



## Patrimônio Cultural

### Artigos

Ana Maria Moreira Marchesan

Jorge Thierry Calasans

José Eduardo Ramos Rodrigues

Marcos Paulo de Souza Miranda

Mário Ferreira de Pragmácio Telles

Vladimir Passos de Freitas

### Entrevistas

Daniel Ângelo de Oliveira Rangel

Domingos Ventura De Miranda Junior

Glauco Peregrino

Luciana Imaculada de Paula

Marina Kattah

Randal Bianchini Martins

Vanessa Campolina Rebello Horta

Vinícius Alcântara Galvão

Weber Augusto Rabelo Vasconcelos

William Garcia Pinto Coelho

### **Administração Superior**

Carlos André Mariani Bittencourt  
**Procurador-Geral de Justiça**

Luiz Antônio Sasdelli Prudente  
**Corregedor-Geral do Ministério Público**

Waldemar Antônio de Arimatéia  
**Procurador-Geral de Justiça Adjunto Jurídico**

Geraldo Flávio Vasques  
**Procurador-Geral de Justiça Adjunto Institucional**

Mauro Flávio Ferreira Brandão  
**Procurador-Geral de Justiça Adjunto Administrativo**

Roberto Heleno de Castro Júnior  
**Chefe de Gabinete**

Élida de Freitas Rezende  
**Secretária-Geral**

Simone Maria Lima Santos  
**Diretora-Geral**

### **Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional**

Luciano Luz Badini Martins  
**Diretor do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional**

Gregório Assagra de Almeida  
**Coordenador Pedagógico do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional**

Danielle de Guimarães Germano Arlé  
**Assessora Especial do Procurador-Geral de Justiça junto ao CEAf**

Tereza Cristina Santos Barreiro  
**Superintendente de Formação e Aperfeiçoamento**

Alessandra de Souza Santos  
**Diretora de Produção Editorial**

### **Ficha Técnica**

**Editoração:** Alessandra de Souza Santos  
Helena Carvalho Moysés

**Revisão:** Fernanda Cunha Pinheiro da Silva

**Projeto gráfico:** João Paulo de Carvalho Gavidia  
Victor Duarte Fioravante (estágio supervisionado)

**Diagramação:** Guilherme Bonsanto Deriz (estágio supervisionado)  
Matheus Malta (estágio supervisionado)  
Rafael Meireles (estágio supervisionado)

**Fotografias:** Alex Lanza

Produzido, editorado e diagramado pelo Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (CEAF) em junho de 2013.

# COLABORADORES

## ENTREVISTADOS

Daniel Ângelo de Oliveira Rangel

**Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais**

Domingos Ventura de Miranda Junior

**Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais**

Glauco Peregrino

**Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais**

Luciana Imaculada de Paula

**Promotora de Justiça do Estado de Minas Gerais**

Marina Kattah

**Promotora de Justiça do Estado de Minas Gerais**

Randal Bianchini Marins

**Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais**

Vanessa Campolina Rebello Horta

**Promotora de Justiça do Estado de Minas Gerais**

Vinícius Alcântara Galvão

**Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais**

Weber Augusto Rabelo Vasconcelos

**Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais**

William Garcia Pinto Coelho

**Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais**

## AUTORES

### Ana Maria Moreira Marchesan

Promotora de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Professora de Direito Ambiental nos Cursos de Pós-Graduação da Escola Superior do Ministério Público, da PUC/RS e da UFRGS. Autora da obra “A tutela do Patrimônio Cultural sob o Enfoque do Direito Ambiental” e coautora da obra “Direito Ambiental” da série Concursos, editora Verbo Jurídico. Contato: ana\_marchesan@mp.rs.gov.br.

### Jorge Thierry Calasans

Advogado, formado pela Faculdade de Direito da USP (1987). Doutor em Direito pela Universidade de Paris 1 Panthéon/Sorbonne (1996). Desde 2001 trabalha na ANA – Agência Nacional de Águas –, ocupando, a partir de 2003, o cargo de Especialista em Recursos Hídricos. Após atuar em diversas áreas finalísticas, exerce a função de Assessor da Diretoria desde 2007. Contato: thierry@ana.gov.br.

### José Eduardo Ramos Rodrigues

Advogado público da Fundação Florestal do Estado de São Paulo, Mestre e Doutor em Saúde Pública pela USP. Sócio honorário da Associação Brasileira do Ministério Público de Meio Ambiente – ABRAMPA. Contato: jerrodrigues@uol.com.br

### Marcos Paulo de Souza Miranda

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais. Coordenador da Promotoria Estadual de Defesa do Patrimônio Cultural e Turístico de Minas Gerais. Especialista em Direito Ambiental (Universidade Gama Filho). Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais (Universidad del Museo Social Argentino). Secretário da ABRAMPA. Professor de Direito Processual Ambiental e de Direito do Patrimônio Cultural. Contato: mpsm@mp.mg.gov.br.

### Mário Ferreira de Pragmácio Telles

Advogado e consultor da UNESCO. Mestre em Museologia e Patrimônio pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO e Especialista em patrimônio cultural pelo Programa de Especialização em Patrimônio – PEP/IPHAN. Atua nas seguintes áreas: Direitos Culturais, patrimônio cultural e políticas culturais. Contato: mpragmacio@hotmail.com.

### Vladimir Passos de Freitas

Professor de Direito Ambiental da pós-graduação (mestrado e doutorado) em Direito da PUC/PR. Desembargador Federal aposentado, ex-Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Mestre e Doutor em Direito (UFPR), Pós-Doutorando na Faculdade de Saúde Pública (USP). Contato: vladimir@passosdefreitas.com.br.

# SUMÁRIO

05

ENTREVISTAS

16

A ÁGUA COMO PATRIMÔNIO CULTURAL

*Jorge Thierry Calasans*

27

ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
NA DEFESA DO PATRIMÔNIO CULTURAL

*Marcos Paulo de Souza Miranda*

38

APRENDENDO A JOGAR: EM BUSCA DE  
MOVIMENTOS DE ARTICULAÇÃO ENTRE  
TOMBAMENTO E REGISTRO

*Mário Ferreira de Pragmácio Telles*

43

O ENTORNO DOS BENS TOMBADOS NA  
LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

*Ana Maria Moreira Marchesan*

56

À PERDA DA PROPRIEDADE ABANDONADA  
COM VALOR HISTÓRICO

*Vladimir Passos de Freitas*

60

ASPECTOS CRIMINAIS DA PICHANÇA

*José Eduardo Ramos Rodrigues*

# ENTREVISTA



## DANIEL ÂNGELO DE OLIVEIRA RANGEL

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

### **Qual a importância de os Promotores de Justiça atuarem na defesa do patrimônio cultural e qual a percepção da sociedade sobre esse trabalho?**

É fundamental a atuação do Promotor de Justiça, na medida em que os dirigentes políticos e proprietários de imóveis, algumas vezes, relegam para segundo plano a proteção do patrimônio cultural. A sociedade, por sua vez, vem compreendendo melhor referida atuação, que não tem por objetivo o engessamento das cidades, mas a compatibilização entre o progresso e o resguardo dos bens culturais, sendo que a divulgação, pela imprensa, de ações nesse sentido tem contribuído sobremaneira para a conscientização.

### **Quais as maiores dificuldades enfrentadas para a defesa dos bens culturais em sua comarca?**

Os maiores obstáculos são as questões políticas e econômicas que interferem diretamente na salvaguarda dos

bens de interesse cultural, como por exemplo, a aprovação de empreendimentos imobiliários de grande porte no entorno de bens tombados, dificultando sua visibilidade.

### **O senhor poderia citar alguma ação ou resultado positivo já alcançado nessa área pela Promotoria em que atua?**

Foram vários. Por exemplo, a criação do Fundo Municipal de Cultura, com aumento do repasse do ICMS cultural; a capacitação dos membros integrantes do Conselho Municipal de Proteção ao Patrimônio Cultural, com o conseqüente fortalecimento do órgão; a realização de educação patrimonial junto às escolas municipais; e o ajuizamento de ações civis públicas visando evitar a demolição de bem cujo valor histórico não foi reconhecido pela municipalidade.



## GLAUCO PEREGRINO

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

### **Qual a importância de os Promotores de Justiça atuarem na defesa do patrimônio cultural e qual a percepção da sociedade sobre esse trabalho?**

Acredito que os Promotores de Justiça têm um papel fundamental na tutela do patrimônio cultural. Por meio da utilização dos instrumentos jurídicos colocados à sua disposição, o Promotor é capaz de reunir, em prol de um determinado projeto, vários atores necessários para o trabalho de proteção desse patrimônio. Facilita-se, dessa forma, o entendimento quanto às questões postas e as dificuldades a elas inerentes, bem como se permite o ajuste relativo ao papel a ser desempenhado por cada um dos partícipes. Em busca da tutela cultural, o membro do Ministério Público pode orientar e cobrar das autoridades a

implementação de políticas públicas voltadas a esse objetivo, como no caso dos fundos e dos conselhos municipais de proteção do patrimônio cultural, como forma de gerar sustentabilidade às ações protetivas. Além disso, através de ferramentas extrajudiciais de atuação, como a Recomendação e o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), o Ministério Público tem condições de prevenir e obter a reparação de danos aos bens culturais de forma ágil e eficiente. Isso tudo, claro, sem falar no manejo de ações civis públicas e ações penais, com o objetivo de provocar a interveniência do Poder Judiciário nos casos mais agudos.

A sociedade atualmente quer do Ministério Público eficiência em sua atuação. Assim, não se satisfaz com o mero

ajuizamento de ações, exigindo a efetiva solução dos problemas. Creio que a sociedade tem percebido o esforço diuturno dos Promotores de Justiça em obter resultados concretos na defesa do patrimônio cultural. Isso pode ser facilmente percebido no aumento das demandas na seara cultural, trazidas pela população ao Ministério Público, fruto da confiança na atuação institucional.

### **Quais as maiores dificuldades enfrentadas para a defesa dos bens culturais em sua comarca?**

Uma das principais dificuldades encontradas refere-se ao pouco conhecimento dos agentes públicos municipais, sobretudo dos pequenos municípios, acerca das políticas públicas disponíveis para a proteção do patrimônio cultural. A implementação e o efetivo funcionamento de conselhos e fundos municipais de proteção ao patrimônio cultural são providências ainda pouco adotadas pelos pequenos municípios, o que dificulta em muito um trabalho mais consistente de tutela dos bens culturais. Da mesma forma, o pouco conhecimento sobre os benefícios da Lei Robin Hood, das leis de incentivo à cultura e do Fundo Estadual de Cultura por parte dos gestores municipais acaba por limitar o uso de recursos disponíveis.

### **O senhor poderia citar alguma ação ou resultado positivo já alcançado nessa área pela Promotoria em que atua?**

Na comarca de Conselheiro Lafaiete, iniciamos um trabalho de convencimento das grandes empresas dos setores de siderurgia, mineração e logística acerca da importância de auxiliarem na tarefa de recuperação do patrimônio cultural, através de investimentos financeiros direcionados à elaboração e execução de projetos de restauro de templos e edificações históricas aqui situadas. Assim, através de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) firmado com a Gerdau Açominas S.A., já foram integralmente restauradas duas igrejas barrocas, incluindo a matriz da cidade. Por meio de um acordo judicial celebrado com a MRS Logística S.A., estão atualmente em curso os trabalhos de restauro do Solar do Barão do Suassuí, casarão do século XVIII, e de duas estações ferroviárias do final do século XIX. Tais edificações abrigarão centros culturais e repartições públicas do município de Conselheiro Lafaiete.

Além disso, em conjunto com a Promotoria Estadual de Defesa do Patrimônio Cultural e Turístico de Minas Gerais, a Coordenadoria Regional das Promotorias de Justiça do Meio Ambiente das Bacias Rios das Velhas e Paraopeba e a Promotoria de Justiça de Congonhas, foi firmado TAC com a Ferrous Resources do Brasil S.A., por meio do qual está em curso o trabalho de restauração da Fazenda Paraopeba, edificação do século XVIII, que pertenceu ao célebre inconfidente Inácio José de Alvarenga Peixoto. O imóvel, ao fim da restauração, abrigará um centro de referência sobre a Estrada Real e o movimento inconfidente.



## **LUCIANA IMACULADA DE PAULA**

**Promotora de Justiça do Estado de Minas Gerais**

### **Quais as maiores dificuldades enfrentadas para a defesa dos bens culturais em sua comarca?**

Observo que o maior entrave para a defesa dos bens culturais decorre do desconhecimento da comunidade e de setores do Poder Público acerca da importância de conservar os produtos que referenciam sua identidade, ação e memória e são portadores de valores que merecem ser legados às gerações futuras. A falta dessa compreensão impede que a sociedade desenvolva uma relação de cumplicidade com os bens culturais, tornando qualquer iniciativa tendente à sua conservação uma ação desnecessária.

### **Qual a importância de os Promotores de Justiça atuarem na defesa do patrimônio cultural e qual a percepção da sociedade sobre esse trabalho?**

Não se pode negar a relevância da atuação dos órgãos de execução na defesa dos bens culturais individualmente

considerados, especialmente quando seu valor cultural não foi reconhecido pela Administração Pública ou tenha sido por ela negado – o que infelizmente não é raro ocorrer. No entanto, sobrepõem em importância as atuações que orientem ao maior envolvimento dos cidadãos, da sociedade civil organizada e do Poder Público com os bens culturais, como o incentivo à implantação dos conselhos municipais ou iniciativas que promovam educação ambiental, pois são elas que asseguram mudanças inatingíveis ao Direito. Afinal, como se sabe, a verdadeira mudança de comportamento advém precipuamente do conhecimento, e não da força da lei.

### **A senhora poderia citar alguma ação ou resultado positivo alcançado nessa área pela Promotoria em que atua?**

Mencionarei a derradeira atuação positiva, resultante da celebração recente de compromisso de ajustamento de conduta com o município de Formiga, por meio do qual o ente público obrigou-se a recuperar a antiga Estação

Ferrovária do Timboré, imóvel de grande valor cultural e histórico para essa localidade. Em cumprimento ao avançado, o município está concluindo o procedimento de tombamento do imóvel, bem como executando me-

lhorias necessárias à sua restauração. Além disso, em atenção ao previsto no ajuste, o município dará uma destinação útil ao prédio, transformando-o em um museu rural.



## MARINA KATTAH

Promotora de Justiça do Estado de Minas Gerais

### **Qual a importância de os Promotores de Justiça atuarem na defesa do patrimônio cultural e qual a percepção da sociedade sobre esse trabalho?**

Nos pequenos municípios, como é o caso dos que integram a comarca do Serro, ainda predomina a visão clássica de que a propriedade privada, inclusive os bens imóveis culturais, é um direito absoluto e estritamente individual. Em decorrência dessa visão e da proximidade dos administradores públicos municipais e representantes do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) residentes na comarca com os proprietários dos imóveis culturais, estes resistem às intervenções daqueles. Por outro lado, o município deixa de atuar com o rigor necessário para promover a efetiva tutela do patrimônio histórico-cultural e o IPHAN acaba por judicializar casos que poderiam ser solucionados extrajudicialmente, caso esse Instituto possuísse procuradores jurídicos na comarca.

É nesse contexto que o papel do Ministério Público assume especial relevo. O respeito e a credibilidade que a sociedade tem em relação à nossa instituição fazem com que os cidadãos passem a compreender a relevância social e a imperiosidade da preservação do patrimônio histórico-cultural, como sendo um bem que transcende o interesse meramente individual e absoluto de seus proprietários. E mais do que compreender, a maioria das pessoas, senão todas, acatam as recomendações expedidas pelo Promotor de Justiça e cumprem os Termos de Ajustamento de Conduta (TACs) celebrados, o que evita a judicialização de demandas e o demasiado prolongamento de lesões ao patrimônio histórico-cultural, que certamente culminam com o desmoronamento e a ruína dos imóveis culturais.

Paralelamente a isso, gera-se uma movimentação na sociedade, que passa a se envolver com nossa causa de defesa do patrimônio histórico-cultural. Os cidadãos aprovam os tapumes colocados defronte aos imóveis, as reformas sendo feitas e as restaurações já concluídas. Quem não possui bens a serem restaurados incentiva quem os possui a restaurá-los. E a sociedade percebe que o Ministério Público não mais se restringe ao órgão acusador da seara criminal, mas sim que atua ao seu lado e em sua defesa.

### **Quais as maiores dificuldades enfrentadas para a defesa dos bens culturais em sua comarca?**

No Serro, os proprietários dos imóveis culturais, em geral, lidam com a escassez de recursos financeiros para realizarem as medidas necessárias às suas preservações e restaurações. Aliadas a isso estão a carência e a insuficiência de programas e incentivos governamentais, sobretudo dos municípios, direcionados aos proprietários que querem proteger seus imóveis, mas não o fazem por dificuldades financeiras.

### **A senhora poderia citar alguma ação ou resultado positivo já alcançado nessa área pela Promotoria em que atua?**

Assim que assumi a Promotoria de Justiça do Serro, imediatamente estipulei como uma de minhas prioridades a defesa do patrimônio histórico-cultural, porque havia inúmeros imóveis culturais em vias de desmoronamento e vários já em ruína.

A primeira providência tomada foi convocar uma reunião com o Prefeito, com membros do Conselho Municipal de Patrimônio Histórico-Cultural, com a Secretária Municipal de Cultura e outros integrantes da Administração Pública do município relacionados à área.

Na reunião, dei-lhes explicações sobre a necessidade e a urgência da preservação do Núcleo Histórico do Serro; fiz uma abordagem sobre como deveria ser o bom funcionamento da política pública de defesa do direito difuso ao patrimônio histórico-cultural; adiantei-lhes que a atuação do Ministério Público em defesa deste direito ia ser incisiva e firme; apresentei-lhes um levantamento dos procedimentos e inquéritos civis já instaurados na Promotoria de Justiça do Serro.

Na mesma oportunidade e na presença de todos, instaurei vários outros inquéritos civis públicos com semelhantes objetos – promoção da tutela de bens culturais integrantes do Núcleo Histórico do Serro em mau ou péssimo estado de conservação.

A partir dessa reunião, toda a sociedade serrana teve conhecimento de que o Ministério Público ia tomar

todas as medidas necessárias à preservação e restauração do patrimônio histórico-cultural. Sabendo disso, os proprietários dos imóveis culturais começaram logo a buscar os meios para tal.

Ao longo dos meses, o Ministério Público manteve ótimo relacionamento com o IPHAN, a Administração Pública do Serro, o Corpo de Bombeiros Militar e os proprietários e representantes dos imóveis culturais. Hoje, existem 42 inquéritos civis públicos na seara do patrimônio histórico-cultural; foram celebrados 14 TACs; realizaram-se aproximadamente 50 reuniões; foram cumpridas todas as deliberações ministeriais e acordos assumidos na primeira e em outras reuniões; além disso, há ainda 11 TACs prestes a serem celebrados.

Resultados positivos dessas ações foram e estão sendo colhidos. E não são apenas as reformas e restaurações dos antigos casarões do Serro, mas sobretudo o resgate e o fortalecimento do sentimento de orgulho dos serranos por pertencerem a um município que, embora geograficamente pequeno, é de imensurável importância na História do Brasil. Daí ter sido o primeiro conjunto arquitetônico e urbanístico tombado pelo IPHAN.

Um imóvel cultural restaurado é muito mais do que uma edificação em bom estado de conservação. Preservar a memória de nosso passado nos assegura compreender o presente e nortear os rumos de nosso futuro. Esse é o respaldo da atuação do Ministério Público na defesa do patrimônio histórico-cultural.



## RANDAL BIANCHINI MARINS

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

### **Qual a importância de os Promotores de Justiça atuarem na defesa do patrimônio cultural e qual a percepção da sociedade sobre esse trabalho?**

A defesa do patrimônio cultural está prevista em diversos dispositivos constitucionais e legais. Não há dúvida de que o Ministério Público deve atuar na defesa do patrimônio cultural, por se tratar de um direito difuso, visando garantir à sociedade a preservação de sua história e de sua identidade.

É preciso que os Promotores de Justiça demonstrem para a sociedade a importância da preservação do patrimônio cultural. Não raramente, temos que atuar contra os interesses econômicos para defendermos o patrimônio cultural. Em algumas oportunidades é vendida para a sociedade a notícia de que deve destruir um determinado prédio tombado ou inventariado para a construção de um empreendimento comercial, por exemplo. Num primeiro momento, a sociedade compra a ideia do empreendedor, mas cabe ao Ministério Público, dentre outras tarefas, demonstrar que a preservação do patrimônio cultural é muito mais importante. Não é tarefa fácil, todavia a Constituição da República outorgou a nós, membros do Ministério Público, tal missão.

Com o desenvolvimento do nosso trabalho, a sociedade acaba descobrindo a necessidade de valorização e defesa do patrimônio cultural, material e imaterial. Nós sabemos que a preservação do patrimônio cultural, especialmente os prédios, pode atrair turistas para a região e se tornar uma importante fonte de receita para o município. Além disso, os grupos de teatro, as danças e outras apresentações artísticas típicas de determinada região são instrumentos para integrar a comunidade com o seu patrimônio cultural e demonstrar a importância de preservar tais bens.

### **Quais as maiores dificuldades enfrentadas para a defesa dos bens culturais em sua comarca?**

A efetiva interação entre governo e comunidade deve ocorrer, notadamente, no Conselho Municipal de Patrimônio Cultural – COMPAC. Contudo, observa-se que há enorme dificuldade em arremeter para o COMPAC pessoas que tenham interesse primordial na preservação do patrimônio cultural. Tanto os membros representantes do governo como os membros representantes da sociedade devem atuar com o objetivo de proteger os bens materiais e imateriais de interesse cultural. Não raramente, os membros do COMPAC possuem interesses eleitorais e escusos.

Existe, também, o problema de que tais representantes – como acontece também em outros conselhos municipais – nem sempre estão devidamente preparados para cumprir o seu mister.

Há, ainda, o obstáculo da ausência de profissionais especializados. Aqui no Médio Jequitinhonha, há uma enormidade de bens materiais e imateriais que necessitam de preservação. A escassez de profissionais qualificados dificulta a preservação de tais bens. Visando superar tal barreira, faz-se necessário atrair para a região pessoas qualificadas que tenham interesse em desenvolver o trabalho de defesa do patrimônio cultural e qualificar os cidadãos que são da região.

### **O senhor poderia citar alguma ação ou resultado positivo alcançado nessa área pela Promotoria em que atua?**

A Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Cultural da comarca de Araucaí tem procurado atuar na conscientização e na qualificação de pessoas para atuarem na preservação do patrimônio cultural. Para

tanto, em novembro de 2011, foi realizado um minicurso de patrimônio cultural na comarca, que contou com a presença de membros e servidores do Ministério Público de Minas Gerais e de mais de 100 (cem) cidadãos que atuam na defesa do patrimônio cultural na região.

Além disso, temos atuado em conjunto com a Coordenadoria Estadual das Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Cultural de Minas Gerais e avançado no trabalho com a expedição de recomendações, firmando Termos de Ajustamento de Conduta (TACs) e ajuizando diversas ações. Podem-se destacar as ações judiciais objetivando a restauração de duas estações ferroviárias situadas na zona rural do município de Araçuaí, a atuação extrajudicial e judicial para preservação do Centro Histórico de Araçuaí, além do TAC para a restauração do casarão da família Cunha Melo – prédio utilizado para o funcionamento

da Secretaria Municipal de Educação de Araçuaí – e da antiga sede do estabelecimento Casa Rage, importante empreendimento comercial que funcionava no Centro Histórico de Araçuaí.

Há cerca de dois anos exerce as atribuições do *Parquet* na comarca de Araçuaí. Em que pese o pouco tempo na região, percebo como a população tem se preocupado mais com a preservação do patrimônio cultural após o intenso trabalho desenvolvido na seara extrajudicial e judicial, em conjunto com a Coordenadoria das Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Cultural – CPPC. Cabe salientar que o município de Araçuaí, sede da comarca, possui mais de 141 anos de fundação e possui inúmeros prédios históricos. A divulgação dos trabalhos desenvolvidos pelo Ministério Público mineiro na imprensa tem gerado maior preocupação da sociedade na preservação do patrimônio cultural.



## VANESSA CAMPOLINA REBELLO HORTA

Promotora de Justiça do Estado de Minas Gerais

### **Qual a importância de os Promotores de Justiça atuarem na defesa do patrimônio cultural e qual a percepção da sociedade sobre esse trabalho?**

O patrimônio cultural representa um legado que nos foi deixado pela própria humanidade, uma herança a ser gerida coletivamente. É importante pensar o que vamos fazer com esse legado e qual a relevância de preservarmos algo que gentilmente se encontrava instalado no mundo quando chegamos. Culturas, objetos, imagens, móveis, imóveis, tradições, cantigas etc. contam histórias de épocas, de pessoas, de comunidades, cidades, Estados e países inteiros. A história trazida por esse patrimônio e compartilhada por uma sociedade mantém aquecido no ser humano um sentimento de pertença a uma coletividade. Saber quem somos, de onde viemos, a terra onde nascemos faz parte da dignidade primeva da pessoa humana. Nas palavras de Santa Tereza de Ávila, ignorar as origens “é coisa mais própria de animal que de homem”, uma “*gran bestialidad*”.

Manter viva, por exemplo, a tradição do Congado da cidade onde crescemos não se resume apenas em preservar um passado. Significa trazer referências para o presente de uma história viva que nos identifica e que também pode ser projetada para a construção de um futuro imbuído da mesma força vital da tradição que o originou.

Por essa razão, preservar o patrimônio histórico e cultural é defender a própria dignidade da pessoa humana, defender o valor do compartilhamento de um bem comum, da reciprocidade – significado de cidadania – sendo estes os pilares de um Estado Democrático de Direito, conforme determina o artigo 1º, incisos II e III, da Constituição da República.

Disso se extrai a importância de uma atuação efetiva do Promotor de Justiça na defesa do patrimônio cultural, que, assim agindo, estará atuando na defesa do regime democrático e dos interesses sociais (artigo 127 da CR/88) e na manutenção de um autêntico Estado Democrático de Direito.

A percepção sobre o trabalho na proteção do patrimônio cultural – percepção essa não somente da sociedade, mas também dos próprios membros do Ministério Público inseridos nessa sociedade – pode ser bastante ampliada para alcançarmos patamares de conscientização cada vez maiores sobre a importância da preservação de valores tão caros e de compartilhamento coletivo.

Quem sabe, assim, caminhamos para a manutenção de um ciclo vital em que a preservação da tradição apta a potencializar a dignidade das pessoas e a cidadania entre cidadãos consiga firmar um presente e projetar um futuro de ascensão de consciência coletiva?

### **Quais as maiores dificuldades enfrentadas para a defesa dos bens culturais em sua comarca?**

A defesa dos bens culturais de Santa Luzia esbarra tanto na esfera pública quanto na privada.

A proteção ao patrimônio histórico e cultural encontra-se devidamente prevista na Constituição da República, na Constituição Estadual e em outras legislações infraconstitucionais. Há determinação constitucional para o Poder Público, em especial os municípios, promover a proteção do patrimônio histórico-cultural (artigos 31 e 216 da CR/88).

Santa Luzia foi citada expressamente no artigo 83 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado de Minas Gerais, que determinou a proteção do patrimônio cultural do município, reconhecendo seu valor histórico. A proteção foi prevista, ainda, na própria Lei Orgânica Municipal.

Apesar de toda essa proteção normativa, a preservação não é tratada como prioridade. A verba referente ao ICMS cultural deve ser integralmente depositada no Fundo Municipal de Defesa do Patrimônio Cultural e destinada para a política municipal de patrimônio cultural. A Administração Pública municipal não tem se empenhado como deveria para cumprir as exigências legais referentes a esse imposto e, conseqüentemente, aumentar a pontuação que determina o montante de repasse do recurso. Além disso, as transferências ao Fundo pelo município de Santa Luzia têm ocorrido com atraso, e a movimentação da conta desobedece aos critérios estabelecidos na Deliberação Normativa nº 01/2011 do Conselho Estadual do Patrimônio Cultural – CONEP.

As ações do município de Santa Luzia na proteção dos bens culturais estão morosas. Há casos em que a intervenção deve ser imediata e eficiente, como no incêndio ocorrido na estação ferroviária ou na restauração de bens que se encontram em risco de arruinamento e destruição.

A soma desses fatores resulta em cobertura deficitária das necessidades pertinentes à proteção do patrimônio cultural.

Quanto à esfera privada, o problema maior está na falta de conscientização da população sobre o significado da proteção de um bem cultural. De certa forma, é ainda precário o entendimento de que o cidadão responsável atua como um grande colaborador do Poder Público, tanto na preservação de bens culturais quanto na sua fiscalização. Uma vez consciente de que o bem protegido – seja ele público ou privado – é um bem comum e possuidor de valores caros para a própria comunidade, a população entende o porquê de sua preservação. Com isso, por exemplo, o proprietário de um bem tombado deixa de ver a preservação como um fardo e passa a agir como um cuidador da história e da tradição, cultivando valores coletivos.

### **A senhora poderia citar alguma ação ou resultado positivo já alcançado nessa área pela Promotoria em que atua?**

Logo quando assumimos a 6ª Promotoria de Justiça de Santa Luzia, em maio de 2012, solicitamos o apoio da Promotoria Estadual do Patrimônio Cultural para a realização de vistorias, a fim de averiguar o estado de conservação dos bens culturais no município. Identificadas as necessidades de intervenção e elaborados os laudos, foi instaurado um inquérito civil para cada bem cuja vistoria indicou a necessidade de intervenção de preservação, conservação, manutenção ou restauração.

Dentre esses expedientes, destaco o inquérito civil que visa à preservação da Estação Ferroviária de Santa Luzia, bem de tombamento municipal, atingido por um incêndio na madrugada de 21 de junho de 2012. Tanto o

imóvel quanto o seu entorno – armazém, caixas d'água, as casas do Agente da Estação, do Mestre de Linha e do Chefe da Estação – possuem grande valor histórico, arquitetônico e afetivo. A Estação foi construída em 1893 e está ligada à transformação da cidade, sendo palco, por exemplo, do desembarque de famílias de imigrantes que fomentaram o comércio e do desembarque de cargas que impulsionaram o desenvolvimento econômico da região.

Instaurou-se, também, inquérito civil para a restauração do imóvel conhecido como Casa Tófani, situado em frente à Estação Ferroviária. Trata-se de bem tombado na esfera municipal pelo seu grande valor histórico e arquitetônico. Sua edificação data do final do século XIX e possui aspectos coloniais, mas sofreu danos graves.

Outro procedimento foi instaurado para a restauração do Teatro Municipal Antônio Roberto de Almeida, erguido no início do século XIX especialmente para as comemorações da coroação do Imperador Pedro I. O empenho em garantir a restauração do Teatro, que se localiza na rua Direita, no centro histórico de Santa Luzia, não se resume em exigir do município o cumprimento das atribuições legais e constitucionais que lhe foram conferidas para a proteção do bem imóvel. Considerando o alto custo da obra, a Promotoria hoje se empenha em destinar parte dos recursos captados em Termos de Ajustamento de Conduta na área do meio ambiente para a restauração do Teatro Municipal.

Além dos expedientes instaurados para a preservação dos bens culturais, a atuação preventiva na proteção do patrimônio iniciou-se com a fiscalização da gestão do Fundo Municipal de Defesa do Patrimônio Cultural, instrumento imprescindível para uma efetiva conservação dos bens tombados no município. A correta destinação das verbas oriundas do ICMS cultural irá permitir tanto o restauro de bens danificados quanto a conservação e manutenção desses bens e de seu entorno.

Por derradeiro, destaco o apoio ao trabalho elaborado pelo Instituto Estadual de Florestas (IEF) para a criação do Refúgio de Vida Silvestre Estadual Macaúbas – Unidade de Conservação de Proteção Integral inserida no interior dos limites dos municípios de Santa Luzia e Lagoa Santa, que se encontra em fase de consulta pública. A parceria permitiu que a área do Mosteiro de Nossa Senhora da Conceição de Macaúbas – bem de grande valor cultural, com proteção de tombamento nas esferas municipal, estadual (IEPHA) e federal (IPHAN) – fosse incluída no projeto da unidade de conservação, potencializando, assim, a proteção ao referido bem cultural.



# WILLIAM GARCIA PINTO COELHO

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

## **Qual a importância de os Promotores de Justiça atuarem na defesa do patrimônio cultural e qual a percepção da sociedade sobre esse trabalho?**

O Promotor de Justiça pode atuar como verdadeiro catalisador da tutela dos bens culturais, promovendo a mobilização e a articulação do Poder Público, da iniciativa privada e da sociedade civil. Acredito que a sociedade está descobrindo o trabalho do Ministério Público mineiro nesta área e alguns segmentos já identificam o Promotor de Justiça como mediador qualificado para a defesa de seus interesses.

## **Quais as maiores dificuldades enfrentadas para a defesa dos bens culturais em sua comarca?**

O enorme passivo de degradação do patrimônio cultural, somado à carência de políticas públicas adequadas e à escassez ou ao contingenciamento de recursos orçamentários com destinação específica constituem verdadeiro desafio para a defesa dos bens culturais. Apesar do grande potencial turístico do município de Brumadinho, as políticas públicas para preservação, recuperação, auxílio e incentivo dos bens culturais são desproporcionais à riqueza do seu patrimônio cultural. As boas práticas da sociedade civil organizada, sobretudo se acompanhadas da efetiva apropriação social da memória e da história de Brumadinho, podem contribuir decisivamente para a defesa dos bens culturais.

