.aspx?link=/2006/executivo_secao_i/julho/06/pag_0001_EAO9TH6LNKLTLeC7VAVRPE4EOHR.pdf&pagina=1&data=06/07/2006&caderno=Executivo I&paginaordenacao=10001>. Acesso em: 11 jul. 2017.

_____. **Lei n. 10.247**, de 22 de outubro de 1968. Dispõe sobre a competência, organização e o funcionamento do Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado, criado pelo Artigo 128 da Constituição Estadual e dá outras providências. São Paulo, SP, 22 out. 1968. Disponível em:

<[http://www.cultura.sp.gov.br/SEC/Condephaat/Legislacao/LEI_10.247, DE 22.10.1968_criação do CONDEPHAAT.pdf](http://www.cultura.sp.gov.br/SEC/Condephaat/Legislacao/LEI_10.247_DE_22.10.1968_criação_do_CONDEPHAAT.pdf)>. Acesso em: 11 jul. 2017.

_____. Ministério Público do Estado de São Paulo (MP). **Termo de Ajustamento de Conduta n. 387/07**. Compromitente: Ministério Público do Estado de São Paulo – 13º e 16º Promotores de Justiça de Santos. Compromissário: Município de Santos e Outro. Santos, SP, 25 de outubro de 2010.

SCHERER, Rebeca. In: LE CORBUSIER. **A Carta de Atenas**. São Paulo: Edusp, 1993.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Direito Urbanístico brasileiro**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOCIEDADE DAS NAÇÕES (Atenas). **Carta de Atenas**. 1931. Disponível em: <[http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta de Atenas 1931.pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta_de_Atenas_1931.pdf)>. Acesso em: 24 fev. 2017.

SOUZA, Clarissa Duarte de Castro. **Santos e o processo de requalificação de áreas portuárias sobre a perspectiva do planejamento urbano**. 2012. 202 f. Tese (Doutorado) – Curso de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

TJSP. **Provimento n. 58**, de 1989 da Corregedoria Geral de Justiça. Normas de Serviços dos Cartórios Extrajudiciais. São Paulo, SP, Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Download/ConhecaTJSP/NormasExtrajudiciais/NSCGJTomoIITachado.pdf>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Parecer n. 248**, de 18 de julho de 2007. Registro de Imóveis – Tombamento provisório – Restrições próprias de bens imóveis integrantes do patrimônio cultural, decorrentes de outras formas de preservação e acautelamento, expressas em ato administrativo ou legislativo ou em decisão judicial. Proposta de Alteração das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça. São

Paulo, SP, Disponível em: <<https://www.extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=5&nuSeqpublicacao=167>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

UNESCO. Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para Educação, A Ciência e a Cultura (UNESCO). **Recomendação de Nairobi**. Quênia, 1976. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Recomendacao%20de%20Nairobi%201976.pdf>>. Acesso em: 21 fev. 2017.

_____. **Convenção sobre a proteção e promoção da diversidade das expressões culturais**. Paris. 2005. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001502/150224por.pdf>>. Acesso em: 24 fev. 2017.

VILLAÇA, Flávio. Uma contribuição para a história do planejamento urbano no Brasil. In: DEÁK, Csaba e CHIFFER, Sueli T. R. (Orgs.). **O processo de urbanização no Brasil**. São Paulo: Edusp, 1999. p. 146-169.

ZANDONADE, Adriana. **Tombamento à luz da Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. (Temas de Direito Administrativo).

ANEXO



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE SANTOS

INQUÉRITO CIVIL Nº 387/07-PJCS-UMA
PEÇAS DE INFORMAÇÃO Nº 408/08-MP-PJCS-UMA

TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, representado pelos 13º e 16º Promotores de Justiça de Santos, doravante denominado COMPROMITENTE, o MUNICÍPIO DE SANTOS, pessoa jurídica de direito público inscrita no CNPJ sob nº 58.200.015/0001-83, com sede na Praça Visconde de Mauá, s/nº, Centro, Santos, São Paulo, neste ato representado pelo senhor Prefeito Municipal, João Paulo Tavares Papa, doravante denominado COMPROMISSÁRIO e, na qualidade de mera interveniente anuente, a CÂMARA MUNICIPAL DE SANTOS, unidade gestora de orçamento inscrita no CNPJ sob o nº 49.203.409/0001-02, com sede na Rua XV de Novembro, nº 103/109, Centro, Santos, São Paulo, neste ato representada pelo seu Presidente, Marcus Vinicius Gomes de Rosis, doravante denominada INTERVENIENTE, celebram o presente **COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA**, com força de título executivo extrajudicial (artigos 5º, § 6º, da Lei Federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985 e 585, inciso II, do Código de Processo Civil), nos seguintes termos:

1. DOS ANTECEDENTES

1.1. Por meio do Decreto Municipal nº 4246, de 28 de maio de 2004, o COMPROMISSÁRIO, considerando a representatividade, o estado de conservação e a localização do imóvel conhecido como "Castelinho", situado na Rua Andrade Neves, nº 70 (esquina com a Rua Bittencourt), nesta cidade e comarca, **reconheceu a sua importância cultural**, atribuindo-lhe, nos termos do disposto no artigo 56, *caput* e inciso I, da Lei Complementar Municipal nº 312, de 24 de novembro de 1998, **nível de proteção NP 1**, que corresponde à **proteção total e atinge imóveis a serem preservados integralmente, incluindo toda a edificação, os seus elementos construtivos e decorativos, interna e externamente**.

1

Rua Bittencourt, 141 - 2º andar - sala 27 - Vila Nova - CEP 11013-300 - Santos - SP
Fone/Fax: (13) 3121-5722 - E-mail: pjcsantos@mp.sp.gov.br



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE SANTOS

1.2. Inserido em Área de Proteção Cultural abrangida pelo Programa de Revitalização e Desenvolvimento da Região Central Histórica de Santos - Alegria Centro, de que trata a Lei Complementar Municipal nº 470, de 5 de fevereiro de 2003, o "Castelinho" goza de proteção legal também em relação à paisagem em que está inserido, *ex vi* do disposto nos artigos 4º, incisos I a IV, 4º-A, inciso I, 10, inciso I e parágrafo único, 23, *caput* e parágrafo único e 31, da desta mesma lei complementar municipal¹.

