



TOMBAMENTO, LEGISLAÇÃO E CRESCIMENTO URBANO

Laís Costa Xavier¹

Yussef Daibert S. de Campos²

RESUMO

O presente artigo tem o objetivo de demonstrar a importância do tombamento na preservação da memória e identidade de um local, trazendo à baila a discussão de como o desenvolvimento de uma cidade pode ser harmonizado com a proteção do patrimônio histórico e cultural. Além disso, objetiva demonstrar a necessidade da preservação para um crescimento urbano estruturado, respeitando a legislação vigente acerca do tema, especialmente a Constituição Federal e o decreto-lei 25/1937.

PALAVRAS-CHAVE: PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL. TOMBAMENTO. CIDADE. INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO. PRESERVAÇÃO.

¹ Graduada em Direito pelas Faculdades Integradas Vianna Júnior.

² Doutorando no PPG em História - UFJF. Mestre em Memória Social e Patrimônio Cultural-UFPEl. Graduado em Direito UFJF.



INTRODUÇÃO

Nas palavras de Di Pietro (2010, p.138), no direito português a palavra *tomb* tem o sentido de registrar, inventariar, inscrever nos arquivos os bens do antigo Reino de Portugal. Além disso, a Torre do Tombo apresentava-se como arquivo geral e, por isso, o Brasil, em sugestão de Mário de Andrade, adotou o vocábulo *tombamento* para a inscrição dos bens materiais preservados, mesmo que não possuía homônimo no direito português.

No século XX, a Constituição do Brasil de 1934 trouxe à baila uma primeira noção de restrição do direito de propriedade, prevendo em seu art.10: “Compete concorrentemente à União e aos Estados: III - proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a saída de obras de arte” (PIRES, 1994, p.34).

Dois movimentos de grande relevância são fundamentais no nascimento do *tombamento*: no campo político, a inauguração do Estado Novo em 1937, caracterizado pela centralização do poder ditatorial e, culturalmente, o movimento modernista, que, apesar de antagônico e anterior ao regime de Getúlio Vargas, pretendia romper com os pilares políticos e culturais da Velha República.

Nesse ínterim, consolidando os ideais de intelectuais e artistas brasileiros, criou-se em 1936, pela lei nº 378, o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN) que, mais tarde, tornou-se o IPHAN - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, que possui, desde 1937, a missão de preservar o patrimônio cultural brasileiro. No mesmo governo, contrariamente ao regime adotado à época, foi promulgado decreto-lei 25 de 1937 com alta carga democrática. Já tinha como finalidade a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional através do instituto do *tombamento*, assim como preceitua seu art.1º:

Constitui o Patrimônio 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 (BRASIL, 2012).



Ressalte-se que o decreto-lei nº 25 de 1937 ainda está em vigência, sob amparo da atual Carta Magna, que trata do instituto com especial cuidado em seu art.216:

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

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

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

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

§ 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

§ 2º - Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta quantos dela necessitem.

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

§ 4º - Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

§ 5º - Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

§ 6º - É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

I - despesas com pessoal e encargos sociais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

II - serviço da dívida; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) (BRASIL, 2012).

São elencados nesse artigo os diversos modos de preservar o patrimônio cultural, com o intuito de consagrar bens de natureza material e imaterial para



resguardar a identidade de determinado local, do povo e sua história. O tombamento está especificamente descrito em seu §1º, relatando que o Poder Público, com a colaboração da comunidade, irá promover a proteção através de todas as formas existentes de acautelamento do patrimônio.

Sem dúvida, a atual Constituição Federal (CF) trata do tema com maior responsabilidade, pois traz novos conceitos que consolidam a importância da memória, da identidade e do patrimônio histórico como forma de preservação da sua representatividade nacional.

É de fundamental importância destacar o contexto em que o patrimônio cultural está inserido, haja vista que se constitui de atribuição de valores, significados e sentidos para preservação de determinada memória e identidade cultural, cuja destruição pode descaracterizar um povo ou local, tornando às vezes impossível sua identificação pelas futuras gerações.

O autor José dos Santos Carvalho Filho traz um conceito claro de tombamento, afirmando a supremacia do interesse público sobre o particular, que é nítido nesse instituto:

Assim, o proprietário não pode, em nome de interesses egoísticos, usar e fruir livremente seus bens se estes traduzem interesse público por atrelados a fatores de ordem histórica, artística, cultural, científica, turística e paisagística. São esses bens que, embora permanecendo na propriedade do particular, passam a ser protegidos pelo Poder Público, que para esse fim, impõe algumas restrições quanto ao seu uso pelo proprietário (CARVALHO FILHO, 2010, p.230).

Essa memória e identidade cultural que se entende ser importante preservar é fruto da construção da comunidade, é a forma de explicar o grupo de pessoas desde sua origem, e, juntamente com hábitos e costumes, compreender a forma de expressão daquele universo populacional. Nas palavras de Aloísio Magalhães (MAGALHÃES *apud* PIRES, 1994, p. 84):

O bem cultural deve transcender o patrimônio de pedra e cal, para focado no contexto sociocultural onde se encontra, e, portanto, sua guarda e uso devem estar subordinados às instituições e comunidades que com ele interagem cotidianamente.



O acautelamento do patrimônio se dá através de várias formas, como: inventário, registros, vigilância, desapropriação, tombamento, dentre outras. Essas formas de preservação estão presentes no art.216, §1º da CF, cada uma com finalidade de proteger determinado tipo de patrimônio. É importante frisar que podem ser alvo de tombamento os bens públicos ou privados, imóveis ou móveis, como, por exemplo, utensílios ou livros, além de quaisquer objetos que se tornem indispensáveis ao acervo patrimonial, não compreendendo somente monumentos ou bens considerados excepcionais e sim o que se torne referência quanto ao patrimônio. Todavia, será ressaltada a preservação dos bens imóveis dentro de um espaço urbano para entender como se dá essa proteção em área urbana em constante expansão.

O desenvolvimento urbano desordenado, sem preocupação com a preservação do meio ambiente cultural e do patrimônio de um modo geral, além dos obstáculos enfrentados pelos municípios detentores de imóveis tombados, é um dos principais motivos de discussão, quando o assunto é a defesa do patrimônio histórico no Brasil. Será discutida a ausência de educação patrimonial, a falta de interesse cultural e de políticas públicas eficazes nesse empreendimento.

Em cidades como Berlim na Alemanha, a proteção do patrimônio cultural é conjugada com a nova arquitetura, sendo os locais históricos, preservados, objeto de turismo para a cidade (CARSALADE, 2009). Eles se tornam atrações em meio às atualidades, como cafés e restaurantes. Nesses municípios, o crescimento urbano respeitou os imóveis protegidos que integram seu patrimônio; entretanto, trata-se de um país cuja memória cultural é importante para o povo, pois desenvolveram a educação patrimonial de forma eficaz, já que não entendem as partes históricas da cidade como um entrave à evolução urbana.

No Brasil, é importante que se desenvolva a consciência da coletividade em relação à proteção do patrimônio histórico, a fim de que a população desfrute dos benefícios de manter a identidade do local, assim como em países da Europa, como no exemplo citado. Trata-se de um processo de evolução da educação que tem a missão de modificar os valores da população, pois a preservação do patrimônio é



vista como barreira ao desenvolvimento pela maioria das pessoas, entretanto não de ser ponderadas as vantagens e desvantagens relativas ao assunto.