## **O senhor poderia citar alguma ação ou resultado positivo já alcançado nessa área pela Promotoria em que atua?**

Para além da tutela individualizada dos bens de interesse cultural em Brumadinho, objetiva-se potencializar a gestão do território através da sinergia entre os diversos elementos culturais, materiais e imateriais. Sem desconsiderar a projeção mundial do Museu de Arte Contemporânea do Instituto Inhotim, busca-se harmonizar o novo e o antigo, garantindo o resgate do corpo e alma dos núcleos populacionais de Brumadinho, das festas tradicionais e dos bens de valor histórico, cultural e arqueológico. Parte de Brumadinho está inserida no polígono proposto à UNESCO para candidatura do Geoparque do Quadrilátero Ferrífero, categoria que consiste em território com sítios geológicos de especial valor científico, que congrega, ainda, valores ecológicos, arqueológicos, históricos e culturais, inseridos em um processo de desenvolvimento sustentável. A Promotoria de Brumadinho preocupa-se

em alinhar a pauta de atuação com a plataforma do Geoparque, visando ao fomento de futuros projetos educacionais e à valorização e divulgação do patrimônio cultural local. Nessa linha, em cumprimento ao Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) celebrado em razão de danos ao patrimônio arqueológico, será construído um museu no Parque Estadual da Serra do Rola Moça, inclusive com exposição de acervo arqueológico. Também com valores provenientes de TAC, o Ministério Público mineiro, em conjunto com o Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais (IEPHA/MG) e o município de Brumadinho, está promovendo a restauração da Fazenda dos Martins, exemplar do período escravocrata, datado do século XVIII, com grande valor histórico, cultural e arquitetônico, mas em avançado estágio de degradação. O TAC celebrado prevê a criação, na parte inferior do imóvel, do Centro de Referência da Cultura Afro-brasileira, com efetivo engajamento das comunidades remanescentes de quilombolas, situadas em seu entorno.

Ainda para valorizar a autoestima da população e incrementar a visitação turística, o Ministério Público atua na preservação e recuperação das estações de trem, resgatando a memória ferroviária e a história da ocupação humana na região. Atualmente, são realizadas tratativas para celebração de TAC que tenha por objeto a reforma das estruturas e a utilização das estações para projetos culturais. Também em tratativa está a preservação e recuperação do Forte de Brumadinho, também chamado Casa de Pedra, complexo setecentista de elevado valor histórico, arqueológico e cultural.



## DOMINGOS VENTURA DE MIRANDA JUNIOR

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

### Qual a importância de os Promotores de Justiça atuarem na defesa do patrimônio cultural e qual a percepção da sociedade sobre esse trabalho?

A efetiva proteção do patrimônio cultural como direito fundamental e difuso é missão constitucional precípua do Ministério Público, merecendo atuação finalística prioritária do órgão de execução (artigos 129, III, 215 e 216, todos da CR/88). A comarca de Santa Bárbara, instituída em 1878, atualmente congrega os municípios de Santa Bárbara, Catas Altas e São Gonçalo do Rio Abaixo. São cidades de formação e história tricentenária, integrantes do circuito do ouro de Minas Gerais, estando localizadas no centro da Estrada Real. A sociedade local é formada por um povo que preserva suas tradições e mantém uma vida cultural ativa. Nos três municípios da comarca, existem cerca de cinquenta bens protegidos nos planos municipal, estadual e federal, destacando-se, por exemplo, o Monumento Natural da Serra do Caraça (em que se encontra inserido o Santuário do Caraça, Reserva Particular do Patrimônio Natural de propriedade da Igreja Católica), o Conjunto Natural, Paisagístico e Paleontológico da Bacia do Gandarela – Sítio Gandarela, em Santa Bárbara, os centros históricos de Santa Bárbara, Catas Altas e Brumal, a Igreja de Nossa Senhora da Conceição e a Igreja de Santa Quitéria, ambas em Catas Altas, a Matriz de Santo Antônio em Santa Bárbara, a Igreja de Santo Amaro, no distrito de Brumal/Santa Bárbara, o Chafariz do Lago de Brumal, além de outros diversos bens culturais de imensa relevância (conjunto ferroviário de Santa Bárbara, igrejas, fazendas, escolas, praças, ruínas). Não é exagerado afirmar que a comarca de Santa Bárbara possui uma verdadeira enciclopédia viva de sua própria história e da história de Minas Gerais. Assim, a sociedade é engajada e conhecedora do rico patrimônio ambiental e cultural que possui, sendo o Ministério Público rotineiramente provocado para as mais diversas atuações extrajudiciais e judiciais, a fim de faticamente concretizar o direito fundamental e difuso da sociedade à proteção de seu patrimônio cultural. Tem, assim, o povo de Catas Altas, Santa Bárbara e São Gonçalo do Rio Abaixo pleno conhecimento das missões constitucionais do Ministério Público na proteção do patrimônio cultural local, sendo possível perceber a confiança que depositam na instituição, que, a cada ação ministerial empreendida, percebe o resultado concreto de seu engajamento e o cumprimento do dever cívico de bem zelar pelo rico patrimônio cultural que a sociedade possui.

### Quais as maiores dificuldades enfrentadas para a defesa dos bens culturais em sua comarca?

A maior dificuldade da Promotoria de Justiça de Santa Bárbara, que é de primeira entrância, é a sua limitação estrutural e funcional. Na comarca, estão sediadas diversas empresas mineradoras de grande porte, especializadas na lavra de minério de ferro e ouro, gerando imenso passivo ambiental e social. Com isso, a volumosa demanda judicial e extrajudicial da comarca de Santa Bárbara – que, nos termos da Lei de Organização Judiciária, é comarca de segunda entrância (ainda não instalada) – é o maior entrave para a majoração da defesa do seu patrimônio ambiental e cultural. Se não fosse o permanente apoio da Promotoria Estadual de Defesa do Patrimônio Histórico e Cultural e do CAOMA, o trabalho restaria inviabilizado. Também representa importante desafio manter em pleno funcionamento os conselhos municipais de patrimônio cultural, sendo imperiosa a manutenção de contínuo diálogo com os conselheiros e a comunidade. Outro desafio é conscientizar os proprietários de bens tombados da necessidade de manter as características originais de seus imóveis e de sempre consultar os órgãos de proteção em caso de reforma e reparos, sendo necessária a contínua realização de atividades educativas e de fiscalização. Também incipiente a estrutura local de combate a incêndios, sendo premente a instalação de batalhão do Corpo de Bombeiros para atender as demandas de Santa Bárbara e região.

### O senhor poderia citar alguma ação ou resultado positivo já alcançado nessa área pela Promotoria em que atua?

Em Catas Altas, a partir de Recomendação aviada por este órgão de execução e pelos Promotores de Justiça Marcos Paulo de Souza Miranda e Carlos Eduardo Ferreira Pinto, o Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM – bloqueou permanentemente a área compreendida pela Reserva Particular do Patrimônio Natural Santuário do Caraça e cancelou os títulos minerários coincidentes com essa área, sendo esse um passo decisivo para a proteção de mais de onze mil hectares da Serra do Caraça.

Também em Catas Altas, foi proposta ação civil pública pelo Ministério Público para proteger a Serra do Caraça e o Centro Histórico de Catas Altas de novas atividades minerárias. Destacou-se, dentre os demais pedidos da *actio* (dirigidos a impedir a expedição de autorização ambiental de funcionamento – AAF - para execução de lavra a céu aberto de minério de ferro), pleito para que seja declarada a incompatibilidade do exercício de atividades minerárias ou de sondagem mineral na Serra do Caraça, o qual, em caso de provimento, resultará em novo patamar de proteção ao monumento natural.

No município de Santa Bárbara, a atuação na seara ambiental e cultural também já apresentou importantes resultados. No dia 29 de maio de 2012, foram assinados, na sede da Procuradoria-Geral de Justiça, dois Termos de Ajustamento de Conduta com a sociedade empresária AngloGold Ashanti Córrego do Sítio S.A., os quais resultaram diversas obrigações de fazer e não fazer, dentre elas a criação de uma nova RPPN em área contígua à do Santuário do Caraça. Esses termos também estabeleceram compensações financeiras na ordem de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), valor esse que já está parcialmente depositado no juízo de Santa Bárbara. Ele

será destinado tendo-se em vista o exclusivo interesse da proteção do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural de Santa Bárbara e região, sob a fiscalização do Ministério Público de Minas Gerais.

Tais casos concretos representam um grande avanço. Contudo, ainda há muito a fazer e a sociedade cobra e espera do Ministério Público maiores e melhores resultados, sendo imperiosas a majoração da estrutura ministerial e a atuação em parceria dos diversos órgãos de execução, para que seja concretizado o direito fundamental à proteção do patrimônio cultural.



## VINÍCIUS ALCÂNTARA GALVÃO

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

### **Qual a importância de os Promotores de Justiça atuarem na defesa do patrimônio cultural e qual a percepção da sociedade sobre esse trabalho?**

A atuação das Promotorias de Justiça na defesa do patrimônio cultural é um fator que tem se revelado imprescindível no plano fático. Além das ações civis públicas, que servem como última *ratio*, as Promotorias de Justiça têm buscado aglutinar e direcionar os esforços dos órgãos e entes responsáveis pela manutenção e salvaguarda material dos bens históricos. Essa mudança de enfoque, auxiliada pela existência da Promotoria Estadual de Defesa do Patrimônio Histórico e Turístico, tem guinado as Promotorias para um protagonismo que, concomitantemente, delinea o cumprimento da missão constitucional do *Parquet* e o aproxima da sociedade, dando-lhe a visibilidade e o amplexo necessário para uma atuação mais otimizada e consentânea com os anseios da comunidade. Agindo assim, o Ministério Público cumpre um relevante papel republicano.

### **Quais as maiores dificuldades enfrentadas para a defesa dos bens culturais em sua comarca?**

A comarca de Congonhas possui um dos acervos barrocos mais profícuos do Brasil, e muitos dos seus bens estavam em um estado periclitante. A atuação coordenada da Promotoria de Congonhas e da Promotoria Estadual de Defesa do Patrimônio Histórico e Turístico aglutinou os esforços e, através de ações civis públicas, Termos de Ajustamento de Conduta (TACs) e Termos de Cooperação (TCs), tem logrado melhoras significativas na cidade.

Um ponto interessante é que, ao se criar uma referência positiva, automaticamente os outros órgãos responsáveis pela defesa do patrimônio histórico se sentem estimulados e desafiados a propor e executar pautas resolutivas. É a concretização da teoria sociológica das janelas que-

bradas. Se os inúmeros erros desencadeados na história brasileira desgastam e corroem, por outro lado, as ações positivas criam um círculo virtuoso. Eis o desafio permanente e contínuo do Ministério Público.

### **O senhor poderia citar alguma ação ou resultado positivo já alcançado nessa área pela Promotoria em que atua?**

As atuações têm sido percebidas pela sociedade. Para citar dois exemplos, destaco o TC que resultou na efetivação de guarda permanente no Adro do Bom Jesus do Matosinhos – local em que se situam os 12 profetas do Aleijadinho – e, principalmente, a restauração da Matriz de Nossa Senhora da Conceição, com recursos de quase R\$ 900.000,00 (novecentos mil reais) provenientes de um TAC ambiental entre a Namisa e o Ministério Público. Criou-se uma parceria com a comunidade, perpetrrou-se uma licitação auxiliada pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Na ocasião do fechamento da igreja para a restauração (trata-se da maior nave do barroco mineiro, e a portada é de autoria de Aleijadinho), realizou-se uma missa solene, com a participação substancial da comunidade e dos atores diretamente envolvidos no processo.



# WEBER AUGUSTO RABELO VASCONCELOS

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

## Qual a importância de os Promotores de Justiça atuarem na defesa do patrimônio cultural e qual a percepção da sociedade sobre esse trabalho?

Não há dúvidas quanto à relevância da defesa do patrimônio cultural, que é um dos grandes desafios da sociedade contemporânea, marcada por transformações econômicas, políticas e sociais cada vez mais intensas e dinâmicas.

Não é por outro motivo que a tutela do patrimônio cultural está inserida no núcleo essencial da Constituição da República Federativa do Brasil, que obriga o Poder Público, com a colaboração da comunidade, a promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro por meio de todas as formas de acautelamento e preservação (art. 216, §1º, CR/88).

Como o Promotor de Justiça tem a incumbência e o compromisso/dever de promover um projeto de democracia participativa e social, a atuação na proteção do patrimônio cultural deve ser pautada na ação reflexiva – sem que se espere que a demanda chegue – e resolutiva/extrajudicial – forma mais genuína de proteção jurídica dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Um bom trabalho realizado na curadoria proporciona o conhecimento e o entendimento da sociedade em relação à importância de se criar uma identidade com o meio ambiente *lato sensu*. A população passa, com isso, a se perceber como distinta, tendo orgulho de sua cultura, de suas tradições, de sua memória e de seus bens.

Em Paracatu, por exemplo, muitos empresários e moradores do núcleo histórico ainda consideram o tombamento um problema, e não uma vantagem.

O município – que foi fundado no segundo quarto do século XVIII e teve fundamental importância no processo de ocupação do interior do Brasil central – passaria, sem o Ministério Público e a defesa do patrimônio cultural, a ser descaracterizado pelo avanço da economia, por meio da intensa atividade minerária, e pelo aumento da valorização imobiliária.

## Quais as maiores dificuldades enfrentadas para a defesa dos bens culturais em sua comarca?

Inicialmente, destacam-se as dificuldades de ordem *interna corporis*, como a conhecida sobrecarga de trabalho na área judicial – já que a 2ª Promotoria de Justiça de Paracatu acumula essas funções.

Especificamente na proteção do patrimônio histórico e cultural, a falta de estruturação e de atuação do Poder Público local é o principal motivo que leva a defesa dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico ser tão laboriosa.

A Secretaria Municipal de Cultura possui quadro reduzido de servidores e não dispõe de fiscais. A atividade de fiscalização é atualmente realizada pelos fiscais de postura, lotados na Secretaria Municipal de Obras, o que facilita a ingerência externa na atividade e o manejo de decisões com cunho político-partidário.

Além disso, o grupo técnico responsável por elaborar os pareceres e os laudos técnicos que irão subsidiar as decisões do Conselho Municipal de Patrimônio Histórico e Artístico de Paracatu – COMPHAP – é formado por servidores que possuem outras atribuições administrativas no âmbito da Secretaria Municipal de Cultura. Isso contribui para que o trabalho seja lento e muitas vezes ineficiente.

No que tange à proteção federal, as dificuldades são ainda mais perceptíveis. Como o centro histórico de Paracatu foi tombado, em 2010, pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN –, nenhuma intervenção em imóvel que compõe essa área pode ser realizada sem a prévia aprovação da autarquia federal, que não dispõe de escritório regional no município de Paracatu. A falta de estrutura local faz com que o procedimento de submissão das intervenções ao órgão federal se torne moroso e dispendioso à população, contribuindo para a realização de obras ilegais e sem autorização, e, conseqüentemente, causando danos irreparáveis ao patrimônio cultural de Paracatu.

Ademais, percebe-se que havia uma grande insegurança jurídica por parte da população e da própria administração pública municipal quanto ao limite geográfico do tombamento realizado no centro histórico de Paracatu.

É que a lei municipal que dispõe sobre o zoneamento e regulamenta o uso e a ocupação do solo urbano de Paracatu possui um anexo com o mapa do zoneamento urbano do município com a delimitação do centro histórico em perímetro diverso do que foi efetivamente aprovado pelo IPHAN.

A incerteza causada pela legislação municipal, seja por desconhecimento ou mesmo por má-fé, traz dificuldades na atuação cotidiana, pois nem sequer a Polícia Militar de Meio Ambiente tinha segurança para atuar criminal-

mente aqueles que alteravam sem autorização o aspecto ou a estrutura de parte das edificações situadas no local.

### **O senhor poderia citar alguma ação ou resultado positivo já alcançado nessa área pela Promotoria em que atua?**

Considerando o conjunto de dificuldades encontradas desde o início do exercício na Promotoria, a atuação na curadoria teve duas vertentes: a) proteção individual, imediata e emergencial de bens que compõem o acervo patrimonial cultural do município; b) adoção de medidas genéricas para potencialização da política e dos instrumentos municipais de proteção, preservação e promoção do patrimônio cultural.

Assim, na vertente de uma atuação eminentemente coletiva, destacam-se a adoção das seguintes ações – iniciadas ou aprimoradas com o fim de potencializar a política municipal e os instrumentos de promoção do patrimônio cultural de Paracatu:

- 1) Solicitar a instalação de escritório regional do IPHAN no município de Paracatu;
- 2) Fazer estudo para a criação de guarda municipal destinada à proteção dos bens, serviços e instalações públicas, especialmente aqueles inerentes ao meio ambiente natural e cultural;
- 3) Potencializar a atuação da Polícia Militar na prevenção dos crimes contra o ordenamento urbano, o patrimônio cultural e o meio ambiente;
- 4) Atuar na diminuição do trânsito de veículos pesados no núcleo histórico de Paracatu;
- 5) Elaborar projeto de substituição da rede de energia elétrica por rede subterrânea e de implantação de equipamentos de iluminação adequada no centro histórico de Paracatu.

Ainda nesse viés, buscou-se esclarecer com o IPHAN qual é realmente o mapa poligonal do centro histórico de Paracatu aprovado pela autarquia. Nessa questão, verificou-se que há uma inconstitucionalidade na atuação do Poder Público municipal, que utiliza a citada legislação municipal como parâmetro para a proteção. A ideia é que seja promovida voluntariamente a alteração do mapa anexo à legislação municipal, sem a necessidade de declaração de inconstitucionalidade.

Firmaram-se entendimentos com o IPHAN no sentido da necessidade de promoção de um seminário com a participação dos órgãos do Poder Público e da sociedade civil, a fim de se esclarecerem questões como o supracitado mapa e promover no município a conscientização da importância da defesa do seu patrimônio cultural.

No campo da atuação individualizada, destaca-se o deferimento de medida cautelar incidental para realizar medidas emergenciais a fim de preservar os elementos originais ainda existentes no Casarão da Rua Goiás – bem que é objeto de ação civil pública que objetiva o reconhecimento do valor histórico e cultural do imóvel. Construído por volta de 1945 por um importante comerciante local, nesse casarão funcionava o salão de danças do Nosso Bar, ponto de encontro dos intelectuais de Paracatu.

Destaca-se, ainda, a expedição de Recomendação à Mitra Diocesana de Paracatu, com a finalidade de que fossem adotadas as medidas necessárias para a realização de obras de conservação e restauração do retábulo-mor e de toda a estrutura que compõe a edificação da igreja Nossa Senhora do Rosário, mediante prévia orientação e aprovação do IPHAN, bem como de que houvesse a paralisação das obras no centro catequético do templo. A medida foi necessária tendo em vista denúncia recebida nesta Promotoria de Justiça de que o ente estaria na iminência de realizar intervenções sem prévia autorização e anuência do IPHAN, por meio de profissional sem especialização e sem homologação, o que poderia causar danos irreparáveis ao referido bem, além de estar promovendo intervenções no centro catequético de forma diversa do projeto aprovado.

Foi firmado Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), que teve como objeto a adoção de efetiva recuperação, proteção, conservação e promoção, pelo município de Paracatu e pelo IPHAN, de edificação tombada, localizada na rua Américo Macedo, nº 93, esquina com rua Manoel Caetano, Centro, Paracatu/MG.

Foi colocado em prática o cumprimento de medidas já anteriormente acordadas com o município, por meio de TAC, visando à conservação e à restauração da igreja de São Sebastião do Pouso Alegre, bem que é objeto de tombamento municipal e que se encontra em processo de tombamento nacional pelo IPHAN.

Além disso, foram instaurados diversos procedimentos visando apurar intervenções impróprias realizadas em imóveis situados no núcleo histórico de Paracatu, conforme dossiê elaborado pelo Conselho Municipal de Patrimônio Histórico, Artístico e Paisagístico (COMPHAP) em parceria com o Poder Público municipal. O trabalho ainda se encontra em fase incipiente.

Após a adoção das medidas relatadas – muitas delas em continuidade ao trabalho realizado pelos Promotores de Justiça antecessores –, percebe-se que a sociedade sente a presença do Ministério Público.

Destaca-se a essencial participação e contribuição da Coordenação da Promotoria Estadual de Defesa do Patrimônio Cultural e Turístico de Minas Gerais na ordenação e sistematização das ações na defesa do patrimônio cultural, a fim de torná-las mais efetivas e articuladas, o que promove o fortalecimento institucional, com os membros voltados para o mesmo objetivo.

# A ÁGUA COMO PATRIMÔNIO CULTURAL<sup>1</sup>

## Jorge Thierry Calasans

Especialista em Recursos Hídricos da Agência Nacional de Águas – ANA

Este artigo é uma breve apresentação de aspectos da legislação brasileira e internacional relacionada à proteção da água enquanto patrimônio natural, ambiental e cultural. Em âmbito interno, a análise inicia-se com o Código de Águas, de 1934, e conclui-se com o novo Código Florestal, de 2012, passando pela Lei de Águas, de 1997. Na esfera internacional, recai sobre a Convenção da Unesco sobre o Patrimônio Mundial, de 1972, a Convenção da ONU sobre o Direito Relativo à Utilização dos Cursos de Água Internacionais para Fins Diversos dos de Navegação, de 1997, e o Projeto de Artigos sobre o Direito dos Aquíferos Transfronteiriços, de 2008. São apresentados, por fim, dois estudos de caso nos quais o tombamento é empregado ora como instrumento de estímulo à conservação (as margens do rio Elba, em Dresden, na Alemanha), ora como estímulo à revitalização (as margens do rio Sena, em Paris, na França).

## I - Água: patrimônio cultural? Aspectos legais relacionados ao tema

### a) A legislação nacional: visão antropocêntrica

A legislação brasileira referente ao uso e proteção da água foi concebida, como se verá adiante, de forma profundamente antropocêntrica, atribuindo ao homem uma posição de centralidade, isto é, considerando-o o núcleo em torno do qual e partir do qual a água deve ser gerida e preservada. Essa foi a posição do Código de Águas de 1934 e permanece na lei que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, a Lei das Águas, de 1997.

### O Código de Águas

Em sua “Exposição de Motivos”<sup>2</sup>, Alfredo Valladão já adiantava que o livro *Forças hidráulicas – regulamentação da indústria hidrelétrica* era o “mais importante livro do projeto”, que justificava inclusive a própria elaboração do

Código de Águas<sup>3</sup>, promulgado pelo Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934.

Os “considerando” do Código já dão o tom da visão que se tinha sobre a gestão das águas no Brasil: legislar sobre as águas para as “necessidades e interesses da coletividade nacional”, para “controlar e incentivar o [seu] aproveitamento industrial” e para adoção de medidas que “facilitem e garantam seu aproveitamento racional” (BRASIL, 1934).

Composto por três Livros - *Águas em geral e sua propriedade* (Livro I), *Aproveitamento das águas* (Livro II) e *Forças hidráulicas – regulamentação da indústria hidrelétrica* (Livro III), o Código de 1934 é bastante abrangente: trata das águas doces e marinhas, das águas superficiais e subterrâneas, das águas pluviais, da contaminação e poluição hídrica, das margens e dos álveos, da navegação e da hidroeletricidade.

No entanto, a proteção de nascentes, das águas subterrâneas ou dos poços é limitada ao resguardo do direito de uso da água por seu proprietário/usuário. Ou seja, a água só é digna de proteção devido ao uso que dela é feito pelo homem. Caso não haja nenhum uso, a água não carece de proteção. É o que se depreende da leitura, por exemplo, dos artigos 90, 96 e 98 do referido Código<sup>4</sup>.

Pode-se, inclusive, inferir que o Código incentiva a poluição e a degradação das águas. O artigo 109, por exemplo, dispõe que “a ninguém é lícito conspurcar ou contaminar as águas que não consome, com prejuízo de terceiros” (BRASIL, 1934). Caso não haja “prejuízo de

3 “O problema do aproveitamento das águas com aplicação à indústria elétrica, tive-o na maior conta no Projeto que organizei em 1907. Era principalmente ele, sustentei na Exposição de Motivos, que exigia a elaboração do Código de Águas”. (VALLADÃO, 1933).

4 Art. 90: O dono do prédio onde houver alguma nascente, satisfeitas as necessidades de seu consumo, não pode impedir o curso natural das águas pelos prédios inferiores. [...]

Art. 96: O dono de qualquer terreno poderá apropriar-se por meio de poços, galerias, etc., das águas que existam debaixo da superfície de seu prédio contanto que não prejudique aproveitamentos existentes nem derive ou desvie de seu curso natural águas públicas dominicais, públicas de uso comum ou particulares. [...]

Art. 98: São expressamente proibidas construções capazes de poluir ou inutilizar para o uso ordinário a água do poço ou nascente alheia, a elas preexistentes. (BRASIL, 1934).

1 Este artigo é de responsabilidade exclusiva de seu autor e não representa a opinião da Agência Nacional de Águas (ANA).

2 Publicada no DOU de 28/08/1933 e na edição do Código de Águas, publicada pelo MME/DNAEE em março de 1980 (p. 7-79).

terceiros” – e aqui não se incluem espécimes da flora ou fauna –, a contaminação não constitui ilícito. O artigo 111 dispõe no mesmo sentido, permitindo a poluição das águas no caso dos “interesses relevantes da agricultura ou da indústria” bastando, para legalizar tal contaminação, a obtenção de autorização administrativa. O artigo 113 vai além, autorizando o dessecamento dos terrenos pantanosos, atualmente reconhecidos como essenciais ao equilíbrio ecológico.

### **A proteção da água como bem natural: o Decreto-Lei nº 25, de 1937**

Três anos após a entrada em vigor do Código de Águas, Getúlio Vargas edita o Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, pelo qual organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Essa nova legislação estende essa proteção aos monumentos naturais, tais os sítios e paisagens, equiparando-os a bens móveis e imóveis e incluindo, destarte, a água em seus diversos aspectos<sup>5</sup>.

Trata-se de um avanço fundamental, que supre uma grave lacuna na proteção das águas prevista na legislação de 1934 e aporta uma nova dimensão à conservação de ambientes e sítios naturais no país.

### **O Código de Águas Minerais**

O Código de Águas Minerais, Decreto-Lei nº 7.841, de 8 de agosto de 1945, não prevê nenhuma proteção específica às águas minerais: trata de atos administrativos, como a autorização de pesquisa e lavra, e estabelece as características de composição e propriedades para classificação das águas minerais. Não acresce nem altera em nada o *status* da água, valorizada unicamente enquanto bem a ser preservado para uso humano.

### **A água protegida como bem ambiental: a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente**

A Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que institui a Política Nacional do Meio Ambiente, promove um resgate – iniciado com o Decreto-Lei de 1937 – da proteção do patrimônio natural, incluindo o hídrico, de amplitude sem precedentes em nossa legislação.

Já em seu art. 1º, inciso I, declara considerar o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido e institui, como um de seus princípios (inciso IV) a proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas.

Ao definir os instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 9º), prevê, no inciso VI:

5 O art. 1º do Decreto-Lei n. 25, de 1937, dispõe que “Constitui o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.” Seu § 2º completa: “Equiparam-se aos bens a que se refere o presente artigo e são também sujeitos a tombamento os *monumentos naturais*, bem como os *sítios e paisagens* que importe conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pela indústria humana.” (BRASIL, 1937, grifo nosso).

[...] a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas; (BRASIL, 1981).

Isso permite incluir, por exemplo, paisagens ou cenários de excepcional beleza.

Completada, em 1998, pela Lei nº 9.605 (Lei de Crimes Ambientais), que também versa sobre crimes contra o patrimônio cultural (art. 62 e seguintes.), a Lei nº 6.938, de 1981, é mais abrangente, no sentido de proteção da água enquanto recurso natural, e, de certa forma, complementa nesse aspecto a Lei das Águas, que seria adotada cerca de 16 anos mais tarde.

### **A Lei das Águas**

Aprovada em 8 de janeiro de 1997, a Lei nº 9.433, mais conhecida como Lei das Águas, pouco altera o *status quo* da água enquanto patrimônio natural. Muitos autores e especialistas louvam a “modernidade” e os “avanços” aportados à gestão das águas com a edição desta nova lei. Baseiam-se no fato de ela ter se espelhado na legislação francesa e nos princípios internacionais mais avançados que regem a matéria. Contudo, nota-se que, em termos de proteção da água – considerando-se sua importância ambiental, cultural ou patrimonial –, a nova lei deixa muito a desejar.

Foi, aliás, após a sua entrada em vigor que grandes obras foram aprovadas, como as hidrelétricas de Santo Antônio, Jirau e Belo Monte, na Amazônia. Isso ocorreu com irreversíveis impactos ambientais sobre a região, sobretudo, nos respectivos rios e bacias hidrográficas, sem que fossem incentivadas discussões mais aprofundadas com as comunidades locais e com a comunidade científica sobre esses impactos, incluindo os culturais e patrimoniais.

Apesar de, em seus fundamentos, a Lei das Águas afirmar que a água é um recurso natural limitado, ela reconhece apenas o seu valor econômico. Não se refere, em momento algum, ao seu valor intrínseco, natural ou cultural.

O mesmo ocorre com a Política Nacional de Recursos Hídricos ali definida. Ela não tem o objetivo de proteger a água em seu valor intrínseco ou ecossistêmico: visa à proteção da água apenas para garantir o seu uso pelo homem.

Como afirma Pêgo e Silva em seu estudo sobre a história da Lei nº 9.433:

A discussão mais aprofundada deste aspecto [...] vai revelar a importância histórica do setor de geração de energia elétrica (e da riqueza por ele produzida) para a definição das políticas de recursos hídricos do Brasil. Acredita-se que não seria demais supor que para alguns setores governamentais que conseguiram se alojar no Grupo de Trabalho que elaborou a proposta, a presença naquele colegiado pode ter tido como interesse principal “apenas” a alteração das normas

de pagamentos de royalties previstos na Lei 8.001/90. (SILVA, 2009, p. 58)

Ainda de acordo com Pêgo e Silva:

No Item I<sup>6</sup>, a primeira parte da frase, reforçando a pesquisa e emprego das potencialidades dos recursos hídricos, *área historicamente ligada aos setores fortemente oligopolizados da geração de energia elétrica e da indústria mineral*, compromete a segunda parte da frase, que fala teoricamente de usos múltiplos que seriam garantidos. (SILVA, 2009, p. 64, grifo nosso).

Um exemplo da forte influência que o setor elétrico ainda exerce sobre a gestão dos recursos hídricos no Brasil foi a tentativa de resgate da cachoeira de Paulo Afonso. Trata-se do famoso conjunto de quedas d'água do rio São Francisco, localizado na altura do município baiano de Paulo Afonso. Com a construção do Complexo Hidrelétrico de mesmo nome, as águas que formam a cachoeira foram represadas. Esporadicamente, as comportas da barragem são abertas, reativando-se as quedas d'água. No entanto, essas aberturas não ocorrem de forma sistemática, o que impossibilita a organização e o desenvolvimento do turismo na região para esse atrativo.

Em 7 de outubro de 2005, a Prefeitura de Paulo Afonso encaminhou correspondência à ANA, solicitando a outorga de uma vazão de 50m<sup>3</sup>/s, a ser liberada por um dos vertedouros do complexo de Paulo Afonso, aos sábados e domingos, das 14h às 17h, para o desenvolvimento turístico da região, por meio do "Resgate da Cachoeira de Paulo Afonso".

Para viabilizar o pedido, era necessária a liberação de água, sem geração de energia pelo complexo hidrelétrico gerenciado pela Companhia Hidroelétrica do São Francisco (CHESF).

De acordo com o art. 4º, § 3º, da Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, cabe à Agência Nacional de Águas (ANA) definir as condições de operação de reservatórios de aproveitamentos hidrelétricos em articulação com o Operador Nacional do Sistema Elétrico - ONS. Em razão disso, em 11 de novembro de 2005, por meio do ofício nº 364/2005, a ANA consultou o ONS sobre o pedido da prefeitura e solicitou a realização de um teste de implantação dessa medida.

Para a ANA o pleito poderia ser viabilizado por meio de uma Resolução específica de sua Diretoria Colegiada, definindo-se os procedimentos a serem obedecidos pelo ONS para viabilizar a liberação de água pelo complexo de Paulo Afonso, reativando, de forma programada, a cachoeira.

No entanto, em 30 de novembro de 2005, o ONS respondeu que entendia "não ser oportuno proceder à

6 O autor se refere ao inciso I do art. 3º do Projeto de Lei 2.249/91, que deu origem à Lei nº 9.433, de 1997, segundo a qual um dos objetivos da PNRH é "a identificação da potencialidade e promoção da utilização dos recursos hídricos, assegurando padrões de qualidade para todos os usos e usuários" (DCN, 03/12/1991: 25205).

abertura dos vertedouros do complexo de Paulo Afonso" (BRASIL, 2005) por conta, dentre outros motivos, do baixo nível de armazenamento do reservatório e da limitada disponibilidade de geração térmica da região Nordeste. Consequentemente, a ANA arquivou a solicitação, que nunca mais foi reavaliada.

Constata-se, portanto, que apesar de a Lei das Águas definir instrumentos para regular o uso da água (é o caso do enquadramento em classes segundo usos preponderantes; da outorga de direito de uso de recursos hídricos bem como dos planos de recursos hídricos), estes são, em sua implementação, enfraquecidos e não levam em conta os aspectos da água ligados ao patrimônio natural, cultural, religioso ou místico.