1.3. Mais que isso, no entendimento do COMPROMITENTE, referidos dispositivos, interpretados em conjunto, obrigam primeiro, a restauração dos imóveis classificados como NP1 ou NP2, que estejam deteriorados, como é o caso do "Castelinho" (fls. 229 a 235)², impondo que suas fachadas sejam restauradas priorizando a recuperação de seus aspectos originais, vãos, esquadrias, acabamentos, telhados e elementos decorativos. Tal obrigação implica, como consequência, na obrigação de que a **visibilidade** do bem protegido seja **integralmente preservada**, entendendo-se, dessa forma, que qualquer nova construção no mesmo lote ou no seu entorno **deve permitir a visibilidade de todas as fachadas sem nenhuma obstrução visual**. Os mesmos dispositivos, por outro lado, também garantem a proteção da **paisagem urbana**, ou seja, da **ambiência do bem protegido**, estabelecendo que quaisquer ações públicas ou privadas que impliquem em intervenções urbanísticas ou na instalação de elementos que interfiram visualmente na composição arquitetônica da Região Central Histórica de Santos devem ter como diretriz a promoção da valorização e da regeneração do conjunto urbano e das atividades econômicas, **respeitando o acervo edificado**, sendo certo, que para isso, a lei estabelece que quaisquer novas construções no entorno de bens protegidos com NP1 e NP2, devem observar o gabarito predominante dos imóveis NP1 e NP2 existentes na testada da quadra em que estiver inserido o lote a ser edificado e quando da inexistência desta, nas testadas das quadras subseqüentes e alinhadas a esta.

1.4. Considerado edifício emblemático no espaço urbano de Santos, o "Castelinho" ou "Edifício do Corpo de Bombeiros", como também se usa denominar o imóvel (fls. 224), foi projetado em 1907 pelo engenheiro-arquiteto alemão Maximiliano Emílio Hehl, em estilo eclético, para servir de quartel ao "Corpo Municipal de Bombeiros", corporação criada por lei municipal, de 24 de fevereiro de 1890 e, posteriormente, incorporada à Força Pública do Estado de São Paulo. Mesmo com a incorporação do "Corpo Municipal de Bombeiros" à Força Pública do Estado de São Paulo (hoje Polícia Militar do Estado de São Paulo), em 4 de fevereiro de 1947, o imóvel serviu de quartel para a unidade

¹ Com a redação das Leis Complementares Municipais nº 526, de 17 de março de 2005, e 640, de 18 de novembro de 2008.

² A referência às folhas onde estão juntados determinados documentos sem a indicação do inquérito civil correspondente refere-se, sempre, ao Inquérito Civil nº 387/07-MP-PJCS-MA.

2

Rua Bittencourt, 141 - 2º andar - sala 27 - Vila Nova - CEP 11013-300 - Santos - SP
Fone/Fax: (13) 3121-5722 - E-mail: pjcsantos@mp.sp.gov.br



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE SANTOS

santista do Corpo de Bombeiros (hoje 6º Grupamento de Incêndio do Corpo de Bombeiros da Polícia Militar do Estado de São Paulo), de 1909, ano em que o prédio foi inaugurado, a 2007, quando começaram os procedimentos de mudança do quartel dos bombeiros para novas instalações³, eis que o "Castelinho" já não mais atendia às demandas da corporação (fls. 287).

1.5. Assim, considerando a conveniência de se instalar a sede do Poder Legislativo Municipal em imóvel público que tivesse significado para o patrimônio cultural local, bem como a conveniência da permanência dessa sede na região central do Município, considerada estratégica para o Programa de Revitalização e Desenvolvimento da Região Central Histórica de Santos - Alegria Centro, o COMPROMISSÁRIO entendeu por bem entrar em acordo com o Corpo de Bombeiros e com a INTERVENIENTE, a fim de retomar o "Castelinho", bem público do MUNICÍPIO DE SANTOS, restaurá-lo adequadamente e nele instalar a nova sede da CÂMARA MUNICIPAL DE SANTOS.

1.6. Em contrapartida, a CÂMARA MUNICIPAL DE SANTOS transferiu à Prefeitura Municipal de Santos terreno localizado no bairro da Vila Matias para a construção do futuro Complexo de Saúde da Mulher e a Prefeitura Municipal de Santos responsabilizou-se pela construção de uma nova sede para o Corpo de Bombeiros, em terreno de sua propriedade localizado na Rua Andrade Neves, ao lado do "Castelinho".

1.7. A Prefeitura Municipal de Santos responsabilizou-se, ainda, pela elaboração do projeto da "NOVA SEDE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SANTOS", no qual foi prevista a restauração do prédio original do "Castelinho", a demolição dos prédios e estruturas construídos depois de 1960 no mesmo terreno e a edificação de novos prédios e estruturas adequados ao novo uso (fls. 231 e 232).

1.8. Como justificou o COMPROMISSÁRIO, além de prever a restauração do prédio histórico por meio de projeto específico que "propõe buscar o máximo de sua composição original, voltando à época da construção do imóvel (1909), recuperando argamassas, elementos decorativos, esquadrias de madeira e ferros, pisos, forros e telhados, cores e pinturas decorativas" (fls. 289), o partido arquitetônico proposto para as novas edificações previstas no projeto, também teria sido condicionado pela tipologia do edifício histórico. *In verbis*:

"O partido arquitetônico adotado foi condicionado também pela tipologia do edifício histórico. Esse possui uma implantação em 'V' com destaque para a entrada entre duas torres altas e dois blocos longitudinais. Das soluções estudadas optou-se por uma que a taxa de

³ Informações disponíveis em: <<http://www.novomilenio.inf.br/santos/h0303a.htm>>. Acesso em: 26 mai. 2010.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE SANTOS

ocupação fosse pequena, e na qual diminuíssem as interferências visuais no edifício histórico. As novas construções projetadas foram divididas em dois setores: o edifício triangular na Rua Bittencourt que possui dois pavimentos e gabarito condicionado pela ala lateral do antigo quartel e o bloco principal com quatro pavimentos que 'abraça' o Castelinho criando um pátio interno.