1 PATRIMÔNIO CULTURAL COMO OBJETO DE ESTUDO JURÍDICO

O artigo 216 da Constituição classifica como patrimônio cultural bens materiais e imateriais. Os bens materiais referenciados nesse artigo não são aqueles apenas com valor em pecúnia e sim com valor cultural, dando ênfase ao aspecto moral e aos valores agregados à coisa. Superam, portanto, a esfera econômica por se tratar de riqueza coletiva devido à sua importância societária.

A intenção legislativa de resguardar o patrimônio pelo rol elencado no artigo 216 da CF, na verdade não tem o condão de abranger todos os bens de forma descriteriosa, pois, se for assim, haverá uma banalização dos institutos de proteção ao patrimônio cultural, como o tombamento, inventário, registro, entre outros. Por outro viés, não há que se falar que são necessários requisitos excepcionais para o tratamento especial de um bem alvo de preservação. Importa ressaltar que a memória e identidade são basilares ao se tratar do assunto.

É importante frisar que o patrimônio cultural é interesse de todos, por isso, é considerado, por autores como Marcos Paulo de Souza Miranda (2006, p.17), como direito transindividual difuso: não é concernente a um grupo, sendo, no entanto, importante para uma coletividade. De acordo com o autor Mauro Capeletti (2003, p.97), o direito difuso é um terceiro bem que não tem os contornos do público ou do privado; e trata-se de um bem “típico de um mundo novo, assim como seriam a saúde, meio ambiente natural, tendo caráter difuso e coletivo” (MOURÃO *apud* SALGE JÚNIOR, 2009, p.79).

A preservação desse interesse difuso é dotada de características de ordem prática, necessárias à sua integridade e conservação; como, por exemplo, as ações que envolvem a reparação de danos ambientais coletivos serem imprescritíveis, a defesa do patrimônio mediante o uso de instrumentos como a ação civil pública (Lei nº 7347/85) e, ainda, a atuação do Ministério Público como *custos legis* ou mesmo autor da ação.



Em seu artigo 1º, a lei 7347, de 24 de julho de 1985, trata dos objetos alvo da referida ação, a saber:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

V - por infração da ordem econômica;

VI - à ordem urbanística (BRASIL, 2012).

Em relação aos instrumentos processuais disponíveis para proteção de bens tombados, existem aqueles que salvaguardam direitos individuais e aqueles responsáveis por amparar interesse difuso (sendo este mais amplo). No primeiro caso, ações civis comuns, como a ordinária de indenização, as possessórias e indenizatórias são algumas possíveis. Já quando se trata de interesse coletivo, difuso, a já citada ação civil pública é de grande relevância, além da ação popular. Uma observação importante sobre essa última ação é trazida pelo doutrinador Dirley da Cunha Jr.:

O objeto da ação popular é todo *ato lesivo* ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Esse *ato lesivo* deve ser compreendido a abranger, além das ações, também as *omissões* do poder público lesivas àqueles bens e valores jurídicos. A esse respeito, a própria Lei 4.717/65 dispôs acerca das omissões, quando inclui entre os possíveis réus da ação popular as autoridades, servidores ou administradores que “por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão”.

É indubitável, portanto, a idoneidade da ação popular para provocar o controle incidental de constitucionalidade dos atos e das omissões do poder público, quando lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (CUNHA JÚNIOR, 2009, p.828).

O patrimônio histórico e cultural é considerado como direito fundamental de terceira geração, já que trata de memória e identificação cultural, ou seja, é contemporâneo dos direitos difusos e não classificado entre os de primeira geração



(que se refere ao direito à vida, liberdade e propriedade; portanto, direitos individuais) e nem entre os de segunda geração (direito à educação, saúde e moradia). Isso acontece devido à evolução do direito, que agora tende a resguardar interesses metaindividuais conjugados com os individuais.

Em sede constitucional, é clara essa busca pela preservação do patrimônio. Em 2005, foi promulgada a emenda constitucional nº48, que incluiu o §3º no art.215 da CF, que estabelece o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, responsável por angariar recursos para o desenvolvimento cultural do país, além da valorização do patrimônio cultural brasileiro por meio da ação do Poder Público. Portanto, nota-se o intuito de enaltecer os valores culturais utilizando-se da legislação vigente. Dispõe o artigo citado:

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

§ 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

§ 2º - A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

§ 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

I - defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

II - produção, promoção e difusão de bens culturais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

III - formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

IV - democratização do acesso aos bens de cultura; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

V - valorização da diversidade étnica e regional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005) (BRASIL, 2012, *grifo nosso*).

A EC nº 48, de 10 de agosto de 2005, que instituiu o Plano Nacional de Cultura, já citado anteriormente, necessitou de uma lei infraconstitucional importante na sua regulamentação, a Lei 12343/2010, que determina seus objetivos em seu artigo 2º:



Art. 2º São objetivos do Plano Nacional de Cultura:

- I - reconhecer e valorizar a diversidade cultural, étnica e regional brasileira;
- II - proteger e promover o patrimônio histórico e artístico, material e imaterial;
- III - valorizar e difundir as criações artísticas e os bens culturais;
- IV - promover o direito à memória por meio dos museus, arquivos e coleções;
- V - universalizar o acesso à arte e à cultura;
- VI - estimular a presença da arte e da cultura no ambiente educacional;
- VII - estimular o pensamento crítico e reflexivo em torno dos valores simbólicos;
- VIII - estimular a sustentabilidade socioambiental;
- IX - desenvolver a economia da cultura, o mercado interno, o consumo cultural e a exportação de bens, serviços e conteúdos culturais;
- X - reconhecer os saberes, conhecimentos e expressões tradicionais e os direitos de seus detentores;
- XI - qualificar a gestão na área cultural nos setores público e privado;
- XII - profissionalizar e especializar os agentes e gestores culturais;
- XIII - descentralizar a implementação das políticas públicas de cultura;
- XIV - consolidar processos de consulta e participação da sociedade na formulação das políticas culturais;
- XV - ampliar a presença e o intercâmbio da cultura brasileira no mundo contemporâneo;
- XVI - articular e integrar sistemas de gestão cultural (BRASIL, 2012).

Essa lei especifica ainda mais os objetivos do plano, envolvendo o patrimônio cultural de forma que fica clara a necessidade de dar amparo jurídico à preservação do patrimônio histórico; por isso, leis infraconstitucionais estão sendo criadas para regulamentar norma já existente, a fim de que se tornem mais eficazes.

Além dessa proteção através de uma política pública cultural, usando de ferramentas como o tombamento, inventário, registro etc., o patrimônio cultural pode ser alvo de ações judiciais destinadas à sua preservação como, por exemplo, a Ação Civil Pública ou o Mandado de Segurança Coletivo, que são passíveis de impetração pela sociedade ou pelos órgãos públicos. Esses instrumentos de acautelamento, presentes quando o assunto é o meio ambiente, migram para a esfera do patrimônio cultural, assim considerado parte do meio ambiente:



[...] todo instituto destinado e utilizado tanto pelo Poder Público, quanto pela coletividade na preservação ou na proteção dos bens ambientais constitui-se como instrumento de tutela ambiental (REISEWITZ *apud* FIORILLO; RODRIGUES, 2004, p. 105)

Há, por isso, medidas jurídicas para tutelar os bens culturais. A ação civil pública é a ferramenta de maior utilidade na proteção do patrimônio ambiental e, como já exposto, será também útil na defesa do patrimônio cultural. A lei 7.347/1985, que trata dessa ação, foi de fundamental importância para o amparo dos interesses difusos e coletivos, sendo esses prezados quando se pretende defender o patrimônio (REISEWITZ, 2004, p.109).