Também não se observa, na prática, a implementação eficaz das diretrizes gerais estabelecidas pela Lei em seu artigo 3º, dentre as quais a adequação da gestão de recursos hídricos às diversidades físicas, bióticas e culturais das diversas regiões do País e a integração da gestão de recursos hídricos com a gestão ambiental.

A dissociação que, de fato, ocorre entre a outorga de direito de uso de recursos hídricos – que só se pronuncia quanto à quantidade e qualidade da água disponível para o uso requerido – e o licenciamento ambiental constitui, em nosso entender, uma afronta à integração das duas políticas, que é pregada pelo artigo 3º, III, da Lei das Águas<sup>7</sup>. Esse é um problema que ambos os órgãos em nível federal (o de meio ambiente e o de gestão de águas) estão ainda longe de querer enfrentar.

## O Código Florestal

Resta-nos, por fim, mencionar o novo Código Florestal, Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, que revogou a Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965. Mesmo com a atual redação, a lei manteve a proteção dos rios, por meio das Áreas de Preservação Permanente (APPs) e, em particular, dos "sítios de excepcional beleza ou de valor científico, cultural ou histórico" (BRASIL, 2012)<sup>8</sup>. Uma proteção, portanto, bem mais ambiciosa do que aquela prevista na Lei das Águas, pois considera a água do ponto de vista de um recurso ambiental e de um bem natural.

## b) A esfera internacional: visão integradora

Na avaliação da proteção da água como patrimônio cultural na esfera internacional, vamos nos ater – além, é claro, da Convenção da Unesco sobre a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, aprovada em

7 De acordo com o art. 3º, inc. III, da Lei nº 9.433, de 1997 "Constituem diretrizes gerais de ação para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos a integração da gestão de recursos hídricos com a gestão ambiental". (BRASIL, 1997).

8 Art. 6º, inc. V, da Lei nº 12.651, de 2012: "Consideram-se, ainda, de preservação permanente, quando declaradas de interesse social por ato do Chefe do Poder Executivo, as áreas cobertas com florestas ou outras formas de vegetação destinadas a uma ou mais das seguintes finalidades: [...] V - proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico, cultural ou histórico; [...]". (BRASIL, 2012).

Paris, em 1972 – a dois documentos que consideramos emblemáticos sobre o tema, apesar de nenhum deles corresponder a um documento de caráter obrigatório: a Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre o Direito Relativo à Utilização dos Cursos de Água Internacionais para Fins Diversos dos de Navegação, de 1997 (ainda não em vigor), e o Projeto de Artigos sobre o Direito dos Aquíferos transfronteiriços, de 2008, ainda em discussão no âmbito da Assembleia Geral da ONU.

### **A Convenção da Unesco sobre a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural**

Em 23 de novembro de 1972, foi aberta à assinatura, em Paris, a Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural. Além do patrimônio natural (monumentos naturais, formações geológicas, locais de interesse naturais, dentre outros), esta Convenção também prevê a proteção de sítios que correspondem a uma paisagem cultural. Esses sítios são constituídos por obras do homem ou obras conjugadas do homem e da natureza, bem como áreas que incluem os sítios arqueológicos de valor universal excepcional do ponto de vista histórico, estético, etnológico ou antropológico.

A paisagem cultural – objeto dos dois estudos de caso que serão vistos na segunda parte deste artigo – representa, portanto, as “obras conjuntas do homem e a natureza” e ilustra a evolução da sociedade humana e seus assentamentos ao longo do tempo, condicionados pelas limitações e/ou pelas oportunidades físicas que seu entorno natural apresenta e pelas sucessivas forças sociais, econômicas e culturais, tanto externas como internas (BRASIL, 2008).

Os países signatários podem indicar bens culturais e naturais a serem inscritos na Lista do Patrimônio Mundial. As informações sobre cada candidatura são avaliadas por comissões técnicas, e a aprovação final é feita anualmente pelo Comitê do Patrimônio Mundial, integrado, de acordo com o art. 8º da Convenção, por representantes de 21 países.

A proteção e conservação dos bens declarados Patrimônio da Humanidade é compromisso do país onde se localizam. Entre outras obrigações do país, está a de tomar as medidas jurídicas, científicas, técnicas, administrativas e financeiras adequadas para a identificação, proteção, conservação, valorização e restauro do referido patrimônio.

De acordo com o art. 11, é com base nos inventários submetidos pelos Estados que o Comitê do Patrimônio Mundial estabelece, atualiza e difunde a “lista do patrimônio mundial”, que inclui os bens do patrimônio cultural e do patrimônio natural que considere como tendo um valor universal excepcional em aplicação dos critérios que tiver estabelecido. De dois em dois anos a lista é atualizada, o que também ocorre com a “lista do patrimônio mundial ameaçado” (CONVENÇÃO, 1972).

É com base nessa Convenção que foram tombados os bens dos dois estudos de caso que veremos na segunda parte deste artigo.

### **A Convenção sobre o Direito Relativo à Utilização dos Cursos de Água Internacionais para Fins Diversos dos de Navegação**

Adotada pela AG da ONU em 21 de maio de 1997<sup>9</sup>, a Convenção sobre o Direito Relativo à Utilização dos Cursos de Água Internacionais para Fins Diversos dos de Navegação define a expressão “cursos d’água” como:

Art. 2º [...]

a) um sistema de águas superficiais e de águas subterrâneas constituindo, por causa de suas relações físicas, um sistema unitário e que desemboca, normalmente, em um ponto de chegada comum (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1997).

Consequentemente, a expressão “curso d’água internacional”, para os efeitos da Convenção, abrange tanto as águas superficiais quanto as águas subterrâneas (desde que diretamente relacionadas ao curso d’água superficial). É, portanto, mais abrangente que a Lei nº 9.433/1997, que só se aplica às águas superficiais.

Diferentemente da nossa Lei das Águas, ela não estabelece prioridades de uso: todos, *a priori*, têm a mesma importância (art. 10). A Convenção também considera fatores naturais como fatores relevantes para o uso equitativo e razoável da água (art. 6º)<sup>10</sup>. Cabe lembrar que ela também estabelece a obrigação, para os Estados ribeirinhos, de proteger e preservar os ecossistemas dos cursos d’água (art. 20).

De acordo com Boisson de Chazournes (2005), a principal virtude da Convenção é fornecer as bases normativas e conceituais necessárias à edificação de um regime harmônico - mas não rígido -, capaz de evoluir no tempo de acordo com os desenvolvimentos na esfera prática e na teórica.

Fruto de cerca de 20 anos de trabalho, a Convenção enfrenta forte rejeição por parte da maioria dos Estados, principalmente por aqueles detentores das nascentes de importantes rios fronteiriços e transfronteiriços. Ela foi ratificada por apenas 30 países (África do Sul, Alemanha, Benim, Burkina Faso, Chade, Dinamarca, Espanha, Finlândia, França, Grécia, Guiné-Bissau, Hungria, Iraque, Itália, Jordânia, Líbano, Líbia, Luxemburgo, Marrocos, Namíbia, Níger, Nigéria, Noruega, Países Baixos, Portugal, Qatar, Síria, Suécia, Tunísia e Uzbequistão). Outros 4 (Costa do Marfim, Iêmen, Paraguai e Venezuela) a assinam, mas não a submeteram a processo interno de ratificação<sup>11</sup>. São necessárias 35 ratificações para que, de acordo com o seu artigo 36, a Convenção entre em vigor.

9 Resolução da Assembleia Geral da ONU nº A/RES/51/229.

10 Artigo 6º: 1 - A utilização de um curso de água de uma forma equitativa e razoável, nos termos do artigo 5º, requer que se tenham em conta todos os fatores e circunstâncias relevantes, incluindo: a) Fatores geográficos, hidrográficos, hidráulicos, climáticos, ecológicos e outros fatores de caráter natural. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1997).

11 Informações de acordo com a publicação da ONU Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général. Disponível em: <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY &mtdsg\_no=XX-VII-12&chapter=27&lang=fr>. Acesso em: 11/04/2013.

Um fato curioso é o de que parte significativa dessas 30 ratificações – 14 no total – é bastante recente: ocorreu nestes últimos 4 anos, ou seja, a partir de setembro de 2009, sendo 5 em 2012 e uma em 2013. A França – país que muito criticou o texto da Convenção, quando aprovado em 1997 – decidiu ratificá-la em 2011.

O Brasil, quando teve a oportunidade de se pronunciar sobre a minuta final do texto, durante sua discussão na AG da ONU, calou-se. No relatório do Comitê de Redação, constam propostas de alteração apresentadas por uma série de países, salvo o Brasil, que, inclusive, votou a favor do texto final na AG em 14 de maio de 1997. Atualmente, recusa-se a assiná-la sob a alegação de que o uso do termo “curso d’água internacional” poderia incorrer em interpretações dúbias quanto à sua abrangência, permitindo extrapolações conceituais que pudessem conduzir a uma “internacionalização” da água, o que, em tese, poria em risco a soberania do Brasil sobre seus recursos hídricos.

É o que se depreende da leitura do item 3.2 do Relatório Parcial elaborado em julho de 2012 pela Divisão de Meio Ambiente do Ministério de Relações Exteriores, intitulado “Recursos Hídricos Transfronteiriços: principais diretrizes e obrigações do Brasil”:

O Brasil não favorece, nos foros internacionais, o emprego de expressões como ‘bens públicos globais’ ou ‘águas internacionais’ – especialmente quando referida a cursos d’água interiores –, pois entende que termos do gênero implicariam a relativização do princípio da soberania dos Estados sobre seus recursos hídricos, com impactos nas discussões sobre tratamento de bem público global para recursos naturais e sobre o aproveitamento de águas transfronteiriças, definição pela qual o Brasil tem preferência. (BRASIL, 2012).

Cabe ressaltar que a expressão “rios internacionais” havia inicialmente sido aprovada pelo Brasil. Em sua resposta ao questionário enviado pela Comissão de Direito Internacional da ONU (e que serviu de base aos trabalhos de elaboração do texto da Convenção), o governo brasileiro – apoiando-se na Declaração de Assunção sobre o uso dos rios internacionais – declarou que:

- 1- Nos rios internacionais contíguos, a soberania sendo compartilhada, qualquer aproveitamento de suas águas deverá ser precedido de um acordo bilateral entre os ribeirinhos.
- 2- Nos rios internacionais de curso sucessivo, a soberania não sendo compartilhada, cada Estado pode aproveitar as águas de acordo com suas necessidades desde que não cause prejuízo sensível a outro Estado da bacia (URUGUAI, 1971, grifo nosso).

Em 2008, por ocasião da discussão do Projeto que veremos na seção seguinte, nossa diplomacia apresentou outra justificativa: não concordava em assinar a Convenção, pois ela continha “dispositivos controversos, sobretudo no tocante à solução de controvérsias”. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2008).

## O Projeto de Artigos sobre o Direito dos Aquíferos Transfronteiriços

O Projeto de Artigos sobre o Direito dos Aquíferos Transfronteiriços – versão 2008 – foi adotado pela Comissão de Direito Internacional (CDI) da ONU em sua 60ª sessão (2008). O relatório que o constitui<sup>12</sup>, incluindo os comentários, foi submetido para apreciação da AG, com a sugestão de que fosse recomendada aos Estados a realização de acordos bilaterais ou regionais, para que – com base nos princípios enunciados no Projeto de Artigos – realizassem a gestão apropriada de seus aquíferos transfronteiriços. O Relatório sugeriu também, tendo em vista a relevância do tema, que a AG considerasse a elaboração de uma Convenção Internacional, com base no Projeto de Artigos.

A AG aprovou uma série de resoluções sobre o tema, dentre as quais a Resolução 63/124, de 11/12/2008, pela qual:

[...]encoraja os Estados concernidos a realizar negociações bilaterais ou regionais com vistas à gestão apropriada de seus aquíferos transfronteiriços, considerando o disposto no Projeto de Artigos, e decide incluir na agenda da 66ª sessão da AG (realizada em 2011) um item sobre ‘A lei dos aquíferos transfronteiriços’. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2008).

O objetivo era, dentre outros, examinar a forma que poderia ser dada ao Projeto de Artigos.

Em 2011, por meio da Resolução 66/104, de 9 de dezembro, a AG decidiu voltar a discutir o tema em sua 68ª sessão, em 2013. Será, então, dada continuidade à análise da forma final que poderá ser dada ao Projeto.

Examinaremos a seguir, de forma bastante sucinta, alguns dos artigos da versão final com comentários, aprovada pela CDI e apresentada à AG em 2008<sup>13</sup>, que será rediscutida em 2013. Analisaremos também os comentários do governo brasileiro ao Projeto<sup>14</sup>.

No tocante à proteção dos aquíferos transfronteiriços enquanto recursos naturais, o Projeto se destaca por:

- prever a proteção e a preservação dos ecossistemas (art. 10);
- prever a prevenção, a redução e o controle da poluição (art. 12); e
- adotar o princípio da precaução em caso de incerteza quanto à natureza e à extensão de um aquífero transfronteiriço e a sua vulnerabilidade à poluição (art. 12).

O art. 10 confere aos Estados a obrigação de adotar todas as medidas necessárias para a proteção e a preservação

12 Doc. A/63/10.

13 Versão publicada no *Annuaire de la Commission du droit international*, 2008, vol. II.

14 Constantes no documento da AG nº A/CN.4/595.

dos ecossistemas situados no interior ou tributários de seus aquíferos ou sistemas aquíferos transfronteiriços. Essa obrigação se estende à qualidade e à quantidade das águas, inclusive aquelas das áreas de recarga ou de afloramento, ou seja, abrange os ecossistemas externos mas vinculados aos aquíferos. Prevê, portanto, conforme o art. 20 da Convenção de 1997<sup>15</sup>, uma dupla obrigação de proteção e de preservação dos ecossistemas localizados na parte interna e externa dos aquíferos transfronteiriços.

De acordo com a justificativa apresentada, a proteção dos ecossistemas constitui obrigação de os Estados resguardá-los de quaisquer ameaças ou danos. A obrigação de preservá-los se refere a ecossistemas em estado natural, virgens de qualquer poluição ou degradação. Esses espaços devem, portanto, ser mantidos, dentro do possível, em seu estado natural: uma forma de preservar a água enquanto recurso natural, independentemente de seu uso pelo homem.

O Brasil se manifestou no sentido de afirmar a existência de controvérsia sobre o que realmente constitui uma “área de recarga”. Nossa diplomacia entende existir perigo de os países “se perderem” na identificação e no tratamento de zonas por demais extensas. Sugeriu, assim, que fosse inserida no texto final – ao se referir às áreas de recarga ou de afloramento – a expressão “as mais importantes” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2008, p. 37). Essa sugestão não foi, no entanto, incorporada à minuta final do Projeto.

O artigo 12, que trata da prevenção, redução e controle da poluição, confere aos Estados do aquífero a obrigação de, individual ou conjuntamente, prevenir, reduzir e controlar a poluição de seus aquíferos ou sistemas aquíferos transfronteiriços e de adotar um “procedimento”<sup>16</sup> de precaução em caso de incerteza quanto à extensão de um aquífero ou sistema aquífero transfronteiriço e à sua vulnerabilidade à poluição.

O Brasil, no tocante a este ponto, deixou claro que não concordava com o uso da expressão “princípio de precaução” e optou pelo uso de “procedimento de precaução”, que, em seu entender, é uma expressão menos controversa, tendo em vista as incertezas científicas e a vulnerabilidade dos aquíferos (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2008, p. 38).

Entendeu, também, que exigir que a poluição já existente fosse imediatamente suprimida criaria o risco de impor uma tarefa por demais pesada para o Estado alvo da norma e desproporcional à vantagem que, para ele, poderia advir dessa despoluição.

Por fim, o Brasil se manifestou contrário à adoção pela AG de uma convenção internacional sobre o tema. Sugeriu a adoção de um instrumento de caráter não

15 Art. 20: Os Estados ribeirinhos devem, individual ou conjuntamente, se adequado, proteger e preservar os ecossistemas dos cursos de água internacionais. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1997).

16 O termo utilizado em francês é *approche*, que poderia também ser traduzido por “postura”.

obrigatório, a saber, uma declaração de princípios sem força normativa. Justificou sua posição pelo fato de o tema ser extremamente técnico, com conhecimentos ainda incompletos e pela existência de uma diversidade muito grande de aquíferos, fatos estes que exigiriam a adoção de diretivas flexíveis (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2008, p. 49-50).

Em 2 de agosto de 2010, o Brasil assinou, juntamente com a Argentina, o Paraguai e o Uruguai, o Acordo sobre o Aquífero Guaraní. Trata-se do primeiro acordo sobre águas subterrâneas transfronteiriças, elaborado sob a influência da Resolução da ONU 63/124, isto é, do Projeto de Artigos sobre o Direito dos Aquíferos Transfronteiriços. Como ressaltam Villar e Ribeiro (2011) o aspecto mais relevante sobre esse Acordo é o fato de ter sido concluído em uma situação de total ausência de conflito sobre o uso das águas do aquífero e apesar de sua vastíssima extensão territorial e de sua importância estratégica.

## **A Unesco e o tombamento da água como paisagem cultural: estudos de caso**

Examinaremos, agora, dois exemplos do uso do instrumento do tombamento na esfera internacional (inscrição na lista da Unesco do Patrimônio Mundial) para a proteção de trechos de rios, considerados patrimônio da humanidade. Um deles é o caso do trecho do Elba em Dresden, na Alemanha, cuja inscrição na lista foi utilizada como instrumento de estímulo à conservação. No outro caso – as margens do Sena em Paris, na França – essa inscrição se tornou um instrumento de estímulo à revitalização.

### **a) O tombamento como instrumento de estímulo à conservação: as margens do rio Elba (Dresden)**

O rio Elba situa-se na Europa central. Nasce na República Tcheca, perto da fronteira com a Polônia, a 1.386 metros de altitude, e deságua no Mar do Norte, em Cuxhaven, na Alemanha. É o 12º rio mais longo da Europa: estende-se por cerca de 1.165 quilômetros, sendo a área de sua bacia de drenagem de 148.000 km<sup>2</sup>.

Trata-se de um dos rios que mais sofreram interferência humana no Velho Continente. Para permitir a navegação, entre a sua nascente e a fronteira com a Alemanha, o rio Elba foi canalizado em cerca de 80% de seu curso. Além disso, possui inúmeras barragens. As suas planícies inundáveis praticamente não existem mais, salvo em alguns raros trechos, como em Dresden.

Capital do Estado da Saxônia, Dresden foi quase totalmente destruída pelos bombardeios dos Aliados, em 1945. A cidade que, com a divisão da Alemanha, passou a integrar a Alemanha do Leste, foi quase integralmente reconstruída. E as margens do rio Elba mantidas, até hoje, com suas planícies inundáveis.

As fotografias a seguir mostram, em ambas as margens, as largas faixas de terra sem ocupação

urbana e preservadas em pleno centro histórico da cidade.



Figura 1: Margens do Elba no centro histórico de Dresden.  
Fotos: Jorge Thierry Calasans (2009).

Em 2004, Dresden foi tombada pela UNESCO como paisagem cultural. A paisagem tombada se estende por 18 quilômetros ao longo do rio, incluindo as planícies inundáveis. O perímetro inscrito no tombamento é de 1.930 hectares e foi completado por uma zona de amortecimento de 1.240 hectares. Trata-se de um espaço vastíssimo, sobretudo para os padrões europeus, que se justificou por sua coerência do ponto de vista histórico e pela importância da paisagem formada pela arquitetura dos castelos, parques e jardins que existem às margens do Elba.

Para Bocquet (2010), o tombamento de Dresden marca, ao menos de um ponto de vista simbólico, o apogeu do programa de reconstrução da cidade, lançado em 1946 e caracterizado, a cada decênio, pela reabertura de grandes complexos patrimoniais e culturais (museus, castelos, ópera, igrejas).

O tombamento pela Unesco ocorreu em um momento em que a prefeitura da cidade tentava resgatar e levar adiante um antigo projeto dos anos 90: a construção de uma nova ponte sobre o rio. O tombamento teve como objetivo, entre outros, tentar impedir a alteração da paisagem que ocorreria com a construção dessa ponte.

Um dos critérios que justificaram o tombamento<sup>17</sup> foi o fato de o vale do rio Elba, em Dresden, ser um excelente exemplo do uso e ocupação do solo, que representa um desenvolvimento excepcional de uma grande cidade da Europa Central.

17 Todos os critérios estão disponíveis na página da Unesco: <<http://whc.unesco.org/en/list/1156>>.

unesco.org/en/list/1156>.

As autoridades locais, no entanto, não se intimidaram com o novo status da cidade. Em 2005, de forma a legitimar uma decisão que já havia sido tomada, organizaram um referendo sobre a nova ponte: os habitantes eram ou não favoráveis à sua construção?

O trânsito cada vez mais intenso levou cerca de dois terços dos eleitores a se manifestarem a favor de sua construção. No entanto, não lhes foram dadas informações sobre a outra opção: a construção de um túnel. A Unesco também não foi consultada sobre a compatibilidade do projeto de ponte com a paisagem tombada da cidade.

De acordo com Keegan (s. d.)<sup>18</sup>, quando Dresden apresentou sua candidatura ao título de Patrimônio Cultural da Humanidade, existia o projeto de construção da ponte, mas seria em outro local, aparentemente bem mais afastado das áreas históricas da cidade.

Em 2006, logo após o referendo, a Unesco, ciente das intenções das autoridades de Dresden em levar a cabo o projeto de construção da ponte *Waldschlösschen*, inscreve Dresden na Lista do Patrimônio da Humanidade Ameaçado. Mas isso não foi o suficiente para intimidar o governo local em construir a *Waldschlösschen*. A opção pelo túnel foi completamente deixada de lado e o projeto de ponte foi levado adiante.



Figura 2: À esquerda, localização da ponte *Waldschlösschen*.  
Fonte: [http://fr.wikipedia.org/wiki/Pont\\_de\\_Waldschl%C3%B6sschen](http://fr.wikipedia.org/wiki/Pont_de_Waldschl%C3%B6sschen).  
À direita: Ponte *Waldschlösschen*. Foto de Torsten Hegewald.  
Fonte: [http://www.unser-dresden.de/html/waldschloesschenbruecke\\_von\\_dr.html](http://www.unser-dresden.de/html/waldschloesschenbruecke_von_dr.html)

Em decorrência da construção da *Waldschlösschen* bem no coração da paisagem cultural tombada – comprometendo, de acordo com a Unesco, o seu valor universal excepcional tal qual havia sido inscrito na Lista –, o Comitê do Patrimônio da Humanidade, em sua 33ª Reunião ocorrida em Sevilha, na Espanha, em junho de 2009, retira de Dresden o título obtido em 2004. Trata-se do segundo sítio a perder o seu título: o primeiro, ocorrido em 2007, foi o Santuário do Órix da Arábia, em Omã<sup>19</sup>.

Para que o desrespeito praticado pelas autoridades alemãs contra um Patrimônio da Humanidade permaneça gravado na memória coletiva, a Unesco, com uma ponta de perversidade, manteve o vale do rio Elba na Lista<sup>20</sup>, mas riscado e com a seguinte observação:

18 A esse respeito, ver comentários em: <<http://www.washingtoninternational.com/cf/news.cfm?showpage=566>>.

19 Único sítio de procriação selvagem do *Chlamydotis undulata*, uma espécie de ave pernalta, mas onde também é possível encontrar o ibex núbio, o lobo-árabe, o ratel, o caracal e a maior população selvagem de gazelas árabes, foi incluído na lista de Patrimônio Mundial em 1994 e retirado em 2007 devido à decisão do governo de Omã de reduzir o espaço da área protegida em 90% (informação obtida em: <<http://pt.wikipedia.org>>).

*Delisted 2009* (retirado da lista em 2009). (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA, s. d.).

### **b) O tombamento como instrumento de estímulo à revitalização: as margens do rio Sena, em Paris**

O caso do Sena difere do caso do Elba. Desde os primeiros habitantes, da era pré-histórica ao vilarejo das tribos dos *Parisii*, o Sena teve um papel fundamental, tanto defensivo quanto econômico, na formação da cidade. A parte histórica, tal qual se desenvolveu entre os séculos XVI e XX, traduz a evolução das relações entre o rio e seus habitantes nas áreas da defesa, do comércio e do lazer, entre outras.

Até o século XVI, todos os habitantes de Paris viviam em contato estreito com as águas do rio: banhavam-se em suas águas, dessedentavam seus cavalos, lavavam suas roupas, pescavam. Desde os tempos mais remotos as águas do Sena eram utilizadas para abastecimento público.

Em 1605 foi instalada uma bomba para captação de água sobre a *Pont-Neuf*. Conhecida como a *Samaritaine*, funcionou até 1813. Outra bomba, na ponte *Notre-Dame*, operou de 1673 a 1858. Os *porteurs d'eau* (carregadores de água) existiam, como corporação, desde 1292 e levavam em domicílio a água captada no Sena ou nos chafarizes públicos. Essa profissão perdurou até o final do século XIX.

Foi a partir do início do século XVI que os *quais* (cais) foram construídos. O primeiro foi o *quai des Grands-Augustins*. A *Pont-Neuf*, primeira ponte sobre o Sena livre de comércios e habitações e com largas calçadas para pedestres, foi erguida em 1578. Em 1753 foi construída a praça Luís XV – atual praça da Concórdia – e, simultaneamente, os *quais* em ambas as margens do Sena. As casas então existentes à beira do rio foram demolidas e o espaço recuperado permitiu a edificação de cais mais altos. Em 1870, 15 pontes foram construídas. Os *quais* baixos foram, em seguida, adaptados ao tráfego fluvial. As margens do Sena acolheram, posteriormente, as Exposições Universais organizadas de 1855 a 1900.



Figura 3: À esquerda, margens do Sena utilizadas como área de lazer e entretenimento, século XIX. Fonte: <<http://bergesdeseine.paris.fr>> (*Vista do Sena e da torre Eiffel, por volta de 1900*. Cartão postal. © Roger-Viollet LL). À direita, Exposições universais, século XIX. Fonte: <http://bergesdeseine.paris.fr> (*A exposição universal de 1900*. © Roger-Viollet ND)

No decorrer do século XX, a circulação rodoviária se estendeu e invadiu as margens do rio. A partir dos anos 60, o Sena começa a perder espaço para o desenvolvimento e se torna cada vez mais poluído, comprometendo severamente sua destinação para pesca, banho e lazer da população. Os veículos automotores desbancam os pedestres. A primeira “marginal” – a famosa *voie Georges-Pompidou* – foi construída na *rive droite*, entre 1961 e 1967. Na *rive gauche*, existe um trecho mais curto, de dois quilômetros, que se estende do *quai Anatole-France* ao *quai Branly*. Os *quais* possuem, no entanto, trechos para pedestres, como no caso do trecho do *quai Saint-Bernard* ao *quai de Conti*.



Figura 4: Acima, lazer no rio Sena, século XX. Fonte: <<http://bergesdeseine.paris.fr>> (As margens do Sena perto do *Pont-Neuf*. © Roger-Viollet LAPI). Abaixo margens do rio ocupadas por veículos e maquinários, segunda metade do século XX. Fonte: <<http://bergesdeseine.paris.fr>> (Obras de pavimentação das margens e acima do Sena. © Mairie de Paris DVD. Poster de Savignac para a associação de defesa et de valorização do sítio de *Notre-Dame* (circa 1971). © Mathieu Flonneau – arquivos particulares).

Em 1988, Jacques Chirac, então prefeito de Paris, definiu como uma das metas de sua gestão a recuperação da qualidade das águas do Sena. Seu objetivo era que até o final de seu mandato, em 1994, as águas voltassem a ter qualidade suficiente para banho. A promessa, infelizmente, não foi cumprida. Mas muito foi feito para despoluir o rio. Em 20 anos, a concentração de fosfatos em suas águas, a jusante da cidade, caiu para um quinto. Atualmente, 32 espécies de peixes já aparecem subindo o

rio, dentre as quais o salmão, sendo que, nos anos 70, apenas 3 espécies haviam sido identificadas.



Figura 5: À esquerda, no canto superior, as margens do Sena na altura do *port de la Tournelle* nos anos 1980. © Apur. A imagem maior mostra o mesmo local nos dias de hoje © Apur. Fonte: <<http://bergeseine.paris.fr>>. À direita: na foto maior, as margens do Sena, na altura do *pont au Change*, totalmente dedicadas ao lazer da população durante o verão (projeto Paris-Plages). Na foto média, o mesmo espaço reservado aos pedestres e ciclistas aos domingos e feriados. Na foto menor, o mesmo local com circulação de carros. © Apur. Fonte: <<http://bergeseine.paris.fr>>

Em 1991, já como parte do processo de revitalização do Sena e de suas margens, um largo perímetro foi inscrito na lista do patrimônio mundial da Unesco. Esse perímetro corresponde à porção do Sena situada entre as pontes de *Sully* e *d'Îleña*, estendendo-se para a *rive gauche*, até a ponte *Bir-Hakeim*.

A escolha de uma área bem definida entre a ponte de *Sully* e a ponte *d'Îleña* se baseou numa antiga distinção entre as áreas, a montante e a jusante do Sena. Na montante, após o *Arsenal*, têm início o porto e a cidade de transporte fluvial; a jusante, a Paris real e aristocrática, cuja atividade comercial era limitada. Esta última parte da cidade é que foi inscrita na Lista do Patrimônio da Humanidade.

O perímetro tombado<sup>21</sup> possui área total de 365 hectares, incluindo 23 das 37 pontes e a totalidade das ilhas *Saint-Louis* e *de la Cité*. A escolha desse perímetro foi justificada por uma série de critérios, o principal foi o fato de as margens do Sena possuir uma sucessão de obras de arte dentre as quais a catedral de *Notre-Dame* e a *Sainte-Chapelle*, o Louvre, o *Hôtel des Invalides*, a Praça da Concórdia, a Escola Militar, o *Grand Palais* dos *Champs-Élysées*, a torre Eiffel e o palácio de *Chaillot*.

As consequências da inscrição desse perímetro na Lista do Patrimônio Mundial foram o desenvolvimento de inúmeras iniciativas para a recuperação das margens do Sena, que se desenvolveram em três fases.

A primeira ocorreu na década de 90 e incluiu a renovação e a manutenção das fachadas dos prédios e palácios, a instalação de mobiliário urbano, tais como bancos, iluminação das pontes e dos *quais*, embarcadouros etc. A segunda se desenvolveu a partir de 2000 e incluiu obras de renovação e de valorização dos espaços contíguos aos *quais*. Finalmente, a terceira fase – em curso desde 2010 – concentrou as obras nas extremidades do Sena, em Paris, fora da área tombada.

Podemos verificar na página da Unesco<sup>22</sup> que o índice de ameaça ao bem tombado foi decrescendo constantemente a partir de 2001, até atingir o nível mínimo (zero) em 2007, nele permanecendo até 2011, ano em que se finalizou a análise.

Conclui-se que a Administração da cidade soube tirar proveito do tombamento realizado, valorizando e recuperando um de seus bens mais preciosos e conhecidos.

Por fim, importa ressaltar um caso interessante e que, de certa forma, se assemelha com o da ponte de Dresden: a construção da passarela *Léopold-Sédar-Senghor* (antiga passarela *Solférino*), que liga o parque das *Tuileries* ao *Musée d'Orsay*.



Passarela *Léopold-Sédar-Senghor* - Musée d'Orsay. © Mathieu Détaint. Fonte: <<http://bergeseine.paris.fr>>.

A primeira ponte foi construída em ferro e inaugurada por Napoleão III em 1861. Ela servia para passagem de veículos entre o *quai Anatole France* e o *quai des Tuileries*. Deteriorada, entre outros motivos, pelos vários choques de *péniches* (embarcações para transporte de mercadorias), ela acabou sendo demolida. Em substituição, foi inaugurada em 1961 uma passarela em aço para pedestres, que perdurou até o tombamento da área pela Unesco.

Em 1992, a passarela de aço foi demolida. A atual passarela – rebatizada, em 9 de outubro de 2006, de passarela *Léopold Sédar Senghor* – foi construída entre 1997 e 1999. Obra do engenheiro e arquiteto francês Marc Mimram, ela cruza o Sena suportada por um único arco, seguindo o padrão e o estilo das demais pontes, mas sem apoio algum no leito do rio. Feita em metal, é recoberta com ipê, madeira brasileira, que também recobre os 6 hectares da esplanada e das escadarias externas da Biblioteca Nacional da França.

Totalmente integrada à paisagem, o seu projeto foi comunicado e submetido à aprovação da Unesco e sua construção só foi levada adiante após o sinal verde da organização internacional. Um procedimento, portanto, que reflete o respeito e a consideração ao bem tombado – totalmente diferente daquele das autoridades de Dresden.

21 Mapa do perímetro tombado disponível na página da Unesco: <[http://whc.unesco.org/fr/list/600/multiple=1&unique\\_number=710](http://whc.unesco.org/fr/list/600/multiple=1&unique_number=710)>

22 Informação disponível em: <<http://whc.unesco.org/fr/list/600/indicateurs/>>

## Conclusão

Diante das considerações expostas, verifica-se a deficiência da legislação específica sobre recursos hídricos em proteger e conservar a água enquanto bem natural e cultural. Essa proteção mais ampla só é possível se a Lei das Águas for aplicada de forma complementar à legislação ambiental e de proteção do patrimônio histórico e cultural.