A fim de atender o complexo programa de necessidades da Câmara foi preciso projetar mais dois pavimentos, porém a altura foi limitada pela platibanda das torres. Com isso, afastou-se a nova construção do Castelinho até o limite do terreno; recuando o máximo a nova construção da antiga, surgindo um pátio interno, onde foi encaixado um edifício de forma cúbica que abriga o auditório, a plenária e a galeria, valorizando todo o conjunto e criando uma contraposição entre o novo e o antigo. A consequência da solução adotada foi ter alcançado uma ocupação de somente 55% da área do terreno, muito abaixo dos 85% que a lei permite no Centro.

Essa implantação produziu uma continuidade da visibilidade do antigo quartel, pois ele está isolado da nova edificação, possibilitando a contemplação de ambos os edifícios. A partir da criação de pátio protegido por cobertura de vidro e iluminada naturalmente, valorizou ainda mais o bem preservado já que permitirá a fruição total de todas as fachadas da antiga construção, qualificando o novo conjunto arquitetônico e criando um espaço democrático e de uso público.

A construção de prédio anexo em linguagem contemporânea, na sua consecução, acomoda-se esteticamente ao antigo por integração e hierarquização dos volumes e pela valorização do bem preservado. Buscou-se manter uma linguagem arquitetônica de neutralidade, por isso foram adotadas vedações com 'pele de vidro', que permite transparência e leveza, e nas fachadas voltadas para as ruas serão empenas praticamente sem aberturas" (fls. 288).

1.9. O COMPROMISSÁRIO ainda justificou a mudança de uso no fato de o novo uso permitir uma maior fruição do bem cultural pela população, eis que, "por ser um quartel, confinado por muros e construções, a presença dos Bombeiros nesse imóvel especificamente não agregava mais valor, tornando-se uma atividade que não promovia benfeitorias e interação com a população local, sendo um espaço excludente" (fls. 287).

1.10. Por fim, o COMPROMISSÁRIO justificou a supressão do piso de paralelepípedos existentes no pátio interno da edificação, argumentando que "o antigo piso existente no pátio interno do 'Castelinho' executado em paralelepípedo atendia o programa do antigo quartel, pois sobre ele transitavam viaturas do Corpo de Bombeiros que ficavam estacionadas no pátio. Com o projeto da Câmara Municipal, essa área passará a ter nova utilidade, não sendo



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE SANTOS

mais permitido entrar veículos. A fim de atender esse novo uso foi proposto outro piso mais adequado. O paralelepípedo foi substituído por piso em placas de granito com superfície plana e antiderrapante, a fim de atender às normas de acessibilidade para portadores de deficiência física. Além das novas funções definidas para a área, que inclui a circulação e convívio da população, montagens de exposições e eventos culturais e a instalação da tribuna livre" (documento em anexo).

1.11. O projeto foi submetido à aprovação prévia e aprovado, ainda que com ressalvas, pelo CONDEPASA - Conselho de Defesa do Patrimônio Cultural de Santos (fls. 58 a 62).

2. DOS DANOS AO PATRIMÔNIO CULTURAL

2.1. Entretanto, não obstante todos os cuidados tomados pelo COMPROMISSÁRIO, a execução do projeto hoje em fase bastante avançada, se concluída poderá causar danos, alguns deles irreversíveis, ao bem protegido em razão das irregularidades apontadas no parecer técnico de fls. 76 a 213, dentre as quais se destacam:

- a) descaracterização das fachadas laterais em razão da abertura de vãos e encobrimento parcial por estruturas das novas construções (cf. fotografias de fls. 91, 92, 225, 270, 271, 273, 274, 279 e 280);
- b) redução da visibilidade da fachada posterior em razão da instalação de cobertura de vidro sobre estrutura metálica no pátio interno, que impossibilitará a visão por completo desta fachada (se um observador estiver no andar térreo verá apenas à parte da fachada sob a cobertura e se estiver em algum pavimento acima da cobertura, verá apenas a parte superior da fachada);
- c) redução da visibilidade da fachada principal em razão da construção dos novos prédios muito próximos do bem protegido - os beirais da laje de cobertura das novas construções, por exemplo, se projetam sobre o telhado do "Castelinho" - e com gabarito superior ao predominante, acarretando enorme interferência visual nesta fachada, antes isolada na paisagem;
- d) descaracterização da pavimentação original do pátio interno do "Castelinho" com a remoção do pavimento com paralelepípedos onde, inclusive havia desenho, feito com blocos do mesmo material, mas com cores distintas, representando uma estrela de cinco pontas abaixo da qual foram escritas as datas 1907 e 1909, referentes ao início das obras e à inauguração do "Castelinho".

2.2. Por outro lado, a aprovação do projeto tanto pela SEOSP - Secretaria de Obras e Serviços Públicos como pelo CONDEPASA - Conselho de

5

Rua Bittencourt, 141 - 2º andar - sala 27 - Vila Nova - CEP 11013-300 - Santos - SP
Fone/Fax: (13) 3121-5722 - E-mail: pjsantos@mp.sp.gov.br



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE SANTOS

Defesa do Patrimônio Cultural de Santos, se deu em decorrência de interpretação divergente do artigo 4º, inciso III, da Lei Complementar Municipal nº 470, de 5 de fevereiro de 2003 (com a redação da Lei Complementar Municipal nº 640, de 18 de novembro de 2008), eis que a altura das novas construções foi limitada pela platibanda das torres do "Castelinho", quando deveria ter sido limitada pelo gabarito predominante do bem protegido, que corresponde à altura do corpo do prédio histórico, junto às ruas Andrade Neves e Bittencourt.

2.3. Como consequência, não obstante o **interesse público do projeto**, o notório empenho do COMPROMISSÁRIO em dar efetividade ao Programa de Revitalização e Desenvolvimento da Região Central Histórica de Santos - Alegria Centro, a importância deste mesmo programa para a proteção e valorização do patrimônio cultural santista e todas as medidas adotadas pelo COMPROMISSÁRIO para minimizar o impacto negativo das obras no meio ambiente cultural, a execução do projeto nos termos em que aprovado, implica, no entendimento do COMPROMITENTE, alteração adversa das características do meio ambiente cultural, nos termos do disposto nos artigos 216, inciso V, da Constituição Federal e 63 e 64, da Lei Federal nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, impondo a adoção de outras medidas para corrigir, mitigar e compensar os referidos impactos negativos.

