

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
DANIELE APARECIDA CARNEIRO FERNANDES**

**A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE CULTURAL: um estudo sobre
o caso do “Palacete Fellet”.**

**Juiz de Fora
2016**

DANIELE APARECIDA CARNEIRO FERNANDES

**A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE CULTURAL: um estudo sobre
o caso “Palacete Fellet”.**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração de Direito Administrativo sob orientação da Professora Dra. Elizabete Rosa de Mello.

**Juiz de Fora
2016**

DANIELE APARECIDA CARNEIRO FERNANDES

**A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE CULTURAL: um estudo sobre
o caso “Palacete Fellet”.**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora,
como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito
submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientadora: Profa. Dra. Elizabete Rosa de Mello - UFJF

Coorientador: Prof. Dr. Leonardo Alves Corrêa - UFJF

Profa. Dra. Luciana Gaspar Melquíades Duarte - UFJF

Profa. Dra. Waleska Marcy Rosa - UFJF

PARECER DA BANCA

APROVADO

REPROVADO

Juiz de Fora, 12 de Julho de 2016.

Dedico meus esforços àquelas pessoas que contribuíram essencialmente para a minha formação.

Aos meus pais, Daniel e Aparecida, eu devo-lhes o reconhecimento de que este trabalho de conclusão de curso é resultado de todo o sacrifício à minha educação durante toda a vida!

Ao Eduardo, dizer que você foi minha inspiração e minha força diária, sou melhor desde que você entrou em minha vida! Sou muito grata a vocês!

Agradeço à minha orientadora Elizabete pela atenção, pontualidade e responsabilidade que dedicou ao meu trabalho. Ao professor Leonardo por ter me despertado, a tempo, para a importância da metodologia científica na construção do pensamento. Ao professor Marcos Olender que abriu os caminhos para o estudo do caso do “Palacete Fellet”. Muito obrigada!

"Ou os estudantes se identificam com o destino do seu povo, com ele sofrendo a mesma luta, ou se dissociam do seu povo, e nesse caso, serão aliados daqueles que exploram o povo."

Fernandes, Florestan

RESUMO

A propriedade cultural é bem de todos e deve ser garantia para a contemplação das presentes e futuras gerações. Por este motivo, os proprietários de bens de declarado valor cultural devem suportar o ônus da sua conservação, fazendo um uso compatível com o interesse público inerente ao bem. O instituto jurídico garantidor dos bens culturais é o princípio constitucional da função social da propriedade, reconhecido como um direito fundamental, por isso, é norma de aplicabilidade imediata. Para efetivação deste direito existem as tutelas administrativas, fruto do poder de polícia do Estado, e, as tutelas judiciais que podem ser individuais ou coletivas, mas sempre sujeitas à provocação. Toma-se como paradigma o imóvel situado na região central do Município de Juiz de Fora intitulado de “Palacete Fellet”, que tem o valor histórico declarado pelo município e enfrenta problemas de abandono e depredação. Ao final conclui-se sobre a falibilidade das instancias administrativas e judiciais na proteção do meio ambiente cultural e atribui-se a responsabilidade por omissão do município de Juiz de Fora quanto ao estado de conservação do “Palacete Fellet.

Palavras-chave: Direito de Propriedade. Função Social. Meio Ambiente Cultural. Juiz de Fora.

ABSTRACT

The cultural property is ownership by everyone and it must be guarantee for the contemplation of the present and the future generation. For this reason, the owners of the declared cultural value property must support the onus of conservation, doing a compatible use with public interest inherent to property. The legal institute that is warrantor of cultural property is the constitutional principle of social function of property, recognized as a fundamental right, therefore, immediate applicability rule. For effectuation of this right there are the administrative guardianship, result of the police power of State, and, the judicial guardianship that can be individual or collective, but always when it's applied. Taking as the paradigm the property situated in the central region of Juiz de Fora callet "Palacete Fellet", which has historical value declared by the city hall, suffer the abandon and depredation problems. In the end, there are conclusions about the institutes and instruments available in the law to protection and if they are efficient.

Keywords: Property Right. Social Function. Cultutal Environment. Juiz de Fora.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	09
2. O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A PROPRIEDADE DE VALOR CULTURAL	11
3. A PROTEÇÃO JURÍDICA DOS BENS CULTURAIS	18
3.1. A proteção dos bens culturais na esfera administrativa	21
3.2. A proteção dos bens culturais na esfera judicial.....	25
3.3. A responsabilidade administrativa por omissão no dever de fiscalizar os bens culturais..	27
4. O CASO DO IMÓVEL INTITULADO “PALACETE DOS FELLET” NO MUNICÍPIO DE JUIZ DE FORA.....	30
5. CONCLUSÃO	36
REFERÊNCIAS	38

1. INTRODUÇÃO

A cultura de um povo é um bem jurídico que deve ser tutelado, ela materializa-se em bens que adquirem valor histórico, artístico e cultural. Neste contexto estão as propriedades privadas que, por possuírem inerente valor cultural, tornam-se de interesse público, cabendo ao proprietário as obrigações de manutenção e conservação. Esta obrigação estende-se ao Estado e, de forma indireta, a todos os cidadãos.

O direito de propriedade é atualmente compreendido pelo viés público, ou seja, como instrumento de promoção dos interesses coletivos, em superação à ideia de primazia dos interesses particulares do proprietário. Neste contexto, insere-se a problemática que se busca enfrentar. Tratam-se dos casos dos proprietários de bens de valor cultural declarado, que preferem a destruição dos bens visando o lucro e servindo aos interesses capitalistas, que a preservação da memória das presentes e futuras gerações, desrespeitando o interesse público.

São os motivos egoísticos e típicos de um Estado liberal, que visualizam a propriedade como absoluta - pensamento superado pela atual ordem constitucional. Diante desta hipótese, questiona-se: quais os institutos do direito que garantem a proteção dos bens culturais? Como efetivar esta proteção?

Constrói-se a questão pelo princípio da função social da propriedade. Sobre este fundamento, a propriedade privada deve ser interpretada conforme a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), que submete o exercício dos direitos inerentes ao domínio (usar, gozar, reaver e fruir) ao dever de observância da função social inerente a toda propriedade. Os bens com um valor cultural materializado em sua estrutura são direitos metaindividuais, portanto, a sua conservação deve prevalecer sobre os interesses individuais.

Os instrumentos de efetivação da função social dos bens culturais realizam-se nas vias administrativa e judicial. Cabe à administração pública zelar pela conservação do patrimônio cultural, sendo ela titular de poder de polícia para executar as medidas necessárias a esta tarefa; acrescenta-se que o poder público é responsável solidariamente pela depredação do patrimônio cultural, caso seja omissa nesta tarefa de atuar na preservação, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ). As vias judiciais, ao contrário das vias administrativas, irão atuar se forem provocadas, e podem agir por meio de tutelas individuais, mas, o instrumento precípua para a proteção dos bens culturais (metaindividuais e difusos) são as ações coletivas.

O estudo justifica-se pela valorização do patrimônio cultural e na importância da conscientização da população para que atue na cobrança de uma postura implementadora por parte das autoridades públicas. Tem destaque no Município de Juiz de Fora que tem enfrentado estes dilemas, como no caso “Palacete Fellet”, que será abordado no Capítulo 3.

O marco teórico utilizado é a doutrina do neoconstitucionalismo, de Luís Roberto Barroso, contida, principalmente, na obra “Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil”. Esta corrente jurídica reconhece as repercussões do final da Segunda Guerra Mundial no direito; mudanças que foram refletidas no Brasil no histórico de redemocratização do Estado, que culminou com a promulgação CRFB/88.

As consequências foram a instauração de um Estado constitucional de direitos, em lugar da vinculação estrita à lei e de constituições meramente formais, traduzindo o marco filosófico desta doutrina, o pós-positivismo. A constituição brasileira passou a ser o principal instrumento do avanço social, com força normativa, sobretudo, aos princípios.

Neste sentido, a constitucionalização dos direitos justifica a proteção dos bens culturais, pois, no contexto pós CRFB/88 houve um alargamento da jurisdição constitucional, permitindo a tutela de bens coletivos e de interesses que vão além dos estritamente individuais. O respeito à função social da propriedade é impositivo, já que, atua como princípio constitucional com força de norma e aplicabilidade imediata por ter sido reconhecido como direito fundamental.

O estudo está sistematizado em três Capítulos. No primeiro, expõe o princípio da função social da propriedade e a sua relação com os bens culturais. No segundo, faz-se uma análise dos instrumentos disponíveis no direito brasileiro para a tutela destes bens de inegável valor coletivo. Por fim, no último Capítulo passa-se ao estudo do caso “Palacete Fellet”, imóvel situado na região central do Município de Juiz de Fora, que tem o valor histórico e enfrenta problemas de abandono e depreciação.

A metodologia adotada nesta monografia é inicialmente a pesquisa bibliográfica e documental, devido à análise e levantamento de obras publicadas sobre o tema e dos autos dos processos administrativo e judicial. Em segundo momento é empírica, em virtude do estudo de caso do imóvel denominado “Palacete Fellet”. Constrói-se o pensamento de forma crítico-dialético, pois não se trata de uma revisão bibliográfica, e sim de uma reflexão analítica do objeto de estudo.

2. O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A PROPRIEDADE DE VALOR CULTURAL

A Revolução Francesa é um momento histórico importante para a contextualização do direito de propriedade. Neste contexto, ela foi unificada, rompendo com os feudos que estruturaram a propriedade da Idade Média, retornando aos moldes da Roma Antiga. Tinham como característica mais importante o fato de ser um direito absoluto e incontestável. Em 1789 a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, no seu artigo 17, trouxe positivamente a propriedade como um direito inviolável e sagrado ¹.

Contudo, a Revolução Industrial trouxe profundas mudanças urbanas ocasionadas por uma acelerada mudança do trabalhador do campo para as cidades, neste cenário a ideia de propriedade individual da Revolução Francesa não se sustentou devido aos grandes problemas sociais gerados pelo inchaço das cidades. Iniciam-se então reflexões acerca da publicização do direito de propriedade e da necessidade de que este se submeta ao bem da coletividade, ao interesse público.

Surge o entendimento de que a propriedade privada não é um mero direito e deve cumprir uma função social, segundo Amaral (2010, p.261), a propriedade passa a ser vista como instrumento de realização da dignidade da pessoa humana, não apenas aos fins do proprietário, mas de toda a coletividade.