Na esfera internacional, nota-se que o tombamento da água por meio de sua inscrição na lista do Patrimônio Mundial não assegura, por si só, a sua proteção. Mas é uma forma de reconhecê-la e de valorizá-la enquanto bem natural e cultural, de modo a incentivar a sua proteção e conservação por meio de outros instrumentos jurídicos de direito interno que lhe deem respaldo, a fim de não permitir que ações perniciosas – como a ocorrida em Dresden, que culminou com o “destombamento” do vale do rio Elba – possam se repetir.

## Referências

BOISSON DE CHAZOURNES, L.; SALMAN, M. A. S. **Les ressources en eau et le droit international/Water resources and international law**. Académie de Droit International de La Haye, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2005.

BOOCQUET, Denis. Dresden et l’Unesco: questions sur les catégories de classement et la gouvernance des sites classés au patrimoine mondial. In: CLÉMENT, Michel (dir.). **Paysages urbains historiques**. Paris: Icomos, 2010.

BRASIL. Decreto n. 24.643, de 10 de julho de 1934. Decreta o Código de Águas. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d24643.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d24643.htm)>. Acesso em: 30 jan. 2013.

BRASIL. 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0025.htm)>. Acesso em: 30 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. **Patrimônio mundial: fundamentos para seu reconhecimento: a convenção sobre proteção do patrimônio mundial, cultural e natural, de 1972: para saber o essencial**. Brasília, DF: Iphan, 2008.

\_\_\_\_\_. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6938compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938compilada.htm)>. Acesso em: 30 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.433, de 8 de janeiro de 1997. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei n. 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei n. 7.990, de 28 de dezembro

de 1989. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9433.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9433.htm)>. Acesso em: 31 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651compilado.htm)>. Acesso em: 30 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. Ministério de Relações Exteriores. Divisão de Meio Ambiente. **Recursos Hídricos Transfronteiriços: principais diretrizes e obrigações do Brasil**, de julho de 2012.

BRASIL. Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS. Processo nº 02501.0018461, fls. 10 e 11, 2005.

CONVENÇÃO para a proteção do patrimônio mundial, cultural e natural. In: CONFERENCIA GERAL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA, 17., 1972, Paris. **Convenção...** Paris: UNESCO, out. / nov. 1972.

KEEGAN, Patricia. Dresden Loses UNESCO Designation. Disponível em: <<http://www.washingtoninternational.com/cf/news.cfm?showpage=566>>. Acesso em: 31 jan. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Resolução 63/124, de 11 de dezembro de 2008.

\_\_\_\_\_. Assembleia Geral. Resolução n. A/RES/51/229. Convenção sobre o Direito Relativo à Utilização dos Cursos de Água Internacionais para Fins Diversos dos de Navegação, adotada em 21 de maio de 1997.

\_\_\_\_\_. Assembleia Geral. Documento n. A/CN.4/595, de 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. **World Heritage List**. Disponível em: <<http://whc.unesco.org/en/list/>>. Acesso em: 31 jan. 2013.

SILVA, Alberto Flávio Pêgo e. **O divisor de águas: uma história da proposição e debate do Projeto de Lei 2.249/91 e da promulgação da nova lei brasileira de recursos hídricos – Lei 9.433/97**. 2009. 132 f. Dissertação (Mestrado em História Social das Relações Políticas) – Centro de Ciências Humanas e Naturais da Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2009. Disponível em: <[http://www.historia.ufes.br/sites/www.historia.ufes.br/files/Alberto\\_Fl%C3%A1vio\\_P%C3%AAgo\\_e\\_Silva.pdf](http://www.historia.ufes.br/sites/www.historia.ufes.br/files/Alberto_Fl%C3%A1vio_P%C3%AAgo_e_Silva.pdf)>. Acesso em: 31 jan. 2013.

URUGUAI. Resolução n. 25, de 3 de junho de 1971 (Declaração de Assunção). Proclamada pelos Ministros das Relações Exteriores dos 5 Estados Membros do Tratado da Bacia do Prata.

VALLADÃO, Alfredo. Exposição de Motivos ao Código de Águas de 1934. **DOU**, 28 ago. 1933.

VILLAR, Pilar Carolina; RIBEIRO, Wagner Costa. The agreement on the Guarani Aquifer: a new paradigm for transboundary groundwater management?. **Water International**, v. 36, n. 5, set. 2011.

# ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DO PATRIMÔNIO CULTURAL

**Marcos Paulo de Souza Miranda**

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

## **Proteção constitucional do patrimônio cultural brasileiro**

A proteção do patrimônio cultural é medida que tem por objetivo possibilitar a evolução da humanidade em sua busca de conhecimento, liberdade e qualidade de vida, de forma harmônica e respeitosa com a natureza, a história e a memória de nossos antepassados, que produziram a cultura que nos cerca e que deve ser transmitida às gerações que ainda estão por vir.

A Constituição Federal de 1988 – norma máxima do ordenamento jurídico vigente – estabelece, em seu artigo 216, que constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: as formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Depois de enumerar, a título de exemplo, alguns bens que integram o conceito de patrimônio cultural, a Constituição também determina no parágrafo primeiro do mesmo artigo, em tom imperativo e cogente, que o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

Tendo em vista a clareza dessas disposições constitucionais – aliadas a outras existentes no texto da Carta Magna, *v.g.* artigos 23, III e IV, e 30, IX –, conclui-se, sem dificuldade, que a ação protetiva em prol do patrimônio cultural brasileiro não se trata de mera opção ou de faculdade discricionária do Poder Público, mas sim de imposição cogente, que obriga juridicamente todos os entes federativos (Municípios, Estados, Distrito Federal e União), que deverão valer-se dos instrumentos necessários e adequados (o tombamento é apenas

um desses instrumentos, mas não o único) para o cumprimento de tal missão.

Em decorrência disso, pode-se falar no princípio da *intervenção obrigatória e adequada do Poder Público* em prol da proteção, preservação e promoção do patrimônio cultural brasileiro, uma vez que, havendo necessidade de ação do Poder Público para assegurar a integridade de bens culturais, referida intervenção deve ser feita de forma eficaz e célere, sob pena de responsabilização.

Ressalte-se que a atuação do Poder Público nessa área deve se dar em todos os âmbitos (englobando as funções desempenhadas pelo Executivo, Legislativo, Judiciário, Ministério Público etc.), cabendo ao Estado, de forma geral, a adoção e execução de políticas, ações e programas necessários à proteção do patrimônio cultural brasileiro.

Independentemente do nível de reconhecimento do valor cultural de determinado bem (seja federal, estadual ou municipal), todos os entes federativos são obrigados a protegê-lo. Mas também a comunidade, que detém direitos sobre o patrimônio cultural brasileiro, passa a ter obrigações em relação a ele e deve contribuir positivamente para a sua proteção.

Enfim, tanto para o Poder Público quanto para os particulares, o patrimônio cultural brasileiro, como direito difuso (pertencente indistintamente a todos os cidadãos), é sempre indisponível e deve ser preservado em atenção, inclusive, às gerações futuras.

## **O papel do Ministério Público na defesa do patrimônio cultural**

Segundo a normatização constitucional vigente, o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*).

Ainda segundo a Constituição, são funções institucionais do Ministério Público, entre outras: promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia; promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social,

do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas; expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial; exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade (art. 129).

Vislumbra-se, dessa forma, que o Ministério Público foi alçado pela Constituição Federal à função de *defensor dos direitos da sociedade*. A propósito, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello, já ponderou que:

[...] com a reconstrução da ordem constitucional, emergiu o Ministério Público sob o signo da legitimidade democrática. Ampliaram-se-lhe as atribuições; dilatou-se-lhe a competência; reformulou-se-lhe os meios necessários à consecução de sua destinação constitucional, atendeu-se, finalmente, à antiga reivindicação da própria sociedade civil. (BRASIL, 2009)

Vê-se que, realmente, a Constituição Federal conferiu ao Ministério Público a legitimação e os instrumentos necessários para a defesa dos interesses da coletividade, podendo atuar como fator de equilíbrio nas relações entre a Administração Pública e o administrado, objetivando o bom e correto funcionamento da máquina estatal, a salvaguarda dos direitos dos administrados e a harmonia entre os Poderes.

Entre os macrointeresses colocados sob a tutela do Ministério Público, ganha especial relevância o referente ao acesso e à fruição dos bens integrantes do patrimônio cultural brasileiro, que recebe especial proteção por parte do ordenamento jurídico vigente em nosso país, sendo considerado um direito *fundamental* (diz respeito à qualidade de vida e à dignidade social), *difuso* (uma vez que pertence a todos ao mesmo tempo em que não pertence, de forma individualizada, a qualquer pessoa) e *indisponível* (possui caráter não econômico e objetiva a fruição pública dos bens culturais).

Por tais razões os Promotores de Justiça desempenham papel de relevo na missão de tutelar adequadamente o patrimônio cultural brasileiro, podendo adotar medidas preventivas ou repressivas, judicial ou extrajudicialmente, a fim de fazer cumprir a legislação vigente, que tutela a integridade dos bens culturais em âmbito administrativo, cível e criminal.

Como afirmado pelo Prefeito de Ouro Preto e Presidente da Associação Brasileira das Cidades Históricas, Ângelo Oswaldo de Araújo Santos:

O Ministério Público passou a ter papel de decisiva consequência, ao se tornar parceiro da proteção dos bens culturais. Em cada comarca, o Promotor de Justiça é o curador dos interesses difusos, pelo que lhe compete a tutela do patrimônio cultural e natural, onde quer que apresente risco ou sofra atentado. A atuação do Ministério Público aparece agora como sinal de que, junto aos tribunais do País, a cultura tem no Promotor de Justiça o melhor advogado de defesa com o qual poderia contar. (SANTOS, 2007, p. 6).

Por tudo isso, a atuação do *Parquet* nessa área deve corresponder às expectativas sociais, sendo firme, pronta e eficiente. Afinal de contas,

[...] a preservação do Patrimônio Cultural não é uma alternativa ou uma opção à preservação da memória e da identidade. É uma imposição de natureza política de garantia, de soberania, de segurança nacional, e de manutenção da face da nação brasileira. (CARTA, 2003)<sup>1</sup>.

## Instrumentos de atuação do Ministério Público

Para o cumprimento dessa importante missão de defender o patrimônio cultural brasileiro, o Ministério Público pode adotar tanto medidas judiciais quanto extrajudiciais, estas sempre preferíveis àquelas, por sua maior eficiência e celeridade, razão pela qual a Instituição tem assumido um perfil mais resolutivo (mediante a adoção primordial das vias que levam à construção de uma solução negociada) e menos demandista (o acionamento da via judiciária deve ser deixado, via de regra, para os casos em que as tentativas de solução extrajudicial mostrarem-se frustradas ou impossíveis).

Os principais instrumentos utilizados pelo Ministério Público para a defesa do patrimônio cultural brasileiro são:

**a) Inquérito civil público** – Trata-se de um procedimento investigatório, o qual permite ao Promotor de Justiça que o preside formar sua convicção sobre fatos trazidos ao seu conhecimento. Por meio dele, o Ministério Público pode ouvir testemunhas, requisitar elaboração de laudos técnicos e documentos em prazos determinados, viabilizando o recolhimento de todas as provas necessárias para se esclarecer determinada situação e se adotarem as medidas cabíveis para a sua solução (ex: celebração de termo de ajustamento de conduta, expedição de recomendação ou propositura de ação civil pública objetivando ações preservacionistas).

**b) Recomendação** – Trata-se de um instrumento extrajudicial em que o Promotor de Justiça, por meio de ato escrito formal e não diretamente coercitivo, expõe suas razões fáticas e jurídicas sobre determinada questão concreta, para o fim de advertir e exortar o destinatário – que pode ser tanto o Poder Público como um particular – a que pratique ou deixe de praticar determinados atos em benefício da melhoria dos serviços públicos e de relevância pública ou do respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa incumbe ao Ministério Público. Aquele que, sem razões, deixar de atender à recomendação do Ministério Público poderá figurar como réu em eventuais ações cíveis ou criminais, conforme o caso.

A recomendação, além de ser um eficaz instrumento de busca da legalidade pela via argumentativa e consensual (uma nova forma de acesso à Justiça), constitui-se também em mais um elemento essencial no sistema de freios e contrapesos, limitando o poder e

1 Ementa nº 01 da Carta de Goiânia, que sintetizou as conclusões alcançadas durante o 1º Encontro Nacional do Ministério Público na Defesa do Patrimônio Cultural, realizado nos dias 22 e 23 de outubro de 2003, na cidade de Goiânia-GO.

reforçando o arranjo institucional da divisão funcional do Estado.

São exemplos concretos da utilização da recomendação do Ministério Público objetivando a tutela do patrimônio cultural:

a) Recomendação dirigida ao particular no sentido de não iniciar obras de reforma em bem tombado, sem a prévia aprovação do projeto pelo órgão de proteção;

b) Recomendação dirigida ao Conselho Municipal de Patrimônio Cultural para que efetue a proteção da sede de uma fazenda colonial de notório valor cultural;

c) Recomendação dirigida ao Prefeito Municipal para que não expeça alvará de demolição de bem inventariado como patrimônio cultural;

d) Recomendação à Câmara Municipal para que seja instituído o Fundo Municipal do Patrimônio Cultural.

**c) Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta** – Previsto no art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/1985, o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC) constitui uma forma especial de “acordo”, firmado diretamente entre o Ministério Público e o Poder Público ou o particular, objetivando a defesa de direitos transindividuais, mediante o estabelecimento de prazos para o cumprimento de obrigações que assegurem a adequação de uma conduta às exigências legais (ex: a restauração de um monumento; a retirada de propagandas de um imóvel tombado; a paralisação de atividades degradadoras em área de ocorrência de grutas e sítios arqueológicos etc.), sem a necessidade de acionamento do Poder Judiciário.

Por se tratar de uma alternativa à judicialização do conflito, o TAC constitui-se em título executivo e deve contemplar todos os aspectos que seriam deduzidos em eventual ação civil pública, abrangendo a imposição de obrigações de fazer ou não fazer, bem como a condenação em dinheiro nos casos de impossibilidade de recomposição do bem lesado. Deve-se prever, também, as medidas coercitivas (ex: multa diária, embargo de atividades etc.) para o caso de descumprimento das obrigações assumidas.

**d) Ação civil pública** - Trata-se do mais importante instrumento de proteção ao patrimônio cultural brasileiro quando há a necessidade de se acionar o Poder Judiciário.

A ação civil pública, regulamentada pela Lei nº 7.347/1985, poderá ter por objeto evitar o dano ao patrimônio (ex: evitar a expedição de alvará para demolição de um casarão histórico), repará-lo (ex: restaurar uma igreja colonial em estado de abandono) ou buscar a indenização pelo dano causado, sendo viável a pretensão de condenação em dinheiro (ex: quando não for possível tecnicamente a recuperação de um bem cultural mutilado), do cumprimento de obrigação de fazer (ex: efetuar reparos emergenciais em bem tombado) ou não fazer (ex: não instalar empreendimento minerador nas imediações de um sítio

arqueológico), além da declaração de situação jurídica (ex: reconhecimento do valor cultural de determinado bem).

Em caso de omissão do Poder Público no dever de zelar pela integridade do patrimônio cultural, é incontroversa a possibilidade de se buscar a proteção de determinado bem através de um provimento emanado do Poder Judiciário por meio da ação civil pública. Dessa forma, ela tem se mostrado como um instrumento extremamente útil em caso de inércia dos Poderes Executivo e Legislativo no dever de preservar o patrimônio cultural brasileiro, sendo viável o reconhecimento judicial do valor cultural de um bem e a imposição a seu proprietário e ao Poder Público de obrigações de fazer ou não fazer necessárias à manutenção de sua integridade.

**e) Ação penal pública** - O Ministério Público pode denunciar ao Poder Judiciário os responsáveis por crimes cometidos contra o patrimônio cultural, requerendo a sua condenação nas penas previstas em lei. A Lei nº 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais) prevê nos arts. 62 a 65 crimes específicos contra o patrimônio cultural. As penas cabíveis são de reclusão ou detenção (que variam de três meses a três anos) e multa. Tanto as pessoas físicas quanto as jurídicas podem ser responsabilizadas por crimes contra o patrimônio cultural brasileiro.

### **Atuação especializada na defesa do patrimônio cultural**

O Procurador de Justiça Antônio Herman Benjamin, atual Ministro do Superior Tribunal de Justiça, em artigo clássico intitulado “Um novo modelo para o Ministério Público na Proteção do Meio Ambiente”, aponta entre os principais problemas enfrentados pelo *Parquet* em tal seara o *generalismo* (sem especialização, o Promotor de Justiça generalista estará em posição de desvantagem perante os seus adversários em matéria sabidamente vasta e complexa, comprometendo o próprio interesse público); o *atecnicismo* (por falta de suporte técnico especializado, certas iniciativas ministeriais são inseguras, incompletas, tardias ou mesmo equivocadas); o *isolacionismo* (o tratamento local, ilhado e casuístico deixa ao largo problemas complexos e abrangentes). Tudo isso, segundo o mestre, acaba por prejudicar a implementação da legislação protetiva do meio ambiente, conduzindo a uma atuação ministerial míope, quando não destituída de resultados práticos reais. (BENJAMIN, 2001, p. 391-400).

Entre as soluções apontadas para a correção de tais problemas, Herman Benjamin indica:

a) a estruturação de Grupos Especiais compostos por Promotores com vocação para certos temas mais específicos, permitindo, assim, uma atuação especializada e o trabalho por “projetos piloto”, inclusive como elaboração de modelos de Ações Cíveis Públicas em áreas novas.

b) a criação de cargos verdadeiramente especializados, com Promotorias Regionais por Ecossistemas ou por Bacias Hidrográficas, atuando

o Promotor somente na área ambiental, vedada a acumulação de funções e mantidas as Promotorias de Justiça de cada comarca para tratar de assuntos estritamente locais.

No âmbito da atuação na defesa do meio ambiente cultural, as deficiências são as mesmas anteriormente apontadas, e as propostas de otimização de igual forma se aplicam, uma vez que a disciplina jurídica dos bens culturais encontra-se dispersa em dezenas de atos temporalmente distantes, havendo necessidade de conhecimento especializado para interpretá-los e aplicá-los corretamente.

Em Minas Gerais, que abriga o maior número de bens culturais protegidos do país, incluindo três sítios reconhecidos como patrimônio cultural da humanidade pela UNESCO (a cidade de Ouro Preto, o Santuário de Bom Jesus de Matosinhos, em Congonhas, e o Centro Histórico de Diamantina), tal especialização mais se justifica.

Com efeito, proporcional às riquezas existentes em Minas Gerais deve ser a capacidade de atuação do Ministério Público enquanto guardião constitucional dos direitos que pertencem à coletividade, entre eles o de acesso e fruição ao patrimônio cultural.

Nessa linha de entendimento, em 4 de agosto de 2003 foi criado pela Procuradoria-Geral de Justiça, por meio da Resolução 52/2003, o Grupo Especial de Promotores de Justiça de Defesa do Patrimônio Cultural das Cidades Históricas, com os objetivos de integrar e uniformizar a atuação ministerial nas Comarcas de Barão de Cocais, Belo Horizonte, Caeté, Conceição do Mato Dentro, Congonhas, Diamantina, Itabira, Itabirito, Lagoa Santa, Mariana, Minas Novas, Nova Lima, Ouro Branco, Ouro Preto, Piranga, Sabará, Santa Bárbara, Santa Luzia, São João Del-Rei e Serro.

Tendo em vista os bons resultados alcançados com a atuação do Grupo Especial, em 16 de setembro de 2005 a Procuradoria-Geral de Justiça, por meio da Resolução 78/2005, instituiu a Coordenadoria das Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Cultural e Turístico do Estado de Minas Gerais. Com atuação em toda a unidade federativa, foi este o primeiro órgão criado no âmbito do Ministério Público brasileiro com o objetivo de atuar exclusivamente em prol da preservação dos valores culturais e turísticos.

Com um Promotor de Justiça Coordenador, com dedicação exclusiva, o órgão conta ainda com suporte administrativo e um setor técnico, integrado por duas historiadoras e uma arquiteta, responsável pela produção de laudos periciais e notas técnicas para subsidiar a atuação dos membros do Ministério Público em todo o Estado de Minas Gerais.

Compete à Coordenadoria:

a) identificar as prioridades da ação institucional e promover a integração e intercâmbio com os órgãos públicos e entidades não governamentais que visem aos mesmos objetivos;

b) promover a integração do Ministério Público de Minas Gerais com outros Ministérios Públicos Estaduais e o Federal, instituições afins e a comunidade, além de estimular a participação desta na proteção e conservação do patrimônio local;

c) prestar cooperação aos órgãos de execução do Ministério Público do Estado de Minas Gerais na elaboração de estudos técnicos e adoção de medidas administrativas ou judiciais necessárias à proteção do patrimônio cultural e turístico;

d) manter banco de dados com todas as informações dos inquéritos civis e procedimentos administrativos, das ações civis e penais, termos de ajustamento de conduta e decisões judiciais relativas à atuação das Promotorias de Justiça na proteção do patrimônio cultural e turístico do Estado de Minas Gerais;

e) compilar, sistematizar e analisar a legislação e a jurisprudência sobre a sua área de atuação, bem como organizar material bibliográfico para disponibilizá-los às Promotorias de Justiça com atuação na defesa do patrimônio cultural e turístico;

f) elaborar roteiros de investigação e modelos de ações civis, penais e termos de ajustamento de conduta e outras peças pertinentes que possam ser utilizados pelos órgãos de execução, sem caráter vinculativo;

g) promover encontros de especialização e atualização nas várias áreas do conhecimento associadas à proteção do patrimônio cultural e turístico.

A Coordenadoria, em conjunto com as Promotorias de Justiça espalhadas pelos mais variados rincões do Estado, tem atuado fortemente na defesa do patrimônio edificado, arqueológico, espeleológico, paleontológico e imaterial, sempre em parceria com os demais órgãos públicos envolvidos com a temática.

De acordo com dados de 28 de fevereiro de 2012, dentre as 296 comarcas apuradas, há 213 com pelo menos um feito extrajudicial cadastrado no Sistema de Registro Único (SRU)<sup>2</sup> versando sobre patrimônio cultural. Tais dados indicam que 71,95% das Promotorias de Justiça do Estado de Minas Gerais atuam na defesa e proteção dos bens culturais aqui existentes.

---

2 Cf. MINAS GERAIS, 2009.

A figura a seguir mostra as vinte comarcas com mais procedimentos investigatórios instaurados sobre bens culturais e a quantidade de documentos em cada uma:

ID	Comarca	Qtde de Documentos
1	BELO HORIZONTE	222
2	OURO PRETO	183
3	ARACUAI	52
4	PARACATU	52
5	SABARA	36
6	BARBACENA	35
7	CONGONHAS	35
8	DIAMANTINA	35
9	ITABIRA	30
10	PEDRO LEOPOLDO	29
11	SANTA BARBARA	25
12	ARAGUARI	24
13	CONSELHEIRO LAFAIETE	24
14	SÃO JOÃO DEL REI	24
15	UBERABA	21
16	MARIANA	20
17	SERRO	20
18	IPATINGA	19
19	JUIZ DE FORA	19
20	MURIAE	19

Figura 1: As vinte comarcas com maior número de procedimentos investigatórios sobre bens culturais. Dados obtidos em 31/12/12, pelo SRU.

## Indicadores da atuação do Ministério Público de Minas Gerais na defesa do patrimônio cultural

Com base nos dados constantes do SRU, é possível mensurar, de maneira mais pormenorizada, a atuação do *Parquet* mineiro na defesa do patrimônio cultural e a efetividade desse trabalho.

De acordo com dados obtidos em 6 de fevereiro de 2012, por exemplo, foi verificado um total de 2.575 procedimentos cadastrados no SRU, sendo 988 inquéritos civis, 288 notícias de fato, 878 procedimentos de apoio à atividade-fim e 421 procedimentos preparatórios. Desse total, estão em andamento atualmente 1.345 procedimentos. O gráfico a seguir mostra a distribuição desses procedimentos, conforme o seu andamento:

	<b>SISTEMA DE REGISTRO ÚNICO – SRU</b> Informações Gerais	Dados em: 06/02/2012

### Andamento de feitos

Em Andamento	1.345
Encerrados	1.176
Suspensos	54
<b>TOTAL</b>	<b>2.575</b>



Figura 2: Andamento dos procedimentos cadastrados no SRU. Dados obtidos em 6/2/12.

Outro dado de relevo diz respeito ao grande crescimento do número de procedimentos instaurados a partir do ano de 2005, quando foi criada a Coordenadoria das Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Cultural, demonstrando que a atuação estratégica e uniforme em âmbito estadual despertou a atuação ministerial em tal seara.

Com efeito, se em 2005 foram instaurados apenas 13 procedimentos, em 2006 foram 32; em 2007, 67; em 2008, 120; em 2009, 149; em 2010, 252; e em 2011, 475.

### Feitos em Aberto Por Ano de Instauração

(Desconsiderados os instaurados por convolação do feito)

Ano	Qtd
1990	2
1998	1
2002	10
2005	13
2008	120
2011	475

Ano	Qtd
1995	1
2000	1
2003	22
2006	32
2009	149
2012	32

Ano	Qtd
1996	1
2001	4
2004	15
2007	67
2010	252

Feitos em Aberto por Ano de Instauração

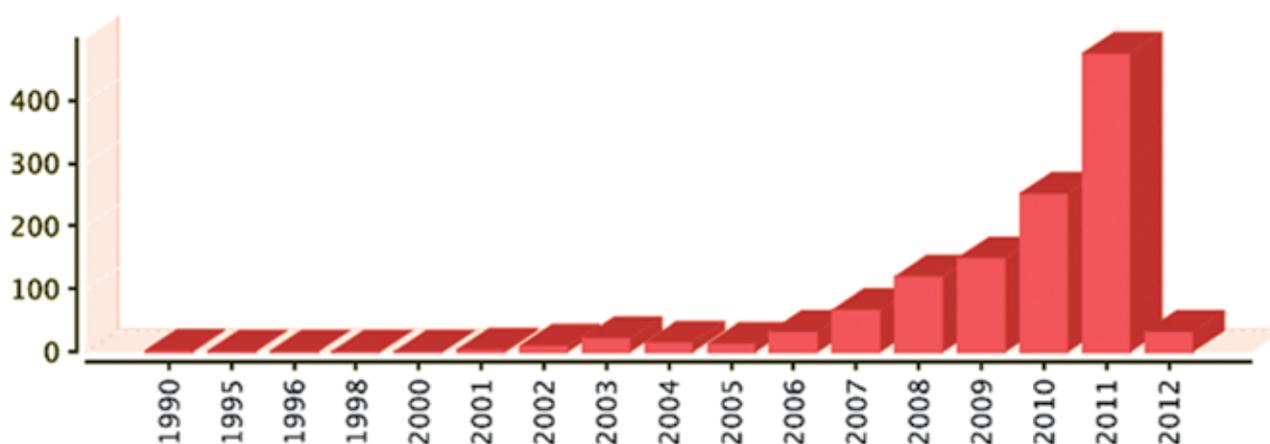


Figura 3: Feitos em aberto por ano de instauração.

Uma marca da atuação ministerial na defesa do patrimônio cultural tem sido a atuação resolutiva, ou seja, aquela que soluciona o problema sem a necessidade de acionamento do Poder Judiciário. Isso tem sido feito, sobretudo, por meio da construção do consenso. Conforme se vê no gráfico abaixo, de um total de 1.176 feitos, houve a necessidade de ajuizamento de apenas 110 ações. Em 2011, o tempo médio de encerramento dos procedimentos foi de apenas 17 meses.

#### Encerramento de Feitos por Tipo de Encerramento (atuação resolutiva)

Tipo	Qtd
ATUAÇÃO RESOLUTIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO	748
CONVOCAÇÕES / APENSAMENTOS	311
AJUIZAMENTO DE AÇÃO E/OU APENSAMENTO EM AÇÃO EXISTENTE	110
REMESSAS / REQUISIÇÕES / NÃO CONHECIMENTO / INVALIDAÇÃO	7



Figura 4: Distribuição dos feitos encerrados, segundo o tipo de encerramento.

Os principais temas objeto dos procedimentos do Ministério Público na defesa do patrimônio cultural são: bens tombados, peças sacras, patrimônio ferroviário, política municipal de patrimônio cultural, patrimônio edificado, patrimônio arqueológico, bens inventariados, unidade de conservação e mineração e patrimônio espeleológico.

## Atuação no combate ao comércio clandestino de bens culturais: um caso de sucesso

A história da subtração de bens culturais sacros no Estado de Minas Gerais é antiga. Há registros na literatura de furtos ocorridos no século XIX, como por exemplo, o ocorrido em 1838, na Matriz de Santo Antônio de Itaverava, que se encontra localizada no chamado Vale do Piranga.

Tendo em vista o alto valor atribuído a esses bens no mercado negro, bem como a falta de segurança e a vulnerabilidade dos templos e museus mineiros, esse patrimônio passou a ser alvo de quadrilhas altamente especializadas, que atuam de forma rápida e às ocultas, efetuando a subtração seletiva de peças destinadas a ricos colecionadores e grandes antiquários. O destino das peças subtraídas muitas vezes é o exterior. O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN – estima que cerca de 60% do patrimônio cultural sacro mineiro não esteja mais em seu local de origem.

Com a criação, em 2005, da Coordenadoria das Promotorias de Defesa do Patrimônio Cultural e Turístico de Minas Gerais, que tem atuação em todo o Estado de Minas Gerais, o Ministério Público começou a investigar esse tipo de delito de forma integrada, o que permitiu a elaboração do diagnóstico dos furtos ocorridos em Minas Gerais. Com esse diagnóstico, foi possível saber o número de bens furtados, cuja comunicação oficial chegou aos órgãos públicos.

Após esse diagnóstico, o Ministério Público mineiro, com o auxílio de outros órgãos (Polícia Federal, Polícia Civil, Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais – IEPHA –, Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN – etc.), logrou êxito em identificar uma quadrilha paulista especializada em furtos de peças sacras em Minas Gerais. Pela análise dos dados coletados foi possível traçar a rota geográfica e cronológica da atuação do bando, bem como o *modus operandi* dos crimes e os seus principais alvos.

Todos os membros da quadrilha foram processados e condenados, sendo que, em relação a dois deles, a condenação já transitou em julgado.

Em 2008, a Promotoria Estadual de Defesa do Patrimônio Cultural e Turístico de Minas Gerais, em conjunto com o setor de informática da Procuradoria-Geral de Justiça, desenvolveu e lançou o *Sistema de Registro de Peças Sacras Procuradas*, que consiste em uma ferramenta de inteligência contendo banco de dados relativo às peças sacras mineiras desaparecidas. Essa ferramenta permite a consulta rápida de todas as informações referentes aos bens (características, dimensões, origem) e aos respectivos furtos (data, nº do inquérito policial).

Trata-se de uma ferramenta de inteligência inédita no país, que vem auxiliando tanto o trabalho dos Promotores de Justiça quanto o da polícia e órgãos administrativos de proteção ao patrimônio cultural.



Figura 5: Tela de abertura do programa de gestão de dados *Sistema de Registro de Peças Sacras Procuradas*.

Duas grandes operações – *Operação Pau Oco I* e *Operação Pau Oco II* – foram realizadas em vários antiquários mineiros, conjuntamente com o Centro de Apoio Operacional de Combate aos Delitos Contra a Ordem Econômica e Tributária. Nelas, constataram-se irregularidades fiscais e o descumprimento das normas relativas ao comércio de bens culturais por vários comerciantes, sendo adotadas medidas judiciais cíveis e criminais. Para se ter uma ideia da dimensão desse tipo de atividade, uma das empresas fiscalizadas foi autuada em R\$ 7.000.000,00 (sete milhões de reais), devido à constatação de irregularidades fiscais.

Quanto à *Operação Pau Oco II*, os planejamentos foram iniciados em 20 de junho de 2008, quando se realizou, na sede da Procuradoria-Geral de Justiça, um minicurso sobre crimes contra o patrimônio cultural, contando com a participação do IEPHA, IPHAN, do Centro de Conservação e Restauração de Bens Culturais Móveis – órgão da Escola de Belas Artes da UFMG –, da Superintendência de Museus e ainda com a participação do Centro de Apoio às Promotorias de Combate ao Crime Organizado.

Em seguida foi realizado um treinamento, capacitando servidores do Ministério Público mineiro para fotografar e filmar bens culturais e para utilizar *software* de identificação das peças sacras desaparecidas.

No dia 30 de julho, a operação foi deflagrada em cinco cidades (Belo Horizonte, São João Del Rei, Ouro Preto, Tiradentes e Contagem). Nessa ocasião, oito estabelecimentos foram fiscalizados.

Em cada uma das diversas equipes que atuaram nas operações, um servidor do Ministério Público de Minas Gerais estava de posse de um *notebook* com o programa instalado, podendo ser verificado, em tempo real, se nos estabelecimentos fiscalizados existia alguma peça sacra lançada no cadastro de bens desaparecidos e procurados.



Figura 6: Tela de busca de bens culturais subtraídos.

A *Operação Pau Oco II*, realizada em conjunto com a Secretaria da Receita Estadual, obteve excelentes resultados: documentos fiscais apreendidos com indícios de irregularidades e 38 peças sacras de origem duvidosa apreendidas.

Dois peças apreendidas em Belo Horizonte foram identificadas como pertencentes à Igreja de Santo Antônio da Mouraria, em Salvador, Bahia, sendo restituídas pelo Ministério Público de Minas Gerais ao IPHAN daquele Estado.