2.4. A execução do projeto nos termos em que aprovado, implica, ainda, no entendimento do COMPROMITENTE, em parcial afronta às normas municipais de proteção do patrimônio cultural, notadamente os artigos 4º, 4º-A, 10, 23 e 31, da Lei Complementar Municipal nº 470, de 05 de fevereiro de 2003, que criou o Programa de Revitalização e Desenvolvimento da Região Central Histórica de Santos - Alegria Centro.

3. DAS OBRIGAÇÕES

3. Em vista do acima referido, mesmo sendo do entendimento do COMPROMISSÁRIO que as desconformidades apontadas no parecer técnico de fls. 76 a 213 não decorrem de ofensa à lei, mas de mera divergência quanto aos critérios de restauração, em especial no que se refere à integridade e valorização do bem protegido, ele se obriga, exclusivamente com o fim de evitar a propositura de ação civil pública por dano ao meio ambiente cultural, com fundamento na Lei Federal nº 7347, de 24 de julho de 1985, mas sem olvidar a necessidade de readequá-lo de modo a causar o mínimo de danos possíveis ao patrimônio cultural santista, notadamente no que se refere à integridade, visibilidade e valorização do bem protegido, e garantia da sua fruição pela população, a executar as seguintes obras e serviços, bem como as modificações que se fizerem necessárias no projeto da "NOVA SEDE DA CÂMARA

6

Rua Bittencourt, 141 - 2º andar - sala 27 - Vila Nova - CEP 11013-300 - Santos - SP
Fone/Fax: (13) 3121-5722 - E-mail: pjesantos@mp.sp.gov.br



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE SANTOS

MUNICIPAL DE SANTOS", visando à correção ou compensação das irregularidades apontadas no parecer técnico de fls. 76 a 213, de modo a permitir, **excepcionalmente**, a sua execução:

3.1. DA PROTEÇÃO DAS FACHADAS

3.1.1. Sem prejuízo das diretrizes de restauração previstas no "MEMORIAL DESCRITIVO DE SERVIÇOS" de fls. 232 a 235 do Inquérito Civil nº 387/07-MP-PJCS-MA, o "Castelinho" **deverá ficar arquitetonicamente isolado das novas edificações**. Para tanto, o COMPROMISSÁRIO deverá realizar a completa separação das novas edificações do prédio protegido, impedindo que paredes, vigas ou qualquer estrutura encostem, se apoiem ou fiquem excessivamente próximas de suas fachadas, sendo certo que, para tanto, deverá proceder, **no mínimo**, às demolições indicadas em vermelho nas folhas 101, 102, 103, 104, 301 e 302 do projeto juntadas a fls. 66, 67 e 69, do Inquérito Civil nº 387/07-MP-PJCS-MA.

3.1.2. O cumprimento da cláusula anterior (3.1.1) pressupõe que nenhuma estrutura dos blocos mais baixos das novas construções alinhados às ruas Andrade Neves e Bittencourt (ilustrados em primeiro plano nas fotografias de fls. 270 e 274) fique a menos de 2,20 metros de distância do "Castelinho" (recoo mínimo) e que as lajes que servem de piso aos 1º e 2º pavimentos dos blocos maiores, observem o mesmo alinhamento e distância do "Castelinho" previsto para a laje que serve de piso para o 3º pavimento (vide fotografia de fls. 83), de modo que a interferência dos blocos maiores sobre o prédio protegido possa ser **minimizada**.

3.1.3. Em razão das alterações previstas nas cláusulas 3.1.1 e 3.1.2, deverão ser devidamente justificadas ou suprimidas as aberturas indicadas em laranja na folha 101 do projeto (fls. 66, do Inquérito Civil nº 387/07-MP-PJCS-MA), eis que **somente serão admitidas aberturas previstas no projeto original do "Castelinho" e que respeitem rigorosamente os vãos originais**.

3.1.4. Para garantir não só a maior visibilidade possível das fachadas laterais, como também para deixar claro aos passantes que se tratam de prédios distintos, **além do recuo mínimo 2,20 metros** previsto na cláusula 3.1.2, o fechamento deste recuo junto às calçadas das ruas Bittencourt e Andrade Neves deverá se feito exclusivamente por gradil com desenho e cor neutros e aberturas, que permitam a melhor visualização possível das fachadas laterais do bem protegido. A fixação do gradil no prédio histórico deverá se dar por meio do menor número possível de pontos de fixação e de modo a não interferir nos elementos decorativos das suas fachadas.

7

Rua Bittencourt, 141 - 2º andar - sala 27 - Vila Nova - CEP 11013-300 - Santos - SP
Fone/Fax: (13) 3121-5722 - E-mail: pjcsantos@mp.sp.gov.br



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE SANTOS

3.1.5. As paredes laterais da nova edificação que ficam em frente às fachadas laterais do "Castelinho" deverão, ainda, conter aberturas, as mais amplas possíveis, que permitam uma observação plena das fachadas laterais do "Castelinho". Nessas aberturas (desenho em anexo), serão utilizados exclusivamente elementos envidraçados transparentes e que garantam completa transparência e a visibilidade do bem protegido incolores.

3.1.6. Com o objetivo de **minimizar a redução de visibilidade da fachada posterior** destacada no parecer técnico de fls. 76 a 213, os vidros utilizados na cobertura de vidro sobre estrutura metálica projetada para cobrir o pátio interno também deverão ser transparentes de modo a permitir a mais completa visualização possível da fachada posterior do "Castelinho". Referida cobertura não poderá encostar, se apoiar ou ficar excessivamente próxima⁴ da fachada posterior do bem protegido, sendo certo que eventual proteção para garantir acesso seco ao pátio interno a partir do "Castelinho" só será admitida se executada em vidro transparente e incolor e engastada na fachada do prédio protegido sem interferir em quaisquer dos seus elementos construtivos ou decorativos. Neste sentido, **não poderá ser executada** a cobertura indicada em laranja na folha 202 do projeto (fls. 68, do Inquérito Civil nº 387/07-MP-PJCS-MA), eis que a mesma, conforme o projeto, cortará a linha de janelas existentes na fachada posterior do "Castelinho".

