

1.2 PATRIMÔNIO AMBIENTAL CULTURAL E USUCAPIÃO DE BENS MÓVEIS TOMBADOS – UMA ANÁLISE EM BUSCA DA EFETIVIDADE PROTETIVA DO DECRETO-LEI N.º 25/1937¹

MARCOS PAULO DE SOUZA MIRANDA

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

Coordenador das Promotorias de Justiça

de Defesa do Patrimônio Histórico, Cultural e Turístico de Minas Gerais

SUMÁRIO: 1. Relevância Prática do Tema Abordado. 2. O Patrimônio Cultural como Aspecto do Meio Ambiente. 3. Breves Considerações sobre o Usucapião. 4. O Regime Jurídico dos Bens Tombados. 5. Os Bens Tombados são, a Princípio, Coisas fora do Comércio. 6. A Dificuldade de se Adquirir Bens Tombados Através de Usucapião. 6.1. Bens Públicos Tombados. 6.2. Bens Particulares Tombados. 6.3. Um Precedente Importante. 7. A Necessidade da Intervenção Ministerial nas Ações de Usucapião de Bens Móveis de Valor Cultural. 8. Conclusões. 9. Bibliografia.

1. Relevância Prática do Tema Abordado

Ao Ministério Público, como guardião do ordenamento jurídico pátrio e dos interesses sociais e individuais indisponíveis incumbe uma grande parcela de responsabilidade pela preservação do patrimônio cultural brasileiro e pela garantia do direito de acesso e fruição dos bens que o integram, de forma que a atuação do *Parquet* nessa área deve corresponder às expectativas sociais, sendo firme, pronta e eficiente. Afinal de contas, a “[...] preservação do Patrimônio Cultural não é uma alternativa ou uma opção à preservação da memória e da identidade. É uma imposição de natureza política de garantia, de soberania, de segurança nacional, e de manutenção da face da nação” (ENCONTRO, 2003).

Infelizmente, nos últimos tempos várias têm sido as agressões ao patrimônio cultural móvel brasileiro, sendo de conhecimento notório a ação de quadrilhas especializadas, sobretudo em subtrações de peças sacras de grande valor cultural, muitas delas tombadas, expostas ao público em museus ou igrejas.

Especificamente no que tange ao Estado de Minas Gerais, estima-se que sessenta por cento do seu patrimônio cultural constituído de bens móveis tenham sido deslocados de seus locais de origem, estando atualmente nas mãos de colecionadores particulares e comerciantes de antiguidades. Grande parte do patrimônio pertencente à coletividade mineira encontra-se agora no Rio de Janeiro, São Paulo ou mesmo no exterior. Basta abrir qualquer revista de decoração para se deparar com imagens do barroco mineiro, fragmentos de talha de retábulos, colunas, objetos de prata como turíbulo, cálices, ostensórios e bacias de lavabo, entre outros.

¹ Artigo publicado na revista de Direito Ambiental RT, Ano 11, - janeiro-março de 2006, v. 41, p. 167-181. Coord. Antônio Herman V. Benjamin e Édís Milaré.

Desde a criação no âmbito do Ministério Público do Estado de Minas Gerais do Grupo Especial de Promotores de Justiça Especializados na Defesa do Patrimônio Cultural das Cidades Históricas, por meio da Resolução PGJ nº 52, de 4 de agosto de 2003, várias foram as ações civis públicas propostas pelo *Parquet* mineiro com o intuito de reintegrar a seus locais de origem peças sacras, algumas delas tombadas, que haviam sido furtadas e se encontravam em poder de colecionadores de arte há anos.

Nos embates jurídicos travados com os detentores de tais peças, a alegação de usucapião dos bens tem sido uma constante. Aliás, essa tese defensiva tem se mostrado como o principal argumento dos colecionadores. Há notícias, inclusive, de que associações de antiquários e colecionadores têm orientado seus membros no sentido de se aforar *preventivamente à ação do Ministério Público* ações de usucapião de peças de origem duvidosa ou obscura. Seria viável juridicamente, entretanto, tal pretensão? A resposta a essa indagação mostra-se como de suma relevância prática, dela dependendo o destino de muitos bens culturais que foram retirados, na maioria das vezes às ocultas, de seus locais de origem.