Essa tutela dos bens culturais pode ser preventiva ou repressiva (REISEWITZ, 2004, p.106). Na preventiva, o direito impõe medida que deve ser respeitada a fim de garantir a preservação; já na repressiva existe uma sanção ao descumprimento da medida imposta. É importante que as medidas preventivas impostas pelo Poder Público sejam cumpridas, pois são mais eficazes na manutenção do patrimônio em seu estado natural, haja vista que, se deteriorado, improvável que se restabeleça o *status quo ante*.

O princípio da proteção é de suma importância na função de resguardar o patrimônio histórico e cultural; deve estar, por isso, em harmonia com a tutela do mesmo. No que tange ao Poder Público, tutelar os bens alvos de preservação é um dever que obriga todos os entes da federação, abarcando tanto o âmbito administrativo quanto legislativo e judiciário (MIRANDA, 2006, p.24). Os particulares são também incluídos nessa função, podendo sujeitar-se, inclusive, a sanções criminais caso descumpram determinações relacionadas ao patrimônio cultural.

Outro princípio relacionado à preservação por parte de todos é o da solidariedade intergeracional, assim como defende a Constituição da República:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, 2012).



Há que se considerar, como já dito anteriormente, o meio ambiente cultural como interesse difuso e de desfrute de uma coletividade; todavia, importante é definir que a preservação é fundamental quando não se torna algo excessivo, pois o patrimônio sofre desgastes naturais no decorrer de sua existência, que também fazem parte de sua história, transformando-o em algo palpável e reconhecível pela presente geração, não só trazendo a história de uma comunidade anterior.

2 DESENVOLVIMENTO URBANO X TOMBAMENTO

2.1 Conceito

Tombamento é o meio pelo qual o Poder Público intervém na propriedade privada com o intuito de proteger o patrimônio histórico e cultural do país com a finalidade de preservação da identidade do local, ou seja, em busca de um interesse coletivo. Nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

O Poder Público protege determinados bens, que são considerados de valor histórico ou artístico, determinando sua inscrição nos chamados Livros de Tombo, para fins de sua sujeição a restrições parciais; em decorrência dessa medida, o bem, ainda que pertencente a particular, passa a ser considerado bem de interesse público; daí as restrições a que se sujeita o seu particular (DI PIETRO, 2010, p.138).

Segundo a mesma autora, trata-se de um procedimento administrativo e não de único ato, pois há uma conjugação deles para se chegar ao objetivo final, que é a inscrição no Livro do Tombo.

O IPHAN é o órgão responsável pelo tombamento na esfera federal, e a iniciativa para abertura do processo pode ser proveniente de instituição pública ou até mesmo do cidadão que julgue determinado bem móvel ou imóvel como indicado à preservação.



Primeiramente o bem é submetido a uma avaliação técnica preliminar, sendo posteriormente levado à deliberação da unidade técnica responsável pela sua proteção. Após aprovação, é expedida uma notificação ao proprietário, e o bem já estará sob proteção legal enquanto estiver tramitando o processo de avaliação do possível tombamento.

Após toda a devida instrução do procedimento, o tombamento deve ser aprovado pelo Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural e homologado pelo Ministério da Cultura com publicação no Diário Oficial, e, ato contínuo, haverá inscrição no Livro de Tombo, tratando-se finalmente de um bem tombado.

O processo do tombamento não pode ser demorado, pois traz insegurança ao proprietário do bem e, como entende o Superior Tribunal de Justiça (STJ), “lesa o patrimônio jurídico individual”. Pode inclusive ser anulado quando houver morosidade. Assim como consolidado nesse Tribunal no Resp 41993/SP:

Administrativo- Tombamento de imóvel- Processo não concluído- Omissão administrativa- Pedido de cancelamento do ato- Indenização por danos causados pela demora- Decreto- Lei 25, de 1937- Decretos estaduais n 13.426/79 e 20.955/83- Súmula 7 do STJ.

1. Não pode o poder público protelar indefinidamente o processo administrativo de tombamento, afetando o direito de propriedade cuja inércia lesa o patrimônio jurídico individual. Omissa a lei estadual quanto ao prazo para encerramento do processo, pode ser aplicada supletivamente a específica lei federal sobre tombamento (Dec. Lei 25/37, art. 9^o).

2. Demonstrada a injustificada demora, sem prejuízo de ser iniciado outro com submissão à legislação aplicável, anula-se o vetusto processo, como meio de afastar as limitações ao direito de propriedade.

3. O pedido de indenização não se amolda à via Especial, uma vez que no caso, a solução desafiada fundamentou-se em circunstâncias fáticas balizadas pelas provas (Súmula 7 do STJ).

4. Recurso parcialmente provido. (REsp 41.993/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 01/06/1995, DJ 19/06/1995, p.18641) (LEITE, 2011).

Outra questão importante a ser abordada é a natureza jurídica do bem tombado, questão que causa divergência na doutrina. É considerado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2010, p.147) como limitação ao direito de propriedade, já que para a autora é uma restrição geral e gratuita imposta indeterminadamente pelo



poder público às propriedades. Considera ainda como um ato discricionário, haja vista a observância da conveniência e oportunidade, e cita em sua obra que “entre dois valores em conflito a Administração terá que zelar pela conservação pela conservação daquele que de forma mais intensa afete os interesses da coletividade” (DI PIETRO, 2010, p.146).

Outros posicionamentos são de igual relevância, como a tese de Celso Antônio Bandeira de Melo (MELO apud DI PIETRO, 2010), que entende ser esse ato uma servidão administrativa³, já que é um ônus imposto pela Administração Pública ao particular em prol da coletividade e para o desfrute dela. Ainda existem outros doutrinadores, contrários a essas duas posições, que defendem ser o tombamento um domínio eminente do Estado, pois o bem tombado passa a fazer parte de um acervo da coletividade e sujeito ao controle do Poder Público; quem comunga desse entendimento é o autor Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES apud DI PIETRO, 2010).

Há, ainda, quem defenda ser o bem tombado um bem de interesse público, já que se prioriza o interesse público, mas com características de bem particular. Quem defende essa ideia é o doutrinador José Afonso da Silva (SILVA apud DI PIETRO, 2010). E por último dentre os posicionamentos destacados está o entendimento que o trata como um bem imaterial, pois, de acordo com o autor italiano Massimo Severo Giannini (*apud* MIRANDA, 2006), refere-se a um bem cultural cuja característica primordial é ser de fruição coletiva, o que supera a noção de ser um patrimônio cultural.

Alguns enxergam a preservação do patrimônio através do procedimento administrativo do tombamento como causa de desconforto, pois deixa de ser um bem que é alvo apenas de imposições particulares e passa a ser de domínio também do Poder Público, atingindo o direito de propriedade tão resguardado em sede constitucional.

³Em recente congresso (Congresso Luso Brasileiro de Direito do Patrimônio Cultural, Ouro Preto/MG, 2011) em sua conferência de abertura, Celso Antônio Bandeira de Melo reviu sua posição, afirmando ter o tombamento natureza “sui generis”.