3.1.7. Nenhum **elemento com interferência visual nas fachadas**, especialmente equipamentos de ar condicionado e letreiros, ainda que destinados a identificar o prédio como sede da INTERVENIENTE ou instalados de acordo com o previsto na Lei Complementar Municipal nº 470, de 5 de fevereiro de 2003, poderá ser instalado nas fachadas do "Castelinho" ou de quaisquer das novas construções, sendo certo que eventual identificação do "Castelinho" como sede da CÂMARA MUNICIPAL DE SANTOS deverá ser feita exclusivamente por meio da fixação de placa de bronze, com desenho compatível com a fachada do prédio protegido e tamanho não superior ao daquela que identifica a sua sede atual na rua XV de Novembro.

3.1.8. Eventual placa alusiva à inauguração da nova sede da INTERVENIENTE, somente poderá ser fixada no interior ou fachada posterior do prédio protegido e deverá fazer referência ao "Castelinho", indicando, **no mínimo**, as seguintes informações: a) que se trata de prédio protegido como nível de proteção NP 1 na forma da Lei Complementar Municipal nº 312, de 24 de novembro de 1998, como patrimônio cultural santista; b) que o prédio foi projetado em 1907 pelo engenheiro-arquiteto alemão Maximiliano Emilio Hehl, em estilo eclético, para servir de quartel ao "Corpo Municipal de Bombeiros", corporação

⁴ Entende-se como razoável a distância indicada folha 201 do projeto (fls. 68, do Inquérito Civil nº 387/07-MP-PJCS-MA).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE SANTOS

criada por lei municipal, de 24 de fevereiro de 1890 e, posteriormente, incorporada à Força Pública do Estado de São Paulo; c) que mesmo com a incorporação do "Corpo Municipal de Bombeiros" à Força Pública do Estado de São Paulo (hoje Polícia Militar do Estado de São Paulo), em 4 de fevereiro de 1947, o imóvel serviu de quartel para a unidade santista do Corpo de Bombeiros (hoje 6º Grupamento de Incêndio do Corpo de Bombeiros da Polícia Militar do Estado de São Paulo), de 1909, ano em que o prédio foi inaugurado, a 2007.

3.1.9. Em síntese, **todas as fachadas, inclusive as laterais, deverão ser restauradas de acordo com o original**, preservando-se todos os elementos e a sua ornamentação. Nenhum elemento construtivo novo poderá encostar-se às fachadas do prédio do "Castelinho". Para tanto deverão ser adotadas todas as soluções arquitetônicas e de engenharia necessárias, **inclusive mediante demolição de quaisquer estruturas existentes ou projetadas**, sendo certo que todas as instalações ou elementos estranhos ao projeto original do "Castelinho" deverão ser removidos.

3.2. DA PROTEÇÃO DA PAISAGEM

3.2.1. Para **minimizar os impactos das novas construções na paisagem e valorizar o prédio protegido**, as novas construções não poderão usar cores que as destaquem na paisagem ou que as façam sobressair ao bem protegido. Com o mesmo fim, as obras civis de contenção no Monte Serrat deverão ser pintadas com cor que as integre com a paisagem natural, recobertas com vegetação ou de qualquer forma camufladas. Já o prédio do "Castelinho" deverá ter suas cores originais recuperadas conforme indicarem as prospecções na pintura.

3.2.2. Ainda com o fim de **minimizar os impactos das novas construções na paisagem e valorizar o prédio protegido**, as fachadas do "Castelinho" deverão receber iluminação noturna adequada de modo a lhes dar o necessário destaque na paisagem. Já as novas construções não poderão receber qualquer tipo de iluminação que as destaque na paisagem ou as façam sobressair ao bem protegido. A iluminação da fachada posterior do "Castelinho" deve ser realizada de modo a não iluminar, ainda que por reflexão, as novas construções.

3.2.3. Não implica em ofensa à cláusula 3.2.2. a iluminação da parte inferior das colunas do bloco do nova construção voltado para a Rua Bittencourt indicada em amarelo na folha 301 do projeto (fls. 69, do Inquérito Civil nº 387/07-MP-PJCS-MA), que além do efeito estético tem por objetivo melhorar a segurança no novo prédio com a iluminação noturna do vão ali existente. De qualquer modo esta iluminação deve ser projetada de modo a não iluminar a fachada do novo prédio nem sobressair à do bem protegido.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE SANTOS

3.2.4. Para **valorizar o prédio protegido, garantindo o seu destaque na paisagem como bem isolado**, a vegetação utilizada no paisagismo dos recuos entre o "Castelinho" e as novas construções, assim como na Praça Batista de Miranda, além de privilegiar a utilização de espécies vegetais nativas da região, deverá ser escolhida de modo que os espécimes vegetais, depois de desenvolvidos, não interfiram na visualização do bem protegido. As calçadas fronteiriças ao "Castelinho" não poderão receber arborização pública.

3.2.4. Será, ainda, ser realizada a adequada sinalização do bem protegido de acordo com as normas do Guia Brasileiro de Sinalização Turística do Ministério do Turismo⁵, tanto para usuários de veículos motorizados como para a circulação de pedestres, permitindo a sua identificação e integração aos demais bens com importância cultural situados no seu entorno imediato, sendo certo que projeto deverá prever a instalação na Praça Batista de Miranda de "Placa de Região", com informações gerais, situando o monumento, no contexto no qual está inserido, assinalando as possibilidades de visitação, com sugestão de roteiro e informações sobre as distâncias entre os bens culturais próximos àquela área.

3.2.5. O cumprimento das cláusulas 3.2.3 e 3.2.4 pressupõe a elaboração e execução de projeto de revitalização/urbanização da Praça Batista de Miranda, tendo como prioridade a valorização do bem protegido.

3.2.6. Deverá ser providenciado, ainda, o acesso público, para visitação externa, ao bem protegido incluindo faixa para a travessia de pedestres específica, dotada de semáforo, com acionamento manual ou automático, conforme o que melhor atender à demanda de trânsito na área, incluindo ainda os equipamentos necessários à acessibilidade de pessoas portadoras de necessidades especiais.