2. O Patrimônio Cultural como Aspecto do Meio Ambiente

Não seria despidendo ressaltar que o tratamento jurídico da temática relativa ao patrimônio cultural deve se dar sob as luzes do Direito ambiental uma vez que, conforme pacífico entendimento doutrinário, para fins protecionais o conceito meio ambiente não se resume ao seu aspecto meramente naturalístico, mas comporta uma conotação abrangente, holística, compreensiva de tudo o que cerca e condiciona o homem em sua existência no seu desenvolvimento na comunidade a que pertence e na interação com o ecossistema que o cerca (MANCUSO, 2004). Como esclarece Souza Filho (1999, p. 21):

O meio ambiente, entendido em toda a sua plenitude e de um ponto de vista humanista, compreende a natureza e as modificações que nela vem introduzindo o ser humano. Assim, o meio ambiente é composto pela terra, a água, o ar, a flora e a fauna, as edificações, as obras de arte e os elementos subjetivos e evocativos, como a beleza da paisagem ou a lembrança do passado, inscrições, marcos ou sinais de fatos naturais ou da passagem de seres humanos. Desta forma, para compreender o meio ambiente é tão importante a montanha, como a evocação mística que dela faça o povo. Alguns destes elementos existem independentemente da ação do homem: os chamamos de meio ambiente natural; outros são frutos da sua intervenção, e os chamamos de meio ambiente cultural.

Ressalte-se que esse moderno entendimento vem sendo agasalhado pelos Tribunais de nosso país e, inclusive, pelo Superior Tribunal de Justiça, como se pode extrair do seguinte julgado:

MEIO AMBIENTE – Patrimônio cultural. Destruição de dunas em sítios arqueológicos. Responsabilidade civil. Indenização. O autor da destruição de dunas que encobriam sítios arqueológicos deve indenizar pelos prejuízos causados ao meio ambiente, especificamente ao meio ambiente natural (dunas) e ao meio ambiente cultural (jazidas arqueológicas com cerâmica indígena da Fase Vieira). Recurso conhecido em parte e provido. (BRASIL, 2002a).

Romper com as velhas concepções acerca do conceito de meio ambiente é indispensável para protegê-lo em sua inteireza, assegurando que os bens de valor cultural, que também são essenciais à sadia qualidade de vida de todos nós, possam ser usufruídos pelas presentes e pelas futuras gerações. Dessa forma, exsurge como de grande importância para a efetiva tutela do meio ambiente cultural em nosso país e para se assegurar o direito difuso de acesso e fruição dos bens que o integram, uma eficiente e coesa ação ministerial sob pena de sermos coniventes com a transformação das riquezas culturais da coletividade em meros objetos decorativos de residências suntuosas, destinados exclusivamente ao deleite de uma pequena elite (SANTOS FILHO, 2005).

3. Breves Considerações sobre o Usucapião

O usucapião é um instituto milenar (o direito romano já o conhecia) que assegura a aquisição da propriedade e de outros direitos reais em razão da posse prolongada de determinada coisa, mediante ainda a observância de alguns requisitos legais. No Brasil, atualmente, a aquisição da propriedade através do usucapião encontra previsão não só na Constituição Federal, mas também no bojo do novo Código Civil (arts. 1.238 a 1.244) e de outras leis especiais.

Para o reconhecimento do direito ao usucapião, conforme já dito, há necessidade do preenchimento de determinadas condições legais, dentre as quais se destacam: a) coisa hábil, excluídas, por exemplo, as coisas fora do comércio; b) o exercício de posse *ad usucapionem*. Ressaltados tais requisitos indispensáveis, em qualquer caso, ao reconhecimento do direito à aquisição da propriedade através do mencionado instituto jurídico, pergunta-se: é possível a aquisição da propriedade de bens tombados, através de usucapião?