Imagem de Santa Rita, apreendida em Belo Horizonte

Figura 7: Chafariz e Imagem de Santa Rita apreendidos durante a Operação Pau Oco II

O banco de dados do Ministério Público mineiro conta atualmente com 697 bens culturais cadastrados<sup>3</sup>, dele constando fotos, dimensões, material, particularidades, tipo de proteção etc.



Chafariz do século XVIII apreendido em Ouro Preto

3 Dados de fevereiro de 2012.

O *software* permite ainda a geração de gráficos e estatísticas que auxiliam na interpretação e definição de estratégias de combate aos crimes contra o patrimônio cultural. As figuras a seguir mostram, respectivamente, o histórico quantitativo dos furtos de bens culturais em Minas Gerais, de 1964 a 2012, e o total de bens subtraídos em municípios mineiros:

### Evolução anual das Subtrações de Bens Culturais em Minas Gerais (1964 - 2012)

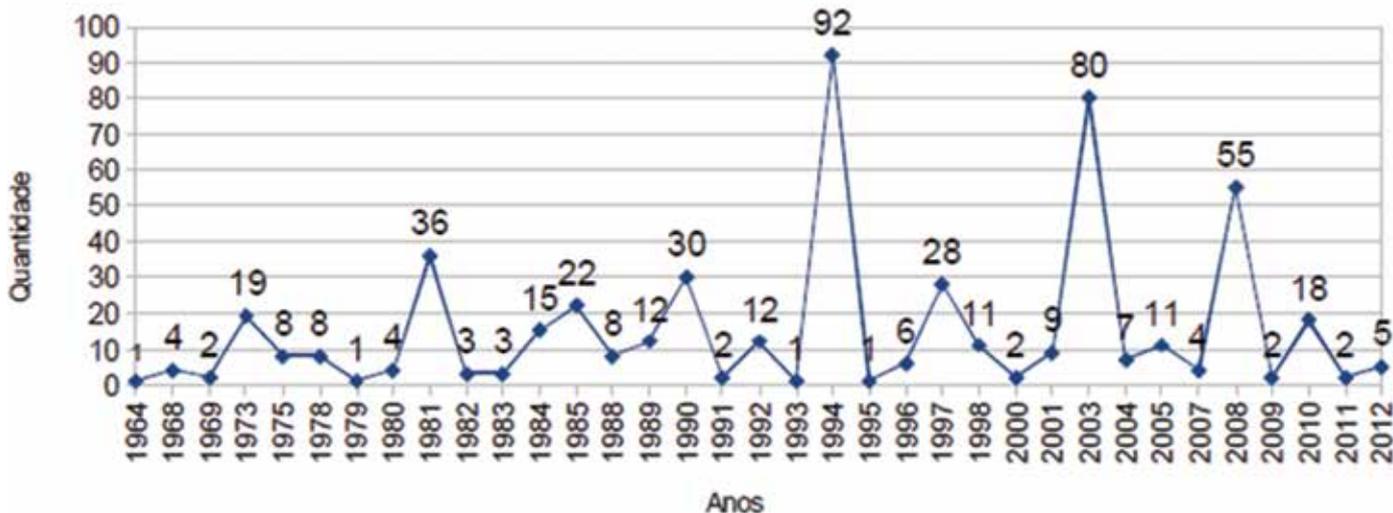


Figura 8: Tela do *software* mostrando o histórico quantitativo dos furtos de bens culturais em Minas Gerais.

### TOTAL DE BENS SUBTRAÍDOS POR MUNICÍPIO

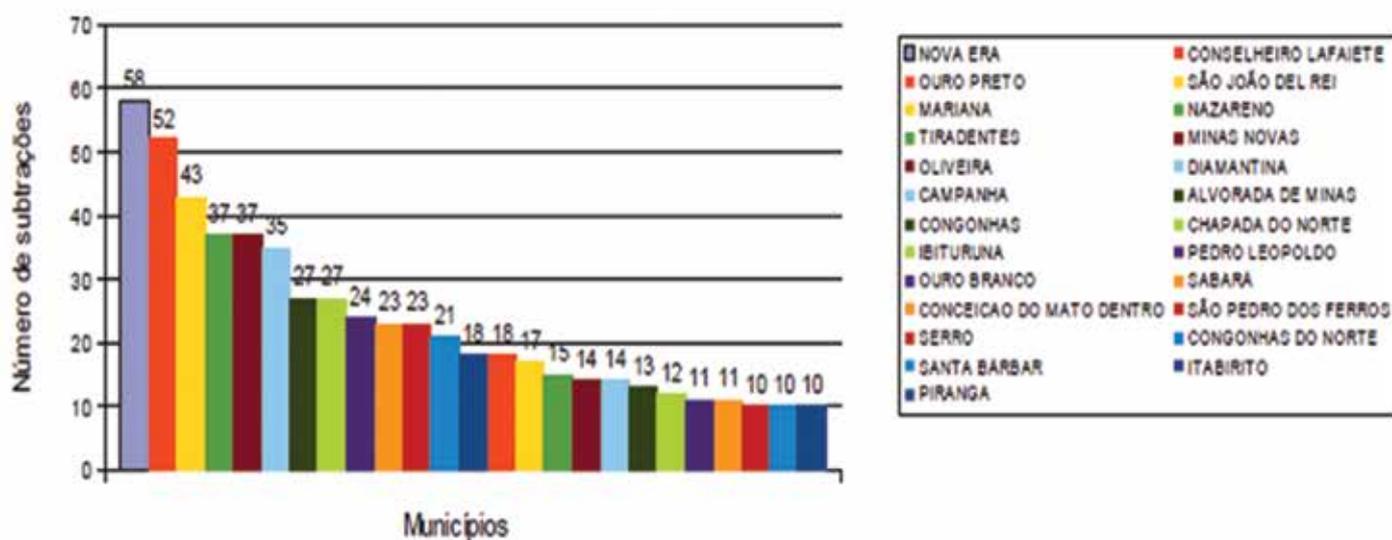


Figura 9: Tela do *software* mostrando o total de bens culturais subtraídos em municípios de Minas Gerais.

Em reunião realizada no dia 25 de junho de 2009, em Brasília, a Comissão Nacional de Avaliação do Ministério da Cultura apontou os vencedores, entre 67 participantes, das sete categorias do Prêmio Rodrigo Melo Franco de Andrade 2009.

Na categoria *Preservação de Bens Móveis e Imóveis*, foi vencedor o Ministério Público do Estado de Minas Gerais – Promotoria Estadual de Defesa do Patrimônio –, com o projeto de Recuperação de Peças Sacras Desaparecidas.

O Prêmio Rodrigo Melo Franco de Andrade, considerado como o mais importante do Brasil na área de defesa do patrimônio cultural, foi criado em 1987 com o objetivo de reconhecer as melhores ações nacionais de proteção, preservação e divulgação do patrimônio cultural brasileiro.

Enfim, aliando tecnologia, estratégia e articulação com os demais órgãos de proteção, o Projeto de Recuperação de Peças Sacras desenvolvido pelo Ministério Público mineiro vem dando importante contribuição ao resgate do patrimônio cultural brasileiro.

## Referências

BENJAMIN, Antônio Herman. Um novo modelo para o Ministério Público na Proteção do Meio Ambiente. In: ALVES, Airton Buzzo et al. **Funções institucionais do Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 89.837/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, Brasília, DF, 20 de outubro de 2009. **DJe**, 20 nov. 2009. Disponível em: [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br). Acesso em: 13 maio 2013.

CARTA de Goiânia. In: ENCONTRO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DO PATRIMÔNIO CULTURAL, 1., 2003, Goiânia. **Carta...** Goiânia, 2003. Disponível em: <<http://www.mp.ms.gov.br/portal/cao/habiturb/legis/geral.php?site=habiturb&op=lista&busca=&txtbusca=>>. Acesso em: 19 fev. 2013.

MINAS GERAIS. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Procuradoria-Geral de Justiça. Resolução Conjunta PGJ CGMP n. 3, de 20 de agosto de 2009. Regulamenta, no âmbito do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, o inquérito civil e o procedimento preparatório na área dos interesses difusos, coletivos, individuais homogêneos e individuais indisponíveis, seu registro no Sistema de Registro Único - SRU, e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, MG, 20 ago. 2009. Disponível em: <[www.mp.mg.gov.br](http://www.mp.mg.gov.br)>. Acesso em: 19 fev. 2013.

SANTOS, Ângelo Oswaldo de Araújo. Uma política pública para o patrimônio cultural. Casa dos Contos. **Revista do Centro de Estudos do Ciclo do Ouro**. Ouro Preto, jan. 2007. do patrimônio cultural brasileiro.

# APRENDENDO A JOGAR: EM BUSCA DE MOVIMENTOS DE ARTICULAÇÃO ENTRE TOMBAMENTO E REGISTRO

**Mário Ferreira de Pragmácio Telles**

Advogado e consultor da UNESCO

*“A estratégia é coisa de reflexão, a tática é coisa de percepção.”* Max. Euwe, ex-campeão mundial de Xadrez

Para uma política pública preservacionista exitosa, é necessário aperfeiçoar o sistema de proteção ao patrimônio cultural brasileiro, a partir da articulação entre seus instrumentos, principalmente o tombamento e o registro. Para refletirmos sobre essa necessidade, no intuito de auxiliar a compreensão da relevância das propostas aqui encetadas, será utilizada, neste artigo, uma metáfora, qual seja: a de um jogo de xadrez.

Entende-se que tal figura de linguagem é oportuna aos leitores enxadristas e, principalmente, aos que não sabem jogar xadrez, uma vez que evidencia a *necessidade de se aprender* a jogar xadrez.

Sabendo-se que este tema não se esgotará neste trabalho, pretende-se propor, ao menos, o início deste necessário debate, fazendo-se propostas inaugurais que, no xadrez, correspondem ao clássico movimento de abertura, de início de partida, que utiliza o *peão do rei* (P4R)<sup>1</sup>. A imagem abaixo ajuda na visualização desse movimento:



1 P4R é o movimento de abertura em que o peão que está à frente do rei, *peão do rei*, avança duas casas até chegar à casa quatro. Normalmente o peão só pode avançar uma casa de cada vez, mas no movimento de abertura (P4R) é permitido saltar duas casas.

O tabuleiro de xadrez é o campo do patrimônio, campo este de intenso conflito. O milenar jogo equivale às políticas públicas de patrimônio. Os jogadores são ao mesmo tempo os gestores públicos e a comunidade detentora e produtora do bem cultural a ser protegido como patrimônio.

Os conceitos de estratégia e tática de Michel de Certeau (2008, p. 100) ajudam a compreender a postura e o perfil destes jogadores. De Certeau denomina de estratégia as relações de força que um sujeito de querer e poder, ao ser isolado, utiliza ou manipula. Por outro lado, esse autor entende que tática é:

O movimento ‘dentro do campo de visão do inimigo’ [...], e no espaço por ele controlado. [...] Ela opera golpe por golpe, lance por lance. Aproveita as ‘ocasiões’ e delas depende, sem base para estocar benefícios, aumentar a propriedade e prever saídas. O que ela ganha não se conserva. Este não-lugar lhe permite sem dúvida mobilidade, mas numa docilidade aos azares do tempo, para captar no vôo as possibilidades oferecidas por um instante. Tem que utilizar, vigilante, as falhas que as conjunturas particulares vão abrindo na vigilância do poder proprietário. Ai vai caçar. Cria ali surpresas. Consegue estar onde ninguém espera. É astúcia. (CERTEAU, 2008, p. 100-101).

No caso deste artigo, é bom frisar, será dada preferência ao olhar estatal, o estratégico, que possui o dever constitucional de proteger de forma eficaz o bem cultural através de suas instituições competentes para tal.

Por falar nesse dever do Estado, na analogia aqui empreendida, é temerário falar em xeque-mate como o termo final do jogo, pois isso implicaria identificar um vencedor, um derrotado e um rei morto<sup>2</sup>. Essa não é a intenção da presente reflexão. Vale ressaltar que esta investigação, por seu turno, privilegia a análise do conflito, deixando o resultado final do jogo num plano ideal.

2 Segundo a Wikipedia, xeque-mate “(em persa *shāh māt*, significando o *rei está morto*), ou simplesmente *mate*, é uma expressão usada no enxadrismo para designar o lance que põe fim à partida, quando o Rei atacado por uma ou mais peças adversárias não pode permanecer na casa em que está, movimentar-se para outra ou ser defendido por outra peça. Se um jogador aplicar o xeque-mate e o adversário conseguir de algum modo escapar quem aplicou o xeque-mate automaticamente perdeu o jogo. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Xeque-mate>>. Acesso em: 24 jan. 2010.

Mesmo assim, para tentar forjar este modelo comparativo com o enxadrismo, entende-se que o objetivo do jogo pode ser provisoriamente considerado a proteção efetiva do bem cultural, variando, inevitavelmente, a complexidade dessa meta, de acordo com o ponto de vista (posição sociocultural) de cada jogador. Além disso, é oportuno ressaltar que, a partir do grau de entendimento do que é esta proteção (ou até mesmo do que é o bem cultural para cada jogador), o jogo pode invocar meios diferentes de se atingir o objetivo – através de táticas e estratégias diferentes – e, até mesmo, possuir variações quanto à configuração desse objetivo aqui sugerido (inclusive não ter objetivo algum).

Feitas essas ressalvas, imagine agora cada norma de proteção ao patrimônio cultural como uma peça desse tabuleiro de xadrez colado acima. Para uma pessoa que nunca jogou antes, é necessário: (a) identificar tais peças; (b) posicioná-las corretamente no tabuleiro; (c) aprender o movimento de cada peça.

Noutras palavras, é necessário identificar as normas que compõem a base do sistema<sup>3</sup> (a), demarcar seu devido lugar dentro do ordenamento jurídico brasileiro (b) e apresentar suas finalidades, efeitos e alcance (c).

Como identificar as peças? O rei, por exemplo, poderia ser a Constituição Federal. É a peça mais importante do tabuleiro e o pressuposto de validade do próprio jogo – a jogabilidade. O rei, tal como a Carta Magna, faz com que toda a lógica enxadrística gire ao seu redor. A dama, ou rainha, pode até ser comparada ao Decreto-lei nº 25/1937 (DL 25/37) – instrumento de proteção ao patrimônio cultural por excelência –, o qual une, ao mesmo tempo, elegância e força. Suas funções e movimentos, somados, podem ser equiparadas à quase todas as peças do xadrez. Percorre a diagonal, como os bispos, movimenta-se pela vertical e horizontal, tal como as torres; de casa em casa, como os peões. Não pode, contudo, fazer o mesmo movimento do cavalo.

Isso mostra que, de certa forma, há demandas que a dama, tal como o DL 25/37, é incapaz de cumprir, enquanto outras até pode fazê-lo, mas por questões de estratégia é prudente delegar a outras peças, no caso, outras normas que desempenhariam a mesma função com a mesma eficiência, sem o desgaste que eventualmente sua incidência traria, com a vantagem, ainda, de complementá-la no que for exigido.

Não é raro ver o jogador de xadrez neófito querer utilizar a dama demasiadamente. Devido à sua atraente eficiência no jogo, o enxadrista jejuno privilegia a movimentação desta peça na maioria dos lances de uma partida, em detrimento de outras (ou da combinação com outras peças), esforçando-se deliberadamente em não perdê-la, como se ela fosse quase um rei.

Por outro lado, o jogador mais experiente sabe que a dama é uma peça fundamental, em comparação com as demais possibilidades do tabuleiro, mas não a única; compreende que deve usá-la estrategicamente, no momento certo, e não a todo instante, pois isso pode

causar um desvirtuamento de sua função ou proporcionar uma ineficiência desta peça no contexto geral do jogo.

De forma análoga, isso também pode ser visto com a utilização do DL 25/37. Acredita-se na existência de uma hiperutilização do instituto do tombamento por parte do Estado, gerando, sem dúvida, um desgaste desse instrumento. Ao invés de se utilizarem – ou se criarem – instrumentos novos para a proteção do patrimônio cultural, não é raro ver o Poder Público, tal qual um jogador iniciante, recorrer única e exclusivamente ao tombamento. Um exemplo disso é o que ocorre com os terreiros de candomblé. Por que somente utilizar o tombamento, já que outros instrumentos seriam fundamentais, ou até mais eficientes, à proteção desse tipo de bem?

É certo que o ato do tombamento possui uma carga simbólica que não pode ser desprezada no entendimento de sua recorrente e preferencial utilização. Tal como a dama no tabuleiro de xadrez, o tombamento atrai a atenção no campo do patrimônio e, muitas vezes, é utilizado em virtude desse poder, em detrimento, contudo, do ponto de vista técnico, que é indispensável à efetiva proteção do bem.

Mas é bom lembrar que, além da dama, todas as demais peças cumprem funções a desempenhar. Algumas têm importância maior, outras têm valor maior e algumas têm utilidade prática indispensável.

Uma norma pode ter, do ponto de vista jurídico, um valor baixo, mas, por outro lado, ter uma importância fundamental na hora do jogo. É o caso, por exemplo, do Decreto nº 3.551/2000, que, apesar de ser uma norma presidencial, é o instrumento que fundamenta todas as ações e políticas públicas concernentes ao patrimônio cultural imaterial.

Tanto é verdade que, do ponto de vista de políticas públicas de preservação, o Decreto nº 3.551/2000 é, por exemplo, mais importante que o Decreto Legislativo nº 22, de 1º de fevereiro de 2006<sup>4</sup>, que internalizou a Convenção de Salvaguarda do Patrimônio Imaterial. Do ponto de vista do jogo – política pública –, o decreto presidencial prevalece sobre este decreto legislativo; mas, do ponto de vista jurídico, não, pois a referida Convenção, quando internalizada, tem força de lei.

Este é um exemplo claro que demonstra que, sabendo utilizar bem as peças, é possível obter resultados tão eficientes quanto os conseguidos pelo manejo de peças de grande valor. Pode ocorrer, contudo, que pelas suas limitações naturais, as normas, tais como as peças do xadrez, sejam menos eficazes que as outras.

Não se pode, por exemplo, esperar que uma simples portaria – instrumento legislativo impossibilitado constitucionalmente de constituir direitos e obrigações – venha inovar e criar obrigações a um proprietário de um bem cultural, visto que isso só pode ser feito através de

4 Promulgado pelo então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, em 12 de abril de 2006, por intermédio do Decreto nº 5.753.

lei em sentido estrito<sup>5</sup>. De forma análoga, assim como no jogo de xadrez, não se pode exigir que um peão avance quatro casas no tabuleiro. Porém, uma portaria, da mesma forma que um peão, pode ter um papel estratégico dentro do “jogo” de políticas públicas.<sup>6</sup>

O importante, então, é saber a função da peça e utilizá-la correta e sabiamente na hora do jogo. É o que se defende aqui neste trabalho. Conhecer cada norma no seu conteúdo para poder aplicá-las acertadamente e, sobretudo, eficazmente na preservação do patrimônio cultural, que é a razão de ser, de existência, destas normas.

Mas saber movimentar as peças não significa saber jogar. São necessárias estratégias para se jogar bem. E essas estratégias são elaboradas pelas políticas públicas de cultura e exercidas, em âmbito estatal, pelo gestor público – um dos jogadores. Resta saber, para a completude deste modelo, quem são os outros jogadores e como eles compreendem tal jogo<sup>7</sup>, o que poderá ser investigado em outro momento.

Alexandre Barbalho, utilizando o pensamento de Michel de Certeau para refletir sobre o conceito de políticas culturais, afirma:

Para usar outros termos, poderíamos dizer que a política cultural é o pensamento da estratégia e a gestão cuida de sua execução, apesar de esta gestão também ser pensada pela política. Recorrendo a Certeau [...] a política cultural lida com o ‘campo de possibilidades estratégicas’; ela especifica objetivos ‘mediante a análise das situações’ e insere ‘alguns lugares cujos critérios sejam definíveis, onde intervenções possam efetivamente corrigir ou modificar o processo em curso’. Por sua vez, as decisões indicadas por uma estratégia de política cultural colocam em ação determinada organização de poderes que só se manifesta por meio de uma análise política. (BARBALHO, 2008, p. 21-22)

É assim que se compreende a importância das políticas públicas de cultura para o presente trabalho. Elas são indispensáveis para se efetivarem os preceitos normativos concernentes à proteção do patrimônio cultural e operar habilidosamente o sistema de proteção ao patrimônio cultural brasileiro, mormente através dos principais instrumentos que lhe dão sustento: tombamento e registro.

Entretanto, não há uma utilização racional desse sistema. As normas e as políticas públicas de aplicação dessas normas não se articulam totalmente nem convergem

5 Consoante prescreve o art. 5º, II, da CF/88: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei”. Entenda-se *lei* não como uma forma genérica de denominar a legislação, mas, num sentido estrito, ou seja, referente às normas jurídicas que são aprovadas pelo legislativo e sancionadas pelo executivo. As portarias, nesse raciocínio, não seriam leis *strictu sensu*, mas tão somente leis no sentido mais amplo.

6 Tal como pode ocorrer com o instrumento da *chancela da paisagem cultural brasileira*, criado pela Portaria nº 127, de 30 de abril de 2009 do IPHAN. (TELLES; DELPHIM, 2008, p. 137-148)

7 Eles são necessariamente adversários? Lembre-se que a CF/88 diz que “o poder público, com a colaboração da comunidade, protegerá e promoverá o patrimônio cultural brasileiro [...]” (BRASIL, 1988, grifo nosso), ou seja, os jogadores, segundo o mandamento constitucional, devem ser solidários, parceiros.

eficazmente. É necessário um catalisador para o sistema, que o faça funcionar a toda velocidade, fazendo com que sua finalidade maior – a preservação do patrimônio cultural – seja alcançada.

Uma dessas soluções seria a instauração de um marco, legal e/ou político, no intuito de rever e corrigir as deficiências do referido sistema, assim como das partes que o compõem. É aí que o estudo jurídico deve se aliar aos estudos de políticas públicas de cultura, pois em nada adianta leis criativas e bem elaboradas se não há políticas públicas comprometidas para aplicá-las.

Alexandre Barbalho, teorizando novamente sobre o conceito de política cultural, desta vez a partir do pensamento de Teixeira Coelho, indica que:

[...] podemos retirar da definição proposta por Coelho [...] a indicação de que a política cultural é um ‘programa de intervenções realizadas pelo Estado, entidades privadas ou grupos comunitários com o objetivo de satisfazer as necessidades culturais da população e promover o desenvolvimento de suas representações simbólicas’. Lembrando que, a partir das considerações acima, tais ‘necessidades da população’ não estão pré-fixadas, nem são neutras, mas resultam da compreensão e do significado que os agentes atuantes nos campos político e cultural têm dessas necessidades e dos interesses envolvidos. (BARBALHO, 2008, p. 22)

Uma dessas intervenções a que Barbalho se refere é o Sistema Nacional de Cultura – SNC –, que congrega(ria) diversos subsistemas (de museus, de patrimônio, de artes, etc), recentemente promulgado pela Câmara dos Deputados, através da Emenda Constitucional nº 71/2012, que acrescentou o art. 216-A à CF/88, com o seguinte *caput*:

Art. 216-A. O Sistema Nacional de Cultura, organizado em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa, institui um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais. (BRASIL, 1988).

A necessidade de pactuação em torno da construção de um Sistema Nacional se dá, principalmente, em virtude das competências constitucionais em matéria de cultura. A CF/88 determina que todos os entes federativos – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – são competentes em matéria de patrimônio, quer seja competência Legislativa<sup>8</sup> – a de *criar* leis – quer seja competência administrativa – a de *aplicar* as leis<sup>9</sup>. Diante desse imperativo constitucional, Francisco Humberto Cunha Filho explica que:

Para evitar essa balbúrdia algumas regras são constitucionalmente estabelecidas. Em termos de competência legislativa, a União edita apenas as

8 A competência (concorrente) legislativa é formada pela conjugação do art. 24 e da interpretação sistemática do art. 30 da CF/88, já consolidado pela doutrina.

9 A competência (comum) administrativa é formada pelo mandamento prescrito no art. 23 da CF/88.

normas gerais, ou seja, aquelas que podem e devem ser aplicadas em todo o país; Os Estados, normas no mesmo sentido, mas limitadas ao seu território; os Municípios ficam com as normas de aplicabilidade local. Em termos de competência administrativa, são seguidas regras equivalentes, só que, como visto, para aplicação das leis. (CUNHA FILHO, 2007, p. 2)

Ao analisar a finalidade de tal estrutura, segundo o jusculturalista Cunha Filho:

[...] toda esta distribuição de poderes visa *promover a integração de órgãos, otimizar recursos, propiciar eficiência e universalidade no atendimento à população*, o que significa a organização sistêmica do setor considerado. (CUNHA FILHO, 2007, p. 2, grifo nosso).

Nesse sentido, o Sistema Nacional de Patrimônio Cultural – SNPC –, que ainda está em fase de consolidação, seria um subsistema do SNC e seria guiado por essa estrutura maior, com liberdade e autonomia de criar sua própria configuração, observados, é claro, os princípios constitucionais do SNC. A página da internet do IPHAN informa os contornos que o SNPC está tomando:

O Sistema Nacional do Patrimônio Cultural (SNPC) deve propor formas de relação entre as esferas de governo que permitam estabelecer diálogos e articulações para gestão do patrimônio cultural. Nas discussões realizadas até o momento, considerou-se que a proposta deve avançar em três eixos: Coordenação: definir instância(s) coordenadora para garantir ações articuladas e mais efetivas; Regulação: estabelecer conceituações comuns, princípios e regras gerais de ação; e, Fomento: incentivos direcionados principalmente para o fortalecimento institucional, estruturação de sistema de informação de âmbito nacional, fortalecer ações coordenadas em projetos específicos. (BRASIL, 2009)

O autor deste trabalho entende que, se for bem concebido, o SNPC pode auxiliar, sobremaneira, a otimização do já existente sistema de proteção ao patrimônio cultural brasileiro.

Trata-se, na verdade, de um pacto de gestão em prol da preservação do patrimônio cultural. É uma forma de efetivar as políticas públicas de cultura, a partir de uma gestão compartilhada e otimizada. É o que o constitucionalista José Afonso da Silva defende:

A partir dessa concepção é possível pensar na constituição de um sistema nacional de proteção ao patrimônio cultural que propiciará melhores condições para racionalizar a aplicação dos recursos constantes de programas de apoio à cultura e integração de objetivos e descentralização de tarefas. (SILVA, 2001, p.102).

Assim, o SNPC poderia funcionar como catalisador do sistema de proteção já existente, aprimorando as políticas públicas voltadas ao patrimônio cultural, no sentido, inclusive, de (re)aproximar tombamento e registro em prol de uma política exitosa.

Para isso, o conhecimento do alcance e das limitações dos instrumentos jurídicos de proteção ao patrimônio cultural – principalmente tombamento e registro – é condição *sine qua non* para a consecução de uma política

pública bem sucedida neste setor. Outrossim, é necessário saber como funcionam estes instrumentos jurídicos para aplicá-los, não apenas corretamente, mas, sobretudo, estrategicamente.

Ora, como já mencionado, o mínimo conhecimento desses mecanismos já é fundamental para a realização da atual política pública de preservação do patrimônio cultural, quiçá para o estabelecimento de um marco na política de preservação, que nada mais é que o projeto de construção do Sistema Nacional de Patrimônio Cultural, o qual integrará, como já mencionado, todos os entes federativos – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – e sociedade civil, num pacto de gestão em prol do patrimônio cultural.

Em face disso, tal qual o peão quatro rei (P4R) – tomado aqui como uma analogia que evidencia um movimento inicial, ou melhor, uma sugestão inicial – propõe-se, ainda, a atualização, simplificação e complementação dos mecanismos de proteção, no intuito de auxiliar na construção do SNPC, potencial catalisador do sistema de proteção.

Como já mencionado, o sistema de proteção ao patrimônio cultural brasileiro possui algumas deficiências. A partir da análise da configuração e do funcionamento de tal sistema, apoiados no tombamento e registro, pode-se, então, formular algumas proposições, no intuito de otimizá-lo.

Na obra “A dimensão constitucional do patrimônio cultural - o tombamento e o registro sob a ótica dos direitos culturais”, Rodrigo Vieira Costa (2011) identifica, tal como no presente artigo, alguns problemas relativos às normas de proteção ao patrimônio cultural.

Um destes gargalos seria a desatualização de algumas das normas aqui analisadas. Quando se fala em desatualização, trata-se de um diagnóstico geral, o que não significa dizer que ambas as normas estejam desatualizadas da mesma maneira. Por exemplo, o DL 25/37 – que já foi declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal e está em vigor até hoje – possui alguns artigos pontuais que se encontram desatualizados, como o item 3 do art. 3º<sup>10</sup>. Por outro lado, o Decreto nº 3.551/2000, que é posterior à CF/88, prevê, equivocadamente, o requisito da relevância nacional para se registrar um bem<sup>11</sup>.

Sobre a necessidade de atualização das normas, Rodrigo Vieira Costa afirma ser necessário este exame de atualidade, uma vez que algumas normas são anteriores à CF/88 e elaboradas em momentos distintos de nossa história, podendo destoar, um pouco, dos anseios atuais da sociedade (COSTA, 2011, p. 146-147)

10 O item 3 do art. 3º do DL 25/37 dispõe que “os bens referidos no art. 10 da Introdução do Código Civil, e que continuam sujeitas à lei pessoal do proprietário”. Esse art. 10 a que o DL 25/37 se refere (do antigo código civil) não existe mais, tampouco existe lei pessoal do proprietário no ordenamento jurídico atual.

11 A relevância nacional, no nosso entender, só pode ser compreendida na medida da sua diversidade cultural. É inadmissível, em plena crise do nacionalismo, condicionar a aplicação do registro a um requisito desta natureza.

Seguindo essa esteira de diagnosticar os entraves, Rodrigo Vieira Costa identifica, ainda, uma dispersão das normas de proteção ao patrimônio cultural ao longo do ordenamento jurídico pátrio, os quais se encontram em diferentes níveis hierárquicos<sup>12</sup> – como, por exemplo, Decreto-lei, Lei, Decreto Presidencial etc – sugerindo, para tanto, uma unificação dessas normas, em forma de um código de proteção ao patrimônio cultural.

Essa codificação proposta no trabalho de Rodrigo Vieira Costa (2011) é analisada sob a luz dos paradigmas estrangeiros de codificação de normas relativas à cultura, tal como já existe na França e na Itália. Entende-se que tais reflexões auxiliam o presente estudo em muitos aspectos. Apesar de não se propor aqui essa codificação, os mesmos diagnósticos referentes à desatualização, dispersão e complexidade das normas são igualmente identificados, no presente artigo, como problemas reais.

Francisco Humberto Cunha Filho, no trabalho intitulado “Direitos culturais: do reconhecimento da fundamentalidade à necessidade de simplificação”, advoga pela necessidade de simplificação e organização das normas referentes à proteção do patrimônio cultural:

Da legislação partilhada pelos diversos entes da federação, acima referenciada, um setor específico dos direitos culturais clama por organização sistêmica, codificada, simplificadora, mesmo porque, para ele, há expressa previsão constitucional da “colaboração da comunidade” que, para tal participação precisa conhecer e entender o direito; trata-se da legislação de proteção do patrimônio cultural, cuja dispersão perpassa por diversos níveis: o temporal, o temático, o hierárquico e o documental. (CUNHA FILHO, 2006, p. 105).

Essa simplificação é perfeitamente condizente com a *democracia cultural*, princípio fundamental à consecução de políticas públicas no setor cultural, pois propicia um melhor conhecimento das normas e a possibilidade de manejá-las. Alexandre Barbalho assim definiu democracia cultural:

A questão que se coloca é pensar como as políticas culturais na cidade podem passar da defesa da ‘democratização da cultura’, ou seja, de tornar acessível a cultura para as massas, por meio do consumo, meta defendida por organismos governamentais, a partir dos anos de 1960, para a implantação da ‘democracia cultural’, que significa democratizar o acesso da população a todas as etapas do sistema cultural (formação, criação, circulação, Políticas fruição). Ou seja, como superar as políticas culturais elaboradas a partir dos experts e da lógica administrativa, visando prioritariamente o indivíduo consumidor, em prol de políticas que atendam às demandas dos cidadãos e de seus movimentos. (BARBALHO, 2012, p. 159-160).

Não basta simplificar a linguagem jurídica das normas para que a comunidade a entenda. Insuficiente, também, criar meios para traduzir, educar ou conferir maior conhecimento e divulgação da lei. É preciso auferir mecanismos de inclusão desta comunidade nos processos

“oficiais” de patrimonialização. A simplificação das normas – tanto no que se refere à linguagem, quanto ao conteúdo – é apenas um primeiro passo.

Entende-se, portanto, que este princípio é indispensável às políticas públicas de preservação do patrimônio cultural, auferindo, assim, uma verdadeira participação popular.

## Referências

BARBALHO, Alexandre. **Textos nômades**: política, cultura e mídia. Fortaleza: Banco do Nordeste do Brasil, 2008.

\_\_\_\_\_. Política Cultural e Orçamento Participativo: ou as possibilidades da democracia cultural na cidade contemporânea. **Políticas Culturais em Revista**, n. 1, v. 5, p. 156-169, 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) >. Acesso em: 2 maio 2013.

BRASIL. Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Disponível em: <[www.iphan.gov.br](http://www.iphan.gov.br)>. Acesso em: 20 jul. 2009.

CERTEAU, Michel de. **A invenção do cotidiano**: 1. Artes de fazer. 14. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2008.