A propriedade é direito individual previsto no art.5º, inc.XXII, entretanto, em prol do bem comum, restrições são permitidas; nesse caso, como forma de garantir o alcance da função social da propriedade.

As intervenções do Estado são legitimadas constitucionalmente e não poderia ser diferente, já que restringem um direito fundamental do brasileiro. A tendência é de se compatibilizar os institutos de forma que a limitação não traga tantos malefícios ao proprietário, haja vista que deve ser respeitado o direito subjetivo.

Ao considerar-se a propriedade dessa forma, o Poder Público tem como claro o intuito de defender o patrimônio cultural, por isso exige do particular uma restrição ao usufruir o seu bem. Entretanto trata-se de uma limitação parcial, haja vista que o detentor de um bem tombado tem todos os direitos passíveis de serem exercidos quanto ao domínio da coisa. Caso a limitação seja total, não será caso de tomar o bem e sim de desapropriá-lo, para não ferir os direitos individuais do cidadão.

Apesar das limitações sofridas pelo sujeito passivo, não são retirados os direitos de uso e gozo do patrimônio; não existe, por exemplo, o gravame da inalienabilidade da coisa, o proprietário pode dispor dela respeitando os limites impostos pelo gestor público. Entretanto, quando da alienação, o proprietário tem que obedecer a certas regras como: averbação junto ao Registro de Imóveis das transferências de domínio; comunicação ao órgão do patrimônio da transferência do bem; proibição de saída do país e direito de preferência em favor das pessoas físicas, sendo que o futuro proprietário estará sujeito às mesmas restrições.

A vizinhança do imóvel tombado deve seguir regras para garantir a eficácia da preservação, como: não realização de obras que impeçam a visualização do local, além de impossibilidade de afixar cartazes que prejudiquem o bem (art.18 do Decreto 25/1937). Esses são alguns dos ônus dos moradores das áreas circundantes, sob pena de multa, sendo de extrema importância a colaboração da comunidade.

Essa irradiação de obrigações no entorno do bem tombado é um dos principais efeitos do instituto. Trata-se de importante regra a ser respeitada para que não se reduza a visibilidade do local. Não há, todavia, definição específica, estabelecida por lei da área circundante que merece esse tratamento, devendo



haver análise caso a caso. Outra imposição que deve ser respeitada pela comunidade é a de não afixar cartazes e anúncios no bem, sob pena de retirada e até multa de 50% do valor do imóvel.

Há quem defenda que o instituto é entrave ao desenvolvimento urbano, haja vista as limitações impostas pelo Poder Público, pois, quando se pensa em tombamento a ideia de restrição é patente, e, em uma sociedade em que se prioriza o crescimento das cidades em detrimento da preservação de um patrimônio cultural, é fato que a maioria julga essa intervenção administrativa prejudicial à economia e ao desenvolvimento urbano.

Apesar de realmente acarretar certas restrições à propriedade, alguns benefícios são concedidos ao particular e ao próprio município quando do tombamento de um imóvel. Em alguns municípios existem, para os particulares detentores do bem, benefícios fiscais como, por exemplo, isenção de IPTU⁴, e às vezes de ISS⁵. Um caso interessante no Brasil é no município de Maringá, onde uma lei foi aprovada no final de 2011, Lei Complementar nº 904, que se preocupou em dar incentivos fiscais, incluindo ISS e IPTU, a quem preserve os imóveis tombados; entretanto, para que os proprietários desses imóveis sejam agraciados pelo benefício, devem apresentar um Plano de Conservação, aprovado pela Secretaria de Cultura. É um grande passo para estimular a consciência cultural na cidade.

No que tange ao município, existe também um benefício em relação ao ICMS⁶. A pontuação para repasse de ICMS observa o critério de preservação do patrimônio cultural, ou seja, pontua mais a cidade que protege o patrimônio histórico. Em relação a esse repasse, é importante frisar que em Minas Gerais existe uma lei relacionada à preservação do patrimônio cultural chamada Lei “Robin Hood”. Essa lei dispõe sobre a forma de distribuição da receita produto da arrecadação do ICMS para os municípios, disciplinando o artigo 158, inciso IV, parágrafo único, II da Constituição:

⁴ Imposto predial e territorial urbano.

⁵ Imposto sobre serviços de qualquer natureza.

⁶ Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e prestações de Serviços de transporte interestadual, intermunicipal e de comunicação.



Art. 158 - Pertencem aos Municípios:

IV - vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Parágrafo único - As parcelas de receita pertencentes aos Municípios, mencionadas no inciso IV, serão creditadas conforme os seguintes critérios:

I - três quartos, no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios;

II - até um quarto, de acordo com o que dispuser lei estadual ou, no caso dos Territórios, lei federal (BRASIL, 2012).

Várias versões dessa lei foram criadas, mas a que regulamentou o artigo da Constituição da República, citado acima, foi a do ano 2000, Lei nº 13.803. Teve o condão de permitir ao Estado reformular a distribuição dos recursos na esfera municipal em relação ao ICMS, além de o critério de pontuação ter por base também o patrimônio imaterial, que é determinante na sustentação da identidade patrimonial e que antes não era considerado para fins de repasse de tal imposto.

A Constituição de 1988, em seu art. 216, §3º, garante regalias aos que identificarem bens e valores culturais, e assim descreve: “a lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais” (BRASIL, 2012). A legislação será responsável, nesse caso, por estabelecer qual o modo de valorizar uma descoberta ou uma comunicação de um patrimônio histórico, mais uma forma de reconhecimento quando se trata de preservação histórica.

Outro ponto de grande relevância quando se discute o tombamento está na possibilidade de remanejar o direito de construir (GASPARINI, 2005, p.77). Quando o Poder Público limita as possibilidades de construção em uma propriedade, o detentor do imóvel pode obter a transferência do direito de construir naquela área, entretanto, devem ser observadas as hipóteses previstas no artigo 35 do Estatuto da Cidade, especialmente quanto ao inciso II:

Art. 35. Lei municipal, baseada no plano diretor, poderá autorizar o proprietário de imóvel urbano, privado ou público, a exercer em outro local, ou alienar, mediante escritura pública, o direito de construir previsto no plano diretor ou em legislação urbanística dele



decorrente, quando o referido imóvel for considerado necessário para fins de:

- I - implantação de equipamentos urbanos e comunitários;
- II - preservação, quando o imóvel for considerado de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural;
- III - servir a programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social. (BRASIL, 2012).

Não é garantido esse direito a qualquer proprietário, deve-se atender aos limites do Estatuto mesmo que exista lei municipal dispondo o contrário, o que seria considerado inconstitucional, haja vista a observância da competência privativa da União de legislar sobre normas gerais relativas ao direito urbanístico (art.24, I e §1º da CF).

Além das disposições gerais previstas na Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade), é necessário ainda que exista lei municipal baseada no plano diretor da cidade para efetivar essa possibilidade, pois devem ser respeitados os contornos e os limites de cada município a fim de que se evitem regiões muito povoadas em contraposição a outras com escassez populacional.

A transferência do direito de construir é realizada mediante escritura pública (GASPARINI, 2005, p.80) e os interessados negociam o valor e a quantidade de área a ser negociada, pois é possível que se transfira apenas parte do potencial de construção da área, não é necessário, entretanto, que haja o registro no cartório de imóveis para fazer parte da matrícula do imóvel.