Ocorre, então, a transição do Estado liberal para o social, que é caracterizado por uma ação interventiva do Estado na política econômica. O Estado deixa de ser um mero espectador e passa a ter papel principal na condução da ordem econômica e financeira do país.

Esta transição, do Estado liberal para o social, marca um momento em que a igualdade deixa de ser apenas formal e passa ter conteúdo material. Em sua acepção formal o princípio da igualdade era entendido por tratar a todos de forma indistinta e sem observância das desigualdades inerentes às classes sociais. Sob esse viés, o princípio da igualdade não se mostrava justo perante uma sociedade plural em que os sujeitos não possuem acesso às mesmas oportunidades.

Desta forma, o princípio da igualdade foi preenchido substancialmente para que alcançasse efetividade, dando tratamento desigual á situações desiguais. Nesta nova direção, a

¹ Art. 17.º Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização.

propriedade deixou de ser absoluta, individual e a primazia da liberdade do proprietário deu lugar a isonomia e ao respeito aos interesses da coletividade.

No Brasil a Constituição Federal de 1934² foi a primeira a tratar o direito de propriedade pelo viés do interesse social e sujeito a função social da propriedade, em superação a ideia absoluta de propriedade contida nas cartas anteriores. A inspiração desta positivação veio da Constituição de Weimar que foi um marco jurídico mundial e exerceu forte influência quanto aos direitos sociais, muito embora, Constituição do México (1917) tenha sido a pioneira em afirmar o tema da função social da propriedade no seu texto. No Brasil, a propriedade social se manteve em todas as Cartas posteriores, mas, de forma tímida e sem instrumentos que permitissem efetivação.

Contudo, foi a Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 que representou a evolução do tema ao trazer um Capítulo dedicado à política urbana, postulando no artigo 182,§2º, que a propriedade cumpre sua função social quando atende as exigências do plano diretor e definiu sanções para o descumprimento no §4º deste artigo, dando a efetividade que faltava a aplicação da função social da propriedade.

A sua promulgação foi o marco histórico da transição do Estado Liberal para o Social no Brasil, que aconteceu tardiamente em relação aos países de desenvolvimento mais avançado. A CRFB/88, ao redemocratizar o país, introduziu um Estado Constitucional de Direito, sobre este processo Barroso (2005, p.6) afirma que:

No plano teórico, três grandes transformações subverteram o conhecimento convencional relativamente à aplicação do direito constitucional: a) o reconhecimento de força normativa à Constituição; b) a expansão da jurisdição constitucional; c) o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.

Neste contexto, os princípios passam a ter maior relevância prática e irradiam esta premissa para todos os ramos do direito. A propriedade constitucionalizada é estudada em função dos interesses da sociedade e seu objetivo passou a ser a realização da justiça social por meio da promoção da dignidade da pessoa humana. Este entendimento foi positivado pelo legislador constituinte no artigo 170 *caput* e inciso III, submetendo a ordem econômica nacional à função social da propriedade. Neste viés, Carvalho Filho (2010, p.209) afirma:

² O Direito de propriedade estava previsto no artigo 113, inciso XXVII, da Constituição de 1934: "Artigo 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] 17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior".

A premissa de que a propriedade deve estampar instrumento de prestabilidade para fins sociais origina, sem dúvida, a formação do direito atribuído ao Estado de exigir que ela seja criada ou preservada considerando esse alvitre. Consequentemente, ao Estado caberá intervir na propriedade sempre que se desviar do fim social que constitui *conditio sine qua* de sua garantia constitucional. Em outras palavras, urge modernamente que a propriedade seja vista do ângulo pós-positivista e pós-civilista, suprimindo-se aquela velha noção do instituto como moeda de troca e sinal de riqueza.

A função social da propriedade, como um princípio constitucional que rege a atividade econômica, é de observância necessária aos que possuem título de proprietários de bens imóveis. A depender de qual seja esse bem, deve cumprir uma destinação economicamente produtiva ou útil, sendo vedado o uso contrário aos interesses públicos, que devido ao pacto social, **se** sobrepõe aos interesses individuais, ou seja, o uso da propriedade privada está submetido a sua utilidade social.

Neste sentido, a própria CRFB/88 elenca no seu artigo 5º, inciso XXII o direito fundamental a propriedade, e, no inciso seguinte, completa este preceito estabelecendo que a propriedade deva atender a sua função social, nesta senda, reforça a tese de que o primeiro é direito e o segundo é um dever. É importante pontuar a aplicabilidade imediata destas normas na forma descrita do artigo 5º, §1º, da CRFB/88, pois são definidoras de direitos e garantias individuais, assim, nasce para o poder público uma obrigação de dar efetividade e garantia de cumprimento. Neste sentido, afirma Didier (2008, p.1005):

Assim, há deveres constitucionais impostos ao titular do domínio, que compõem o conteúdo do mesmo direito de propriedade; esses deveres, situações jurídicas passivas, decorrem diretamente do texto constitucional, mas especificamente das normas-princípio que consagram a *função social da propriedade*.

Pois bem.

Qual o conteúdo deste dever (respeito à função social) inerente ao direito (propriedade)?

Em princípio, deve-se pontuar a eficácia imediata destas normas, notadamente em sistemas constitucionais como o alemão e o brasileiro, que afirmam o princípio da vigência imediata dos direitos humanos. A função social da propriedade compõe o próprio conteúdo do direito de propriedade, estabelecendo os denominados “deveres fundamentais” da propriedade, também de vigência imediata; trata-se de norma que completa a definição do estatuto constitucional do direito de propriedade

O referido autor, Didier (2008), afirma que princípio da função social da propriedade é um enunciado normativo aberto, que deve ser preenchido pelo aplicador como um instrumento da política econômica para que o desenvolvimento capitalista se submeta á busca por justiça social, a interesses éticos e ao bem-estar urbano.

Este postulado não se confunde com o conceito das intervenções do Estado na propriedade, estes são instrumentos derivados do poder de polícia que dizem respeito ao *modus operandi* do proprietário sobre seu direito. A função social abarca este conceito e muitas vezes justifica a intervenção estatal, porém é mais ampla na medida em que é inerente ao próprio direito de propriedade que só existe quando lhe é dada sua destinação social.

A CRFB/88, como marco histórico da doutrina pós-positivista no Brasil, influenciou o Código Civil de 2002. A legislação civilista inovou trazendo textualmente o princípio da função social da propriedade, vez que o Código Civil de 1916 não limitava o direito de propriedade que era tido pelo seu viés absoluto típico do estado liberal.

O artigo 1228³ do Código Civil de 2002, §§ 1º e 2º, prestigia o referenciado princípio e o esmiúça preenchendo o instituto ao prever um rol exemplificativo de bens coletivos a serem preservados. Neste rol, previsto no §1º, merece especial ênfase o fato de o legislador ter mencionado a importância da preservação do patrimônio histórico e artístico, tema que o presente trabalho pretende enfrentar sobre a ótica dos imóveis urbanos tombados que sofrem o descaso do proprietário e do Estado, gerando prejuízos a uma coletividade de pessoas.

O tombamento, o mais relevante e tradicional instrumento da proteção do patrimônio histórico- cultural. É uma forma de intervenção do Estado na propriedade restritiva, ou seja, o Estado não aniquila o direito do proprietário, que, a ele são impostas limitações ao exercício por meio de regras que estão principalmente previstas no Decreto-lei 25/37, que deve ser interpretado conforme a CRFB/88.

É um ato administrativo decorrente da supremacia do interesse público sobre o privado, que tem como objetivo a proteção do patrimônio cultural material - aos bens imateriais cabe o registro - assim previsto na CRFB/88 no artigo 216, § 1º. Por meio dele o Estado busca a preservação da memória histórica, artística e cultural que caracteriza aquele bem e por isso ganha relevância para a sociedade.

Segundo Carvalho (2015), tombamento é assim denominado, pois, seu registro normalmente é feito no livro do tomo, neste sentido, trata-se de um direito real. Em se

³ Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 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.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

tratando dos bens imóveis, deve também ser registrado na matrícula do imóvel no cartório de registro de imóveis para que receba o status de oponível *erga omnes*. A competência para tombamento é comum a todos os entes da administração direta, podendo, inclusive, o mesmo bem ser tombado por dois ou mais entes.

O tombamento não retira a propriedade do particular, somente, institui obrigações de fazer, não fazer e de tolerar. Entre elas, o dever de conservar o bem da forma em que ele se encontra, sendo vedadas reformas que descaracterizem, modifiquem ou destruam a natureza geradora do tombamento, e, quando forem necessárias reformas ou manutenções, deve-se obter autorização do ente que tombou para dar início a obra. Porém, quando comprovadamente o proprietário não tiver condições financeiras de arcar com a preservação deste patrimônio, ele passa a ter a obrigação de informar a sua situação ao poder público, para que este se responsabilize, frisa-se com esta norma a importância da preservação justificada pela finalidade pública que o imóvel tombado adquire.

Este instituto que se caracteriza por ser perpétuo, uma vez que sua função - no caso em apreço, a manutenção da história, cultura e da arte presentes no bem - advém de situações permanentes. Por isto, instituídas para que se mantenham no espírito daquela sociedade. São conceitos que não mudam ao longo do tempo, a menos que desapareça o interesse público que motivou o tombamento do bem.

O bem com o valor cultural declarado pelo poder público ganha importância na determinação da identidade da população de uma cidade ao manter viva a história e a arte de seus antepassados. Neste sentido, Silveira (2011, p.285) ao escrever sobre o tema afirma que “o tombamento almeja primordialmente a perpetuação de valores relevantes para nossa sociedade, a proteção da nossa memória histórica, a construção de uma identidade cultural para o povo brasileiro”.

A proteção do patrimônio histórico é objeto de estudo do direito ambiental e urbanístico, uma vez que, compõe a noção de meio ambiente e para tanto recebe amparo legal das normas atinentes a estas áreas do conhecimento. Tal proteção enquadra-se como um direito difuso, conceituado pelo Código de Defesa do Consumidor – CDC, em seu artigo 81, parágrafo único, inciso I como “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”. Os imóveis tombados se comportam como bens unos, pertencentes a uma indeterminação de cidadãos que se ligam por uma identidade histórica comum de um determinado núcleo urbano.