4. O Regime Jurídico dos Bens Tombados

Depois da desapropriação, o tombamento é, sem dúvida, a forma mais contundente de intervenção estatal na propriedade particular. A limitação ao direito de propriedade através do tombamento é tamanha que há diversos julgados, inclusive do STJ, assegurando o direito à indenização a proprietários de bens tombados². Com efeito, o Decreto-Lei nº 25/37, norma nacional que disciplina o tombamento de monumentos naturais, de bens representativos de nosso patrimônio histórico e artístico, além

² A jurisprudência da Segunda Turma admite indenização de área tombada, quando do ato restritivo de utilização da propriedade resulta prejuízo para o *dominus*. (BRASIL, 2002b).

daqueles cuja conservação seja de interesse público, estabelece em seu Capítulo III os diversos efeitos decorrentes do ato de tombamento, sendo inquestionável que, a partir da inscrição de determinado bem em um dos livros do tomo, o mesmo passa a se submeter a um regime jurídico especial de proteção (que o aproxima muito do regime jurídico público), com o escopo de assegurar proteção efetiva da coisa contra o abandono, a descaracterização, a destruição, a evasão, a alienação e o deslocamento descontrolado. Dentre os vários efeitos decorrentes do ato de tombamento e constantes do Decreto-Lei nº 25/37, chamamos a atenção para os seguintes:

a) os bens tombados, por força da lei de tombamento, são equiparados a bens do patrimônio nacional (art. 1º, § 2º);

b) as coisas tombadas pertencentes às pessoas jurídicas de direito público, inalienáveis por sua natureza, se submetem à inalienabilidade especial e relativa, só podendo ser transferidas de uma pessoa de direito público interno para outra;

c) os bens particulares tombados têm sua *alienabilidade restringida* (art. 12), ficando sujeita a determinadas condições, tais como (art. 13): a) prévio oferecimento do bem a ser alienado ao Poder Público, na seguinte ordem: União, Estados e Municípios; b) No caso de transferência da propriedade ou deslocação dos bens tombados, deverá haver registro do bem no cartório do local para onde se transferiu, além de comunicação ao órgão competente do patrimônio histórico, dentro do prazo de trinta dias e sob a pena de multa de 10% do valor da coisa.

d) A saída do bem para o exterior só é permitida para o fim de intercâmbio cultural, sem a transferência de domínio e mediante autorização do instituto do patrimônio histórico.

e) No caso de extravio ou furto de qualquer objeto tombado, o respectivo proprietário deverá dar conhecimento do fato ao instituto do patrimônio histórico.

f) As coisas tombadas ficam sujeitas à vigilância permanente do instituto do patrimônio histórico, que poderá inspecioná-los sempre que for julgado conveniente, não podendo os respectivos proprietários ou responsáveis criar obstáculos à inspeção, sob pena de multa.

A análise de tais restrições deixa evidente que conquanto os bens tombados permaneçam como propriedade de seu titular, os mesmos saem da órbita da vontade exclusiva deste e ficam submetidos a uma finalidade coletiva e impessoal. O regime especial do tombamento acaba por alterar a própria natureza do bem, que tem aumentada a área de sua publicização (SIMÕES, 1994)³. Acerca do especial regime a que ficam submetidos os bens culturais tombados, em acórdão célebre, de 1942, o Supremo Tribunal Federal decidiu:

A antiga noção de propriedade, que não vedava ao proprietá-

³Trilhando indêntico entendimento, o Superior Tribunal de Justiça deixou consignado que, consoante dispõe O Decreto-lei nº 25/37, ocorrendo o tombamento, o bem a este submetido, adquire regime jurídico sui generis, permanecendo o respectivo proprietário na condição de administrador.

rio senão o uso contrário às leis e regulamentos, completou-se com o da sua utilização posta ao serviço do interesse social; a propriedade não é legítima senão quando se traduz por uma realização vantajosa para a sociedade.

[...]

A propriedade social concretiza uma concepção jurídica aplicada para fundamentar a legalidade de 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 seu ideal. A primeira pertence à sociedade, que a deve proteger; somente a segunda pertence à propriedade privada, gravada de servidão.

Essa belíssima lição nos mostra um ponto saliente: os bens considerados patrimônio cultural – histórico, artístico e natural – são ônus real legal, passando, desde o seu reconhecimento de sua relevância através do instituto do tombamento, por exemplo, a se constituírem em propriedade limitada e não plena, segundo distinção do Código Civil.