COSTA, Rodrigo Vieira. **A dimensão constitucional do patrimônio cultural**: o tombamento e o registro sob a ótica dos direitos culturais. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2011.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. Direitos Culturais: do reconhecimento da fundamentalidade à necessidade de simplificação. In: CALABRE, Lia. (Org.). **Oficinas do Sistema Nacional de Cultura**. Brasília, DF: Ministério da Cultura, 2006, p. 87-109.

\_\_\_\_\_. Sistema Nacional da Cultura: fato, valor e norma. In: ENCONTRO DE ESTUDOS MULTIDISCIPLINARES EM CULTURA, 3., 2007, Salvador. **Trabalho... Salvador**: ENECULT, 2007.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Ordenação Constitucional da Cultura**. São Paulo: Malheiros, 2001.

TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio; DELPHIM, Carlos Fernando Moreira. Políticas culturais e patrimônio: em busca de um instrumento jurídico de proteção da paisagem cultural. **O Público e o Privado**, v. 2, p. 137-148, 2008.

12 Na perspectiva do escalonamento de normas, preconizada por Kelsen (2007).

# O ENTORNO DOS BENS TOMBADOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

**Ana Maria Moreira Marchesan**

Promotora de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

## Definição de entorno

O entorno consubstancia um conceito de fácil definição teórica, mas de difícil operacionalidade, como veremos ao longo deste trabalho.

Na legislação brasileira, o artigo 18 do Decreto-lei nº 25/1937, conhecido como a Lei do Tombamento, prevê que, sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional<sup>1</sup>,

[...] 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. (BRASIL, 1937).

A par disso, ao tutelar a paisagem como valor, como bem jurídico digno de proteção, nosso ordenamento contempla a proteção do entorno, a começar pela Constituição Federal – artigos 23, III, 24, VIII, e 216, V.

A Lei nº 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública, prevê a responsabilidade por danos causados ao meio ambiente e a bens e direitos de valor estético e paisagístico, entre outros.

Essa proteção ao entorno também restou contemplada pela Lei nº 6.513/1977, regulamentada pelo Decreto Federal nº 86.176/1981, versando sobre as áreas especiais de interesse turístico, instituindo a possibilidade de definição de zonas de entorno que podem ser de duas espécies: a) entorno de proteção: “espaço físico necessário ao acesso do público ao Local de Interesse Turístico e à sua conservação, manutenção e valorização” (BRASIL, 1977), e b) entorno de ambientação: “o espaço físico necessário à harmonização do Local de Interesse Turístico com a paisagem em que se situa” (BRASIL, 1977). O desrespeito a essas restrições poderá implicar a imposição de sanções previamente definidas no artigo 24, inciso V, do mesmo diploma legal.

De acordo com o Novo Dicionário Aurélio, o significado arquitetônico de ‘entorno’ é o de uma “área, de extensão variável, vizinha de um bem tombado.” (FERREIRA, 1986, p. 663).

O entorno é sinônimo de área envoltória que circunda o bem tombado, conformando uma paisagem que pode ser composta de vazios, cheios, bens imóveis, móveis, naturais e artificiais. A constituição da área de entorno pode ser extremamente ampla, contando com todos os elementos que integram aquele espaço previamente delimitado como tal e que, por sua natureza, pode ser tanto urbano como rural (RUIZ, 1997, p. 237). São aptos a integrarem o entorno, além dos imóveis que envolvem o bem tombado, todos os elementos que compõem um determinado espaço urbano ou construído (tais como o mobiliário urbano, a pavimentação, cartazes e painéis publicitários) e o meio natural (vegetação, topografia do terreno).

Não configurando um fim em si mesmo, o entorno entra em um meio para concretização da proteção maximizada do bem tombado. Dessa forma, pode-se defini-lo como uma técnica de proteção, um aliado a mais na compreensão do bem cultural tombado.

As áreas de entorno – também designadas como circundantes ou envoltórias – encarnam espaços geográficos que, mesmo não sendo eles próprios portadores de valor cultural, exercem uma influência direta na conservação e desfrute dos bens culturais patrimonializados através do vínculo do tombamento.

Uma das definições mais claras de entorno consta da recente Decisão Normativa nº 83, de 26.09.08, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA), que objetiva disciplinar os procedimentos para a fiscalização do exercício das atividades profissionais referentes a monumentos, sítios de valor cultural e seu entorno ou *ambiência*. De acordo com o artigo 2º, inciso I, alínea “c”, desse ato normativo, entorno é o

[...] espaço, área delimitada, de extensão variável, adjacente a uma edificação, um bem tombado ou em processo de tombamento, mas reconhecido pelo significado às gerações presentes e futuras pelo poder público em seus diversos níveis por meio de mecanismos legais de preservação. (BRASIL, 2008a).

1 Atual Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN.

Esse conceito técnico-jurídico contém duas importantes características das áreas de entorno: o fato de serem elas espaços geográficos delimitados e serem adjacentes a um bem tombado ou em vias de sê-lo.

Talvez esse conceito se ressinta da ideia de que a definição de uma área envoltória carece de alentada fundamentação técnica que a justifique como instrumento voltado à proteção indireta do bem cultural tombado.

Victor Horta, citado por Macarrón, sugere uma série de pautas para preservação da ambiência na qual se situa o bem tombado, partindo basicamente do controle das novas construções. São elas: a) respeito à altura entre o edifício principal e os do entorno; b) valorização nos novos edifícios dos cheios e dos vazios, das luzes e das sombras em harmonia com as linhas dominantes; c) atendimento à largura e comprimento das vias de acesso, em função da sensação de grandeza ou intimidade que se pretenda obter; d) utilização de materiais em consonância com o edifício principal e seu entorno, inclusive no tocante à escolha das cores; e) valorização da vegetação como meio de recordar extintos volumes arquitetônicos ou como forma de qualificação e embelezamento de espaços vazios (HORTA apud MACARRÓN, 2008, p. 146).

Dessas considerações infere-se a amplitude que a noção de entorno vem adquirindo na arquitetura, carecendo o direito de avanços para densificar essa ferramenta imprescindível na tutela do meio ambiente cultural.

### **Justificativa para a sua definição e respeito**

A construção da identidade e a formação do indivíduo e dos grupos sociais passam, necessariamente, pela memória.

No tocante às relações entre o patrimônio cultural edificado e a memória, é possível identificá-la com o liame que conecta as sociedades com suas relações espaço-temporais. Afinal, ensina o arquiteto Reis Filho:

[...] a memória é quem vai registrar todo o processo de identificação dos sujeitos com o espaço em que se inserem e as consequentes relações que se vêm estabelecer a partir dessa identificação. (REIS FILHO, 1992, p. 167).

Se partirmos da premissa de que a produção cultural funciona por acumulação, sendo imprescindível a transmissão de uma para outra geração, o patrimônio cultural serve de alicerce sobre o qual a civilização como um todo se edifica e evolui. Nas belas palavras de Teixeira, o patrimônio cultural atua como uma “espécie de subsolo mental do país” (TEIXEIRA, 1996), constituindo um nicho de reservas vitais para o desenvolvimento espiritual do indivíduo.

São dignos de repasse de uma para outra geração os bens valorados em seu papel de referência, ou seja, que tenham algo para ensinar, auxiliando dessa forma na construção do futuro<sup>2</sup>.

2 Sobre o conceito de patrimônio cultural, ver MARCHESAN, 2006.

Parece-nos pertinente a advertência de Condesso:

As cidades não devem, pois, quebrar a ponte entre os homens e a natureza. Da mesma forma, as cidades devem encerrar, em si, a história, a arte e a sua cultura próprias, elementos unificadores das gerações passadas com as gerações presentes e destas com as futuras gerações. O factor passado é, também ele, essencial à vida dos homens, pois permite-lhe construir e manter uma identidade própria. (CONDESSO, 2001, p. 1201).

Essa constante irrigação entre passado, presente e futuro propicia o fluir civilizatório, que terá condições de ser melhor planejado se puder contar com um acervo significativo dos tempos que foram.

Entre os bens que integram esse acervo, há aqueles que, por serem dotados de algumas características muito especiais, capazes de convertê-los em testemunhos mudos do passado e referenciais para o futuro, merecem proteção elevada através do tombamento.

Tratando-se de bens imóveis edificados – e vamos nos ater a essa categoria, embora também áreas naturais tombadas sejam merecedoras de uma área de entorno para ampliar sua proteção – a área de entorno confere coerência entre o bem protegido e a ambiência que o envolve, ampliando a legibilidade que dele se faz e a eloquência do testemunho que ele pode prestar.

Transformações mal planejadas em paisagens urbanas em cujo contexto aparecem bens tombados acabam por abrumar e carcomer a própria identidade do bem protegido. Na percepção de Choay, “o entorno do monumento mantém com ele uma relação essencial”<sup>3</sup> (CHOAY, 2001, p. 201), razão pela qual, na maior parte dos casos, isolar ou destacar um monumento equivale a mutilá-lo.

O vínculo que recai sobre o entorno é complementar ao que afeta o bem ou o conjunto de bens imóveis dotados de valor cultural.

Parte-se da premissa de que o patrimônio é bem mais do que a soma de componentes isolados, mas um todo que engloba valores materiais e imateriais; naturais e artificiais, com destaque para a paisagem.

Toda a zona adjacente definida como envoltória ou de entorno assume um caráter instrumental na proteção do bem tombado. Assim, o entorno não se confunde com o bem tombado. Ele se resume a uma determinada superfície espacial incorporada à tutela dos bens culturais pela sua relação, conexão, participação literária (de entendimento), de fruição e conservação do bem dotado, esse sim, de valor intrínseco<sup>4</sup>.

3 A expressão “monumento” será empregada, no presente trabalho, da mesma forma como o fez Choay, num sentido amplo, tal e qual o define a Decisão Normativa 83/2008 do CONFEA: “Monumento: edificação isolada, conjunto de edificações, outras obras construídas ou lugares de interesse histórico ou cultural, tombados ou não, mas reconhecidos pelo significado às gerações presentes e futuras pelo poder público em seus diversos níveis por meio de mecanismos legais de preservação” (art. 1º, inc. I, alínea “d”).

4 Nesse sentido, ver RUIZ, 1997, p. 237.

Delphim compara o conjunto formado pelo bem tombado e seu entorno com uma cena teatral, em que o simples olhar técnico não é suficiente para uma correta apreensão e delimitação daquilo que realmente há de integrar a poligonal do entorno:

Sem um profundo envolvimento com os valores quase sagrados do patrimônio, sem uma percepção lírica que inclua sentimentos e emoções, a definição dos limites do sítio não atingirá sua maior dimensão humana. A definição desses limites, mais do que uma técnica, é uma arte, uma expressão cenográfica que cuida de projetar e executar a instalação dos panos de fundo necessários à exibição dos elementos monumentais que narram aspectos do lugar e da época onde transcorreram fatos notáveis de nossa história. Tais cenários podem ser, em alguns casos, espetaculares, em outros extremamente discretos. A percepção do conjunto visual como um cenário pode revelar e identificar muitos aspectos da paisagem e da história. Como uma peça teatral, há sempre uma figura central, em geral um monumento de maior importância, que desempenha um papel de uma vedete, uma primadona em um palco. Há personagens secundários, figurantes, todos têm seu valor específico dentro do conjunto. (DELPHIM, 2009, p. 127-128).

Na percepção de Cortese (2002, p. 248), detecta-se uma relação de servilismo entre os imóveis situados no entorno e o bem tombado. E é justamente nessenexo entre uns e outro que se justifica a intervenção do Estado tutelando a proteção do bem cultural.

Quanto maior o potencial de colaboração social que o bem pode prestar, maior a necessidade de o Estado intervir limitando o feixe de poderes dos proprietários, não só do bem em si, mas daqueles que o são complementares. O princípio-garantia da função social da propriedade incide como um critério de valoração das situações subjetivas em relação aos princípios da solidariedade social, fazendo as vezes de uma válvula que, na visão de Montés (1980, p. 92), coordena o exercício do poder conferido a um indivíduo determinado às razões de interesse da comunidade alheia ao direito de propriedade.

A preservação de um entorno coerente com o bem cultural – além de ser fundamental para conservar sua autenticidade e sua história – ajuda a manter a memória dos habitantes do local onde esse bem se situa, favorecendo os sentidos de identidade e pertencimento, os quais contribuem ao equilíbrio emocional da população e melhor qualidade de vida<sup>5</sup>.

Não por outra razão, o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), conhecido como a Lei da Reforma Urbana, preocupa-se – desde o momento em que traça as diretrizes da política urbana com vistas ao pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana – com a preservação e recuperação do patrimônio cultural (art. 2º, inc. XII).

Ao regram o instituto jurídico da preempção e o instrumento de avaliação de impactos urbanos, denominado “Estudo de Impacto de Vizinhança”<sup>6</sup>, igualmente não

descara de focar os valores atinentes ao patrimônio cultural (arts. 26, inc. VIII, e 37, VII), com foco nas ambiências urbanas.

Esse Estatuto procura fazer um casamento entre a pauta urbanística e a de preservação cultural, o que nem sempre é fácil. Não é raro detectar-se uma tensão entre ambas quando, por exemplo, uma determinada obra está coerente com o plano diretor de um município, mas contraria as determinações do órgão da cultura responsável por um tombamento e pela definição da respectiva área de entorno.

Nesses casos, a variável relacionada à preservação deve atuar como um pré-requisito ao desfecho dos planos urbanísticos voltados ao futuro, a fim de que o elemento do passado – singular e que não se repete – não se perca. Inclusive, como ensina Ferri, com base na jurisprudência italiana, quando se faz necessária a expropriação de bens para a execução de obra, é recomendável o assentimento prévio do órgão responsável pela gestão cultural, pois a “expropriação poderia, de facto, revelar-se inútil, sempre que a localização prevista da obra se mostre incompatível com a protecção cultural.” (FERRI, 1996, p. 142).

## O princípio da preservação *in situ* do bem cultural e a preservação do entorno

Este princípio, recorrente em cartas e convenções internacionais, aparece pela primeira vez na Carta de Atenas de 1931, conhecida por suas diretrizes urbanísticas e cujo artigo III recomenda:

A Conferência recomenda que se respeite, na construção dos edifícios, o carácter e a fisionomia das cidades, sobretudo na vizinhança dos monumentos antigos, cujo enquadramento deve ser objecto de cuidados particulares. Devem mesmo ser preservados certos conjuntos e certas perspectivas especialmente pitorescas.

Cabe também estudar as plantas e as ornamentações vegetais que convêm a certos monumentos, para lhes conservar o carácter antigo.

A Conferência recomenda sobretudo a supressão de toda a publicidade, de toda a presença abusiva de postes ou fios telegráficos, de toda a indústria ruidosa ou chaminés elevadas, na vizinhança dos monumentos de Arte ou de História. (CARTA, 1931).

Nessa mesma linha, a Carta de Veneza reflete a preocupação dos arquitetos e especialistas com o isolamento dos monumentos antigos, como se estivessem por detrás de uma vitrine ou, na dicção de Muñoz, verdadeiros “gigantes solitários em su entorno de pigmeos” (MUÑOZ apud MACARRÓN, 2008, p. 143). Apregoa essa importante convenção:

---

a União Federal e outros, envolvendo a construção de um prédio para abrigar a sede da Receita Federal em Florianópolis, no entorno do Conjunto Urbano tombado, denominado “Rita Maria”, também demarcado como área de preservação cultural (APC-1) pela Lei Complementar Municipal nº 001/1997, o juízo monocrático concedeu liminar para suspender a obra, dando como argumento, entre outros, que “não se pode permitir é que esta omissão sirva como instrumento de insegurança jurídica ao patrimônio histórico e cultural da cidade” (BRASIL, 2009).

5 Nesse sentido, ver MACARRÓN, 2008, p. 144.

6 Em ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra

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

Artigo 8º Os elementos de escultura, pintura ou decoração que são parte integrante do monumento não lhes podem ser retirados a não ser que essa medida seja a única capaz de assegurar sua conservação<sup>7</sup>. (CARTA, 1964).

A Carta Internacional para Salvaguarda das Cidades Históricas (Carta de Toledo, 1986) destaca, entre os valores a preservar o caráter histórico da cidade e o conjunto de elementos materiais e espirituais que exprimem a sua imagem, em particular:

- a) a forma urbana, definida pela trama e suas parcelas;
- b) as relações entre os diferentes espaços urbanos: espaços construídos, espaços livres, espaços plantados;
- c) a forma e o aspecto dos edifícios (interior e exterior), tais como eles se definem pela sua estrutura, volume, estilo, escala, materiais, cor e decoração;
- d) as relações da cidade com o seu enquadramento natural ou criado pelo homem;
- e) as vocações diversas da cidade, adquiridas no decurso da sua história. (CARTA, 1986).

A não menos reconhecida Carta Italiana de Restauro de 1972 insere, entre os princípios constantes do seu Anexo “Instruções para a Tutela dos Centros Históricos”, as seguintes linhas mestras:

No que respeita aos elementos singulares através dos quais se efectua a salvaguarda do organismo em seu conjunto, devem ser tomados em consideração tanto os elementos construtivos como os outros elementos que constituem os espaços exteriores (ruas, praças, etc.) e interiores (pátios, jardins, espaços livres, etc.) e outras estruturas significativas (murallas, portas, penhascos, etc.) assim como eventuais elementos naturais que acompanham o conjunto, caracterizando-o de modo mais ou menos acentuado (perfis naturais, cursos d’água, singularidades geomorfológicas etc.).

Os elementos construtivos que fazem parte do conjunto devem ser conservados não apenas nos seus aspectos formais, que qualificam a sua expressão arquitectónica ou ambiental, mas também nas suas características tipológicas, como expressão de funções que caracterizaram, ao longo do tempo, o uso desses próprios elementos. (ITÁLIA, 1972).

Mais recentemente, o ICOMOS – Conselho Internacional de Monumentos e Sítios – organizou um encontro técnico focado no tema relativo ao entorno dos bens culturais. Nesse conclave, realizado na cidade chinesa de Xi’an, foi escrita a “Declaração sobre a conservação do entorno edificado, sítios e áreas do patrimônio cultural”, de 21.10.05, parcialmente reproduzida a seguir:

1. O entorno de uma edificação, um sítio ou uma área de patrimônio cultural se define como o meio característico seja de natureza reduzida ou extensa, que forma parte de - ou contribui para - seu significado e caráter peculiar.

Mas, além dos aspectos físicos e visuais, o entorno supõe uma interação com o ambiente natural; práticas sociais ou espirituais passadas ou presentes, costumes, conhecimentos tradicionais, usos ou atividades, e outros aspectos do patrimônio cultural intangível que criaram e formaram o espaço, assim como o contexto atual e dinâmico de natureza cultural, social e econômica.

2. O significado e o caráter peculiar das edificações, dos sítios ou das áreas de patrimônio cultural com escalas diferentes, inclusive os edifícios, espaços isolados, cidades históricas, paisagens urbanas, rurais ou marinhas, os itinerários culturais ou os sítios arqueológicos advêm da percepção de seus valores sociais, espirituais, históricos, artísticos, estéticos, naturais, científicos ou de outra natureza cultural. Ainda, das relações características com seu meio cultural, físico, visual e espiritual. (DECLARAÇÃO, 2005).

Desse breve apanhado histórico-evolutivo a respeito da construção – ou da reconstrução – da ideia de entorno, é possível aferir uma ampliação paulatina de seu feixe axiológico, a ponto de perceber nesse último documento – o mais específico deles – que os valores afetivos, voláteis, espirituais, imateriais ganham força contextual.

A Declaração de Xi’an abriu caminho para a Declaração de Québec, de 04.10.08, sobre o “Espírito dos Lugares”, conferindo posição de destaque às relações entre o patrimônio material e imaterial. Desse documento extrai-se o sentido do “espírito do lugar” como sendo o

[...] conjunto de bens materiais (sítios, paisagens, edificações, objetos) e imateriais (memórias, depoimentos orais, documentos escritos, rituais, festivais, ofícios, técnicas, valores, odores), físicos e espirituais, que dão sentido, valor, emoção e mistério ao lugar.<sup>8</sup> (DECLARAÇÃO, 2008).

Diz o preâmbulo desse documento:

Ao invés de separar o espírito e o lugar, o imaterial e o material, e de colocá-los em oposição, nós exploramos as diferentes maneiras pelas quais os dois são unidos numa estreita interação, um se construindo em relação ao outro. O espírito constrói o lugar e, ao mesmo tempo, o lugar constrói e estrutura o espírito. Os lugares são construídos por diferentes atores sociais, tanto por aqueles que os criam como por aqueles que os utilizam, ambos participando ativamente da construção de seu sentido. Considerado na sua dinâmica relacional, o espírito do lugar incorpora, assim, um caráter plural e polivalente, podendo possuir diferentes significações e singularidades, mudar de sentido com o tempo e ser compartilhado por diferentes grupos. Esta abordagem mais dinâmica é mais adequada a um mundo globalizado, caracterizado cada vez mais pelas migrações transnacionais, as populações realocadas ou deslocadas, os contatos interculturais, as sociedades multiculturais e os múltiplos pertencimentos.

A noção do espírito do lugar permite uma melhor compreensão do caráter ao mesmo tempo vivo e permanente dos monumentos, dos sítios e das paisagens culturais. Ela fornece uma visão mais rica, dinâmica, ampla e inclusiva do patrimônio cultural. O espírito do lugar existe, sob uma forma ou outra, em praticamente todas

<sup>7</sup> Também constam da chamada Carta de Burra, de 1980, mais precisamente no artigo oitavo. Ambos os textos estão disponíveis na página do IPHAN.

<sup>8</sup> Ver explicações do IEPHA em: <<http://iepha.mg.gov.br>>. Acesso em: 16 jul. 2009.

as culturas do mundo e é uma construção humana destinada a atender a necessidades sociais. Os grupos que habitam o lugar, sobretudo quando se trata de sociedades tradicionais, deveriam ser estreitamente envolvidos com a salvaguarda de sua memória, de sua vitalidade e de sua perenidade, ou mesmo de sua sacralidade. (DECLARAÇÃO, 2008).

A inserção do bem cultural e de todos os elementos que o integram em seu contexto, sempre que possível, é decorência de um de seus elementos: a função de testemunho, a capacidade que ele tem de se comunicar, silenciosamente, por sua simples presença em determinado contexto espacial<sup>9</sup>.

Não sem razão, a legislação brasileira protege o entorno do bem tombado (art. 18 do Decreto-lei nº 25/1937), obstruindo construções que lhe impeçam ou reduzam a visibilidade.

A zona de entorno está intimamente relacionada à importância e qualidade do patrimônio cultural edificado e, como um diafragma, cumpre uma função amortizadora e de complemento (RUIZ, 1997, p. 106).

Sem embargo da presença desses instrumentos na legislação brasileira<sup>10</sup>, o fato é que a sua aplicação ainda é incipiente, quer pela falta de estudos técnicos que embasem suas definições, quer pela omissão legislativa de diversos aspectos relativos ao entorno, quer pela jurisprudência bastante acanhada na compreensão do teor do aludido artigo 18, captado de forma restrita, de molde a abarcar tão somente as intervenções que afetem a *visibilidade* do bem cultural tombado<sup>11</sup>.

No tocante à retirada de um bem de seu *locus* original, o princípio da conservação *in situ* é recorrente em quase todas as cartas de restauro e convenções internacionais, implicando na manutenção da obra no lugar para o qual foi concebida,

[...] donde adquire toda su significación artística, funcional, documental e histórica, su 'aura' en palabras de Walter Benjamin (1988), y donde sus cualidades estéticas y plásticas se realizan plenamente, pues la luz, la distancia del observador y las relaciones con otros elementos del conjunto ponen de relieve sus volúmenes, cualidades formales, cromáticas, efectos pictóricos de luz y sombra, etc. (MACARRÓN, 2008, p. 35).

9 Nas palavras de Teixeira: "Ora, o patrimônio cultural, em particular na óptica do patrimônio artístico, começa por revestir uma função de comunicação, ou modo de comunicar, ou ainda, mais do que isso, de linguagem (arte-linguagem) que dispensa a palavra, a supera, multiplica o seu sentido e suprime a incapacidade de transmissão da palavra." (TEIXEIRA, 1996).

10 No tocante às unidades de conservação, importante reportar que a Lei nº 9.985/2000 (Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação), em seu art. 2º, inc. XVIII, institui as normas e restrições específicas, com o propósito de minimizar a necessidade de zonas de amortecimento, entendidas como "o entorno de uma unidade de conservação, onde as atividades humanas estão sujeitas aos impactos negativos sobre a unidade". Essas zonas de amortecimento são de obrigatoria previsão para quase todas as unidades de conservação, exceção para as áreas de proteção ambiental (APAS) e reservas particulares do patrimônio natural (RPPNs), conforme se lê no art. 25, *caput*, da referida Lei.

11 Nesse sentido, Bernadete Farias traz à reflexão uma coletânea de arestos nos quais a interpretação da faixa de proteção se confunde com o que possa importar em prejuízo à visibilidade da coisa tombada (FARIAS, 1994, p. 30). No Tribunal de Justiça gaúcho, essa foi a interpretação dada ao art. 18 do Decreto-lei n. 25/1937 (RIO GRANDE DO SUL, 2002).

Como enfatiza Macarrón (2008, p. 41) – especialista em restauração de bens culturais – um bem cultural contém elevada carga de informação: histórica, estética, iconográfica, material, tecnológica, sociológica, ideológica, entre outras. Todos esses dados e informações refletem a história do objeto, a qual estará tanto mais preservada se ele estiver em seu local original.

## A tutela do entorno no direito comparado

No direito comparado, a proteção ao entorno goza de elevado prestígio no cenário dos instrumentos de tutela ao patrimônio cultural. Da noção de monumento isolado evoluiu-se para a proteção do seu entorno, não sem se ampliarem os conflitos com o direito de propriedade privada (MILET, 1988, p. 76).

Teixeira reconhece no direito português o princípio de proibição de deslocamento dos bens culturais do seu *locus* originário, expressando a intencionalidade da sua preservação no seu contexto natural e do desfrute da coletividade que lhe está mais próxima, além de uma lógica descentralizadora que também lhe é inerente (TEIXEIRA, 1996).

A par disso, a legislação do país irmão, como informa Condeso, prevê, para todos os imóveis "classificados"<sup>12</sup>, uma zona de proteção, qualificada como servidão administrativa, que em princípio abrange uma extensão de 50 metros<sup>13</sup> contados a partir dos limites exteriores do imóvel (CONDESSO, 2001, p. 1209-1210).

Essa zona geral de proteção só subsiste enquanto não for criada, por portaria, uma zona especial, cuja definição cabe ao órgão do governo encarregado do patrimônio cultural. Nas zonas especiais, pode estar prevista uma área *non aedificandi*.

Em relação aos imóveis situados nessas zonas de proteção, além das restrições ordinárias relacionadas à necessária autorização prévia dos órgãos da cultura para realizar alterações, incide a favor dos coproprietários, do Estado, regiões autônomas e municípios, nessa ordem, o direito de preferência na aquisição<sup>14</sup>, delimitando o espectro de abrangência da liberdade contratual em prol do interesse público na preservação.

No direito italiano, restou pacificado o entendimento de que os desígnios de preservação só se concretizam mercê de um necessário alargamento do campo de incidência da tutela, a qual deve transcender ao bem em si e atingir outros tantos que, em razão de seu posicionamento, relacionam-se com o protegido.

12 A classificação corresponde, no direito português, ao tombamento no direito brasileiro, e está minuciosamente regradada na Lei nº 107/2001, que estabelece as bases da política e do regime de proteção e valorização do patrimônio cultural daquele país.

13 Artigo 43 da Lei nº 107/2001. Disponível em: <www.diramb.gov.pt>. Acesso em: 20 out. 2005.

14 Artigo 37, inciso I, da Lei nº 107/2001.

Como explica Ferri, para essa situação – por ele chamada de “proteção ambiental dos bens culturais imóveis” –, a lei prevê a

[...] emissão de um decreto ministerial para estabelecer a classificação da zona que se considera constituir a ‘envolvente ambiental’ do bem protegido e a definição das determinações que nesse âmbito devem ser respeitadas. (FERRI, 1996, p. 128).

Segundo esse autor, os juízes administrativos têm reconhecido a legitimidade de áreas de proteção ambiental (ou envoltórias), até mesmo de grandes proporções, desde que o gravame imposto aos particulares atenda a três requisitos: a) limitar-se ao estritamente necessário para atender, no caso concreto, às exigências de conservação; b) estar circunstanciada e tecnicamente fundamentada; e c) ater-se a obrigações negativas (tais como limites de distância ou de altura dos edifícios, obrigação de não edificar em determinada porção do território etc.), ou seja, não podem ser incluídas, entre os gravames, obrigações de fazer algo, de índole positiva (FERRI, 1996, p. 129).

Não há, portanto, qualquer limitação relativa à extensão territorial previamente definida em lei, que, na verdade, deve se ater estritamente às singulares características que conformam as razões do vínculo indireto, que não é um ato administrativo singular destinado somente a um sujeito individualizado *ab origine*. Trata-se de ato administrativo de efeitos gerais, decorrente das condições objetivas do bem sem ter em conta uma direta consideração com o sujeito proprietário.

A respeito do assunto, o Tribunal de Apelação da Região da Emília Romagna, em precedente que discutia a área de proteção envoltória do Castelo di Torrechiara, situado a 18 quilômetros ao sul de Parma, assim se pronunciou:

A necessidade de conservar o ambiente circundante na situação como se apresenta ou ainda de assegurar a ele determinadas características que são compatíveis com o bem imóvel de interesse histórico e arquitetônico não se destaca, no vínculo indireto, enquanto autônomo valor paisagístico, mas pela imprescindível correlação que liga o bem ao ambiente, segundo um dos perfis exemplificativamente descritos no art. 21 da Lei n. 1.089 de 1º de junho de 1939; em particular, para tutelar a perspectiva, não se entende somente a exigência de assegurar uma visão livre do bem imóvel, mas também aquela de salvar o aspecto exterior do bem inserido no ambiente, em conjunto com outras obras que, podendo não apresentar em si particulares valores artísticos, venham a se valorizar com o bem principal e, por sua vez, melhor valorizar esse último.

A extensão e a tipologia dos vínculos históricos e artísticos, seja direta ou indireta, não são rigidamente determinadas pelo art. 21 da Lei n. 1.089 de 1º de junho de 1939, mas são remetidas à consideração da Administração, e são exercitadas com resguardo à natureza e ao número de bens a serem tutelados, a sua localização, às particulares condições ambientais e a outras circunstâncias [...].

O vínculo se dá em função da conservação de um ambiente que é elemento visual, panorâmico e histórico ao mesmo tempo. (ITÁLIA, 1993, tradução nossa).

No “Texto Único” aprovado pelo Decreto Legislativo 22/04<sup>15</sup>, a legislação Italiana disciplina a proteção do entorno como forma de tutela “indireta” ao bem cultural, porquanto não atinge diretamente o bem revestido de interesse histórico-cultural, mas influencia na qualificação daquele, tendo um caráter instrumental (CORTESE, 2002, p. 248). O entorno, neste caso, está a serviço do bem cultural, assumindo uma missão de salvaguarda da perspectiva, iluminação, visibilidade, emolduração ambiental e ornamentação da inteireza do complexo monumental.

Em França, informa Prieur, após a Lei n° 83-8, de 7 de janeiro de 1983, que versa sobre descentralização das competências em matéria de proteção à paisagem e aos monumentos históricos, a tutela ao entorno desses pode se dar sob duas modalidades: sob a proteção pontual de um perímetro de 500 metros ou sob a proteção global das chamadas zonas de proteção do patrimônio arquitetônico, urbano e paisagístico – ZPPAUP (PRIEUR, 2001, p. 818). A ênfase na proteção dos entornos está calcada na ideia de que o monumento também é a impressão proporcionada pela sua vizinhança. Tanto mais coerente esse “texto de pedra”, mais fácil e compreensível a leitura.

A Lei de 31 de dezembro de 1913, sobre os monumentos históricos – posteriormente alterada pela Lei n° 43-1992, de 25 de fevereiro de 1943 –, define uma zona de entorno<sup>16</sup> ou envoltória, considerada como de servidão dominada pelo imóvel classificado como de valor cultural ou em vias de sê-lo. Em casos excepcionais, essa zona pode até superar o perímetro de 500 metros, estando isso condicionado a um Decreto do Conselho de Estado, devidamente precedido de licença da Comissão Superior dos Monumentos Históricos. Para que se tenha uma noção da extensão que pode chegar esse mecanismo de proteção, o Palácio de Versailles, em Paris, possui um raio de proteção de cinco quilômetros (FARIAS, 1994, p. 33).

Segundo o Ministério da Cultura francês, a servidão de utilidade estabelecida para proteção “des abords des monuments historiques”<sup>17</sup> afeta uma considerável superfície daquele território, estimada em mais de três milhões de hectares, se os monumentos não tivessem zonas protetivas comuns<sup>18</sup>.