Muito embora, por vezes, haja desinteresse da população para a importância da preservação deste patrimônio coletivo - justificável pela falta de incentivos econômicos para o

proprietário, pela falta de sentimento de pertencimento social ou até mesmo por desconhecimento da história da cidade em que vive - os bens culturais, monumentais e históricos merecem ser tutelados pelo Estado. Este, por sua vez, por meio de administradores que refletem esta parcela da população, tem permanecido inerte em sua função de nutrir nos municípios o sentimento de pertença, que poderia ser feito através da conscientização sobre a relevância do patrimônio que se pretende preservar para o bem de toda a memória local.

A fundamentação jurídica mais adequada, para os instrumentos que limitam o uso da propriedade em benefício do seu valor cultural (destaca-se o tombamento, por ser mais tradicional), está no instituto da função social da propriedade, vez que, o imóvel histórico assim reconhecido traz consigo um dever de preservar esta memória. Trata-se de um direito difuso sobre a história da sociedade inerente ao bem, neste sentido, Mukai (2010, p.179), entende que a justificativa para a especial proteção do estado sobre um bem de declarado valor histórico é a função social que ele exerce ao perpetuar estes valores culturais ao longo de gerações. O autor traz consagrado acórdão do STF (Ac. RT 147/785) de 1942 sobre o tema ao discorrer sobre o fundamento jurídico da proteção do patrimônio histórico:

A propriedade social concretiza uma concepção jurídica aplicada para fundamentar a legalidade da proteção aos monumentos históricos e objetos de arte, indicando a existência de um degrau do desenvolvimento progressivo do direito de propriedade em um sentido cada vez menos individual; diz-se que, em tais monumentos e objetos, em poder do particular, existem duas partes distintas: a intelectual – ou seja, o pensamento do artista, o ideal que ele encarnou, e o material – isto é, esta mesma forma que lhe serviu para fixar o seu pensamento, o ideal. A primeira pertence à sociedade que deve proteger; somente a segunda pertence à propriedade privada, gravada de servidão.

Em complementação ao estudo do princípio da função social da propriedade tombada, Machado (2010, p.154) entende que:

[...] o tombamento é um regime jurídico que, implementando a função social da propriedade, protege e conserva o patrimônio cultural privado ou público brasileiro, por meio da ação dos poderes públicos e da comunidade, tendo em vista, entre outros, seus aspectos históricos, artísticos, arqueológicos, naturais e paisagísticos, para fruição das presentes e futuras gerações.

Os imóveis tombados compõem o meio ambiente das cidades, como o espaço demográfico em que as pessoas vivem coletivamente e em um processo natural constroem a história e a cultura local; nas palavras de Pires (2007, p.76) “[...] a cidade é vista como a somatória, inseparável, do chão, gente e cultura”.

A vida nas cidades carece de algo além de condições dignas de coabitação entre os municípios, neste ponto surge à importância do urbanismo, como instrumento de evolução das

idades por meio da atividade da Administração Pública visando organizar os espaços propiciando melhorias no conforto e na estética com finalidade social, para isso, o poder público goza de instrumentos que se justificam pela primazia do interesse público sobre o privado, entre eles estão às intervenções do Estado na propriedade e o poder de polícia. Neste sentido Carvalho Filho (2011, p.5) afirma:

Tais condições dificilmente seriam conseguidas pela auto-organização dos indivíduos, já que são grandes e muitas vezes incontornáveis os conflitos de interesses que os colocam em posições de franco e arraigado antagonismo. Com a intervenção do Estado, maior viabilidade se terá para alcançar aqueles objetivos e somente desse modo é que se poderá falar realmente em urbanismo.

O autor ainda acentua que o urbanismo somente é eficaz quando existe cooperação da sociedade com o Estado. Como já tratado, é necessário o sentimento de pertença social e de vida em coletividade para nutrir a consciência de preservação, em condição diversa, a missão urbanística da administração não se concretiza. A população precisa de compreender a importância da preservação, pois a construção de um meio ambiente urbano harmônico não se faz somente com a atividade vertical do Estado impositivo, ao contrário, ele deve ser construído de forma mais democrática e participativa possível.

Barroso (2015) sustenta a importância da democracia deliberativa, ou seja, aquela feita por razões e debates públicos, para uma maior eficácia das políticas. Para ele, com uso de argumentos e razões as chances de compreensão popular de medidas aumentam em relação a democracias meramente formais e majoritárias, desta forma as democracias contemporâneas precisam conciliar os votos, as garantias individuais e as razões.

Machado (2010, p.159) sobre a importância do respeito ao patrimônio histórico afirma: “Esse patrimônio é recebido sem mérito da geração o recebe, mas não continuará a existir sem seu apoio. O patrimônio cultural deve ser fruído pela geração presente, sem prejudicar a possibilidade de fruição da geração futura”.

Essa tomada de consciência é fundamental para a defesa de que imóveis singulares e valiosos sejam mantidos em seu formato original, impedindo que se mantenham os empreendimentos nocivos a sua natureza ou a destruição justificada por interesses estritamente econômicos e particulares. Neste sentido destaca-se o artigo 216, §1º⁴, da

⁴ 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:

CRFB/88, ao ressaltar a importância da ação do poder público, assim como, de toda a comunidade na preservação deste patrimônio.

§ 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

3. A PROTEÇÃO JURÍDICA DOS BENS CULTURAIS

O conceito de meio ambiente é classificado por Guerra e Guerra (2009) em quatro modalidades: natural, artificial, cultural e laboral. Esta divisão tem objetivos didáticos, já que o meio ambiente é uno e indivisível e compreende todas as interações entre o homem e o universo em que vive. Milaré (2011, p.143) filia-se a esta classificação afirmando que: “numa *concepção ampla*, que vai além dos limites estreitos fixados pela Ecologia tradicional, o meio ambiente abrange toda a natureza original (natural) e artificial, assim como os bens culturais correlatos”.

Imerso no meio ambiente cultural, estão às obras que caracterizam um local, compõe uma paisagem ou que possuem relevância para a cultura do povo. Compola (2012, p.158) define o patrimônio cultural como:

O patrimônio cultural é o conjunto de todos os bens culturais móveis ou imóveis, que podem ser naturais ou criados pelo homem, com relevante valor histórico, paisagístico, arqueológico, ecológico, científico, tecnológico, e cultural, e, desse modo, portadores de referência à identidade, à ação, e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

Estas construções são reconhecidas e tuteladas pelo artigo 216, §1º da CRFB/88, que prevê um rol de institutos que visam à preservação do patrimônio cultural. Dentre eles, destaca-se o tombamento como o principal instrumento, já que, tradicionalmente, é o mais reconhecido, representando um impedimento de destruição ou descaracterização dos bens declarados de interesse público.

A indenização ao proprietário de bem tombado é assunto polêmico na doutrina pátria. Para a doutrina majoritária⁵, somente em caráter excepcional, gera o direito a uma indenização. Vez que, o instituto é modalidade de intervenção restritiva do Estado na propriedade, assim, não retira do proprietário nenhum dos poderes a ele inerentes – quais sejam: usar, reaver, fruir e dispor do bem. A lei apenas impõe limites ao exercício de tais poderes, em linhas gerais, são medidas necessárias à preservação da memória cultural presente naquele bem.

O dever de o Estado indenizar, segundo Milaré (2011), apenas surge quando restar comprovada a existência de um dano patrimonial atual em consequência ao ato do

⁵ Concordam com esta posição a doutrina de: JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. P.590; CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.; CARVALHO, Matheus. *Manual de direito administrativo*. 2ª. ed. Salvador: JusPodvm, 2015.p.1042

tombamento, a mera expectativa de um prejuízo futuro não enseja indenização ao proprietário.

Há doutrinas contrárias que fundamentam que, em regra, existe o dever de indenizar, uma vez que o particular, possuidor do bem de valor cultural, está sujeito a suportar sozinho um ônus em detrimento de toda a coletividade. Bandeira de Mello (2009) critica as intervenções do Estado na propriedade que coletivizam um bem particular, para ele, somente é possível de chamar de limitações administrativas àquelas supressões gerais e abstratas, como é o caso das previstas, previamente, no plano diretor dos municípios. Todas as demais, que especificam uma propriedade, e, com isso alteram algum dos poderes inerentes ao proprietário gerando possíveis prejuízos, são, na verdade, sacrifício de direitos. Neste sentido, Bandeira de Mello (2009, p.351) afirma:

Verifica-se, pois, que só é realmente limitação aquela que resulta de disposições gerais que apanham uma abstrata categoria de bens, conquanto qualificada pela ubiquação geográfica deles. Não é limitação, mas sacrifício de direito, a medida que, em vista de características *peculiares, particulares* do bem (e que o fazem relevante para o interesse público), suprime ou bloqueia os inerentes poderes de gozo, disposição ou uso que o titular do bem teria sobre ele e que poderia manifestar, como qualquer outro proprietário, se não fora pelo particular interesse que despertam no poder público, levando-o a impor uma *submissão qualificada* ao interesse público.

Para o autor, se um direito do proprietário foi suprimido pelo poder público em benefício de toda sociedade, é direito do proprietário à indenização. Não seria justo que um membro da sociedade assumisse o fardo da limitação de seus direitos de proprietário sozinho. Assim, a princípio, o tombamento de um bem ensejaria o direito a uma indenização, uma vez que, a coletividade se beneficia da preservação de um bem cultural, logo, ela é quem deve arcar com este proveito.

Em contrapartida, Rabello (2009, p.140), apresenta reflexão sobre a indenização de bens tombados por um ponto de vista diverso:

É comum a argumentação de que a indenização é meio de equidade e de compensação da diminuição do valor da propriedade, quando da imposição de algumas formas de limitação. É preciso, no entanto lidar com cuidado com esses argumentos. A ideia de indenização para se buscar a justiça pode apresentar contornos diferenciados. O princípio da equidade a ser levado em conta pelo administrador, e considerado pelo juiz como um dos fatores para seu julgamento, será visto por qual ângulo social? Face à questão da propriedade no Brasil, difícil será achar o termo médio da justiça, isto porque vários podem ser os aspectos da justa distribuição de encargos pelos cidadãos. Se partirmos da premissa de que ser proprietário no Brasil é um fato excepcional, na medida em que só pequena parcela da população tem acesso à titularidade do domínio, as restrições aos elementos do direito de propriedade que tragam vantagens coletivas podem ser, por si só, fator preponderante de justiça social. Sobretudo se levarmos em consideração a

diretriz constitucional que impõe à propriedade, desde o seu nascimento, potencial e efetivamente as limitações de ordem pública. Daí podemos inferir que a questão da justiça, quanto às restrições impostas à propriedade, varia em função da categoria social do grupo que as observa. Justo poderia ser indenizar ou não indenizar, dependendo do lado de quem observa a situação.