Inquestionável realmente a submissão de tais bens a um peculiar regime jurídico no que tange a seu gozo e disponibilidade e ainda a um particular regime de tutela pública, que acaba por condicionar os negócios relativos a tais coisas sob várias modalidades, objetivando inclusive o controle de sua circulação e transferência, com conseqüentes reflexos no que diz respeito à possibilidade dos mesmos serem objeto de usucapião, como abaixo se explicitará.

5. Os Bens Tombados são, a Princípio, Coisas fora do Comércio

Já no Direito Romano alguns bens podiam e outros não podiam ser alienados. Estes últimos eram considerados como sendo *extra commercium*, (coisas fora do comércio) e entre tais estavam as *res communes omnium* (o ar, as águas correntes, o alto mar etc.); as *res divini iuris* (coisas sagradas) e as *res publicae* (estradas, praças etc).

O Código Civil de 1916 estatuiu em seu art. 69 que: “São coisas fora do comércio as insuscetíveis de apropriação e as legalmente inalienáveis”. Para os fins do presente estudo, sobrelevam-se as coisas legalmente inalienáveis, que são aquelas que, embora possam ser apropriadas pelo homem, são excluídas do comércio por determinação legal, que inibe a sua disponibilidade com o fito de se protegerem certas pessoas ou interesses sociais, culturais, econômicos etc.

Os bens tombados receberam especial proteção por parte do Decreto-Lei nº 25/37 que limitou claramente a possibilidade de alienação de tais coisas, objetivando a sua manutenção junto ao Poder Público (quando públicas as coisas tombadas) ou, quando

pertencentes a particulares, a sua aquisição pelos entes estatais. Tal preocupação se justifica na medida em que, tratando-se de bens de grande relevância para a cultura do país, o acesso e a fruição dos mesmos pela coletividade (direitos assegurados pelo art. 215, *caput*, da CF/88) seriam certamente facilitados quando integrantes de acervos públicos. Com efeito, dispõe a *Lei do Tombamento*:

Art. 11. As coisas tombadas, que pertencem à União, aos Estados ou aos Municípios, inalienáveis por natureza, só poderão ser transferidas de uma à outra das referidas entidades.

Parágrafo único. Feita a transferência, dela deve o adquirente dar imediato conhecimento ao Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

Art. 12. A alienabilidade das obras históricas ou artísticas tombadas, de propriedade de pessoas naturais ou jurídicas de direito privado sofrerá as restrições constantes da presente Lei.

Art. 22. Em face da alienação onerosa de bens tombados, pertencentes a pessoas naturais ou a pessoas jurídicas de direito privado, a União, os Estados e os Municípios terão, nesta ordem, o direito de preferência.

§ 1º Tal alienação não será permitida, sem que previamente sejam os bens oferecidos, pelo mesmo preço, à União, bem como ao Estado e ao Município em que se encontrarem. O proprietário deverá notificar os titulares do direito de preferência a usá-lo, dentro de trinta dias, sob pena de perdê-lo.

§ 2º É nula a alienação realizada com violação do disposto no parágrafo anterior, ficando qualquer dos titulares do direito de preferência habilitado a seqüestrar a coisa e a impor a multa de vinte por cento do seu valor ao transmitente e ao adquirente, que serão por ela solidariamente responsáveis. A nulidade será pronunciada, na forma da lei pelo juiz que conceder o seqüestro, o qual só será levantado depois de paga a multa e se qualquer dos titulares do direito de preferência não tiver adquirido a coisa no prazo de trinta dias.

Verifica-se, pois, no que tange às coisas tombadas de propriedade particular, que enquanto não notificadas as pessoas jurídicas de direito público mencionadas no § 1º do art. 22 da Lei de Tombamento e enquanto não decorrido o prazo de trinta dias, elas são consideradas como insuscetíveis de serem objeto de comércio em âmbito privado. Trata-se de inalienabilidade relativa, de vez que a restrição pode ser afastada após o cumprimento das exigências legais. Contudo, se essas últimas não forem atendidas integralmente, a alienação da coisa tombada é nula de pleno direito, de vez que “[...] os negócios jurídicos a respeito da transferência de tais bens têm por objeto prestação impossível” (MIRANDA, 1954, p. 174). Conforme salienta Rodrigues (1978, p. 135):

A inalienabilidade imposta pelo legislador a determinadas coisas decorre de sua destinação. Está a coisa voltada ao alcance de um certo fim, de modo que se não admite a hipótese de sua venda, troca ou doação, sem sacrifício desse fim relevante que se almeja. Verdade que nalguns casos tal inalienabilidade pode ser levantada, eventualmente, mediante a observância de formalidades legais.