15 Arts. 45 a 47.

16 “Article 1º [...] 3º - [...] Est considéré, pour l’application de la présente loi, comme étant situé dans le champ de visibilité d’un immeuble classé ou proposé pour le classement, tout autre immeuble, nu ou bâti, visible du premier ou visible en même temps que lui, et situé dans un périmètre n’excédant pas 500 mètres. A titre exceptionnel, ce périmètre peut être étendu à plus de 500 mètres. Un décret en Conseil d’Etat, pris après avis de la commission supérieure des monuments historiques, déterminera les monuments auxquels s’applique cette extension et délimitera le périmètre de protection propre à chacun d’eux” [É considerado, para aplicação da presente lei, como estando situado dentro do campo de visão de um imóvel classificado ou proposto para classificação, todo e qualquer imóvel, nu ou edificado, visto antes ou conjuntamente com ele, e situado dentro de um perímetro que não exceda 500 metros. A título excepcional, esse perímetro pode ser estendido para mais de 500 metros. Um decreto do Conselho de Estado, precedido de autorização da Comissão Superior dos Monumentos Históricos, determinará os monumentos aos quais se aplica essa extensão e delimitará o perímetro de proteção próprio a cada um deles] (tradução nossa) (Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr>>. Acesso em: 10 ago. 2005).

17 “[...] dos entornos dos monumentos históricos”.

18 Disponível em: <<http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/fiches/fiche11.htm>>. Acesso em: 10 ago. 2005.

A proteção impõe a prévia licença para novas construções, demolições, supressões de vegetação, transformações ou modificações que venham a afetar o aspecto da área.

Esse controle rígido não está livre de críticas. Considerando as inúmeras vilas e cidades francesas dotadas de uma expressiva densidade de monumentos históricos, o Arquiteto dos Edifícios da França<sup>19</sup>, recrutado por concurso público<sup>20</sup>, é a autoridade responsável pela concessão das licenças para intervenções nas edificações situadas nas áreas de entorno. Esse poder de impor seu gosto estético sobre o conjunto do território urbano tem sido questionado pelos governos, cidadãos, empreendedores e profissionais, conforme registra Périnet-Marquet (1990, p. 789).

Outra questão polêmica informada por Cureau e Leuzinger diz respeito à contagem do perímetro mínimo de 500 metros. Segundo as autoras, a jurisprudência dominante em França fixa o cálculo dessa distância a partir do exterior do imóvel, não sendo pacífica quanto ao local de onde deva ser aferida. A dúvida persiste quanto a “avaliar-se essa visibilidade, no solo, a partir do ponto mais alto acessível ao público, ou do ponto mais alto, ainda que não acessível”, predominando os julgados que acolhem a primeira solução (CUREAU; LEUZINGER, 2008, p. 140).

No direito espanhol, o artigo 18 da Lei nº 16, de 25 de junho de 1985 (lei que trata da proteção do patrimônio histórico espanhol), praticamente reproduz o texto do artigo 7º da Carta de Veneza:

Artigo 18 - Um imóvel declarado bem de interesse cultural é inseparável de seu entorno. Não se poderá proceder a seu deslocamento ou remoção, salvo quando resulte imprescindível por motivo de força maior ou de interesse social e, em qualquer caso, conforme ao procedimento previsto no art. 9º, parágrafo 2º, desta Lei.<sup>21</sup> (ESPANHA, 1985, tradução nossa).

Esse dispositivo teve sua constitucionalidade questionada por três comunidades autônomas daquele país, mas acabou sendo chancelado pelo respectivo Tribunal Constitucional, que proclamou que a expressão utilizada no artigo 149, item 28, também do texto constitucional – “espoliação”<sup>22</sup> – não pode ser interpretada restritivamente. Daí por que compete ao Estado o conjunto de medidas de

19 “L’Architecte des Bâtiments de France”.

20 Conforme informa o Ministério da Cultura Francês, pela página: [www.culture.gouv.fr/culture/organisation/dapa/intervenants.pdf](http://www.culture.gouv.fr/culture/organisation/dapa/intervenants.pdf). Acesso em 12 out. 2005.

21 “Artículo 18 - Un inmueble declarado Bien de Interés Cultural es inseparable de su entorno. No se podrá proceder a su desplazamiento o remoción, salvo que resulte imprescindible por causa de fuerza mayor o de interés social y, en todo caso, conforme al procedimiento previsto en el artículo 9.º, párrafo 2.º, de esta Ley”. (ESPANHA, 1985).

22 No texto constitucional espanhol, no art. 149, item 28, há referência à competência do Estado para defesa do patrimônio cultural contra a exportação e espoliação dos bens que o integram. “28º) Defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas” Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.es/CONSTITUCION.htm>>. Acesso em: 21 ago. 2005.

defesa e proteção contra a perda, deterioração ou destruição, bem como aquelas que pretendem preservar a finalidade ou função social próprias ao bem cultural. Assim, sentenciou a mais alta Corte espanhola que

[...] a mudança na localização de um imóvel ou sua remoção implica riscos para a própria existência ou também para a função social, cultural e histórica a que aparece vinculado. Além disso, a situação de um imóvel geralmente confere a seu entorno um caráter dele derivado, de tal maneira que, ao qualificar o bem singular, também o lugar é qualificado. Por isso é preciso submeter a relocação do bem à autorização prévia da Administração Pública, como garantia da sua preservação, enquanto subsistam as citadas circunstâncias e como consequência da evidente relação existente entre a remoção do bem e a privação ou lesão de seu próprio destino.<sup>23</sup> (ESPANHA, 1991, tradução nossa).

Em seus artigos 19 a 22, essa lei protege o entorno dos bens culturais, condicionando as respectivas intervenções a licenças prévias das autoridades administrativas envolvidas na tutela em questão, porém sem uma definição métrica mais precisa como a que ocorre na legislação francesa.

A lei espanhola deixa clara a distinção entre os bens declarados como BIC (Bien de Interés Cultural) – que no Brasil equivalem àqueles que são tombados – e os bens simplesmente integrantes do patrimônio histórico. Em função dessa distinção, conclui-se que o reconhecimento do entorno como espaço protegido por lei só é possível se se refere a um bem imóvel expressamente declarado como BIC, pelo que, na visão de Ruiz (1997, p. 205), resta fora da regulação da lei o espaço circundante àqueles bens imóveis que, não declarados, sejam objeto de proteção por dispor de alguns dos valores tutelados pela norma.

Da preocupação com a preservação do entorno, recorrente nas mais avançadas legislações focadas na tutela do meio ambiente cultural, depreende-se o quão relevante é a manutenção do bem, especialmente imóvel, em seu *locus* de origem.

Todavia, esse princípio não há de ser encarado como um tabu, uma regra inflexível. Por vezes, a única maneira de salvar o bem é retirando-o de seu assento original, quer para garantir sua preservação propriamente dita, quer para inseri-lo numa política mais adequada de valorização. Casini adverte que, na hipótese de o bem estar sendo desvalorizado ou mesmo danificado em seu sítio original, deverá ser feito um juízo ponderado a respeito dos benefícios de um amplo gozo, de parte da coletividade, dos valores nele expressos, tendo em vista os danos gerados pela sua descontextualização (CASINI, 2001, p. 683-684).

23 “[...] el cambio de emplazamiento de un inmueble o su remoción implica riesgos para la propia existencia o también para la función social, cultural e histórica a la que aparece vinculado y no sólo esto, sino que la situación de un inmueble confiere de ordinario a su entorno un carácter derivado de aquél, de tal manera que, no ya el bien singular, sino el paraje, quedan de hecho calificados al calificarse el primero. Por ello es preciso someter el desplazamiento a autorización previa por parte de la Administración del Estado, como garante de la preservación de tales bienes en cuanto se den las citadas circunstancias y como consecuencia de la evidente relación que existe entre la remoción del bien y la privación o lesión de su propio destino.” (ESPANHA, 1991).

Um clássico exemplo de exceção ao dito princípio pode ser identificado na emergencial remoção de templos e monumentos da antiga Núbia, em consequência da inundação provocada pela construção da represa egípcia de Assuã. Os dois grandes templos de Abu Simbel chegaram a ser remontados fora da água; o Templo de Buhen foi reconstruído em Cartum (capital do Sudão), assim como os das fortalezas de Kumma e Semna, trabalhos esses altamente especializados e precedidos de ampla campanha internacional (que perdurou de 9 de janeiro de 1960 a 10 de março de 1980) para arrecadação de fundos para custeá-los<sup>24</sup>.

Da pesquisa realizada na normativa internacional pátria e no direito comparado, infere-se que o princípio da preservação do monumento no próprio sítio tem sido considerado, difundindo-se importantes efeitos no tocante às políticas de preservação da harmonia entre o monumento e seu entorno.

### Regime jurídico dos bens situados na área de entorno

No direito brasileiro pouco se tem debatido a respeito do regime jurídico a que se submetem os bens situados na área de entorno ou envoltória. Isso porque, na maior parte dos tombamentos, não há uma definição clara desse espaço, gerando um esvaziamento da proteção da ambiência em que se insere o bem tombado.

A acanhada norma contida no artigo 18 do Decreto-lei nº 25/1937 precisa ser reinterpretada à luz da ampla proteção ao patrimônio cultural, conferida pelo artigo 216 da Constituição Federal, ratificada e até reforçada pelo Código Civil de 2002, cujo § 1º do artigo 1.228 assim dispõe:

Art. 1.228. [...]

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. (BRASIL, 2002).

Esse dispositivo abre uma porta bastante larga para o acolhimento no direito brasileiro das limitações administrativas ao direito de propriedade, as quais se vinculam ao interesse público na preservação de determinados bens e valores de interesse comum.

O artigo 18 do Decreto-lei nº 25/1937 diz muito menos do que deveria, sobretudo quando se tem em conta a evolução técnica experimentada, ao longo do tempo, pela noção de entorno. Ele se ressentia de uma melhor conceituação de “vizinhança”, de uma clareza sobre o regime jurídico dos bens nela inseridos, bem como sobre uma melhor especificação dos valores tutelados pelo entorno, os quais, seguramente, não cabem na estreita expressão “visibilidade”.

Em relação à expressão “vizinhança”, muito se debate

24 Amplo relato dessa campanha da Unesco pode ser encontrado em: SILVA, 2003, p. 63-65. Também há preciosas informações em: CASTELLI, 1987, p. 45-49.

sobre o seu real sentido, visto que o dispositivo legal não contém qualquer critério métrico. Na prática reservacionista brasileira, sobretudo entre os técnicos do IPHAN (Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional), a vizinhança abarca “tudo aquilo que é passível de interferência na apreensão do bem tombado, esteja localizado em sua proximidade ou não” (SANT’ANNA, 1995, p. 100).

Como o decreto-lei que rege o tombamento no plano nacional não especificou sequer o procedimento administrativo para delimitação e especificação das restrições que recaem sobre a área de entorno, normalmente ocorre que o órgão responsável pelo tombamento agrega a ele uma portaria, pela qual delimita o entorno e explicita as restrições a que estão sujeitos os bens nele inseridos. Essa, aliás, é a orientação traçada pela Portaria nº 10, de 10.09.1986, ainda em vigor, da extinta SPHAN – Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional –, cujo artigo 2º reza o seguinte:

Artigo 2º – As obras e atividades a serem realizadas em bens tombados pelo Poder Público Federal ou nas áreas de seus respectivos entornos, que estejam sujeitas a licenciamento municipal, deverão ser precedidas de aprovação da SPHAN.

Parágrafo 1º – Dependem de expressa aprovação da SPHAN quaisquer obras de construção ou reconstrução, total ou parcial, tais como modificações, acréscimos, reformas, consertos de edifícios, marquises, muros de frente ou de divisa, muralhas, muros de arrimo, desmontes ou exploração de todo gênero, arruamentos, parcelamentos, condomínios horizontais, assentamentos e demolições a serem executados nas áreas constituídas por bens tombados ou integrantes de seus respectivos entornos.

Parágrafo 2º – Caberá às Prefeituras Municipais, previamente à concessão das licenças, bem como à de suas prorrogações, enviar à competente Diretora Regional da SPHAN, para análise e aprovação, os respectivos pedidos formulados pelos requerentes, preferencialmente já com as informações sobre a viabilidade de sua aprovação ou não pelas leis municipais. (BRASIL, 1986).

Esse ato normativo há de ser acompanhado de estudos técnicos consistentes que o justifiquem amplamente, pois não é incomum a irrisignação dos proprietários com esse tipo de restrição e seu subsequente questionamento perante o Poder Judiciário.

Farias (1994, p. 65) sugere que o procedimento administrativo tendente à criação da área de entorno observe os seguintes requisitos:

- a) localização precisa do sítio cultural ou natural e seus limites com as parcelas territoriais que envolvem a área circundante afetada;
- b) dados jurídicos precisando os proprietários e os ocupantes das parcelas territoriais mediatas;
- c) indicação detalhada do sítio qualificado na categoria de proteção prevista no inciso V do artigo 216 da CF;
- d) estado de preservação legal acerca do sítio inicial,

principalmente o seu diagnóstico detalhado, se está ameaçado de prejuízo iminente ou eventual;

e) histórico descritivo sobre as condições arquitetônicas ou ecológicas das áreas circundantes e informações sobre eventuais projetos de trabalhos ou atividades de construção urbana ou rural, de reforma agrária, de expropriação etc., que possam repercutir na área envoltória.

Delphim, com foco na delimitação da poligonal do entorno de sítios de valor histórico-cultural, sugere que não se levem em conta apenas condições cartográficas e fundiárias, mas que a isso se somem fatores como:

[...] localização, clima, relevo, declividade, pedregosidade, rochiosidade, erodibilidade, drenagem, suprimento de água do terreno, vegetação, aptidão agrícola e turística, critérios de capacidade de uso da terra e outras condições sócio-econômicas. (DELPHIM, 2009, p. 127-128).

Para a realização de tão complexa tarefa, considera imprescindível um olhar transdisciplinar.

No plano jurídico, o regime dos bens imóveis situados no entorno do bem tombado insere-se no amplo espectro das limitações administrativas ao direito de propriedade. Como forma de tutela indireta ao bem tombado, o ato de tombamento impõe aos prédios vizinhos a obrigação de exercer o seu direito de propriedade, tendo em conta a função social, no caso vocacionada à tutela do meio ambiente cultural, sem prejuízo à ambiência. Em julgado a respeito de reformas realizadas em bem integrante de entorno, o Tribunal de Justiça mineiro enfatizou esse caráter de tutela indireta ao bem tombado, *in verbis*:

Os imóveis localizados no perímetro do entorno de bem tombado se submetem a servidão administrativa que impede a realização de obras que prejudiquem a visibilidade da coisa protegida. - As limitações relativas à vizinhança não podem estar voltadas a valores constatados no bem em si próprio considerado, devendo sempre ser relacionados à visibilidade do imóvel tombado, sob pena de sofrerem restrições que alcançam a própria coisa tombada. - Configura lesão a direito líquido e certo do proprietário o embargo a obra de reforma de sua edificação com fulcro em suposto valor histórico, artístico ou cultural do imóvel, se não se trata de bem tombado e não há risco de lesão à visibilidade do prédio de proteção reconhecida, mediante a observância do processo administrativo adequado. - Recurso provido. (MINAS GERAIS, 2008).

Castro reconhece, tanto nas restrições relativas ao tombamento propriamente dito como nas impostas à vizinhança do imóvel tombado, limitações administrativas ao direito de propriedade “em função do interesse público de proteção do patrimônio cultural” (CASTRO, 1991, p. 138). Souza Filho (2005, p. 101) e Machado (2000, p. 810) também encampam a ideia de o artigo 18 do Decreto-lei nº 25/1937 ter criado uma limitação ao exercício do direito de propriedade pelos vizinhos.

Para Di Pietro (2000, p. 137), trata-se de servidão administrativa, em cujo contexto aparece o prédio tombado como dominante, e os prédios da vizinhança, como servientes.

Interessante que todos esses autores, conquanto rotulem distintamente o instituto, consideram que esse dever de respeito à ambiência não é indenizável.

Em nosso sentir, as restrições ao direito de propriedade impostas à vizinhança inserem-se no rol das inúmeras limitações administrativas dessa natureza, levando-se em conta a ideia, já abraçada no primeiro julgado que discutiu a constitucionalidade do instituto do tombamento, em 1942, de que propriedade é regida, principalmente, por uma indigitada “norma da solidariedade social”, da qual dimanam restrições, inclusive aquelas vinculadas à proteção do patrimônio histórico.

Segundo o Ministro Valdemar Falcão, o legislador brasileiro, cumprindo tradição milenar entre os povos civilizados, “[...] se preocupou em reservar determinados bens para poupá-los ao olvido, ao esquecimento, e enriquecer, assim, o patrimônio histórico do país” (BRASIL, 1945).

As limitações ao direito de propriedade têm o condão de adaptá-lo, modulá-lo às finalidades públicas, condicionando a sua presença na vida jurídica<sup>25</sup>. Essas limitações, destaca Maluf (2005, p. 61), “não subordinam um prédio a outro, nada têm de excepcional, nem se extinguem pelo não-uso, ao contrário das servidões”. Por outro lado, não envolvem obrigações *ex lege*, pois não se transmitem nem se extinguem segundo as regras preceituadas para tais obrigações, mas constituem o regime normal da propriedade (MALUF, 2005, p. 61).

No caso do entorno, é possível assemelhar a limitação administrativa a uma obrigação real, ou *propter rem*. Enquanto titular de imóvel na área envoltória do bem tombado (seja na condição de proprietário, possuidor ou locatário), o vizinho está circunscrito ao feixe de obrigações relativas à preservação cultural.

De acordo com a classificação estruturada por Cunha Gonçalves, as limitações em foco encaixam-se no quadro daquelas de interesse público ou geral, destinando-se a impedir que os desígnios de arbítrio ou egoísmo do proprietário possam prevalecer sobre o interesse da coletividade (GONÇALVES, 1936, p. 214).

Os reflexos oriundos do ato de tombamento, entre eles os que se produzem para bens integrantes do entorno, não apresentam a natureza de um ato expropriativo, mas derivam da função social internalizada pelo direito de propriedade, conforme sua feição constitucional, da vinculação social ou ainda da vinculação situacional da propriedade que incide sobre os bens culturais, corolário da especial situação fática dos bens, da sua inserção na natureza e na paisagem e de suas características intrínsecas<sup>26</sup>.

25 Em pioneiro julgado, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, considerou que “A construção irregular, em área próxima de bem tombado em razão de suas características históricas e arquitetônicas, justifica a decisão judicial de destruição, pois o interesse individual do proprietário deve ceder diante do interesse social do poder público na preservação do bem cultural” (BRASIL, 1992).

26 Nesse sentido, ver CORREIA, 1996, p. 397.

## Formas de definição do entorno

Optou o legislador federal por não trabalhar com distâncias mínimas para a predefinição do entorno, ao contrário da postura adotada pelas já citadas leis francesa, portuguesa, italiana e espanhola. Aliás, integra a cultura dos povos europeus, como ensina Cureau (2009), a fixação de uma área de entorno em bases geométricas ou aritméticas, porque a ambiência já está consolidada no tecido urbano.

Meneses qualifica de “inteligente e eficiente” a postura eleita pelo legislador brasileiro, pois considera que o estabelecimento prévio de cifras, além de ser arbitrário, geraria problemas do tipo: seria a ambiência sempre uma área circular? Por que não observar a irregularidade geométrica que envolve a maioria dos entornos? Como calcular tal distância nesses casos? “E quando houver descontinuidade espacial embora haja continuidade conceitual, histórica, estilística, etc.?” (MENESES, 2006, p. 43).

Milaré (2009, p. 272) também comunga da opinião de que é preferível deixar para o caso concreto a definição da área envoltória, sob o argumento de que um critério rígido, escolhido aleatoriamente, pode revelar-se inadequado.

Sem menosprezo à posição dos especialistas, o estabelecimento de uma poligonal mínima em lei, como já ocorria na legislação estadual de São Paulo<sup>27</sup>, ampliaria o grau de segurança jurídica e reforçaria, a nosso sentir, a atuação reguladora dos órgãos vinculados à preservação. Por óbvio que se trabalharia com distâncias mínimas, passíveis de flexibilização a partir de premissas e estudos técnicos.

Não se está aqui a defender – é bom que fique claro – uma prefixação absoluta da poligonal de entorno, pois essa jamais irá dispensar uma análise casuística.

Entretanto, um balizamento mínimo, nos moldes das leis francesa, portuguesa, espanhola e italiana reduz a discricionariedade administrativa e amplia o grau de segurança em prol do patrimônio.

Mesmo com uma poligonal definida em ato administrativo vinculado ao tombamento, afigura-se possível, com base no plano fático, uma avaliação de possíveis danos à ambiência. Essa tese, aliás, foi defendida em Recife, pelo Ministério Público Federal, em ação civil pública que questionava a construção de duas imensas torres no entorno dos bairros São José e Santo Antônio, ambos tombados pelo IPHAN. Considerou o Tribunal que o dado objetivo de que os prédios não estariam dentro da poligonal de proteção definida pelo IPHAN deveria prevalecer sobre eventual juízo a respeito da sua real interferência negativa na estética urbana,

---

27 O Decreto estadual 13.426/1979 determinava, em seu artigo 137, que nenhuma obra poderia ser executada na área compreendida por um raio de 300 metros em torno de qualquer edificação ou sítio tombado, sem prévia aprovação do Conselho de Patrimônio Histórico (CONDEPHAAT). Esse Decreto foi alterado recentemente pelo de número 48.137, de 07.10.2003, que deu nova redação ao artigo, para remeter à Resolução do Tombamento a definição casuística da área de entorno.

[...] pouco importando qualquer juízo de valor emitido pelo mencionado Instituto, acerca da circunstância de ser o empreendimento em comento prejudicial, ou não, às visadas do conjunto patrimonial por ele defendido (BRASIL, 2008b).

Uma outra possibilidade, que tem sido inclusive recomendada pelo IEPHA do Rio Grande do Sul<sup>28</sup>, é inserir a poligonal e o regime urbanístico no plano diretor do município.

Tal alternativa resolve o problema da segurança jurídica, mas não o da dinâmica valorativa associada ao patrimônio cultural, sempre contemplando novos bens na lista dos tombados, o que demandaria recorrentes alterações legislativas.

Como propugna Souza Filho (2005, p. 102), o ideal é que se explicitem o máximo possível os limites e regramentos para o entorno, evitando futuras tensões com os proprietários afetados. Sugere ele que sejam incluídas no próprio Livro do Tombo.

Machado critica a legislação federal por não ter mencionado a área onde recaem as limitações de não edificar e de não colocar cartazes, nem previsto a obrigatoriedade de estabelecimento de um plano urbanístico ou rural. Disso decorre um alto grau de subjetivismo da Administração Pública, o que gera conflitos entre as licenças e autorizações municipais, estaduais e federais. Também aponta como problemática a falta de obrigação de averbar, no Registro de Imóveis, as limitações oriundas do entorno (MACHADO, 2000, p. 811).

Sant’Anna, após historiar todas as tentativas não exitosas de regulamentação do Decreto-lei nº 25/1937 – sempre temidas pelo corpo técnico do IPHAN –, não deixa de observar que o resguardo na manutenção desse texto legal não resolveu o impasse gerado pela “carência geral de instrumentos de proteção mais adequados aos novos reclames da preservação” (SANT’ANNA, 1995, p. 215).

O fato é que a legislação infraconstitucional brasileira a respeito da tutela do patrimônio cultural imobiliário diz muito menos do que deveria. Apesar do vigor apresentado pelo Decreto-lei nº 25/1937 – verdadeiro símbolo de resistência contra a hipertrofia do direito de propriedade –, já merece uma ampliação para acompanhar a evolução técnica do tema.

## Referências

BRASIL. Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. Decisão Normativa n. 83, de 26 de setembro de 2008. Dispõe sobre procedimentos para a fiscalização do exercício e das atividades profissionais referentes a monumentos, sítios de valor cultural e seu entorno ou ambiência. Disponível em: <<http://normativos.confed.org.br/downloads/0083-08.pdf>>. Acesso em: 28 jan. 2013.

---

28 Conforme palestra proferida pela arquiteta Juliana Erpen, em 17.08.09, no evento “A Tutela do Patrimônio Cultural e as Áreas Especiais de Interesse Cultural”.

\_\_\_\_\_. 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0025.htm)>. Acesso em: 28 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Portaria n. 10, de 10 de setembro de 1986. **Diário Oficial**, 11 set. 1986. Disponível em: <[http://www.pagem.uerj.br/textos/172\\_2009/docs/C%F3digos%20e%20Leis%20-%20Paraty/IPHAN/Portaria%2010-1986.pdf](http://www.pagem.uerj.br/textos/172_2009/docs/C%F3digos%20e%20Leis%20-%20Paraty/IPHAN/Portaria%2010-1986.pdf)>. Acesso em: 30 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei n. 6.513, de 20 de dezembro de 1977. Dispõe sobre a criação de Áreas Especiais e de Locais de Interesse Turístico; sobre o Inventário com finalidades turísticas dos bens de valor cultural e natural; acrescenta inciso ao art. 2º da Lei n. 4.132, de 10 de setembro de 1962; altera a redação e acrescenta dispositivo à Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6513.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6513.htm)>. Acesso em: 28 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 30 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Apelação Cível n. 7.377, Rel. Min. Castro Nunes. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 100-143, jul. 1945.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Cível n. 439086/PE, Segunda Turma, Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, Recife, 12 de agosto de 2008. **DJ**, 3 set. 2008. Disponível em: <[http://www.trf5.jus.br/archive/2008/09/200583000044621\\_20080903.pdf](http://www.trf5.jus.br/archive/2008/09/200583000044621_20080903.pdf)>. Acesso em: 30 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 9104018710/RS, Primeira Turma, Rel. Des. Vladimir Passos de Freitas, Porto Alegre, 12 de novembro de 1992. **DJ**, 2 dez. 1992. Disponível em: <[http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado\\_pesquisa.php](http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php)>. Acesso em: 20 ago. 2009

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Ação Civil Pública nº n. 2009.72.00.003981-9/SC, Juíza Federal Substituta Marjôrie Cristina Ribeiro da Silva, Florianópolis, 13 de maio de 2009. **DJe**, 19 maio 2009. Disponível em <[http://www.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar\\_documentos\\_getproph?local=jfsc&documento=2540440&](http://www.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documentos_getproph?local=jfsc&documento=2540440&)> Acesso em: 29 jan. 2013

CARTA de Atenas. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE ARQUITETOS E TÉCNICOS DE MONUMENTOS HISTÓRICOS, 1931, Atenas. **Carta...** Atenas: Escritório Internacional dos Museus Sociedade das Nações, out. 1931. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=232>>. Acesso em: 29 jan. 2013.

CARTA de Veneza. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE ARQUITETOS E TÉCNICOS DE MONUMENTOS HISTÓRICOS, 2., 1964, Veneza. **Carta...** Veneza: Conselho Internacional de Monumentos e Sítios, maio 1964. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=236>> Acesso em: 29 jan. 2013.

CARTA Internacional para a Salvaguarda das Cidades Históricas. In: REUNIÃO DO CONSELHO INTERNACIONAL DE MONUMENTOS E SÍTIOS, 1986, Toledo. **Carta...** Toledo: ICOMOS, set. 1986. Disponível em: <[http://home.fa.utl.pt/~camarinhas/3\\_leituras14.htm](http://home.fa.utl.pt/~camarinhas/3_leituras14.htm)> Acesso em: 29 jan. 2013.

CASINI, Lorenzo. La valorizzazione dei beni culturali. **Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico**, n. 3, p. 651-707, 2001.

CASTELLI, Maria Erminda. **Protección jurídica del patrimonio cultural de la humanidad**. Buenos Aires: Bias Editora, 1987.

CASTRO, Sonia Rabello de. **O estado na preservação de bens culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

CHOAY, Françoise. **A alegoria do patrimônio**. São Paulo: UNESP, 2001.

CONDESSO, Fernando dos Reis. **Direito do ambiente**. Coimbra: Almedina, 2001.

CORREIA, Fernando Alves. Propriedade de bens culturais: restrições de utilidade pública, expropriações e servidões administrativas. In: MIRANDA, Jorge; CLARO, João Martins; ALMEIDA, Marta Tavares de (Org.). **Direito do patrimônio cultural**. Oeiras: INA, 1996, p. 393-418.

CORTESE, Wanda. **I beni culturali e ambientali: profili normativi**. 2. ed. Padova: Cedam, 2002.

CUREAU, Sandra. Ambiência e entorno de bens culturais. In: ENCONTRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DO PATRIMÔNIO CULTURAL, 4., 2009, Ouro Preto. **Palestra...** Ouro Preto: MPMG, 11-13 mar. 2009.

CUREAU, Sandra; LEUZINGER, Márcia. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

DECLARAÇÃO de Québec sobre a salvaguarda do espírito do lugar. In: ASSEMBLEIA GERAL DO CONSELHO INTERNACIONAL DOS MONUMENTOS E DOS SÍTIOS, 16., 2008, Québec. **Declaração...** Québec: ICOMOS, out. 2008. Disponível em: <[http://www.iepha.mg.gov.br/index2.php?option=com\\_content&do\\_pdf=1&id=573](http://www.iepha.mg.gov.br/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=573)>. Acesso em: 29 jan. 2013.

DECLARAÇÃO de Xi'an sobre a conservação do entorno edificado, sítios e áreas do patrimônio cultural. In: ASSEMBLEIA GERAL DO CONSELHO INTERNACIONAL DOS MONUMENTOS E DOS

SÍTIOS, 15., 2005, Xi'an. **Declaração...** Xi'an: ICOMOS, out. 2005. Disponível em: <<http://www.international.icomos.org/charters/xian-declaration-por.pdf>>. Acesso em: 29 jan. 2013.

DELPHIM, Carlos Fernando de Moura. Viagem às Missões: parecer sobre os sítios de São Miguel Arcanjo, São João Batista e São Lourenço Mártir. In: BRAGHIROLI, Ângelo Carlos Silveira (Org.). **Paisagens do Sul**. Porto Alegre: Instituto Estadual do Livro; IPHAN; IPHAE, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zannella. **Direito administrativo**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

ESPAÑA. Lei 16, de 25 de junho de 1985. Lei do Patrimônio Histórico Espanhol. **BOE**, 29 jun. 1985. Disponível em: <<http://www.salamancapatrimonio.com/lphe1985.htm>>. Acesso em: 29 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal Constitucional. STC 17/1991. Rel. Don José Gabaldón López, 31 jan. 1991. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.es/JC.htm>>. Acesso em: 17 ago. 2005.

FARIAS, Bernadete Ferreira. **Zonas de proteção: novas limitações ao direito de propriedade**. Florianópolis: Obra Jurídica, 1994.

FERRI, Pier Giorgio. Os bens culturais no direito italiano. In: MIRANDA, Jorge; CLARO, João Martins; ALMEIDA, Marta Tavares de (Org.). **Direito do patrimônio cultural**. Oeiras: INA, 1996.

GONÇALVES, Luiz da Cunha. **Tratado de direito civil: comentário ao Código Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora, 1936. v. 11, t. I.

HORTA, Victor. In: MACARRÓN, Ana. **Conservación del patrimonio cultural**. Madrid: Editorial Síntesis, 2008.

ITÁLIA. Ministério de Instrução Pública. Circular n. 117, de 6 de abril de 1972. Carta do Restauo. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=242>>. Acesso em: 29 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Apelação Regional da Emília Romana. Acórdão n. 153, 16 jun. 1993. **Rivista Giuridica dell'ambiente**, Roma, v. 8, n. 6, p. 911-918, dez. 1993.

MACARRÓN, Ana. **Conservación del patrimonio cultural**. Madrid: Editorial Síntesis, 2008.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Limitações ao direito de propriedade: de acordo com o Código Civil de 2002 e com o Estatuto da Cidade**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. **A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do direito ambiental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MENESES, Ulpiano Toledo Bezerra de. A cidade como bem cultural: áreas envoltórias e outros dilemas, equívocos e alcance da preservação do patrimônio ambiental urbano. In: **Patrimônio: atualizando o debate**. São Paulo: 9. SPR IPHAN, 2006.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco**. Doutrina. Jurisprudência. Glossário. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MILET, Vera. **A teimosia das pedras**. Olinda: Prefeitura de Olinda, 1988.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1.0508.07.003078-0/001, 7ª Câmara Cível, Rel. Des. Heloisa Combat, Belo Horizonte, 12 de fevereiro de 2008. **DJ**, 3 set. 2008. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0508.07.003078-0%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 30 jan. 2013.

MONTÉS, Vicente Luis. **La propiedad privada en el sistema del Derecho civil contemporáneo**. Madrid: Civitas, 1980.

MUÑOZ, Antonio. In: MACARRÓN, Ana. **Conservación del patrimonio cultural**. Madrid: Editorial Síntesis, 2008.

PÉRINET-MARQUET, Hugues. La protection publique des biens culturels en droit français. **Revue Internationale de Droit Comparé**, Paris, n. 2, p. 789-804, abr./jun. 1990.

PRIEUR, Michel. **Droit de l'environnement**. 4. ed. Paris: Dalloz, 2001.

REIS FILHO, Nestor Goulart. Espaço e memória: conceitos e critérios de intervenção. In: CUNHA, Maria Clementina Pereira (Org.). **O direito à memória: patrimônio histórico e cidadania/DPH**. São Paulo: DPH, 1992.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação e Reex. Nec. n. 598216638, Relator: Des. Roque Joaquim Volkweiss, Porto Alegre, 2 fev. 2002. Disponível em: <[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/ementa.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php)>. Acesso em: 30 ago. 2005.

RUIZ, José Castillo. **El entorno de los bienes inmuebles de interés cultural**. Granada: Universidad de Granada, 1997.

SANT'ANNA, Márcia. **Da cidade-monumento à cidade-documento: a trajetória da norma de preservação de áreas urbanas no Brasil (1937-1990)**. 1995. 283 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura

e Urbanismo) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, 1995.

SILVA, Fernando Fernandes da. **As cidades brasileiras e o patrimônio cultural da humanidade**. São Paulo: Petrópolis-EDUSP, 2003.