Marcos Paulo de Souza Miranda (2010) exemplifica bem como pode ser possível a transferência do potencial construtivo, que poderá ser regulamentado por legislação municipal:

A legislação municipal pode ainda regulamentar a Transferência do Direito de Construir, instituto de grande alcance compensatório para quem tem seu imóvel tombado, uma vez que o potencial construtivo que deixa de poder ser exercido no local pode ser alienado a terceiros. Assim, grosso modo, o proprietário de um bem tombado de dois andares que em razão da proteção fica impedido de demolir a casa e construir um prédio de cinco andares no local, pode vender o direito relativo aos três andares "perdidos" para uma construtora, que



pode utilizar esse potencial construtivo em outro lugar da cidade. (MIRANDA, 2010, s/p).

Das hipóteses de formas de acatamento do patrimônio previstas na Constituição, o tombamento é a única passível de transferência do direito de construir, haja vista que para tanto, o imóvel deve estar obstaculizado no seu direito de construir, o que não ocorre no caso de inventários e registros, por exemplo. É importante destacar, ainda, que o tombamento deve ter sido feito de forma regular para que possa ser agraciado pela benesse. Essa opção, que surgiu após Estatuto da Cidade, é mais uma possibilidade para reduzir os prejuízos do particular frente ao imóvel tombado, já que poderá utilizar o potencial construtivo do mesmo em outro imóvel.

Para o Poder Público, essa opção também é interessante, pois será isentado de quaisquer tipos de indenização relacionados ao imóvel tombado. O proprietário também se beneficia pelo ressarcimento decorrente da desvalorização do seu imóvel, ou seja, o tombamento está cada vez mais amparado por dispositivos legais que contornam os eventuais embaraços trazidos ao bem tombado.

Em Belo Horizonte, está em vigor uma lei municipal de nº 7.165/93, que privilegia os moradores de imóveis tombados conservados. Esses imóveis geram a UTCD (unidade de transferência do direito de construir), que é uma moeda que permite ao construtor extrapolar o coeficiente de uso e ocupação do solo, ou seja, a área que está impedida de construir em virtude do tombamento pode ser vendida ou pode ser aproveitada por outro imóvel. Todos se beneficiam com esse empreendimento, o imóvel fica conservado, as construtoras e incorporadoras podem aumentar o potencial construtivo das edificações, além de a cidade, como um todo, ter seu patrimônio preservado (SIQUEIRA, 2012).

2.2 Análise de Ouro Preto



Ouro Preto é um imenso conjunto da arquitetura barroca do Brasil, foi declarado pela UNESCO como Patrimônio Cultural da Humanidade, tendo sido erigido a Monumento Nacional em 1933, pelo decreto 22.928, que assim proclama:

Considerando que a cidade de Ouro Preto, antiga capital do Estado de Minas Gerais, foi teatro de acontecimentos de alto relevo histórico na formação da nossa nacionalidade e que possui velhos monumentos, edifícios e templos de arquitetura colonial, verdadeiras obras d'arte, que merecem defesa e conservação; Resolve:

Art. 1º Fica erigida em Monumento Nacional a Cidade de Ouro Preto, sem ônus para a União Federal e dentro do que determina a legislação vigente (BRASIL, 2012).

A cidade é possuidora de um acervo arquitetônico monumental, entretanto enfrenta dificuldades para mantê-lo devido ao crescimento desordenado, que traz como consequência o aumento do número de veículos, não suportado pela cidade devido às suas ruas tortuosas e estreitas, reformas dos imóveis tombados sem autorização dos órgãos responsáveis, além de ocupação de sítios históricos e encostas do município.

O desenvolvimento de uma cidade como Ouro Preto não pode acompanhar o de outros municípios que não detêm a responsabilidade de preservar um patrimônio histórico como o da cidade, como disse o poeta Manuel Bandeira: "Não se pode dizer de Ouro Preto que seja uma cidade morta. (...) Ouro Preto é a cidade que não mudou, e nisso reside seu incomparável encanto" (BANDEIRA *apud* ARAÚJO, 2009).

O crescimento urbano e a expansão da cidade tiveram início na época da industrialização. A periferia começou a ser ocupada e os centros históricos começaram a não ser mais respeitados como patrimônio histórico, devido à nova demanda social. As construções de meados da década de 60 começaram a não respeitar as obras de relevância patrimonial e as novas construções já não acompanhavam a malha urbana antiga.

A cidade sofreu, então, uma descaracterização urbanística e paisagística quando analisado o conjunto urbanístico, pois, como solução ao crescimento urbano



confrontante com a preservação do patrimônio, decidiu-se por conservar as fachadas coloniais, modificando todo o resto, possibilitando assim a manutenção do aspecto original; entretanto a descaracterização ocorreu no conjunto de bens tombados de Ouro Preto.

Ocorre que, com essas mudanças, a cidade ficou com uma arquitetura híbrida; os telhados não se encaixavam da forma correta com os dos vizinhos, ou tinham águas curtas por não se harmonizarem com as plantas das casas. Poucas foram as construções totalmente impedidas de ser implantadas, haja vista as imposições estatais derivadas do crescimento urbano.

Somente no fim da década de 60 houve uma mudança da consciência, com o entendimento de que o crescimento da cidade era inevitável e, assim, foi pensada uma forma de o patrimônio histórico acompanhar esse crescimento. Pensou-se então em zonear o município, protegendo o patrimônio histórico da expansão que fatalmente a cidade viria a sofrer. Mais de um plano para resolver o entrave estava sendo proposto por especialistas; houve um, desenvolvido na década de 70, que era mais radical, no sentido de que propunha que não fossem construídas novas moradias, o que tornava mais fácil a preservação, pois não seria necessário repensar a cidade e planejar o crescimento urbano.

Tais planos não foram aprovados pelo município por se distanciarem da realidade de Ouro Preto, além disso não foram expostos à opinião dos moradores dos locais que seriam afetados. Entretanto, nos últimos anos, algumas medidas de conservação foram implantadas, como a exigência de telhados de duas águas, vãos predominantemente verticais, além de outros, de modo a conservar o conjunto arquitetônico da cidade.

No fim da década de 70, a população começa a se integrar às preocupações com a preservação do patrimônio, analisando o tombamento como a saída contra a especulação imobiliária. Houve um encontro para se determinar as diretrizes para a preservação da cidade e ficou clara a necessidade de proteção do local. Mais recentemente, observando a expansão da cidade, observou-se que o mais adequado era ter uma visão do espaço urbano como um todo, admitindo-se a



convivência do antigo com as novas edificações que surgiriam inevitavelmente (MOTTA, 1987).

A gestão urbana é questão a ser analisada na cidade de Ouro Preto para que se preserve o patrimônio, notadamente as edificações, em concomitância com o crescimento, sem retirar as características fundamentais do local. Discute-se que essa gestão seja federal e municipal, para evitar os problemas existentes. Além da destruição já causada pela população, desprovida de consciência patrimonial, ainda estão ocorrendo roubos de peças sacras, um aumento do risco de incêndio na cidade, entre outros problemas; ou seja, está sendo denegrida a imagem de um local ícone quando se trata de patrimônio cultural no Brasil.