Machado (2001, p. 886), por seu turno, esclarece que:

Deixando de haver a regular notificação do Poder Público para que pudesse exercer a sua preferência na alienação, esta é nula. Foi um significativo avanço da legislação. Não é anulável o ato, mas nulo. Pontes de Miranda ensina que a alienação é ineficaz. O negócio jurídico ente o alienante e o adquirente é nulo, por ilicitude do objeto (CC, art. 145, II). Prevê, pois, publicisticamente, deixando de lado o entendimento privatista de que somente seriam exigíveis perdas e danos pelo não cumprimento de ser oferecida a coisa.

Quanto aos bens tombados pertencentes ao Poder Público, sua eventual alienação, além de atender aos regramentos próprios do Direito Administrativo, só será permitida entre os entes que integram a República Federativa do Brasil (União, Estados e Municípios), nos termos do disposto no art. 11 do Dec.-Lei nº 25/37. Conclui-se que as coisas tombadas públicas estão absolutamente fora do âmbito do comércio privado e, as particulares, relativamente fora do comércio privado, logo somente podem ser alienadas após a notificação dos entes estatais e do decurso de trinta dias sem a manifestação de interesse pela aquisição.

6. A Dificuldade de se Adquirir Bens Tombados através de Usucapião

Após as ponderações acima, temos que dificilmente ocorrerá situação de aquisição de bem tombado através de usucapião, uma vez que somente em hipóteses raríssimas haverá o preenchimento dos requisitos indispensáveis ao reconhecimento do direito à aquisição da propriedade através desse instituto.

6.1. Bens Públicos Tombados

No que tange às coisas tombadas de propriedade do Poder Público, a impossibilidade de se usucapi-las é absoluta. Independentemente do ato de tombamento delas, já se encontram sujeitas ao regime jurídico dos bens públicos, não podendo, pois, serem objeto de usucapião, nos termos do que dispõe a Súmula 340 do STF: “Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”. Mas ressalte-se que, no caso de bens tombados pertencen-

centes a entes públicos, a Lei de Tombamento restringe ainda mais a sua possibilidade de circulação, estabelecendo que: “As coisas tombadas, que pertencem à União, aos Estados ou aos Municípios, inalienáveis por natureza, só poderão ser transferidas de uma à outra das referidas entidades”. Logo, elas são insuscetíveis de apropriação por parte de particulares.

Caetano (1977, p. 440) preleciona que “[...] estando as coisas públicas fora do comércio privado, são insuscetíveis de posse civil por particulares e, como tais, indefensáveis pelos meios possessórios civis”. Pereira (2000, p. 56), no mesmo sentido, enfatiza: “[...] enquanto conservarem esses bens a sua inalienabilidade peculiar, não podem ser objeto de posse e estão isentos de usucapião, que pressupõe um bem capaz de ser livremente alienado”. Sobre o tema, já se pronunciou o Pretório Excelso:

As coisas, repete-se, sobre as quais não pode haver o direito de propriedade não podem ser objeto de posse. O bem do Estado é inintegrável no patrimônio particular, pela prescrição aquisitiva ou usucapião. O poder do particular sobre terras públicas não é posse, mas detenção.

Neste mesmo sentido, “[...] estando as coisas públicas fora do comércio privado, são insuscetíveis de posse civil por particulares” (MINAS GERAIS, 2001). Assim, totalmente impossível o particular adquirir através de usucapião um bem público tombado. Eventual ação objetivando a declaração de usucapião de tais bens deve ser julgada extinta sem apreciação de mérito em razão da absoluta impossibilidade jurídica do pedido (art. 267, IV, CPC).

6.2. Bens Particulares Tombados

Quanto aos bens particulares, faz-se necessário reprisar que um dos efeitos decorrentes do ato de tombamento diz respeito à *inalienabilidade relativa* deles (art. 12 do Dec.-Lei nº 25/37). Conforme visto acima, somente se pode cogitar de alienação onerosa válida de bem tombado após o prévio oferecimento da coisa à União, ao Estado e ao Município interessados. Enquanto não cumprida tal formalidade, os bens tombados são coisas que não podem ser negociadas em âmbito privado, estando, pois, inseridos no rol das coisas fora do comércio, que são insuscetíveis de usucapião, uma vez que tal instituto pressupõe a existência de um bem capaz de ser livremente alienado.