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

TEIXEIRA, Carlos Adérito. Da protecção do património cultural. **Revista Textos: Ambiente e Consumo**, Lisboa, 1996.

# A PERDA DA PROPRIEDADE ABANDONADA COM VALOR HISTÓRICO

**Vladimir Passos de Freitas**

Desembargador Federal aposentado.

## A evolução histórica do Direito de propriedade

A propriedade neste século XXI não é a mesma do século XIX – absoluta, inquestionável. Nos últimos anos, cada vez mais ela assume uma função social e ambiental. No Brasil, essa mudança teve início com a Constituição de 1934, que no artigo 118 dispôs que as minas e demais riquezas do subsolo constituem propriedade distinta da do solo para efeito de exploração ou aproveitamento industrial. Não ficou explícito que tais bens passaram ao domínio da União, mas, implicitamente, foi o que ocorreu, pois a utilização passou a ser autorizada pelo Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), órgão da administração direta federal.

Poucos anos depois, em 1937, o Decreto-lei nº 25, que organizou a proteção do patrimônio histórico e administrativo nacional, dispôs nos arts. 4º a 22 sobre o tombamento dos referidos bens, tendo o Supremo Tribunal Federal, em memorável acórdão relatado pelo Ministro Castro Nunes, decidido que se tratava de mera limitação da propriedade e que, portanto, não gerava direito a indenização (BRASIL, 1942).

Nos anos subseqüentes, as restrições ao direito de proprietário se sucederam, por exemplo, à Lei nº 3.924, de 26 de julho de 1961, que dispôs sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos.

Mas foi a Constituição de 1988 que consolidou esta tendência. Por exemplo, ao dispor que não existem mais águas particulares, mas só públicas, pertencentes à União (CF, art. 20, III) ou aos Estados membros (CF, art. 26, I). A propriedade, que entrou nos direitos e garantias individuais, ficou atrelada ao exercício de sua função social (art. 5º, incisos XXII e XXIII).

Não tem sido fácil a adaptação aos novos tempos. Os operadores do Direito, formados na velha escola do Código Civil de 1916, ficam perplexos. E os proprietários mais ainda, já que não conseguem entender como o seu direito pode ser restringido, por exemplo, pela proibição de construir em área de preservação permanente situada em zona urbana, a menos de 30 metros de um curso d'água de menos de 10 metros de largura (Lei nº 12.651, de 2012, art. 4º, inc. I, "a").

O fato é que as transformações sociais vividas nos últimos anos – como a migração campo-cidade, o inchaço das periferias, o aumento populacional, a falta de moradia, os problemas ambientais, a má distribuição da renda – forçam a existência de um novo Direito. Já vai longe a época em que a propriedade era absoluta e

[...] o homem podia usar, gozar e dispor da coisa que lhe pertencesse, como melhor lhe aprouvesse, sem que fosse lícito opor qualquer restrição ao livre exercício desse direito. (MONTEIRO, 1972, p. 2).

Na atualidade, a utilização social da propriedade tornou-se inevitável. Em meio a esta nova realidade, muitas têm sido as limitações. A primeira delas veio com a Constituição Federal, que no seu art. 5º, ao tratar dos direitos e garantias individuais, vinculou a propriedade ao seu uso.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; (BRASIL, 1988).

Em um novo passo, a Lei nº 10.257, de 2001, conhecida como Estatuto da Cidade, inovou ao disciplinar no artigo 4º, III, a ocupação do solo e ao permitir ao município, no 5º, § 1º, considerar subutilizado o imóvel:

Art. 5º [...]

§ 1º Considera-se subutilizado o imóvel:

I – cujo aproveitamento seja inferior ao mínimo definido no plano diretor ou em legislação dele decorrente; (BRASIL, 2001).

Sem notícias de muito sucesso na implementação de tal dispositivo pelos municípios, sobreveio o Código Civil de 2002. E uma das suas mais ousadas inovações foi a regra do artigo 1.275, III, ao estabelecer que se perde a propriedade pelo abandono. E o artigo 1.276, complementando-o, deu os requisitos:

Art. 1.276. O imóvel urbano que o proprietário abandonar, com a intenção de não mais o conservar em seu patrimônio, e que se não encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, 3 (três) anos depois, à propriedade do Município ou à do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições.

[...]

§ 2º Presumir-se-á de modo absoluto a intenção a que se refere este artigo, quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais. (BRASIL, 2002).

## **Análise da inovação legal nos imóveis urbanos**

O dispositivo legal é claro. Atualmente, o dono de imóvel urbano que não esteja na posse de outrem não pode abandoná-lo, sob pena de perdê-lo. E isto sem direito a qualquer indenização, pois não se trata de desapropriação. Assim, o dono tem o dever de ser diligente e conservar o seu bem. Se nele houver construção, deve zelar para que não haja risco de desabamento e até pelo seu aspecto estético. Se for um terreno, deve mantê-lo limpo e não permitir que se transforme em depósito de lixo. Deve, por exemplo, evitar águas paradas que contribuam para a proliferação do mosquito da dengue.

Se ele se omitir nessas e em outras providências, que são sinais exteriores do exercício da posse, e não satisfizer os ônus fiscais (principalmente o IPTU), seu imóvel poderá ser arrecadado como bem vago. Passados três anos em estado de inércia, poderá ser incorporado ao domínio do município. Não se trata, a toda evidência, do instituto do tombamento, que “constitui sujeição da propriedade privada à função social na medida em que o uso do bem fica condicionado à preservação de aspectos históricos ou culturais relevantes” (FURTADO, 2007, p. 798). A arrecadação vai muito além, porque importa em perda da propriedade.

Mas, apesar de sua relevância, o artigo 1.276 do Código Civil, tal qual o art. 5º do Estatuto da Cidade, é pouco conhecido e aplicado. Por receio de inovar ou mesmo por opção política de não desagradar eventuais proprietários, os Prefeitos não costumam valer-se desta regra moderna.

Não faltam imóveis abandonados nos municípios, principalmente nos litorâneos. Para ficar em um só exemplo, milhares de terrenos são deixados à sua própria sorte nas cidades praianas. A regra geral é que os municípios simplesmente proponham execuções fiscais, cobrando o imposto devido. Essas execuções, no entanto, raramente alcançam sucesso, ficando perdidas em meio a milhares de processos das conturbadas Varas de Execuções Fiscais ou mesmo nas Varas comuns, onde não há especialização.

## **Edificações particulares abandonadas pelos proprietários**

Nas cidades antigas, por inércia, problemas econômicos, conflitos entre herdeiros ou outra causa, não é raro encontrarmos imóveis que simbolizam uma época em

estado de total abandono. Plantas crescem no telhado, a tinta se desgasta, portas e janelas se deterioram diante da submissão por anos às intempéries.

A região central da cidade de Santos, São Paulo, é um bom exemplo disso. A decadência econômica da região central deu-se pelo direcionamento das moradias e do comércio para os bairros da orla marítima. Casarões antigos expõem o drama econômico de seus proprietários, muitos deles portugueses que retornaram ao seu país de origem, abandonando suas propriedades.

Essas construções, onde quer que se encontrem, são símbolos de uma época, ostentam muitas vezes sinais de riqueza, arquitetura de interesse, ou constituem o retrato de atividades econômicas do século XIX e início do XX. Podem ter reconhecido valor histórico-cultural, transmitindo às gerações presentes e futuras uma forma de viver.

O que se está a dizer é que não apenas os imóveis que ostentam especiais riquezas arquitetônicas são passíveis de reconhecimento como patrimônio histórico. Da mesma forma, uma construção em que se fixou determinada atividade econômica ou seja, por outro motivo, registro de uma época (v.g., uma antiga fábrica desativada) pode ser considerada valiosa. Correta, pois, a lembrança de que os bens culturais são “portadores de referências importantes na vida de uma comunidade, que neles vê refletida toda uma história de vida pessoal e de seus antepassados” (MIRANDA, 2012, p. 285).

Evidentemente, por vezes não será fácil identificar em imóveis abandonados a existência ou não de interesse histórico ou cultural. Nesta hipótese, os municípios poderão valer-se de seus Conselhos Consultivos. Como lembra José Eduardo Ramos Rodrigues:

Tendo em vista a tecnicidade e a multidisciplinariedade inerentes às questões do patrimônio cultural, tornou-se tradição no ordenamento jurídico brasileiro a utilização de órgãos colegiados formados por especialistas e pessoas representativas no sentido de assessorar e respaldar o Poder Público na difícil determinação de conceitos, na valorização e preservação dos bens culturais. (RODRIGUES, 2012, p. 138).

Mas muitos municípios não possuem esses Conselhos. Nesta hipótese, a solução poderá ser um pedido de auxílio ao Conselho Consultivo de âmbito estadual, que certamente estará vinculado ao órgão de defesa do patrimônio histórico-cultural ou à Secretaria da Educação. Da mesma forma, consulta popular poderá ser uma boa fonte de informações e de direcionamento da decisão administrativa.

## **Medidas para declaração de abandono e posterior proteção pelo Poder Público**

As situações de abandono de edificações históricas podem ter solução econômica para o Poder Público, sem ônus para os proprietários, visto que por elas não se interessam e nada terão que pagar a qualquer título.

O parágrafo 2º do artigo 1.276 do CC dá a presunção absoluta de abandono quando o proprietário, além de não exercer a posse, deixa de satisfazer os ônus fiscais. No entanto, o Enunciado 243 do Conselho da Justiça Federal (BRASIL, 2006), extraído de estudos promovidos pelo referido órgão, conclui que o dispositivo citado não pode contrariar o artigo 150, IV, da Constituição, ou seja, o tributo não pode ser usado como instrumento de confisco. Não será difícil distinguir as situações. A omissão no pagamento dos tributos é um indício ao qual deve ser acrescido o abandono. Nele não se vê o objetivo de confisco de propriedade via ordem tributária, mas sim

a busca do uso social da propriedade, legitimado pelo art. 5º, inciso XXIII, da Carta Magna.

Ao município, cabe instaurar um procedimento administrativo para que seja declarada a vacância do bem imóvel. Vejamos as medidas que podem ser tomadas para alcançar tal fim:

- a) promover um levantamento de imóveis abandonados;
- b) instaurar um processo administrativo de arrecadação para cada imóvel abandonado, instruindo-o com prova da omissão no pagamento do IPTU e com informações do setor de fiscalização, inclusive fotografias;



c) notificar o proprietário pessoalmente, por funcionário da Prefeitura (Lei nº 10.257/01, art. 5º, § 2º), carta com AR ou, no caso de insucesso, por edital, para que exerça seu direito de defesa (CF, art. 5º, inc. LV);

d) após essas medidas, proferir decisão administrativa, decretando ou não a arrecadação como bem abandonado.

A municipalidade não necessita aguardar o triênio para instaurar o procedimento administrativo, mas necessita aguardar sua passagem para declarar a vacância do bem imóvel.

Nesse espaço de tempo, cabe ao Poder Público exercer a posse do imóvel. Para tal, deve tomar as medidas que se fizerem necessárias (reparos necessários em se tratando de construção, limpeza do terreno, colocação de cerca etc.). Não teria sentido decretar a arrecadação e deixar que a inércia do dono permitisse a permanência de perigo ou dano social. Durante o triênio, se o proprietário comparecer, terá direito a retomar a posse do bem, pois não se consumou o abandono (CC, art. 275, III). Evidentemente, deverá então ressarcir ao município todas as despesas a que deu causa.

Porém, se passados os três anos a situação persistir, cabe ao município – reconhecida administrativamente a vacância – ingressar em juízo, requerendo o reconhecimento da perda da propriedade imóvel, nos termos do art. 1.275, inciso III, do Código Civil.

O proprietário deve ser citado para o pedido formulado em juízo, podendo contestá-lo, alegando a inexistência do abandono. Se julgada procedente a ação, será a sentença averbada no Cartório de Registro de Imóveis, nos termos do artigo 1.275, parágrafo único, do Código Civil e artigo 167, I, item 28 (por analogia), da Lei dos Registros Públicos, transferindo-se o domínio para o município.

A lei civil não dispõe sobre o destino dos bens arrecadados. Mas é evidente, no caso, que eles devem ser utilizados em alguma atividade diretamente relacionada com a proteção do patrimônio histórico-cultural da comunidade. É preciso ter em mente a lição: “O estabelecimento dos vínculos com as diversas fases culturais relacionadas com as gerações humanas faz nascer um patrimônio cultural” (MACHADO, 2012, p. 1.063).

Portanto, ao município cabe destinar o imóvel arrecadado a centro cultural, museu, sala de memória ou outras atividades assemelhadas, sempre com os olhos postos no objetivo final de preservação da história da comunidade local.

## Conclusões

As observações feitas permitem que se chegue às seguintes conclusões:

a) a arrecadação do bem abandonado é admitida pelo artigo 1.276 do Código Civil e

[...] não há como afirmar a inconstitucionalidade do preceito, que não cria nova modalidade de

desapropriação ou perda de propriedade à margem da Carta Política. (LOUREIRO, 2008, p. 1.230);

b) os imóveis abandonados que exteriorizem valor histórico ou cultural podem ser arrecadados pelos municípios, passando ao seu domínio e assumindo função condizente com a sua situação peculiar;

c) é preciso que os municípios rompam com a timidez e façam valer o dispositivo da lei civil que vincula a propriedade ao seu uso, à sua função social, tornando a inovação prevista no Código Civil de 2002 uma realidade.

## Referências

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciados aprovados na III Jornada de Direito Civil, 2006. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IIIJornada.pdf>>. Acesso em: 2 dez. 2012.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 1 fev. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 29 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 1 fev. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Apelação n. 3.377, Rel. Min. Castro Nunes, julgamento em 17 jun. 1942.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. **Código Civil Comentado**. 2. ed. Barueri: Manole, 2008.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Estudos de Direito do Patrimônio Cultural**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MONTEIRO, Washington Barros. **Curso de Direito Civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1972. V. 3.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos. **Estudos de Direito do Patrimônio Cultural**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

# ASPECTOS CRIMINAIS DA PICHAÇÃO

## José Eduardo Ramos Rodrigues

Advogado público da Fundação Florestal do Estado de São Paulo.

O crime de pichação é tipificado pela Lei 9.605/1998 – Lei de Crimes Ambientais –, em seu artigo 65:

Artigo 65. Pichar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano. (Redação dada pela Lei nº 12.408, de 2011)

Pena : detenção, de três meses a um ano, e multa. (Redação dada pela Lei nº 12.408, de 2011)

§1º Se o ato for realizado em monumento ou coisa tombada em virtude do seu valor artístico, arqueológico ou histórico, a pena é de seis meses a um ano de detenção e multa. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 12.408, de 2011)

§2º Não constitui crime a prática de grafite realizada com o objetivo de valorizar o patrimônio público ou privado mediante manifestação artística, desde que consentida pelo proprietário e, quando couber, pelo locatário ou arrendatário do bem privado e, no caso de bem público, com autorização do órgão competente e a observância das posturas municipais e das normas editadas pelos órgãos governamentais responsáveis pela preservação e conservação do patrimônio histórico e artístico nacional. (Incluído pela Lei nº 12.408, de 2011) (BRASIL, 2011).

## Objeto material

Objeto material é qualquer edificação ou monumento urbano. Edificação é edifício, construção, casa, prédio. Monumento é obra ou construção que se destina a transmitir à posteridade a memória de fato ou pessoa notável. Urbano é aquilo que se situa na cidade, e não na zona rural.

Embora o conceito legal de monumento possa atingir bens naturais (por exemplo, o Monte Pascoal, Monumento Nacional pelo Decreto nº 72.107, de 18.04.1975), edificações majestosas e até cidades inteiras (por exemplo, Ouro Preto, Monumento Nacional pelo Decreto nº 22.928, de 12.07.1933), não são essas as modalidades que o legislador pretende ver tuteladas pelo artigo 65 da Lei de Crimes Ambientais. Afinal, os danos causados contra monumentos naturais encontram-se criminalizados em outra seção da Lei nº 9.605/1998 (Seção II – Dos Crimes contra a Flora).

O crime de dano cometido contra edificações monumentais e cidades-monumentos já é aquele do artigo 62 da mesma lei.

O que o legislador busca aqui é proteger as edificações comuns e os monumentos situados a céu aberto em logradouros públicos – bustos, esculturas, estátuas, obeliscos, arcos, chafarizes, marcos etc. – da ação desfiguradora de vândalos denominados pichadores, como também de quaisquer outras formas de conspurcação.

## Elemento subjetivo e objetivo do tipo

O crime do artigo 65 é punido apenas a título de dolo.

O elemento objetivo caracteriza-se pela conduta de pichar ou, por outro meio, conspurcar, macular, sujar as edificações ou monumentos urbanos. Pichar é escrever em muros ou paredes.

Assim, são considerados delitos tanto desenhar quanto escrever, inclusive inscrições de conteúdo político, eleitoral ou propagandístico, em edificações, ainda que com autorização do proprietário, ou em monumentos urbanos.

Por sua vez, o ato de grafitar foi descriminalizado, nos termos da Lei nº 12.408, de 25.05.2011 (art. 6º).

Quanto às inscrições político-eleitorais, elas estão, a nosso ver, incluídas na infração do artigo 65<sup>1</sup>. Isso porque, em um país democrático, os candidatos devem ter formas de anunciar suas candidaturas e transmitir ideias aos eleitores que não sejam simplesmente conspurcar ou emporcalhar os muros e paredes das cidades que pretendem governar. O candidato a cargo político deve ser o primeiro a zelar pela coisa pública e dar exemplo aos outros cidadãos. Se não for capaz disso, *data venia*, não deveria sequer ser candidato.

O legislador restringiu o alcance do delito do artigo 65 ao meio urbano, o que é ruim, pois são muito comuns as pichações e inscrições em pedras e paredes situados em áreas rurais, conspurcando as paisagens que ladeiam as estradas de nosso país.

1 Este também é o entendimento de Costa Neto *et al* (2000, p. 314).

## Sujeito ativo e sujeito passivo

O sujeito ativo do crime de pichação é qualquer pessoa penalmente imputável que pichar ou conspurcar edificação ou monumento urbano, inclusive o proprietário, quando o bem for particular. É possível a coautoria, de acordo com o artigo 2º da Lei nº 9.605/1998.

Quanto à possibilidade de imputação deste crime à pessoa jurídica, nos termos do artigo 3º dessa lei, existem três correntes doutrinárias.

Para alguns autores, este crime é imputável apenas à pessoa física<sup>2</sup>. Para outros, no entanto, ele pode ser atribuído tanto à pessoa física como à jurídica<sup>3</sup>. Existem ainda autores que consideram possível – apesar de muito pouco provável – a imputação à pessoa jurídica<sup>4</sup>. É nosso entendimento ser possível a imputação deste delito à pessoa jurídica.

Se observarmos os muros de várias cidades do interior de São Paulo, especialmente nas suas entradas ou nas margens das rodovias, veremos uma profusão caótica de anúncios de todo o gênero pichados nos muros. Entre eles estão anúncios de várias empresas, ou seja, pessoas jurídicas. A maior parte dessas pichações terá sido autorizada pelos proprietários dos imóveis, que lucram com isso. Conforme Lecey (2007, p. 52), caso o proprietário dê autorização, deverá ser considerado concorrente no delito como partícipe.

Ora, muitos desses proprietários poderão ser pessoas jurídicas. Entre tais pichações, poderemos encontrar mensagens de conteúdos políticos diversos, muitas vezes imputáveis a partidos políticos, sindicatos ou outros tipos de organizações que também sejam pessoas jurídicas. Em todos esses exemplos, temos o delito do artigo 65 da Lei nº 9.605/1998. E em todos os casos, as infrações são imputáveis a pessoas jurídicas.

Não se deve olvidar que o artigo 65 pune também outras formas de conspurcação. Entre elas podemos incluir a fixação de cartazes em paredes, postes e muros, o que sem dúvida alguma macula tais locais. Muitos desses cartazes podem conter propaganda de pessoas jurídicas. Ou ainda serem afixados por empresas especializadas nesse tipo de atividade. Temos aqui mais casos de aplicabilidade do artigo 65 a pessoas jurídicas.

O sujeito passivo do crime é a coletividade e também o proprietário, se este não for sujeito ativo do crime.

## Consumação e tentativa

O crime consuma-se pela prática do ato de pichar ou por outro meio conspurcar os bens que se pretende proteger – edificações e monumentos públicos. É possível a tentativa.

2 Adeptos desta corrente são Milaré e Costa Jr. (2002, p. 189), Freitas (2000, p. 209), Sirvinskas (1998, p. 102), Constantino (2001, p. 209).

3 Adeptos desta corrente são Lecey (2007, p. 52), Prado (1988, p. 197), Santos (2002, p. 165), assim como o autor destas linhas.

4 Pensam assim Costa Neto *et al* (2000, p. 313) e Miranda (2006, p. 238).

## Ação penal

A ação penal é pública e incondicionada (artigo 26 da Lei nº 9.605/1998), sendo possível a suspensão condicional da pena (artigo 16 da mesma lei), aplicando-se o procedimento prescrito na Lei 9.099/1995, por se tratar de crime de menor potencial ofensivo, de acordo com o artigo 61 deste diploma legal.

## Comentários ao parágrafo primeiro

O delito do *caput* do artigo 65 possui uma circunstância agravante inserida em seu parágrafo primeiro. Isto é, se o crime for praticado em monumento ou coisa tombada em virtude de seu valor artístico, arqueológico ou histórico, a pena é de seis meses a um ano de detenção e multa.

Andou mal o legislador ao redigir este parágrafo. Retrocedeu aos tempos anteriores à Carta Magna vigente. A agravante só menciona “coisa tombada”, enquanto os artigos 62 e 63 – dentro do espírito do artigo 216 da Constituição Federal –, já analisados anteriormente, utilizam a expressão “protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial” (BRASIL, 1988). Portanto, apenas os bens tombados é que são tutelados pelo parágrafo primeiro do artigo 65, e, dentre estes, apenas aqueles protegidos em virtude de valor artístico, arqueológico ou histórico.

Cumprе ressaltar que o tombamento não é o meio adequado para preservar sítios arqueológicos de escavação, que são protegidos por legislação específica (a Lei 3.924, de 26.07.1961). Este fato relevante nem sequer foi levado em conta pelo legislador. Assim, quando a pichação for efetuada sobre, por exemplo, um sambaqui, não se aplicará a este ato criminoso a agravante do parágrafo primeiro, uma vez que geralmente não existem sítios arqueológicos desse tipo protegidos pelo tombamento.

Destarte, se a pichação, que é uma forma de deterioração, atingir um monumento protegido por lei de uso do solo municipal ou decisão judicial, porém não tombado, a punição será a prevista no *caput* do artigo 62. Esse equívoco ainda apresenta maior relevância quando observamos que a esmagadora maioria de monumentos situados em logradouros públicos não é tombada, nem jamais o será.

Além disso, parece-nos que o monumento, neste caso, tem muito pouco a ganhar com o tombamento. O delito prescrito no parágrafo primeiro do artigo 65 de certa forma confunde-se com o do *caput* do artigo 62, já que o ato de pichar também implica em deteriorar, e o monumento ou coisa tombada incluem-se entre os bens especialmente protegidos por ato administrativo de que trata o inciso I do mesmo artigo. Contudo, as penas do delito doloso do artigo 62 são maiores e mais graves (reclusão de um a três anos e multa) do que aquelas previstas no parágrafo primeiro do artigo 65 (detenção de seis meses a um ano e multa).

Conclui-se então que o legislador, equivocadamente, premiou o pichador de coisa tombada com pena inferior à do agente que cause deterioração do mesmo bem por forma diversa da pichação. Por outro lado, pichar (deteriorar) coisa protegida por lei, ato administrativo (distin-

to do tombamento) ou decisão judicial, tornou-se crime punido com mais severidade do que pichar coisa tombada, o que é uma grande incoerência.

## Comentários ao parágrafo segundo

Na sua redação original, o artigo 65 considerava crime o ato de grafitar. Grafite (do italiano *graffiti*, plural de *grafito*) é uma inscrição ou um desenho pintado ou gravado sobre um suporte que não é normalmente previsto para esta finalidade, como paredes, muros e outras superfícies externas de edificações. Como se pode observar, seu conceito é muito semelhante ao da pichação.

Ocorre que o ato de grafitar foi descriminalizado pelo artigo 6º da Lei 12.408/11, que acrescentou o parágrafo segundo ao artigo 65 da Lei de Crimes Ambientais. Segundo esse parágrafo, o grafite não constitui delito, desde que preencha, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- (a) deve ser realizado com o objetivo de valorizar o patrimônio público ou privado, mediante manifestação artística;
- (b) deve ser consentido pelo proprietário e, quando couber, pelo locatário ou arrendatário<sup>5</sup>, em caso de bem privado;



Foto: José Eduardo Ramos Rodrigues

- (c) deve ser realizado com autorização do órgão competente, em caso de bem público;

- (d) deve ser realizado com a observância das posturas municipais e das normas editadas pelos órgãos governamentais responsáveis pela preservação do patrimônio cultural, seja o bem público ou privado.

Se não forem preenchidos todos esses requisitos, o grafite ficará equiparado à pichação e outras formas de conspur-

cação. Dessa forma, a edificação ou monumento urbano terão sido em verdade conspurcados, maculados, e tal conduta deve ser punida nos termos do artigo 65, *caput*, ou do seu parágrafo primeiro, no caso de o bem atingido ser tombado.

Parece-nos que houve um equívoco do legislador ao prever a necessidade de autorização do locatário ou arrendatário apenas nos casos de bens privados. Afinal, bens públicos também podem ser locados, arrendados, ou ter sua utilização transferida a particulares, seja por autorização, cessão, permissão, concessão etc. Até que ponto uma autorização de órgão público competente, pura e simples, pode vincular, mesmo contra a vontade, locatários, arrendatários, autorizados, cessionários, permissio-nários, concessionários? Parece-nos razoável a exigência de autorização também nesses casos.

Sempre foi nosso entendimento que o artigo 65, mesmo na sua redação original, nunca sancionou a pintura de painéis e grafites de conteúdo efetivamente artístico, muitas vezes realizada por artistas de renome, inclusive com incentivo do Poder Público, e que se constituem em legítimas manifestações culturais que não podem ser confundidas com os traços estereotipados, grotescos e sem sentido utilizados pelos pichadores, nem com propaganda política ou inscrições publicitárias. Não existe

aqui o ato de sujar ou macular a edificação ou monumento.

Um exemplo é o da pintura efetuada pela artista Tomie Ohtake na empena de edifício situado na Rua Xavier de Toledo em São Paulo, ao lado da entrada da estação Anhangabaú, do metrô. Tal painel, além de não conspurcar aquele edifício, é um fator de embelezamento, não só do prédio como daquela região da cidade, onde a paisagem é bastante triste e cinzenta.

5 Se o bem estiver, respectivamente, alugado ou arrendado.

Destarte, parece-nos que a Lei nº 12.408/11 veio apenas esclarecer melhor a distinção entre a pichação e o grafite artístico, o que é importante para evitar que os artistas grafiteiros tenham sua arte confundida com vandalismo e que, por esse motivo, sofram vexames e constrangimentos.

A diferença essencial entre o ato de conspurcar e o de grafitar está na *qualificação artística* deste último. Arte pode ser definida como o conjunto de preceitos com os quais pode o homem executar com habilidade, gosto e intenção plástica, alguma coisa, criando um objeto que se sobrepõe à natureza. Artístico é tudo aquilo que, sendo produto da indústria humana, é belo, plástico, de valorização estética (CORONA; LEMOS, 1972, p. 56).

Ou seja, para identificar o que seja *qualificação artística* é preciso adentrar conceitos de alto grau de indeterminação e subjetividade, tais como arte, estética, habilidade, qualidade, beleza, intenção plástica, bom e mau gosto, entre outros, o que pode trazer sérios problemas para os operadores do direito – em geral, pouco enfiados neste tipo de questão.

Essa situação vê-se ainda mais agravada se observarmos a mutabilidade desses conceitos no tempo e no espaço, que chega a confundir até os especialistas no assunto.

O historiador da arte Fritz Baumgart explica que com Hegel já havia surgido a ideia de que as artes plásticas teriam desempenhado a sua função, colocando-se em dúvida seu futuro. Explica ainda que, ao final do século XIX, soaram vozes que anunciavam, ainda mais radicalmente, a morte da arte, junto com Deus, que também era declarado morto. Associando as duas proclamações, chegou-se à conclusão, obtida mais tarde, de que sem religião a arte não seria possível. Baumgart ensina que, no início do século XX, os futuristas italianos tomaram uma outra posição, exigindo a destruição dos museus. Sua atitude voltava-se contra a tradição da arte. Logo após, os dadaístas queriam abolir a arte, o que alguns anos depois seria o programa de muitos movimentos de antiarte e não arte em todo o mundo, alcançando tanta influência que mesmo entre os produtores e os consumidores dos bens artísticos surgiu uma confusão catastrófica sobre o que seja o sentido e a essência da arte (BAUMGART, 1999, p. 1).

Apesar desse quadro insólito, parece-nos que para determinar se um grafite tem realmente conteúdo artístico, muitas vezes basta o olhar da pessoa comum. Há obras em que a beleza do trabalho salta aos olhos até do mais desavisado observador. Outras existem que se destacam pelo renome indiscutível de seus autores. Noutros casos mais nebulosos, far-se-á necessário consultar a crítica especializada para aferir a existência do valor artístico, inclusive por meio da elaboração de laudos periciais por especialistas no tema<sup>6</sup>.

6 Cumprido salientar que há casos de obras que confundem até mesmo críticos de arte experientes. Jared Diamond menciona o caso verídico da artista Siri. Seus desenhos foram aclamados por artistas e críticos de arte americanos renomados, que não a conheciam pessoalmente. Eles teceram críticas como: “eles [os desenhos] tinham uma espécie de instinto, determinação e originalidade”; “são desenhos muito líricos e belíssimos”; “são tão positivos, afirmativos e tensos, de uma energia tão compacta e controlada”; “este desenho é tão gracioso e delicado... nos leva a perceber a marca essencial que forma

## Infração administrativa

Com fundamento no Capítulo VI da Lei nº 9.605/1998, o Decreto nº 6.514/08 prevê em seu artigo 75 a seguinte infração administrativa e respectiva sanção:

Art. 75. Pichar, grafitar ou por outro meio conspurcar edificação alheia ou monumento urbano:  
Multas de R\$ 1.000,00 (mil reais) a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Parágrafo único. Se o ato for realizado em monumento ou coisa tombada, a multa é aplicada em dobro. (BRASIL, 2008).

Como se pode verificar, embora a Lei nº 12.408/11 tenha dado nova redação ao artigo 65 da Lei nº 9.605/1998, descriminalizando o ato de grafitar, desde que cumpridos certos requisitos, a infração administrativa correspondente continuou a mesma. Ou seja, o ato de grafitar continua sendo uma conduta infracional equiparada à da pichação.

Isso permite que, em tese, o ato de grafitar, ainda que não constitua delito, seja sancionado administrativamente de forma incondicionada, independentemente das circunstâncias em que for praticado.

Esse descompasso deve ser urgentemente corrigido, para que o Estado não proíba nem desestimule o legítimo exercício de uma modalidade artística válida, criativa e totalmente afinada com o mundo contemporâneo.

## Referências

BAUMGART, Fritz. **Breve história da arte**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 1 fev. 2013.

\_\_\_\_\_. 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/D6514.htm)>. Acesso em: 1 fev. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.608, de 18 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre o serviço voluntário e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9608.htm)>. Acesso em: 1 fev. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei n. 12.408, de 25 de maio de 2011. Altera o art. 65 da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, para descriminalizar o ato de grafitar, e dispõe sobre a proibição de comercialização de tintas em embalagens do tipo aerossol a menores de 18 (dezoito) anos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12408.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12408.htm)>. Acesso em: 1 fev. 2013.

a emoção”. Porém, o que nenhum desses especialistas podia supor é que Siri fosse uma elefanta asiática que desenhava segurando o lápis com a tromba (DIAMOND, 2010, p. 187).

CONSTANTINO, Carlos Ernani. **Delitos ecológicos**: a lei ambiental comentada artigo por artigo, aspectos penais e processuais penais. São Paulo: Atlas, 2001.

CORONA, Eduardo; LEMOS, Carlos Alberto Cerqueira. **Dicionário da arquitetura brasileira**. São Paulo: Edart, 1972.

COSTA NETO, Nicolau Dino de Castro e; BELLO FILHO, Ney de Barros; COSTA, Flávio Dino de Castro. **Crimes e infrações administrativas ambientais**: comentários à Lei nº 9.605/1998, de acordo com o Decreto nº 3.179, de 21.09.1999. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

DIAMOND, Jared. **O terceiro chimpanzé**: a evolução e o futuro do ser humano. Rio de Janeiro: Record, 2010.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LECEY, Eladio. Crimes contra o patrimônio cultural e o ordenamento territorial e urbano na Lei 9.605/98. **Revista de Direito Ambiental**, v. 47, p. 42-57, 2007.

MILARÉ, Edis; COSTA JR., Paulo José da. **Direito penal ambiental**: comentários a Lei nº 9605/98. Campinas: Millennium, 2002.

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

PRADO, Luiz Régis. **Crimes contra o ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

SANTOS, Celeste Leite dos. **Crimes contra o meio ambiente**: responsabilidade e sanção penal. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

SIRVINSKAS. Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**: breves considerações atinentes à Lei nº 9.605, de 12-2-1998. São Paulo: Saraiva, 1998.