3.3. DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES (ITENS 3.1 e 3.2)

3.3.1. O cumprimento das obrigações previstas nos itens (cláusulas) 3.1 e 3.2 e respectivos subitens dar-se-á nos seguintes prazos:

3.3.1.1. 30 (trinta) dias corridos, contados da assinatura do presente Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TCAC), para elaborar, submeter à aprovação do CONDEPASA, caso necessário, e protocolizar cópia na Secretaria da Promotoria de Justiça Cível de Santos, os seguintes

⁵ BRASIL. Ministério do Turismo. *Manual de Sinalização Turística*. Disponível em: <http://www.turismo.gov.br/mtur/opencms/turismo/o_ministerio/publicacoes/cadernos_publicacoes/12manual_sinalizacao.html>. Acesso em: 15 jul. 2009.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE SANTOS

projetos: a) alterações necessárias no projeto da "NOVA SEDE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SANTOS"; b) restauro do "Castelinho".

3.3.1.2. 90 (noventa) dias corridos, contados da assinatura do presente TCAC, para elaborar, submeter à aprovação do CONDEPASA, caso necessário, e protocolizar cópia na Secretaria da Promotoria de Justiça Cível de Santos, os seguintes projetos: a) iluminotécnico do "Castelinho"; b) revitalização/urbanização da Praça Batista de Miranda.

3.3.1.3. 90 (noventa) dias corridos, contados da assinatura do presente TCAC, para executar as demolições previstas na cláusula 3.1.1.

3.3.1.4. 270 (duzentos e setenta) dias corridos, contados da assinatura do presente TCAC ou até a data da inauguração da "NOVA SEDE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SANTOS", o que ocorrer primeiro, para cumprir as demais obrigações e executar os projetos nela mencionados.

3.3.2. O projeto de restauro do "Castelinho" deverá conter, no mínimo: a) indicação em planta das estruturas demolidas ou a demolir (prédios, paredes etc.), das estruturas a serem restauradas (incluindo elementos construtivos e decorativos), dos vãos a serem abertos ou fechados, bem como das alterações propostas, todos acompanhados da respectiva justificativa; b) documentação, inclusive pictórica, a respeito da prospecção de pintura realizada.

3.4. DAS MEDIDAS COMPENSATÓRIAS

3.4.1. Como medidas compensatórias aos danos decorrentes da redução da visibilidade da fachada principal em razão da construção dos novos prédios muito próximos do bem protegido e com gabarito (altura) superior ao predominando, bem como da descaracterização da pavimentação original do pátio interno do "Castelinho", o COMPROMISSÁRIO obriga-se a:

3.4.1.1. Elaborar inventário dos imóveis mais representativos de cada época e estilo arquitetônico existentes na cidade, incluindo prédios públicos e particulares, residenciais, comerciais educacionais e industriais, **protegidos ou não por tombamento ou outro instrumento legal**, no prazo de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias corridos, contados da assinatura do presente TCAC.

3.4.1.2. A partir desse inventário, elaborar e publicar um livro, de caráter informativo e didático, que explique cada um desses estilos arquitetônicos e permita a qualquer pessoa entender e identificar qualquer imóvel localizado no Município de Santos, de acordo com esses estilos, no prazo de 545



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE SANTOS

(quinhentos e quarenta e cinco) dias corridos, contados da assinatura do presente TCAC.

3.4.1.3. O conteúdo e o formato da obra deverão observar, **no mínimo**, o conteúdo proposto na obra "Nossa cidade nossa casa: conhecendo a arquitetura da cidade e aprendendo a cuidar dela", publicada pela Associação Preserva São Paulo⁶, adaptado às peculiaridades da arquitetura santista (v.g. chalés de madeira) e instrumentos de proteção previstos na legislação municipal (v.g. níveis de proteção para bens não tombados, disciplinados pelas normas referidas neste TCAC). O livro deverá ter tiragem de, **no mínimo**, 1.000 (um mil) exemplares e fazer referência expressa ao presente TCAC, esclarecendo que se trata de cumprimento de obrigação a ele relacionada.

3.4.1.4. No prazo de 575 (quinhentos e setenta e cinco) dias corridos, contados da assinatura do presente TCAC, o COMPROMISSÁRIO deverá encaminhar ao COMPROMITENTE, 50 (cinquenta) exemplares do livro publicado para divulgação, bem como comprovar a distribuição gratuita de pelo menos um exemplar do mesmo livro ao IPHAN, ao CONDEPHAAT, ao CONDEPASA, ao IHGS, ao 6º Grupamento de Incêndio do Corpo de Bombeiros da Polícia Militar do Estado de São Paulo e a todas as bibliotecas públicas e particulares abertas ao público, instituições de ensino públicas e particulares de todos os níveis, associações de bairro, clubes de servir e associações de classe, localizados no Município de Santos.

3.4.1.5. Projetar e instalar exposição permanente contendo, **no mínimo**, textos (inclusive reprodução de documentos) e imagens, sobre: a) a construção, a inauguração e a restauração do "Castelinho"; b) as atividades do Corpo de Bombeiros desde a criação do "Corpo Municipal de Bombeiros" até a desocupação do "Castelinho" pelo 6º Grupamento de Incêndio do Corpo de Bombeiros da Polícia Militar do Estado de São Paulo, com especial destaque ao período que antecedeu a incorporação do "Corpo Municipal de Bombeiros" à Força Pública do Estado de São Paulo.

3.4.1.6. A exposição deverá ocupar com exclusividade a sala indicada em azul na folha 101 do projeto (fls. 66, do Inquérito Civil nº 387/07-MP-PJCS-MA) e sua inauguração coincidir com a inauguração do "Castelinho" como a nova sede da CÂMARA MUNICIPAL DE SANTOS, ou no prazo de 270 (duzentos e setenta) dias corridos, contados da assinatura do presente TCAC, o que ocorrer primeiro.

⁶ Versão digital disponível em: http://www.preservasp.org.br/Nossa_Cidade_Nossa_Casa.pdf e na biblioteca da Promotoria de Justiça Cível de Santos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE SANTOS

3.4.1.7. Inserir no portal da Prefeitura Municipal de Santos na Rede Mundial de Computadores (Internet), no prazo de 575 (quinhentos e setenta e cinco) dias corridos, contados da assinatura do presente TCAC, *web site* de registro do inventário de que trata a cláusula 3.4.1.1, com a disponibilização de, **no mínimo**, a ficha de cada um dos imóveis inventariados (deverão ser excluídas as informações referentes à titularidade dos imóveis, exceto quando públicos), *pdf* do livro e deste TCAC para *download* e *link* específico com a Ouvidoria, para denúncias e sugestões específicas sobre o tema.