O princípio da função social da propriedade deve ser privilegiado, considerando-o um postulado de ordem pública inerente ao próprio direito de propriedade. O tombamento não aniquila nenhum dos poderes do domínio, apenas, restringe quanto à destruição e descaracterização, logo, a indenização é cabível mediante prova do prejuízo efetivo.

Acrescenta-se que, seriam maiores as chances de êxito na preservação dos bens históricos, caso houvesse um trabalho de esclarecimento e valorização destes bens pela população. Quando a sociedade se conscientiza, a busca por um patrimônio cultural preservado se legitima, e com a população interessada na preservação da memória do seu povo, a atividade poder público passa a ser cobrada e o processo de tombamento reivindicado.

Neste contexto, insere a problemática que se busca enfrentar, são os casos em que o bem tombado está inserido em um contexto de especulação imobiliária. Por isso, alguns proprietários preferem a demolição para construir e aumentar a rentabilidade que preservar a história materializada em seu imóvel.

Este quadro leva ao descaso do proprietário com o bem tombado, tornando-se conivente com a deterioração pelo decurso do tempo ou até mesmo por ações silenciosas e voluntárias. O resultado são imóveis históricos em ruínas, em um nítido descumprimento de sua função social, revelando um prejuízo coletivo para as gerações presentes e futuras. Situação como esta é vivida pelos municípios de Juiz de Fora – MG, no emblemático caso do imóvel histórico chamado de “Palacete Fellet”, situado na região central da cidade, atualmente, completamente depredado e alvo de ação civil pública e processo administrativo de tombamento, os quais o presente trabalho fará uma análise no Capítulo 3.

A depredação de bens tombados é modalidade de dano ambiental, com diversas sanções penais e administrativas⁶ previstas no ordenamento pátrio, visando por meio delas coerção às condutas destrutivas e proibidas. Para tanto, existem as vias administrativa e judicial, que são instâncias independentes, não induzem litispendência entre si e a punição em

⁶ Neste trabalho segue-se o entendimento do STJ, consolidado no RESP nº 1354536 –SE, julgado em 26/03/2014, segundo o qual, não é cabível no Brasil a aplicação de sanções civis, havendo que se falar apenas em penalidades nas esferas administrativas e penais em matéria ambiental, muito embora haja controvérsias doutrinárias.

ambas as esferas não constituem *bis in idem*⁷. Ou seja, uma mesma conduta lesiva ao meio ambiente pode ser classificada ao mesmo tempo como ilícito penal, civil e administrativo à luz do disposto no artigo 225, §3º da CRFB/88: “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”, sendo esta a regra geral, que encontra exceção nos casos de absolvição na instância penal por negativa de autoria ou por prova de inexistência do fato⁸.

3.1 A proteção dos bens culturais na esfera administrativa

Quanto à esfera administrativa, o principal instrumento sancionatório são as multas, que possuem cunho pedagógico ao demonstrar a reprovabilidade social da conduta lesiva. Porém, com objetivo primordial de punir, diferindo da reparação dos danos causados, característicos da responsabilidade civil.

As sanções administrativas por violação ao patrimônio cultural estão previstas no Decreto-lei 25/37, específico sobre tombamento e no Decreto nº 6.514/08, que dispõe sobre sanções administrativas ao meio ambiente. Quanto à edição do Decreto nº 6.514 de 22 de julho de 2008, Trennepohl (2009, p.41) afirma:

Trata-se de um inegável avanço e aperfeiçoamento das normas sancionatórias na área ambiental, em sintonia com a crescente preocupação da sociedade com a preservação do meio ambiente, bem como uma regulamentação importante do processo administrativo de apuração das irregularidades, até então sujeito a instruções normativas e portarias internas do Ministério do Meio Ambiente e do IBAMA.

O Decreto 6.514/08 suprimiu as irregularidades de aplicação de sanções por violações ao meio ambiente por meio de atos administrativos como Portarias e Instruções Normativas, ilegítimas por violação ao princípio da legalidade.

Porém, quanto à tutela dos bens históricos, o Decreto 6.514/08, embora preveja nos artigos 72 à 75 (da subseção “Das Infrações Contra o Ordenamento Urbano e o Patrimônio Cultural”), fatos típicos e sanções correspondentes a prática de cada uma destas condutas, não soluciona um problema estrutural da proteção administrativa dos bens culturais que é a falta de conhecimento sobre o patrimônio cultural como integrante do meio ambiente, o que gera a

⁷ Conforme o Artigo 125 da Lei 8112/91: “As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.”

⁸ Como prescreve o Artigo 126 da lei 8112/91: “A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria”.

ausência de atuação dos órgãos destinados e com competência legal para fiscalizar e coibir as depredações do ambiente artificial. Neste sentido, Trennepohl (2009, p.323) esclarece esta problemática:

[...] Já os elementos *artificial, cultural e do trabalho* não fazem parte do dia-a-dia dos órgãos ambientais. Temos assim, que os agentes com competência para aplicar a sanção administrativa (os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização, bem como os agentes das capitanias dos portos, do Ministério da Marinha) não conhecem suficientemente a matéria.

Enquanto isso, os órgãos que atuam nessa área específica (como o IPHAN – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, no que respeita o patrimônio tombado) não dispõem de competência para lavrar a autuação administrativa e aplicar a sanção pecuniária prevista no decreto [...].

Desta forma, o Decreto-lei 25/37 ainda é a principal norma brasileira sobre o tema e foi recepcionado pela atual CRFB/88. Em seu artigo 17⁹, é categórico no sentido de responsabilizar todo aquele que causar dano de qualquer espécie ao bem tombado, sendo a responsabilidade civil objetiva para o poluidor¹⁰. Neste sentido, está o acórdão do Superior Tribunal de Justiça que discutiu a colocação de grades nos pilotis dos prédios em Brasília por gerar alteração na paisagem original, já que o plano-piloto foi tombado pelo IPHAN em 1990. A ementa do julgado elucida e atualiza os termos do referido artigo 17 do Decreto-lei:

ADMINISTRATIVO E URBANÍSTICO. BRASÍLIA. PLANO PILOTO E REGIÃO ADMINISTRATIVA DO CRUZEIRO. PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. TOMBAMENTO. PATRIMÔNIO MUNDIAL. INSTALAÇÃO DE GRADES EM TORNO DOS PILOTIS DOS EDIFÍCIOS RESIDENCIAIS NAS SUPERQUADRAS. INCOMPATIBILIDADE COM O PROJETO ORIGINAL. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 17 E 18 DO DL 25/1937 E DA CONVENÇÃO RELATIVA À PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO MUNDIAL, CULTURAL E NATURAL

[...]

8. O Decreto-Lei nº 25/1937 veda e reprime tanto a destruição, demolição e mutilação total, como a parcial; tanto a comissiva como a omissiva; a que atinge as bases materiais, como a que afeta os aspectos imateriais do bem. Nele, “destruir” e “demolir” são empregados em sentido mais amplo que na linguagem coloquial, pois não se resumem a “derrubar” ou “pôr no chão”. “Destruição” inclui modalidades mais tênues e discretas de intervenção no bem tombado ou protegido, como “estragar”, “reduzir as suas qualidades”, “afetar negativamente de maneira substancial”, “inviabilizar ou comprometer as suas funções” e “afastar-se da concepção original”. Igual sucede com o

⁹ Art. 17 As coisas tombadas não poderão, em caso nenhum ser destruídas, demolidas ou mutiladas, nem, sem prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ser reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de cinquenta por cento do dano causado.

¹⁰ Neste sentido consta a Norma descrita na primeira parte do artigo 14, §1º da Lei 6938/81 “Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, *independentemente da existência de culpa*, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. [...]”(grifo nosso).

verbo “mutilar”, que no seu significado técnico-jurídico traduz-se em “cortar” ou “retalhar”, e também abarca “causar estrago menor”, “alterar fração”, “modificar topicamente” ou “deteriorar”.

Em que pese à aplicação do referido artigo pelo STJ, segundo Milaré (2011, p.335) “das várias multas administrativas inicialmente previstas no Dec.-lei 25/1937, apenas aquelas consoantes dos artigos 17 e 18 foram derogadas pelos arts. 72 á 73 do dec. 6514 de 22.07.2008, que regulamenta o art. 75 da Lei 9.605, de 12.02.1998”.

Rabelo (2009), em livro publicado e disponibilizado eletronicamente pelo IPHAN, escreve sobre a aplicabilidade do referido artigo 17, sendo este um importante instrumento legal de conservação dos bens tombados, já que, é a finalidade precípua do instituto, ou seja, o que se busca é justamente a sua imutabilidade. A autora ressalta que a norma é aplicável tanto ao proprietário quanto a qualquer terceiro que esteja causando lesão ao patrimônio cultural, sejam danos diretos ou indiretos, todos responderam.

No rol constitucional de instrumentos de proteção ao patrimônio histórico e cultural - previstos no §1º do artigo 216, da CRFB/88 - inclui, ao lado do tombamento (e de outros instrumentos com o mesmo fim), a desapropriação urbanística como uma medida, que se inicia pela via administrativa, e revela-se como mais extrema para a proteção da propriedade. Trata-se da desapropriação por utilidade pública, regulamentada pelo Decreto-Lei 3365 de 1941, chamada de lei geral de desapropriação, que inclui no seu artigo 5º, k, a seguinte previsão:

Art. 5º Consideram-se casos de utilidade pública:

[...]

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

Esta positivação recebe críticas doutrinárias de Silva (2012), vez que o instituto quando usado para proteção do meio ambiente possui finalidades próprias, diferindo dos motivos que levam a administração pública ao decreto expropriatório comumente. Sobretudo quando é utilizada para a realização e uma política urbana, como é o caso da desapropriação com finalidade de especial proteção de um bem tombado.

Por sua natureza, o tombamento é uma intervenção do Estado na propriedade que vincula a forma que o proprietário irá utilizar o bem. Por isso, gera a dificuldade prática de obriga-lo a fazer um uso que não foi escolhido por ele, acontecendo a problemática do descumprimento da sua função social. Neste sentido, seriam necessárias regras próprias que

diferissem das regras gerais de desapropriação por utilidade pública, já que a proteção do patrimônio histórico urbano tem uma natureza peculiar. Sobre este aspecto, Silva (2012, p.408) postula:

Ainda que a Lei das Desapropriações (Decreto- lei 3.365/1941) seja um diploma de inegável valor – e, talvez, para as desapropriações tradicionais, pouco precise ser alterada, se é que precisa -, certo é que a desapropriação urbanística requer disciplinamento mais compatível com suas funções, seus objetivos e finalidades, baseando-se na *utilidade urbanística*, que é uma forma entre a utilidade pública e o interesse social.