3 LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

A legislação pertinente ao tombamento tem previsão na Constituição e ainda normas infraconstitucionais exercidas pela União, Estados e Municípios, aplicadas pelos mesmos enquanto praticantes da sua competência administrativa. Segundo ensinamentos de Marcos Paulo de Souza Miranda (2006, p.114):

O fundamento da atribuição para tomar é tríplice, na medida em que é político, pois compete ao Poder Público exercer o *imperium* sobre os administrados, vez que possui exercício sobre todas as coisas, bens e pessoas em seu território; é constitucional, por ser o tombamento um instrumento protetivo previsto expressamente na Lei Maior e também legal em razão de existir lei nacional a regular o instituto.

É forçoso ressaltar que o bem pode ser protegido por mais de um ente da federação, podendo ser encargo, no âmbito da União, do IPHAN, além de o Estado ou município serem responsabilizados pelo cuidado com o patrimônio. Existe a possibilidade de um Município tomar um bem de propriedade do Estado, mesmo sendo o primeiro menor que o segundo, pelo fato de a Carta de 88 impor aos entes políticos a incumbência de proteger os bens culturais de seu interesse, não



importando a qual deles pertença, na medida em que o patrimônio cultural faz parte da nação; por isso, o dever concerne a todos.

Segundo o art.23, inciso III da Constituição Federal, observando a competência administrativa comum (art. 23 da CF), a União, os Estados e o Distrito Federal são responsáveis por proteger os bens que se sujeitam ao regime de tombamento. Esses entes da Federação possuem competência legislativa concorrente (art.24 da CF) para legislar sobre o tema, sendo que a União limita-se a estabelecer as normas gerais, enquanto os Estados exercem competência suplementar (art.24, VII, CF).

Os municípios não detêm competência para legislar sobre o assunto, todavia devem seguir o que dispõem a legislação federal e a estadual, pois, segundo o artigo 30 da Carta Magna, eles devem preservar o patrimônio histórico-cultural local, observando a legislação estadual e federal concernentes ao assunto. Portanto, são também alvo da responsabilidade, sendo que cada um deverá fazê-lo respeitando suas peculiaridades, assim como descrito no artigo 30 da CF:

Art. 30. Compete aos Municípios:

- I - legislar sobre assuntos de interesse local;
- II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;
- (...)
- IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual (BRASIL, 2012).

Todos os entes são, portanto, dotados do dever de proteção dos bens tombados, não sendo possível que um exclua o outro. O STF, em decisão da ADI 2544, se posicionou sobre o assunto:

EMENTA: Federação: competência comum: proteção do patrimônio comum, incluído o dos sítios de valor arqueológico (CF, arts. 23, III, e 216, V): encargo que não comporta demissão unilateral. 1. L. est. 11.380, de 1999, do Estado do Rio Grande do Sul, confere aos municípios em que se localizam a proteção, a guarda e a responsabilidade pelos sítios arqueológicos e seus acervos, no Estado, o que vale por excluir, a propósito de tais bens do patrimônio



cultural brasileiro (CF, art. 216, V), o dever de proteção e guarda e a conseqüente responsabilidade não apenas do Estado, mas também da própria União, incluídas na competência comum dos entes da Federação, que substantiva incumbência de natureza qualificadamente irrenunciável. 2. A inclusão de determinada função administrativa no âmbito da competência comum não impõe que cada tarefa compreendida no seu domínio, por menos expressiva que seja, haja de ser objeto de ações simultâneas das três entidades federativas: donde, a previsão, no parágrafo único do art. 23 CF, de lei complementar que fixe normas de cooperação (v. sobre monumentos arqueológicos e pré-históricos, a L. 3.924/61), cuja edição, porém, é da competência da União e, de qualquer modo, não abrange o poder de demitirem-se a União ou os Estados dos encargos constitucionais de proteção dos bens de valor arqueológico para descarregá-los ilimitadamente sobre os Municípios. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI 2544/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 28/06/2006, DJ 17/11/2006) (LEITE, 2011).

A nova conceituação e tratamento dispensado pelo texto constitucional são robustos; no entanto, os dispositivos protecionistas necessitam de nova legislação para que tragam a efetividade, pois apesar de as normas infraconstitucionais não serem conflitantes com a CF/88, não possuem a regulamentação adequada para os institutos. Por isso, para atender a essa necessidade, foi promulgada em 1998 a lei 9605 (Lei de Crimes Ambientais) que, dentre suas disposições, tipifica sanções penais e administrativas derivadas de condutas que lesem o patrimônio cultural, o que foi considerado grande avanço como forma de proteção ao meio ambiente. Todavia, com a possível entrada de novo código penal em vigor, poderá a Lei de Crimes Ambientais ser revogada, o que representará um retrocesso nas penalidades existentes.

Outra inovação legislativa pós-constitucional foi o Decreto nº 3.551/2000, que instituiu o registro de bens culturais de natureza imaterial, além de criar o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial, resguardando os bens culturais imateriais, tais como: saberes, celebrações e expressões, importantes para memória e identidade.

Em âmbito estadual, o órgão que tem a missão de preservar o patrimônio histórico em Minas Gerais é o IEPHA⁷, seguindo a Constituição Federal e Estadual

⁷ Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais.



nas suas diretrizes. Tem como objetivo garantir que a sociedade usufrua do patrimônio histórico, todavia respeitando-o (IEPHA, 2012).

Esse órgão é responsável pela preservação de tudo o que envolve o patrimônio cultural, com o alicerce da legislação vigente na esfera federal e estadual. Em relação à legislação estadual, assim como em âmbito federal, existem as leis responsáveis pelo incentivo à cultura, como, por exemplo, a lei 17.615/2008, que garante a concessão de incentivo fiscal a empresas que estimulem projetos culturais no Estado, que podem deduzir do imposto de renda as contribuições que tenham por alvo esses projetos.

Essa lei, em seu art. 8º, VI, revela essa possibilidade aos que preservarem patrimônio material e imaterial, e assim dispõe:

Poderão ser beneficiados por essa lei projetos culturais nas seguintes áreas:

- I - artes cênicas, incluindo teatro, dança, circo, ópera e congêneres;
- II - audiovisual, incluindo cinema, vídeo, novas mídias e congêneres;
- III - artes visuais, incluindo artes plásticas, "design" artístico, "design" de moda, fotografia, artes gráficas, filatelia e congêneres;
- IV - música;
- V - literatura, obras informativas, obras de referência, revistas;
- VI - preservação e restauração do patrimônio material e imaterial, inclusive folclore e artesanato;
- VII - pesquisa e documentação;
- VIII - centros culturais, bibliotecas, museus, arquivos e congêneres; e
- IX - áreas culturais integradas.

Parágrafo único. Os projetos culturais referentes às áreas de que tratam os incisos deste artigo poderão também abranger eventos, festivais, publicações técnicas, seminários, cursos e bolsas de estudos. (MINAS GERAIS, 2012, *grifo nosso*).

Outra lei de relevância para o cenário estadual é a que dispõe sobre distribuição da parcela da receita do produto da arrecadação do ICMS pertencente aos municípios, já citada em capítulo anterior, a chamada lei "Robin Hood". Essa lei inovou no sentido de incluir o patrimônio imaterial como objeto para pontuação no repasse de ICMS; os bens tombados, objeto de estudo deste trabalho, já faziam parte na contagem para repasse do imposto.



A Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) possui uma solução normativa, de âmbito nacional, que beneficia o proprietário de bem tombado; trata-se da resolução normativa nº 414, de 09 de setembro de 2010, que prevê em seu artigo 5º, §6º :

Art. 5º A aplicação das tarifas deve observar as classes e subclasses estabelecidas neste artigo.

(...)

§ 6º A classe iluminação pública, de responsabilidade de pessoa jurídica de direito público ou por esta delegada mediante concessão ou autorização, caracteriza-se pelo fornecimento para iluminação de ruas, praças, avenidas, túneis, passagens subterrâneas, jardins, vias, estradas, passarelas, abrigos de usuários de transportes coletivos, logradouros de uso comum e livre acesso, inclusive a iluminação de monumentos, fachadas, fontes luminosas e obras de arte de valor histórico, cultural ou ambiental, localizadas em áreas públicas e definidas por meio de legislação específica, exceto o fornecimento de energia elétrica que tenha por objetivo qualquer forma de propaganda ou publicidade, ou para realização de atividades que visem a interesses econômicos.

(...). (ANEEL, 2010, *grifo nosso*).

Esse benefício é pouco conhecido, entretanto de grande valia, pois a iluminação desses imóveis protegidos pode ser ligada à pública sem ônus aos proprietários dos bens, pois inserem-se no contexto de iluminação pública (MIRANDA, 2010).

4 JUIZ DE FORA

O patrimônio cultural de Juiz de Fora possui um conjunto com mais de uma centena de bens culturais tombados, como o Cine-Theatro Central, sendo esse bem, juntamente com o Marco Comemorativo do Centenário de Juiz de Fora e o acervo do Museu Mariano Procópio, tombamentos de nível federal.

Em nível estadual, tombou-se o Museu do Crédito Real com seu acervo e ainda três conjuntos paisagísticos: parque, edificações e acervo do Museu Mariano Procópio; conjunto arquitetônico, paisagístico e acervo da Usina de Marmelos Zero e



das Estações Ferroviárias (antigas estações da Central do Brasil e de Leopoldina, plataforma entre as estações, passarela sobre a linha férrea e o acervo do atual Museu Ferroviário de Juiz de Fora) (JUIZ DE FORA, 2012).

Em termos de legislação municipal, a lei 10.777, de 2004, traz como será conduzida a proteção do patrimônio pelo município além dos benefícios a que os proprietários de imóveis tombados fazem jus. A política de preservação será estabelecida pela COMPACC, que é um órgão vinculado a FUNALFA⁸, como dispõe em seu §4º:

A política de preservação do Patrimônio Cultural do Município de Juiz de Fora será estabelecida pelo Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Cultural, órgão vinculado a FUNALFA, subordinada à Diretoria de Política Social. (JUIZ DE FORA, 2012).

Pela mesma lei é possível observar a possibilidade de obtenção de benefícios fiscais relacionados ao bem tombado, como descrito no art.50, *caput* da mesma lei:

Art. 50 - Os imóveis tombados serão beneficiados por isenção parcial ou total do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, a qual deverá ser reconhecida anualmente, em cada caso e para o exercício seguinte, por despacho da autoridade competente, mediante requerimento do respectivo contribuinte. (JUIZ DE FORA, 2012).

Para conseguir o benefício, o proprietário está sujeito à análise da COMPACC⁹, sendo necessária uma avaliação do estado de conservação do imóvel.

Para realização do tombamento na cidade, existe um levantamento de dados históricos, artísticos e paisagísticos sobre o bem, e o proprietário pode impugnar no prazo de 30 dias, o que torna possível, infelizmente, a demolição desses imóveis antes de passarem pelo processo de tombamento, como já ocorreu na cidade com um imóvel localizado na esquina da Rua Delfim Moreira com a Avenida Barão do Rio Branco, único exemplar de arquitetura *art déco* marajoara da cidade (VIANNA, 2009).

⁸ Fundação Cultural Alfredo Ferreira Lage.

⁹ Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Cultural.



A especulação imobiliária é considerada a causa dessas demolições de imóveis importantes para o conjunto histórico da cidade. Outro imóvel que foi alvo de destruição foi o prédio do antigo Colégio Magister, em 2005, demolido para construir um edifício. Existem ainda aqueles que estão descuidados, como a Vila Iracema, na Rua Espírito Santo, que é o único exemplar integral tombado de *art nouveau* na cidade, estilo arquitetônico escasso no Estado de Minas Gerais - existem planos para transformá-lo em centro cultural.

Juiz de Fora é uma cidade que pode explorar o turismo por ser detentora de um acervo patrimonial vasto, além de quinze museus que são desconhecidos pelos próprios juiz-foranos. O que falta para alcançar o prestígio necessário ao desenvolvimento cultural é a educação patrimonial e políticas públicas eficientes nesse sentido (LARCHER, 2009, p.52). O art. 2º, § único da lei municipal 10.777/2004, assegura que haverá um estímulo aos moradores da cidade nesse sentido:

Art. 2.º - A proteção do Patrimônio Cultural será feita em conformidade com a natureza do bem, observado o Decreto-Lei n.º 25, de 30 de novembro de 1937 e o Decreto n.º 3551, de 04 de agosto de 2000 e poderá compreender:

- I- tombamento do bem e delimitação do seu entorno, quando for o caso;
- II- registro de bem imaterial;
- III- declaração de interesse cultural do bem.

Parágrafo único: O Município estimulará a participação da comunidade na preservação do Patrimônio Cultural. (JUIZ DE FORA, 2012).

A expansão do conhecimento cultural poderia acarretar o desenvolvimento da cidade, haja vista que seria possível explorar o potencial turístico de Juiz de Fora, ou seja, se agregaria valor aos imóveis e espaços tombados existentes beneficiando o crescimento urbano.



CONCLUSÃO

Segundo o princípio da função sociocultural da propriedade, o direito de propriedade não pode ser exercido de forma a prejudicar a coletividade. As limitações desse direito, impostas pelo ente responsável no caso do tombamento, são fundamentais na construção social, e é determinante que, para tanto, exista educação patrimonial, para conscientizar a população do valor daquele ato para conservação da memória e da identidade do local, ficando claro que tombar não prejudica o desenvolvimento urbano, mas, ao contrário, pode ser responsável pelo crescimento de uma cidade ou região.

Para que seja reconhecido o valor de um patrimônio histórico preservado, como já ressaltado anteriormente, se faz necessária a educação patrimonial como forma de enxergar a importância da memória e da identidade em uma comunidade. O Estado deve difundir o patrimônio cultural do Brasil, sendo que o meio educacional deve ser priorizado, pois, se a escola incentiva manifestações culturais e artísticas dos educandos, torna-se mais fácil inculcar valores de preservação do patrimônio (BASTOS, 2006, p.44).

Assim, com uma política pública Estatal no sentido de demonstrar as vantagens de se proteger o bem cultural, será possível harmonizar o convívio do desenvolvimento das cidades com o crescimento populacional. Em outros países, como exposto anteriormente, já é corriqueiro e bem visto o uso consciente do patrimônio histórico, mas já é possível também enxergar no Brasil mudanças com relação à preservação dos bens tombados, com políticas que beneficiem os proprietários desses imóveis, como isenções fiscais e a possibilidade de transferência do direito de construir como forma, inclusive, de se lucrar a partir da venda de áreas alvo do tombamento.