3.4.1.8. Inserir no portal da Prefeitura Municipal de Santos na Rede Mundial de Computadores (Internet), no prazo de 270 (duzentos e setenta) dias corridos, contados da assinatura do presente Compromisso de Ajustamento de Conduta (TCAC), ou até a data da inauguração do "Castelinho" como a nova sede da CÂMARA MUNICIPAL DE SANTOS, o que ocorrer primeiro, *web site* de registro da exposição de que trata a cláusula 3.4.1.5, com a disponibilização, **no mínimo**, dos textos e imagens utilizados na exposição, bem como de *pdf* do presente TCAC para impressão (na hipótese de uso de material com direitos autorais) ou *download*.

3.4.1.9. Nos *web sites* de que tratam as cláusulas 3.4.1.7 e 3.4.1.8 deverá haver referência expressa ao TCAC, esclarecendo que se trata de cumprimento de obrigação a ele relacionada.

3.5. DAS MEDIDAS DE ADEQUAÇÃO LEGAL

3.5.1. Com o fim de evitar a ocorrência de novos danos ao patrimônio cultural santista em decorrência de interpretação equivocada da legislação de regência o COMPROMISSÁRIO, sem prejuízo de outras limitações mais restritivas impostas por lei, decisão judicial ou ato administrativo específico (em especial aquelas estabelecidas em razão dos tombamentos realizados pelo IPHAN e pelo CONDEPHAAT), se obriga, ainda, a **não aprovar**, por quaisquer de seus órgãos da administração direta ou indireta:

3.5.1.1. Edificação de qualquer natureza no lote em que estão situados bens protegidos por tombamento, decisão judicial, ato administrativo, inclusive TCAC, ou aos quais foi atribuído nível de proteção NP1 ou NP2, nos termos da Lei Complementar nº 312, de 24 de novembro de 1998, ainda que realizadas a título de reforma, adaptação ou restauro do bem protegido, com altura (gabarito) superior à do bem protegido (levando-se em consideração a volumetria do corpo principal do imóvel e não eventuais elementos decorativos como torres, relógios etc.), ou que impeça a restauração (incluindo vãos, esquadrias, acabamentos, telhados e elementos decorativos etc.) ou prejudique a visibilidade de suas fachadas, salvo se, **inexistindo alternativa técnica**, a



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE SANTOS

edificação for necessária para garantir a funcionalidade, a segurança ou a acessibilidade do bem protegido.

3.5.1.2. Edificação de qualquer natureza no entorno de bens protegidos por tombamento ou aos quais foi atribuído nível de proteção NP1, nos termos da Lei Complementar nº 312, de 24 de novembro de 1998, situados na Área de Proteção Cultural abrangida pelo Programa de Revitalização e Desenvolvimento da Região Central Histórica de Santos - Alegria Centro, de que trata a Lei Complementar Municipal nº 470, de 5 de fevereiro de 2003, com altura (gabarito) superior àquela predominante dos imóveis protegidos existentes na testada da quadra em que estiver inserido o lote a ser edificado e quando da inexistência destes na mesma quadra, nas testadas das quadras subseqüentes e alinhadas a esta.

3.5.1.3. Edificação de qualquer natureza no entorno de bens protegidos por tombamento, decisão judicial, ato administrativo, inclusive TCAC, ou aos quais foi atribuído nível de proteção NP1 ou NP2, nos termos da Lei Complementar nº 312, de 24 de novembro de 1998, situados fora da Área de Proteção Cultural abrangida pelo Programa de Revitalização e Desenvolvimento da Região Central Histórica de Santos - Alegria Centro, com altura (gabarito) superior à do bem protegido, salvo se o mesmo estiver situado em **entorno já verticalizado** e o órgão responsável pela proteção permitir, por meio de decisão motivada, gabarito superior.

3.5.1.4. Edificação de qualquer natureza no entorno de bens protegidos por tombamento, decisão judicial, ato administrativo, inclusive TCAC, ou aos quais foi atribuído nível de proteção NP1 ou NP2, nos termos da Lei Complementar nº 312, de 24 de novembro de 1998, situados ou não da Área de Proteção Cultural abrangida pelo Programa de Revitalização e Desenvolvimento da Região Central Histórica de Santos - Alegria Centro, antes de o CONDEPASA estabelecer, por meio de decisão motivada, fundada em parecer técnico ilustrado com desenhos em perspectiva, a distância que a edificação deverá guardar de quaisquer elementos estruturais ou decorativos das fachadas do bem protegido, de modo a garantir que qualquer nova construção no entorno do bem protegido permita a visibilidade de todas as suas fachadas, sem nenhuma obstrução visual, sejam elas fachada principal, posterior ou lateral.

3.5.2. O distanciamento previsto na cláusula 3.5.1.4 tem por objetivo criar condição para a perfeita fruição visual do bem protegido e não se confunde com os recuos previstos na Lei Complementar Municipal nº 312, de 24 de novembro de 1998, ou da lei que a substituir regulando diversamente a matéria, razão pela qual neste espaço (distância estabelecida pelo CONDEPASA) o **COMPROMISSÁRIO não poderá aprovar** ou tolerar qualquer tipo de construção neste espaço, inclusive aquelas permitidas nos recuos, como por exemplo, edículas; casas de força e medidores; guaritas; abrigos de gás;

14

Rua Bittencourt, 141 - 2º andar - sala 27 - Vila Nova - CEP 11013-300 - Santos - SP
Fone/Fax: (13) 3121-5722 - E-mail: pjcsantos@mp.sp.gov.br



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE SANTOS

depósitos de lixo; portarias; circulações externas cobertas; abrigos de auto; pergolados; proteção para portas etc.