Esta consideração do autor ressalta a tese de que, embora existam legislações tutelando o bem cultural, existem, na prática, dificuldades na execução das normas atinentes a essa matéria. Desta forma, há uma falta de implementação, não só da desapropriação por utilidade pública, mas, de uma forma geral, de todos os mecanismos que o ordenamento brasileiro dispõe para a proteção do bem histórico e cultural, que se classifica como um direito difuso, portanto, de uma coletividade indistinta de pessoas.

3.2 A proteção dos bens culturais na esfera judicial

A tutela jurisdicional dos direitos ambientais se realiza, essencialmente, por meio das ações coletivas, que no ordenamento pátrio são regulamentadas pelo microsistema processual compreendido pela Lei da Ação Civil Pública (Lei 7347/1985), pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/1990) e pela CRFB/88.

Os direitos ambientais também podem ser invocados, judicialmente, por meio de tutelas individuais, reguladas pelo Código de Processo Civil. Sobre as ações de danos ambientais individuais Leite e Ayala (2012, p.148) esclarecem que “[...] o interesse protegido, de forma direta, é a lesão ao patrimônio e demais valores das pessoas; e de forma mediata ou incidental, o meio ambiente da coletividade, contribuindo para sua proteção e para o exercício indireto da cidadania ambiental”.

Os mesmos autores incluem o direito de vizinhança¹¹ como exemplo de tutela individual que afeta de forma incidente o direito ambiental, pois, existem vários inconvenientes causados por vizinhos considerados danos ao meio ambiente. Um exemplo é o caso prático que será tratado no Capítulo 3, vez que, a propriedade situada no centro do

¹¹ O direito de vizinhança é protegido pelo capítulo V do Código Civil, o artigo 1.277, postula o interesse dos vizinhos com a seguinte redação: “O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha”.

Município de Juiz de Fora - cujo interesse cultural foi declarado e, posteriormente, foi tombada – encontra-se abandonada, com estrutura ameaçada e sendo utilizada como espaço para usuários de drogas ilícitas. Violando, portanto, imediatamente o direito de vizinhança, por estar caracterizado, no caso, o direito individual de ter a rua limpa e segura, e, mediamente viola o direito à conservação do bem cultural, em prejuízo de toda sociedade.

Nas ações individuais o interesse ambiental coletivo é reflexo, pois, o objetivo principal é a reparação de um dano particular. Por este motivo, as ações coletivas possuem maior relevância, uma vez que, visam precipuamente à proteção do meio ambiente. Neste sentido, são as chamadas ações constitucionais os instrumentos para tutela dos direitos fundamentais, suas espécies são: ação popular, ação civil pública, mandado de segurança, mandado de injunção, *habeas datas e habeas corpus*. Deste rol a ação civil pública e a ação popular são os mecanismos processuais hábeis a tutela dos direitos coletivos *lato sensu* objetos deste estudo, quais sejam, os direitos ambientais culturais.

As ações coletivas são consequência do advento do neocostitucionalismo no Brasil, que permitiu que as disposições constitucionais tivessem força normativa, superando a ideia de uma carta apenas política. A consequência inevitável foi o alargamento da jurisdição constitucional e a busca pela efetivação dos direitos coletivos, em superação a ideia liberal de ações apenas individuais.

O objetivo destas ações é a proteção de direitos metaindividuais, que foram classificados no CDC artigo 81, parágrafo primeiro e seus incisos em: direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos. Watanabe (2010, p.501) sobre a natureza dos direitos contidos nesta classificação explica:

A tutela coletiva abrange dois tipos de interesses ou direitos: (a) os *essencialmente coletivos*, que são os “difusos” e os “coletivos” *stricto sensu* e (b) os ontologicamente individuais, mas que são tutelados coletivamente por razões de estratégia de tratamento de conflitos, que são os “*individuais homogêneos*”.

É importante observar que para o enquadramento de um interesse, em uma destas modalidades de direitos metaindividuais, é necessária uma análise das características de cada caso, de acordo com os fins que se pretende com uma determinada demanda judicial. Todavia, os direitos ambientais, quando analisados de forma genérica, podem ser enquadrados como direitos difusos, sobretudo porque o que se busca é uma sentença que produza efeitos *erga omnes*, sobre esta classificação Copola (2012, p.20) afirma “[...] e, portanto, a natureza jurídica do direito ambiental é a dos interesses difusos, perfeitamente já definidos pela doutrina pátria”.

Os direitos ambientais, em especial, a proteção ao patrimônio cultural, é um bem indivisível, e, as pessoas atingidas por um eventual dano se ligam por situações de fato, ou seja, não jurídicas - se, o elo entre os atingidos fosse uma relação jurídica classificar-se-ia o dano ambiental como coletivo *stricto sensu*. Se além do dano difuso, houver no caso danos individuais, enquadrará nos direitos individuais homogêneos.

No dano ambiental, normalmente, possui o causador do dano de um lado e a coletividade, como vítima, no polo oposto. Esta composição possibilita o ajuizamento de uma única demanda, que tenha um resultado prático que atinja toda a sociedade, este é o fundamento das ações coletivas: evitar a proliferação de ações idênticas, que poderiam gerar soluções distintas para o mesmo caso e insegurança jurídica. Por meio de um dos legitimados extraordinários - previstos nos incisos do artigo 82 do CDC e 5º da Lei da Ação Civil Pública, ou ainda, qualquer cidadão sendo caso da ação popular - é proposta a demanda contra o autor do dano, pessoa física ou jurídica, e a solução da lide atingirá a todos os lesados indistintamente.

A ação popular tem aparo constitucional no artigo 5º, LXXIII, e, é disciplinada pela lei 4.717 de 1965. Sobre este instrumento processual, que possibilita a tutela judicial dos bens culturais, Milaré (2011, p. 337) elucida:

Por meio desse peculiar instrumento da cidadania, pleiteia-se um provimento judiciário - uma sentença - que declare nulos ou torne nulos atos lesivos ao patrimônio cultural, bem como a condenação dos responsáveis ao pagamento de perdas e danos ou à restituição de bens ou valores.

A legitimidade para a propositura da ação popular é restrita ao cidadão, que deve comprovar tal condição por meio da juntada do título de eleitor na exordial. A finalidade destas ações é a anulação de atos que violem o interesse da coletividade. Por este motivo, a decisão dela advinda, não irá declarar um bem como pertencente ao patrimônio cultural, mas poderá servir de instrumento de proteção.

Assim, a ação civil pública é o instrumento habitual para a tutela dos direitos coletivos *lato sensu*. Ela diferencia-se da ação popular pela legitimidade ativa e por visar repelir não só atos do poder público, mas, também, os atos de particulares que lesam o bem cultural. Os bens de interesse cultural estão contemplados pelo rol, não taxativo, de direitos previstos nos incisos do artigo 1º da Lei 7.357 de 1985.

O ordenamento pátrio dispõe de tutela penal ao patrimônio cultural, por meio da Lei dos crimes ambientais (Lei 9.605 de 1998), que dedica sua seção IV aos “Crimes contra o Ordenamento Urbano e o Patrimônio Cultural”, prevendo nos artigos 62 a 65, fatos típicos e suas penas correspondentes.

Em que pese à imputação da responsabilidade civil por danos ambientais ter natureza objetiva, cumpre ressaltar que, quanto aos crimes ambientais ela será sempre subjetiva, vez que, não se opera no ordenamento pátrio a responsabilidade penal objetiva. Logo, seja o causador do dano pessoa física ou jurídica, caberá ao Ministério Público, provar que agiu ao menos com culpa; conforme dispõe o artigo 26 da Lei 9.605/98, os delitos previstos na lei de crimes ambientais são de ação penal pública incondicionada.

3.3 A responsabilidade administrativa por omissão no dever de fiscalizar os bens culturais

O ônus do tombamento revela-se na vedação legal de descaracterização ou destruição da estrutura que foi declarada como patrimônio cultural, neste sentido, é responsabilidade do proprietário zelar pelo bem tombado. Não obstante, o ente público que tombou tem responsabilidade solidária, desde que o proprietário comprove que não possui recursos para arcar com a manutenção do seu bem tombado. O Decreto-lei 25 de 1937 contém, inclusive, dispositivo que autoriza o proprietário privado a requerer o cancelamento do tombamento caso o poder público não arque com esta sua responsabilidade.¹²

A responsabilidade do poder público por dano ambiental foi analisada pelo STJ em 2009, em julgado que uniformizou o entendimento sobre o tema, no sentido de que, sendo dever do Estado fiscalizar e se ele foi omissos nesta tarefa, a sua responsabilidade civil será solidária, ilimitada e objetiva. Neste sentido o informativo nº 0388 do STJ (Brasil, 2009):

A questão em causa diz respeito à responsabilização do Estado por danos ambientais causados pela invasão e construção, por particular, em unidade de conservação (parque estadual). A Turma entendeu haver responsabilidade solidária do Estado quando, devendo agir para evitar o dano ambiental, mantém-se inerte ou atua de forma deficiente. A responsabilização decorre da omissão ilícita, a exemplo da falta de fiscalização e de adoção de outras medidas preventivas inerentes ao poder de polícia, as quais, ao menos indiretamente, contribuem para provocar o dano, até porque o poder de polícia ambiental não se exaure com o embargo à obra, como ocorreu no caso. Há que ponderar, entretanto, que essa cláusula de solidariedade não pode implicar benefício para o particular que causou a degradação ambiental com sua ação, em detrimento do erário. Assim, sem prejuízo da responsabilidade solidária, deve o Estado - que não provocou diretamente o

¹²Art. 19. O proprietário de coisa tombada, que não dispuser de recursos para proceder às obras de conservação e reparação que a mesma requerer, levará ao conhecimento do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional a necessidade das mencionadas obras, sob pena de multa correspondente ao dobro da importância em que for avaliado o dano sofrido pela mesma coisa.

§ 1º Recebida a comunicação, e consideradas necessárias as obras, o diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional mandará executá-las, a expensas da União, devendo as mesmas ser iniciadas dentro do prazo de seis meses, ou providenciará para que seja feita a desapropriação da coisa.