Por isso, ao se realizar o tombamento de um bem que realmente preserva a identidade e a cultura de um local, a população deve ressaltar a importância do ato e não atacá-lo com a intenção, às vezes, até de demolição do imóvel. O interesse público deve ser priorizado, nesse momento, haja vista aquele bem agregar valores



históricos, paisagísticos e culturais àquela sociedade no presente e no futuro, enquanto o decorrer de gerações puder apreciar o patrimônio.

Já foi demonstrado que é totalmente possível o convívio de imóveis tombados com o crescimento urbano, inclusive de grandes cidades. Seja transformando-o em local de visitação ou apreciação pelo público, seja de forma mais lucrativa, possibilitando a venda do potencial construtivo do imóvel. De qualquer forma, o importante é harmonizar os bens ou espaços tombados com o agressivo desenvolvimento das cidades atualmente.

Maria Coeli Simões Pires (1994, p.290) ensina que, no planejamento urbanístico, devem ser utilizados vários institutos no sentido de preservação, e alguns instrumentos são eficazes nessa tarefa. A conjugação de sistema de zoneamento, o instituto do solo criado, a transferência do direito de construir, já discutida na pesquisa, são alguns exemplos para atingir a coerência dos espaços urbanos, integrando-os ao patrimônio preservado.

Ressalte-se que o instituto do solo criado, citado acima, é definido por Maria Coeli Simões Pires (1994, p.290) como “[...] possibilidade de construir acima do coeficiente único, pode ser utilizado, com êxito, como alternativa para a preservação do patrimônio cultural imobiliário [...]”. Previsto no Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01, art.4º), esse instituto possibilita aos proprietários de bens tombados que a área edificável seja expandida de modo a estabelecer tratamento equivalente ao da vizinhança do local.

É importante frisar, também, que as construções tombadas são geralmente de maior escala do que os edifícios atuais, reservando ao ambiente um pouco mais de abertura na visualização, tornando-o mais arejado e claro, o que interrompe a vista cotidiana de emaranhados de prédios que causam, inclusive, poluição visual na cidade. Esse contraste arquitetônico pode ser apreciado por quem chega à cidade e, além disso, há uma identificação de algo de referência no local.

Muitas alternativas foram citadas na presente pesquisa, tornando mais clara a compreensão de que o patrimônio histórico como parte do meio ambiente cultural deve conviver com o crescimento urbano, sendo claramente possível quando se adotam medidas conscientes de preservação, podendo ser, muitas vezes, lucrativa a



conservação e utilização de bens preservados, mais especificamente bens tombados no espaço urbano.

Destarte, é clara a intenção do legislador de reforçar a ideia de proteção do patrimônio cultural em geral, especialmente o tombamento colocado nesta pesquisa, haja vista a tendência moderna em se defender direitos difusos, pois fundamentais na atualidade.

HERITAGE LISTED, LAW AND URBAN DENSITY

ABSTRACT

This research aims to demonstrate the importance of heritage listed in preserving the memory and identity of a place, bringing up the discussion of how the development of a city can be harmonized with the protection of historical and cultural heritage. Furthermore, it aims to demonstrate the need for preservation of urban growth structured, respecting current law, especially the Federal Constitution and the Decree-law 25/1937.

KEYWORDS: HISTORIC AND CULTURAL HERITAGE. HERITAGE LISTED. CITY. HEDGING INSTRUMENTS. PRESERVATION.



REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Ana Lúcia. Disponível em: <<http://vestibular.uol.com.br/revisao-de-disciplinas/historia-do-brasil/fernao-dias-descobre-ouro-em-minas-gerais.ihtm>>. Acesso em: 06/2012.

BASTOS, Maria Helena Câmara. **Pro Patria Laboremus**. São Paulo: Edusf, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Organização do texto: Luiz Roberto Cúria. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vade Mecum Saraiva.

BRASIL. **Estatuto da cidade**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vade Mecum Saraiva.

BRASIL. Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Disponível em: <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao_tributaria/leis/2008/l17615_2008.htm> Acesso em: 07/2012

BRASIL. Congresso. Senado. Disponível em: <http://www.senado.gov.br>. Acesso em: 06/2012

BRASIL. Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/portal/montarPaginaSecao.do?id=11175&retorno=paginalphan>>. Acesso em: 04/2012.

CAPELETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CARSALADE, Flávio de Lemos. Disponível em: <<http://www.vitruvius.com.br/revistas/read/arquitextos/12.139/4166>>. Acesso em: 05/2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

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

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 3ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

ESTATUTO DA CIDADE. **Vade Mecum** .13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.



FILHO, Francisco Humberto Cunha. **Direitos Culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito ambiental e legislação aplicável**. São Paulo: Max Limonad, 2004.

GASPARINI, Audrey. **Tombamento e direito de construir**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

JUIZ DE FORA. Prefeitura. Disponível em: <http://www.pjf.mg.gov.br/funalfa/patrimonio/>. Acesso em : 05/ 2012.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Salvador: JusPodivm. 2009.

LARCHER, Bruna Luísa. **O potencial do turismo histórico e cultural em Juiz de Fora**. O riginalmente apresentada como trabalho de conclusão de curso especialização em turismo, 2009, Universidade de Brasília. Disponível em: <<http://bdm.bce.unb.br/handle/10483/993>>. Acesso em: 07/2012 (monografia)

LEITE, Rodrigo. *Tombamento*. Salvador: Juspodivm, 2011.
MASSALI, Fábio. Incentivos fiscais a imóveis tombados. Disponível em: <<http://m.odiariorio.com/dmais/noticia/527625/lei-da-incentivos-fiscais-a-proprietarios-de-imoveis-tombados/>>. Acesso em: 06/2012.

MINAS GERAIS. Superintendência de Fomento e Incentivo à Cultura. Disponível em: <<http://www.cultura.mg.gov.br/fomento-e-incentivo-a-cultura>>. Acesso em: 07/2012.

MINAS GERAIS. Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais. Disponível em: <<http://www.iepha.mg.gov.br/institucional/objetivo-operacional-e-competencias-legais>>. Acesso em: 06/2012.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Tutela do patrimônio cultural brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

MOURÃO, Henrique Augusto. **Patrimônio cultural como um bem difuso**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

OURO PRETO. Disponível em: <<http://www.ouropreto.com.br/acidade/patrimonio.php>>. Acesso em: mai de 2012.

PIRES, Maria Coeli Simões. **Da proteção ao patrimônio cultural**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.



REISEWITZ, Lúcia. **Direito Ambiental e patrimônio cultural**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

SALGE JÚNIOR, Durval. **Instituição do bem ambiental no Brasil, pela Constituição de 1988**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009.

SIQUEIRA, Humberto. Disponível em:

<http://es.lugarcerto.com.br/app/401,62/2012/06/28/interna_noticias,46276/preservar-imoveis-historicos-pode-ser-lucrativo.shtml>. Acesso em: 06/2012.

VIAJE. Berlim, uma cidade que preserva o patrimônio histórico e a arquitetura secular. Disponível em : <<http://www.viaje.com.br/alemanha/berlim/berlim-uma-cidade-que-preserva-o-patrimonio-historico-e-a-arquitetura-secular>>. Acesso em: 05/2012.

VIANA, Fernanda. Disponível em:

<<http://juizdeforaonline.wordpress.com/especiais/patrimonios-tombados-contam-a-historia-da-cidade/>>. Acesso em: 05/2012.