3.5.3. Se em razão das suas dimensões, o lote em que estão situados bens protegidos por tombamento, decisão judicial, ato administrativo, inclusive TCAC, ou ao qual foi atribuído nível de proteção NP1 ou NP2, nos termos da Lei Complementar nº 312, de 24 de novembro de 1998, possuir áreas não edificadas, que não estejam, de qualquer forma, integradas ao bem protegido, seja em razão da sua arquitetura, seja em razão dos aspectos históricos que orientaram a sua proteção, o COMPROMISSÁRIO, com fundamento em decisão específica e motivada do órgão responsável pela proteção do bem, sem prejuízo de outras limitações mais restritivas impostas por lei, decisão judicial ou ato administrativo específico (em especial aquelas estabelecidas em razão dos tombamentos realizados pelo IPHAN e pelo CONDEPHAAT) e observadas as restrições impostas nas cláusulas 3.5.1.2, 3.5.1.3, 3.5.1.4, 3.5.2 e 3.5.5, **poderá aprovar nova edificação no lote**, integrando-a ao bem protegido, desde que, em nenhuma hipótese a nova edificação se sobressaia ao bem protegido ou prejudique a visibilidade de suas fachadas.

3.5.4. A aprovação de nova edificação nos termos da cláusula 3.5.3, pressupõe que o requerimento venha instruído com os estudos históricos, arquitetônicos e arqueológicos pertinentes e que a nova edificação atenda a todos os requisitos estabelecidos na Lei Complementar Municipal nº 312, de 24 de novembro de 1998, ou da lei que a substituir regulando diversamente a matéria, em especial quanto aos recuos mínimos.

3.5.5. A aprovação de edificação de qualquer natureza no entorno de bens protegidos por decisão judicial ou ato administrativo, inclusive TCAC, situados na Área de Proteção Cultural abrangida pelo Programa de Revitalização e Desenvolvimento da Região Central Histórica de Santos - Alegria Centro, de que trata a Lei Complementar Municipal nº 470, de 5 de fevereiro de 2003, com altura (gabarito) superior àquela predominante dos imóveis protegidos existentes na testada da quadra em que estiver inserido o lote a ser edificado e quando da inexistência destes na mesma quadra, nas testadas das quadras subseqüentes e alinhadas a esta, dependerá de prévia aprovação do órgão responsável pela proteção.

3.5.6. O descumprimento das obrigações descritas nas cláusulas anteriores sujeita não somente à multa diária a seguir especificada (cláusula 4.2), mas também à **responsabilização pessoal** dos agentes públicos incumbidos da apreciação dos projetos, inclusive dos membros do CONDEPASA, razão pela qual o COMPROMISSÁRIO, no prazo de 30 (trinta) dias corridos



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE SANTOS**

contados da assinatura do presente TCAC, comprovará que lhes deu integral conhecimento do compromisso assumido.

4. OBRIGAÇÕES E DISPOSIÇÕES DE CARÁTER GERAL E DAS SANÇÕES

4.1. A subscrição do presente TCAC não implica eximir o COMPROMISSÁRIO de obedecer à legislação de proteção do patrimônio cultural e da ordem urbanística pertinentes, submetendo-se à responsabilização cível, criminal e administrativa, podendo o COMPROMITENTE, a qualquer tempo e a seu critério, requisitar de quaisquer órgãos públicos ou entidades privadas, a fiscalização e informações acerca do cumprimento das obrigações avençadas e da legislação vigente.

4.2. O não cumprimento, total ou parcial, das obrigações aqui assumidas pelo COMPROMISSÁRIO, implicará no pagamento ao Fundo Estadual para Reparação dos Interesses Difusos Lesados, referido pelas Leis Federal nº 7.347/85 e Estadual nº 6.536/89 e pelo Decreto Estadual nº 27.070/87 (conta corrente nº 13.000074-5, agência nº 0935-1, São Paulo, SP, Banco Nossa Caixa Nosso Banco), de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que deverá ser corrigida conforme a Tabela Prática de Atualização Monetária dos Débitos Judiciais, publicada pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e incidirá desde a data prevista para o cumprimento da obrigação, até a satisfação integral do encargo assumido, sem prejuízo das sanções cíveis, penais e administrativas cabíveis.

4.3. Os prazos estabelecidos no presente TCAC consideram-se cumpridos apenas a partir do momento em que for protocolizado na Secretaria da Promotoria de Justiça Cível de Santos a comunicação do cumprimento das obrigações, instruída com a documentação comprobatória pertinente, inclusive os cópia dos projetos elaborados e aprovados para exame do setor técnico do COMPROMITENTE.

4.4. A responsabilidade do COMPROMISSÁRIO por perdas e danos e pelos prejuízos decorrentes da mora é objetiva, sob a modalidade do risco integral, sendo, portanto, irrelevantes, como causas excludentes dessa responsabilidade, o caso fortuito, a força maior e o fato de terceiro. Entretanto, se o descumprimento ou violação de quaisquer das obrigações estabelecidas no presente compromisso resultou de caso fortuito ou força maior cujos efeitos não eram possíveis de prever, evitar ou impedir, poderá deixar de ser aplicada a multa correspondente ao número de dias em que o atraso no cumprimento da obrigação resultou, única e exclusivamente, do caso fortuito ou da força maior, incumbindo ao COMPROMISSÁRIO o ônus da prova.

16

Rua Bittencourt, 141 - 2º andar - sala 27 - Vila Nova - CEP 11013-300 - Santos - SP
Fone/Fax: (13) 3121-5722 - E-mail: pjsantos@mp.sp.gov.br



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DE SANTOS**

4.5. O descumprimento das obrigações de não fazer previstas no item 3.5 e subitens correspondentes do presente TCAC sujeita não somente à multa diária prevista no item 4.2 supra, mas também à responsabilização **peçoal** dos agentes públicos incumbidos da aprovação de obras e projetos, inclusive dos membros do CONDEPASA.

4.6. A fiscalização do cumprimento do compromisso ora firmado será feita pelo setor técnico do Centro de Apoio Operacional à Execução (CAEX), do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO ou outro órgão que vier a ser indicado pelo COMPROMITENTE.

4.7. A vulneração de qualquer dos compromissos assumidos, caso não redunde no voluntário pagamento da multa incidente, implicará na sujeição às medidas judiciais cabíveis, incluindo execução específica, na forma legalmente estatuída.

4.8. Este acordo produzirá efeitos legais (eficácia de título executivo extrajudicial) depois de homologado pelo Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo.

Santos, 25 de outubro de 2010.

Ana Paula Fernandes Nogueira da Cruz
13ª Promotor de Justiça de Santos

Daury de Paula Junior
16º Promotor de Justiça de Santos

João Paulo Tavares Papa
Prefeito Municipal de Santos

Marcus Vinicius Gomes de Rosís
Presidente da Câmara Municipal de Santos