§ 2º À falta de qualquer das providências previstas no parágrafo anterior, poderá o proprietário requerer que seja cancelado o tombamento da coisa.

dano nem obteve proveito com sua omissão - buscar o ressarcimento dos valores despendidos do responsável direto, evitando, com isso, injusta oneração da sociedade. Com esses fundamentos, deu-se provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no Ag 973.577-SP, DJ 19/12/2008; REsp 604.725-PR, DJ 22/8/2005; AgRg no Ag 822.764-MG, DJ 2/8/2007, e REsp 647.493-SC, DJ 22/10/2007. REsp 1.071.741-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 24/3/2009.

O Ministro Relator Herman Benjamin, em seu voto do mencionado acórdão que julgou o Recurso Especial 1.071.741 de 2009, esclarece que não é discricionariedade do administrador fiscalizar, trata-se de um poder-dever, já que o meio ambiente é direito de interesse público indisponível e inegociável. Uma vez tido ciência de uma irregularidade a Administração Pública é responsável por coibi-la, neste sentido, artigo 70, §3º da Lei 9805 de 1998 trata que “A autoridade ambiental que tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade”, acrescenta-se que o dever de fiscalizar só é cumprido quando se exaure todos os meios que o ordenamento dispõe para conter a turbacão ou esbulho do patrimônio ameaçado, por meio de medidas efetivas a impedir a continuidade da degradação ambiental.¹³

O acórdão também dirimiu os conflitos doutrinários e jurisprudenciais sobre a natureza da responsabilidade civil do Estado, diante da omissão em fiscalizar os danos de natureza ambiental e urbanística, asseverando ser uma responsabilidade objetiva, solidária e ilimitada. Este posicionamento representa uma superação à teoria administrativista da responsabilidade civil subjetiva do Estado, na qual, é necessária a comprovação da culpa ou do dolo da administração na má fiscalização, vez que o dano ambiental reflete em uma área específica, um microssistema jurídico com características próprias e merecedor de distinto tratamento. Em seu voto, o relator do Recurso Especial nº 1071741 de 2009, no STF, afirmou que:

¹³ No seu voto o Min. Herman Benjamin, Relator do Resp 1.071.741, discorre sobre a responsabilidade da administração por omissão nos danos ambientais e urbanísticos: (Sobre o artigo 70, §3º da Lei 9605/98) “Por ‘apuração imediata’ há que se entender muito mais do que a pura e simples identificação do degradador e a adoção de ações meramente formais ou protocolares, pois seriam tarefas inócuas se não destinadas a efetivamente conservar (turbacão) ou recuperar (esbulho) a posse do bem ambiental, obrigar o infrator a reparar o dano causado e a ele aplicar eventual sanção administrativa e penal pelo seu repreensível comportamento[...].

Assim, diante de ocupação ou utilização ilegal de espaços ou bens públicos, não se desincumbe do dever-poder de fiscalização ambiental (e também urbanística) o Administrador que se limita a embargar obra ou atividade irregular e a denunciá-la ao Ministério Público e à Polícia, ignorando ou desprezando outras medidas, inclusive possessórias, que a lei põe à sua disposição para eficazmente fazer valer a ordem administrativa e, assim, impedir, no local, a turbacão ou o esbulho do patrimônio estatal e dos bens de uso comum do povo, resultante de desmatamento, construção, exploração ou presença humana ilícitos”.

Vale dizer, se é certo que a responsabilidade civil do Estado, por omissão, é, ordinariamente, subjetiva ou por culpa, esse regime, tirado da leitura do texto constitucional, enfrenta pelo menos duas exceções principais. Primeiro, quando a responsabilização objetiva para a omissão do ente público decorrer de expressa determinação legal, em microsistema especial, como na proteção do meio ambiente (Lei 6.938/81, art. 3º, IV, c.c. o art. 14, § 1º). Segundo, quando as circunstâncias indicarem a presença de um dever de ação estatal – direto e mais rígido – que aquele que jorra, segundo a interpretação doutrinária e jurisprudencial, do texto constitucional.

Ao afirmar a responsabilidade solidária entre o Estado e o proprietário surge a anomalia de, tornando o Estado um “garantidor universal”, ser ele responsável pelos custos da reparação ambiental e urbanística, fato que, inevitavelmente, transferiria as indenizações para os cofres públicos e conseqüentemente quem pagaria seria o contribuinte – que é justamente a vítima da violação. Esta situação contraria o princípio de direito ambiental do poluidor pagador que segundo Milaré (2011, p.1074) significa “... imputar ao poluidor o custo social da poluição por ele gerada, engendrando um mecanismo de responsabilidade por dano ecológico”. Com o objetivo de dirimir este paradoxo, o STJ instituiu o entendimento, no citado informativo nº388, de que a responsabilidade estatal é solidária, mas quanto à execução será subsidiária. Ou seja, o Estado é devedor do título executivo para a fase do cumprimento de sentença, mas como um “devedor reserva”. Por esta construção, a execução só poderá ser promovida contra o Estado quando o poluidor comprovadamente não tiver como quitar o título, total ou parcialmente, mas nestes casos, está assegurado o direito de regresso do Estado que quitou o dano, contra o degradador original.

4. O CASO DO IMÓVEL INTITULADO “PALACETE DOS FELLET” NO MUNICÍPIO DE JUIZ DE FORA

A preservação do meio ambiente cultural quando imposto por meio das limitações administrativas ao uso da propriedade deve ser motivada, inserindo o bem em um contexto justificador do ônus da preservação sobre o proprietário. No Município de Juiz de Fora a preservação dos imóveis históricos é contextualizada, segundo Olender (2011), pelos padrões arquitetônicos pioneiros do arquiteto Rafael Arcuri no início do século XX. Ele foi projetista e membro da família proprietária da construtora Pantaleone Arcuri, a principal da cidade na época, e, por isso, introduziu traços singulares aos edifícios.

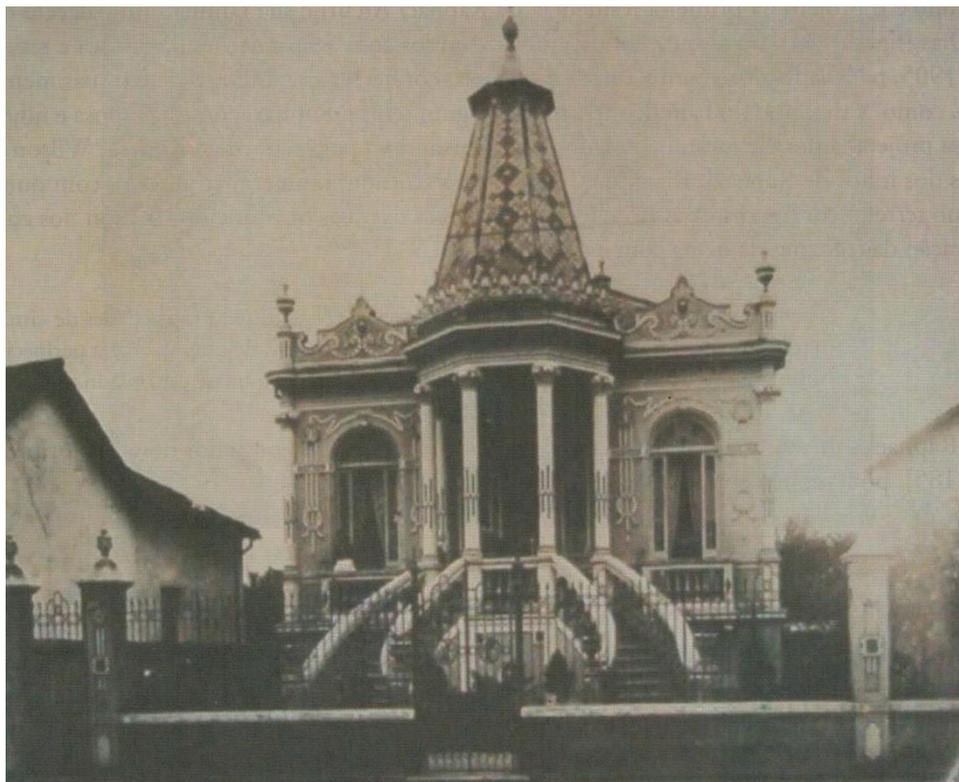
Atualmente em Juiz de Fora são diversos os casos que revelam falta de atenção do poder público e da própria população com o patrimônio cultural, fruto de um passado histórico, rico em produções arquitetônicas. Sobre os edifícios que revelam esta memória de Juiz de Fora, Olender (2011 p.215) afirma que:

Seguem-se outras *villas* projetadas por Raphael nos anos seguintes, cuja maioria, infelizmente, não existe mais. Das residências “desaparecidas” destacamos as pertencentes aos srs. José Antônio Bretãs e José Spinelli, sócio do pai de Rafael na companhia, projetadas, como a Villa Iracema, também, para a (“retilínea” e de “vivasdas florindo”) Rua Espirito Santo. [...]

Faz-se importante ressaltar, também, o famoso “Palacete Fellet”, situado na Rua Espirito Santo e contemporâneo àquelas duas residências citadas aqui (do sr. Bretãs e do sr. Spinelli) que, infelizmente, já desapareceram. O “Palacete Fellet”, por sua vez, não teve sorte muito melhor, pois encontra-se, atualmente, em estado de arruinação praticamente irreversível.

O caso expressivo que será tratado nesta monografia refere-se ao imóvel localizado na região central do Município de Juiz de Fora, chamado “Palacete Fellet”¹⁴. Construção cujo projeto é assinado por Raphael Arcuri e teve sua relevância histórica atestada pela Divisão do Patrimônio Cultural, em inventário municipal - instituto de preservação ao patrimônio cultural previsto no Decreto Municipal 4.194 de 1989, artigo 14, II e na Lei Municipal nº 7282 de 1988, art. 5º, IV. Atualmente a propriedade se encontra em nítido estado de depredação, perceptível pela análise das imagens abaixo. Na primeira fotografia consta o estado original do imóvel disponível em Olender (2011 p.218) e na segunda, ilustra-se o estado atual, por meio das imagens via satélite do aplicativo Google Earth:

¹⁴ Rua Espirito Santo, nº 764, centro, Juiz de Fora - MG.



Serão analisados para o estudo de caso os processos, administrativo nº 001104 de 1994 e judicial nº 0145.94.003242-1, referentes a este imóvel. O primeiro está em andamento na Divisão de Patrimônio Cultural – DIPAC, o segundo, é uma ação civil pública que tramita perante a Vara da Fazenda Estadual em fase de cumprimento de sentença. Ambos disponíveis para acesso físico nos órgãos citados.

O histórico de danificação ao “Palacete Fellet” iniciou em 1993, quando o imóvel foi vendido para a construtora Alber Ganimi, que o adquiriu com a intenção de demolição para a construção de um prédio com nove andares. Em 07 de janeiro de 1994, esta construtora requereu autorização com esta finalidade na prefeitura de Juiz de Fora, porém, o imóvel, neste tempo, já integrava pré-inventário do acervo cultural do município. Motivo pelo qual, não foi concedida a autorização.

Ainda assim, a construtora iniciou procedimentos com intuitos de demolição, modificando a faixada do imóvel de valor cultural, promovendo sua descaracterização a revelia dos órgãos municipais. Sem alvará de demolição e diante de duas notificações de embargo de obra pela prefeitura, agiu irregularmente, retirando bens de valores culturais que representaram o primeiro dano ao palacete com a demolição parcial.

Constam nos autos do Processo Administrativo nº 001104/94, fls.218, que na época da venda tanto o vendedor quanto o comprador tinham ciência de que o bem já integrava o pré-inventário, logo, eram previsíveis os embaraços para a demolição do imóvel. Mesmo assim, a construtora autorizou a retirada da residência de peças de valor arquitetônico, que compunham a fachada, para a venda. Esta remoção ocasionou um dano irreversível a originalidade do patrimônio histórico.

Os embargos de obra, autuados pela prefeitura não surtiram o efeito necessário, intervindo o Ministério Público, ao propor medida liminar preparatória à Ação Civil Pública que fora proposta em 10 de março de 1994. Nesta peça vestibular, da ação nº 0145.94.003242-1, ajuizada pelo Ministério Público, consta a seguinte afirmação:

Considerando, pois, que os requeridos teimavam em se subjugar ao embargo administrativo imposto, continuando a demolir inapelavelmente o imóvel, outra alternativa não teve a curadoria, senão ajuizar uma MEDIDA CAUTELAR ANTECIPATÓRIA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA (fls. 20 á 24) no próprio dia 11 de fevereiro, alcançando ainda naquela data obter liminar do juízo da 4ª vara cível ordenando a paralização das atividades deletérias e descaracterizadoras do imóvel, sob pena de multa diária de CR\$ 1.000.000,00 (hum milhão de cruzeiros reais) – fls. 26) .

[...] Que nos privemos de admirar o belo, eis uma opção de vida; *mas que roubemos um monumento daqueles que nos antecederam às gerações que irão nos suceder, eis ai um legado vilão e desprezível.* (grifo nosso).

Os danos ao imóvel em 1994 foram: a retirada do gradil, da porta central, de parte do piso, do telhado e peças arquitetônicas de grande valor artístico e que compunham a fachada do palacete. Segundo a petição inicial da ação civil pública, foram encontrados em um antiquário situado na cidade de Tiradentes- MG, tendo o proprietário sido autuado, por meio de medida cautelar de busca e apreensão, de que se trata de bens objeto de litigio judicial

tendo sido ele próprio nomeado o fiel depositário dos bens (posteriormente, na ação principal, há o pedido de nomeação de novo depositário no Município de Juiz de Fora).

Este fato, de as peças retiradas em 1994 terem sido encontradas, juntamente com a atuação rápida do Ministério Público, fazia possível a reconstrução do palacete no momento da interposição da Ação Civil Pública, sendo este, substancialmente, o pedido principal desta ação judicial. Porém, o MPMG já considerando uma eventual impossibilidade técnica de reconstrução, que seria avaliada por parecer da Comissão Permanente Técnico Cultural¹⁵, pediu subsidiariamente, a condenação ao pagamento de multa a ser calculada em fase de liquidação, assim como, que fosse construído no local uma praça de lazer mantendo o que restou das estruturas arquitetônicas. Este pedido é o mais acertado para as condições atuais, pois, refazer o edifício significaria atribuir a ele falsos valores históricos e culturais.

A sentença julgou improcedente o pedido do Ministério Público de MG desconsiderando a legalidade do instituto do pré-inventário, previsto somente em lei municipal, alegando que o imóvel não era tombado. Em sede de reexame necessário, o acórdão do tribunal privilegiou a legislação municipal e reconheceu sua legitimidade, citando em seu texto a lei municipal 7282/88 que ao dispor sobre o patrimônio cultural assim prevê no artigo 17 “autuada a proposta de tombamento, como prescrito no art.11, e enquanto em tramitação o respectivo processo, ao bem a que a mesma disser respeito será dispensado à mesma proteção que se defere ao bem tombado”.

Em 26 de fevereiro de 1994 foi apresentado o ofício nº 29/94 – IPPLAN/JF, com proposta de tombamento do palacete que foi apreciada e acolhida em 17 de março de 1994. Logo, esta data marca o início do processo de tombamento e desde então o bem tem a mesma proteção que tem o bem efetivamente tombado - acrescenta-se que, a Administração Pública poderia ter se valido do tombamento provisório, instituto previsto no Decreto-lei 25/37, artigo 10, parágrafo único, para dar ao imóvel o mesmo nível de proteção do tombamento definitivo. Neste sentido o tribunal reformou a sentença dando provimento aos pedidos da inicial em 10 de novembro de 1988.

¹⁵ Somente em 12 de março de 2012 em reunião do órgão municipal que atualmente é o responsável pelas decisões relacionadas ao patrimônio cultural do município, o Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Cultural – COMPPAC, é que foi designada uma comissão para avaliar a possibilidade de reconstrução ou construção da área de lazer, a ata da assembleia assim dispõe “[...] o conselho decidiu pela necessidade de fazer uma limpeza no local e definiu uma comissão, **Paulo, Marcos e Mauro**, para avaliar as condições do que restou do imóvel, para que seja decidido pela reconstrução ou tombamento das ruínas e transformação em espaço público”. Em 28 de agosto de 2012, em reunião, a comissão decidiu pelo aproveitamento do que resta dos elementos arquitetônicos, e, sem removê-los, que construa uma área de lazer e cultura para o município.

A Ação Civil Pública transitou em julgado em 23 de outubro de 2001 e ainda está ativo, em fase de cumprimento de sentença e com embargos a execução propostos pelo proprietário do imóvel, mantendo todos os problemas gerados pelo abandono do imóvel em uma região central da cidade e de grande circulação.

O processo administrativo culminou com o tombamento definitivo do imóvel pelo decreto do executivo municipal nº 11.519 de 2013, porém, o processo administrativo ainda está em tramitação, já que, enquanto não houver efetivação da tutela do imóvel haverá problemas urbanísticos que suscitarão respostas da administração pública municipal.

Neste sentido, consta no processo administrativo nº 001104 de 1994, que durante os anos de deslinde processual, várias ações - humanas ou naturais - ocorreram fazendo ruir ainda mais a estrutura do imóvel. Assim, a situação instaurada há tantos anos no município tornou-se um grave problema urbanístico, pois, diante da condição de abandono, tem-se acumulado lixo no local que, também, tem servido de morada para usuários de drogas, inclusive menores¹⁶. Estes fatos potencializam o problema ambiental, passando a envolver fatores sociais e de segurança pública no caso.

Consta nos autos do processo administrativo um relatório das ações fiscais, que descrevem os processos¹⁷ de aplicação e execução de penalidades ao proprietário do imóvel, que após julgados improcedentes os recursos, em 14 de janeiro de 2013, impuseram multa administrativa no valor de R\$3.195, 47. Porém, estas multas não se mostraram coercitivas porque não geraram mudanças na conduta do proprietário.

O caso mais recente de dano ocorreu em de 03 de maio de 2016, quando houve nova demolição com repercussão na mídia local. Em resposta ao acontecimento o Ministério Público instaurou o inquérito civil público nº 0145.16.000722-8 e a administração notificou o proprietário alertando de suas responsabilidades fazendo menção ao art. 33 da Lei Municipal 10777 de 2004¹⁸.

¹⁶ No processo administrativo nº001104, fls.60 á 62, contém uma requisição do Juizado da Infância e Juventude por meio do ofício de nº 7308 de 01 de setembro de 1999 que notifique o morador da situação de irregularidade quanto à entrada e permanência de menores no imóvel em situação de abandono. No pedido, feito pelo representante do Ministério Público Estadual no ofício 046/ADCA/99 consta as seguintes alegações: "[...] nesta cidade, existe um imóvel abandonado em precárias condições, onde, vem servindo de 'ponto', para que, crianças e adolescentes ali permaneçam cheirando cola, fazendo uso de substâncias tóxicas, além de unirem-se com adultos praticando pequenos furtos, fazendo daquele local moradia comum entre menores e adultos".

¹⁷ Os processos administrativos para a aplicação de penalidades são: nº111.1482/2013 e nº 111.149/2013.

¹⁸ Lei municipal 10777 de 2004, no art. 33, sobre as penalidades administrativas por dano ao patrimônio cultural assim dispõe: "Art. 33 - Verificado dano ao bem, por ato ou omissão do proprietário, será aplicada multa correspondente:

I - a cinquenta por cento do valor venal, no caso de perda total;

II - ao valor do dano causado, no caso de perda parcial;

III - ao custo da manutenção, no caso de dano ocasionado pela ausência da mesma.

A CRFB/88 é uma carta analítica e detentora de força normativa, que difere das constituições brasileiras anteriores, que meramente descreviam as instituições. Ou seja, ao inserir o Brasil no modelo neoconstitucionalista, buscou dar efetivação a todos os preceitos nela estabelecidos. A propriedade, neste contexto, não pode ser analisada isolada de seu contexto social.

O terreno que abriga o que restou do “Palacete Fellet” simboliza o descumprimento de preceitos fundamentais da função social da propriedade. Dentre eles está o artigo 170 *caput* e inciso III da CRFB/88, que submete a ordem econômica nacional ao cumprimento da função social da propriedade, desta forma, o desenvolvimento capitalista deve ser alcançado com justiça social, como foi tratado no Capítulo 1.

A propriedade em voga não cumpre a sua contraprestação com a sociedade. A violação ao princípio da função social se inicia nos atos de derrubada da fachada e retirada dos monumentos históricos. Neste momento, o proprietário tratou da propriedade pelo viés absoluto e egoístico, típico de uma visão liberal de Estado, superada pela atual ordem constitucional, já vigente na época em que a construtora Alber Ganimi demoliu parcialmente o imóvel.

As violações à função social da propriedade mantêm-se até os dias atuais e, atribui-se a causa à postura omissa do poder público municipal, pois, ele é o ente competente para atuar na implementação de políticas urbanas. Ademais, o princípio da função social da propriedade tem sua eficácia imediata tutelada pela CRFB/88, art. 5º, §1º.

Desta forma, não pode prosperar o argumento de que o imóvel é alvo de ação judicial, e, portanto, o município precisa de autorização judicial para nele penetrar e fazer sua limpeza e manutenção - como constam requisições neste sentido no processo administrativo nº 001104 de 1994. Trata-se de instâncias diversas e esferas de poderes independentes na sua essência.

Ocorre a responsabilidade do município por omissão, e ela neste caso é solidária, ilimitada e objetiva, conforme tratada no item 2.3, quando exposto o entendimento proferido pelo STJ em 2009 que gerou o informativo nº388. No caso, as depredações constantes foram resultado de uma atuação municipal deficiente, já que, passaram-se mais de vinte anos sem nenhuma providência eficaz a fim de evitar outros danos.

A gestão municipal goza de poder de polícia, que segundo Meirelles (1972), é a faculdade que possui o poder público para agir com a finalidade de restringir bens e condicionar direitos em benefício da coletividade. Meirelles (1972, p.289) explica que:

Em linguagem menos técnica podemos dizer que o poder de polícia é o mecanismo de frenagem de que dispõe a Administração Pública, para deter os abusos do direito individual. Por esse mecanismo, que faz parte de toda Administração, o Estado (em sentido amplo: União, Estados e Municípios) detém a atividade dos particulares que se revelar contrária, nociva ou inconveniente ao bem-estar social e à segurança nacional.

Neste sentido, o Município de Juiz de Fora, no lapso temporal compreendido entre os primeiros atos depredatórios - com conseqüente instauração dos processos judicial e administrativo - e os dias atuais, deveria ter tomado atitudes eficazes em relação ao imóvel de valor histórico em ruínas. Os novos danos deveriam ter sido evitados pelo uso do poder de polícia municipal. Na ausência desta postura ativa e que afaste, efetivamente, o dano ao patrimônio cultural, restará configurada a reponsabilidade por omissão do poder público municipal.

5. CONCLUSÃO

O patrimônio cultural preservado é um direito ambiental, portanto, de interesse metaindividual. Neste trabalho, enfrentou-se a questão dos proprietários de bens culturais que desrespeitam o interesse público inerente ao bem, por ainda estarem ligados a uma lógica egoística e absoluta do direito de propriedade, que já se encontra superada pela atual ordem constitucional ao dar à propriedade tratamento público.

O enfrentamento da questão ocorre pelo princípio da função social da propriedade, que fundamenta a ordem econômica e financeira do país, limitando os interesses capitalistas pela supremacia do interesse público. O princípio da função social da propriedade é uma garantia constitucionalmente prevista, e, por isso, tem - ou deveria ter - aplicabilidade imediata. Além disto, a teoria do neoconstitucionalismo, que foi instaurada no país pós CRFB/88, trouxe uma nova interpretação constitucional conferindo força normativa aos princípios.

Por estes fundamentos o princípio da função social da propriedade é o justificador do ônus da conservação que o proprietário de bens culturais deve assumir. O direito de propriedade concretiza-se quando exercido em consonância à função social, por trata-se de direitos e deveres inseparáveis, assim, observância ao interesse coletivo é inerente ao próprio direito.

No entanto, há casos, como no “Palacete Fellet”, em que o proprietário age com as concepções absolutas de propriedade privada. Em situações de desrespeito ao patrimônio cultural, direito difuso das presentes e futuras gerações, existem instrumentos jurídicos e administrativos, como o fim de punir tais práticas, reparar os danos causados e evitar que ocorram novamente.

Conclui-se que, no Brasil, de modo abrangente e, no Município de Juiz de Fora de modo específico, existem dificuldades de efetivação dos instrumentos de proteção ao patrimônio cultural, que embora previstos no ordenamento, não há atuação eficaz por parte dos gestores da Administração Pública. Estes agentes, não utilizam das faculdades do poder de polícia que lhes são inerentes para por em prática as políticas urbanas e garantir estes direitos.

Quantos às ações judiciais, há o inconveniente do tempo gasto. Até que ocorra o trânsito em julgado da ação com o julgamento de todos os recursos e o fim da fase de execução, para chegar à efetivação da tutela e o cumprimento do estabelecido na sentença

tem-se demorado. Problema maior ocorre quando se chega à conclusão de que não há patrimônio do devedor que possa ser executado, tornando inócuo todos os anos de desgaste processual.

No caso estudado, nota-se que em um lapso temporal superior a vinte anos nenhuma medida eficaz foi implementada por nenhum dos poderes. O local continua abandonado e ocorrendo danos, de natureza humana e natural, fazendo ruir, ainda mais, as suas estruturas. Logo, além das responsabilidades do proprietário, é solidariamente responsável o Município de Juiz de Fora que não usou das suas atribuições para fazer cessar a destruição ao patrimônio coletivo. O Município tem atuado com omissão na tarefa de manter preservado o bem cultural, quando é seu dever institucional zelar pela urbanidade, bem estar e interesses dos munícipes.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Paulo Henrique do. Função Socioambiental da Cidade. In: SOUSA, Horácio Augusto de; FRAGA, Henrique Rocha (coord.). *Novas tendências do direito municipal contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 231-275

BARROSO, Luís Roberto. *A razão sem voto: o supremo tribunal federal e o governo da maioria*. In: Revista Brasileira de Políticas Públicas. Disponível em: <<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/RBPP/article/view/3180>>. Acesso em: 17 abr. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo*. In: BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil, 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito>> Acesso em: 11 abr. 2016.

BERCOVICI, Gilberto. A constituição de 1988 e a função social da propriedade. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional: constituição financeira, econômica e social*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BRASIL. Código Civil. Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 03 de abr.2016

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 10 de mar.2016

BRASIL. Decreto Nº 6.514, De 22 De Julho De 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6514.htm> Acesso em : 22 de abr. de 2016

BRASIL. Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De10025.htm > Acesso em: 27 de abr. de 2016.

BRASIL. Decreto-Lei Nº 3.365, De 21 De Junho De 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13365.htm> Acesso em: 16 de abr. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 840918. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Pesquisa de jurisprudência, Acórdão de 14 outubro 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=REsp+840918+&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>> Acesso em: 04 maio de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.071.741. Relator: Ministro Herman Benjamin. Pesquisa de jurisprudência, Acórdão de 24 março de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4712846&num_registro=200801460435&data=20101216&tipo=51&formato=PDF> Acesso em: 10 maio de 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Propriedade, política urbana e constituição. In: SOUSA, Horácio Augusto de; FRAGA, Henrique Rocha (coord.). *Novas tendências do direito municipal contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 209-230

CARVALHO, Matheus. *Manual de direito administrativo*. 2ª .ed. Salvador: JusPodvm, 2015.

COPOLA, Gina. *A Lei dos Crimes Ambientais comentada artigo por artigo: jurisprudência sobre a matéria*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

DIDIER, Fredie Jr. A função social da propriedade e a tutela processual da posse. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional: constituição financeira, econômica e social*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GUERRA, Sidney; GUERRA, Sérgio. *Curso de Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2009

JUIZ DE FORA. DECRETO MUNICIPAL Nº 7502 - de 16 de agosto de 2002. Disponível em: < <https://leismunicipais.com.br/a/mg/j/juiz-de-fora/decreto/2002/751/7502/decreto-n-7502-2002-dispoe-sobre-o-tombamento-dos-bens-moveis-que-menciona?q=%207282%20de%2088%20>> Acesso em: 10 de abr. 2016.

JUIZ DE FORA. LEI Nº 10.777 - de 15 de julho de 2004 . Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/mg/j/juiz-de-fora/lei-ordinaria/2004/1078/10777/lei-ordinaria->

[n-10777-2004-dispoe-sobre-a-protecao-do-patrimonio-cultural-do-municipio-de-juiz-de-fora-e-da-outras-providencias?q=10777%20de%202004](#) Acesso em: 10 de abr. 2016.

JUIZ DE FORA. Prefeitura Municipal de Juiz de Fora. Processo administrativo nº001104/94. Disponível para acesso físico na Divisão de Patrimônio Cultural - DIPAC.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

LEITE, J. R. M.; AYALA, P.A. *Dano ambiental: do individual ao coletivo: teoria e prática*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Gestão do Patrimônio Cultural Brasileiro e Tombamento. In: MEDAUAR, Odete ; MARQUES, Cláudia Lima ; SILVA, S. T. . O novo direito administrativo, ambiental e urbanístico: estudos em homenagem à Jacqueline Morand-Deviller. 1ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v. 1, p. 153-166.

MEIRELLES, Hely Lopes. Poder de polícia e segurança nacional. Revista dos Tribunais, v.61, n.445, novembro de 1972.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco*. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ação Civil Pública nº 0145.94.003242-1, vara da fazenda pública do município de Juiz de Fora, MG.

MUKAI, Toshio. *Direito urbano e ambiental*. 4ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

PIRES, Lilian Regina Gabriel Moreira. *Função Social da Propriedade Urbana e o Plano Diretor*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

RABELLO, Sônia. *O estado na preservação dos bens culturais: o tombamento*. Rio de Janeiro: IPHAN, 2009.

RUSSOMANO, Rosah. Função social da propriedade. . In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional: constituição financeira, econômica e social*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SCHÜTZER, Erasmo de Camargo. Iniciativa econômica e regime de propriedade. In: . In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional: constituição financeira, econômica e social*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SILVEIRA, Ana Teresa Ribeiro da. Elementos fundamentais do tombamento. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (Coord.). *Direito urbanístico e ambiental*. 2ed.rev. Belo Horizonte: Fórum, 2011. P.285-315.

TRENNEPOHL, Curt. *Infrações contra o meio ambiente: multas, sanções e processo administrativo: comentários ao Decreto nº6514, de 22 de julho de 2008*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

WATANABE, Kazuo. Do objeto litigioso das ações coletivas: cuidados necessários para sua correta fixação. In: MILARÉ, Édís (coord.). *A ação civil pública após 25 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 501 -508.