Não assegurado o direito de preferência ao poder público e havendo a alienação do bem tombado, o respectivo negócio jurídico é nulo de pleno direito (art. 22, § 2º, Dec.-Lei nº 25/37), não podendo ser posteriormente convalidado ou surtir qualquer efeito. Sendo nulo o ato jurídico de alienação, a propriedade do bem tombado obviamente não se transfere ao adquirente, uma vez que nos precisos termos do art. 1268, § 2º do Código Civil vigente, “Não transfere a propriedade a tradição, quando tiver por título um negócio jurídico nulo”. É de se asseverar que em casos tais a aquisição da

propriedade do bem ilicitamente alienado não poderá ainda ser adquirida posteriormente através de usucapião, uma vez que a tradição da coisa tombada nas condições acima não pode redundar sequer na transferência da posse dela ao adquirente, conforme nos ensina a melhor doutrina:

[...] posse e propriedade são perfeitamente paralelas; onde não há propriedade não pode haver posse; onde a propriedade é possível, a posse também o é, visto como afinal são comuns as condições de sua existência”. Logo, “podem ser possuídas todas as coisas e direitos de exercício confundido com posse de coisa material que forem suscetíveis de compra e venda ou circulação econômica; não o podem ser as fora do comércio [...]”. (PEREIRA, 2000, p. 56).

A jurisprudência tem trilhado igual caminho e se manifestado sobre o tema nos seguintes termos: “As coisas sobre as quais não pode haver um direito de propriedade não podem também ser objeto de posse no sentido jurídico: onde não pode haver propriedade, objetiva ou subjetivamente, também não pode haver posse” (MINAS GERAIS, 2003). Enquanto não se assegurar o direito de preferência ao Poder Público, o bem tombado é, por força de lei, considerado como coisa fora do âmbito do comércio privado e, portanto, não se constitui como coisa suscetível de ser usucapida, pois um dos requisitos indispensáveis à configuração do usucapião é exatamente a existência de *res habilis*. O magistério da doutrina soa no seguinte sentido:

Tudo o que pode ser objeto de posse, como exposto no estudo do instituto, não estando fora do comércio, é suscetível de prescrição aquisitiva. Cuida-se da *res habilis*. Os bens fora do comércio, não podendo ser objeto de posse, não poderão ser adquiridos por usucapião. (VENOSA, 2004, p. 212).

A jurisprudência comunga de idêntico entendimento: “Para caracterizar a coisa hábil a ser usucapida, é mister que não esteja fora do comércio e que não seja bem público” (BRASIL, 1999). Com efeito, de nada adiantaria se restringir a possibilidade de alienação onerosa da propriedade dos bens tombados (o que foi feito pelo Dec.-Lei nº 25/37) se tal norma pudesse ser burlada por meio de posterior alegação de aquisição da propriedade do bem, pelo adquirente, através de usucapião.

Se isso pudesse ocorrer, a norma cogente, de ordem pública, do art. 22 da Lei de Tombamento seria um *nada jurídico*, facilmente contornável por manobras escusas daqueles que não quisessem correr o risco de terem o objeto tombado adquirido pelo Poder Público⁴. Trata-se, portanto, de questão de lógica jurídica. Elaboremos um exemplo

⁴No Direito Português existe expressa e literal vedação da aquisição de bens culturais protegidos, através de usucapião. O art. 34 da Lei nº 107/2001, que “Estabelece as bases da política e do regime de protecção e valorização do património cultural” dispõe que: “Os bens culturais classificados nos termos do artigo 15.º da presente lei, ou em vias de classificação como tal, são insusceptíveis de aquisição por usucapião”.

para melhor visualização da questão. O indivíduo “A”, proprietário de uma estátua tombada pelo órgão competente do patrimônio histórico, resolve vendê-la ao indivíduo “B” e assim o faz sem, contudo, assegurar previamente o direito de preferência ao Poder Público, nos termos do que exige o art. 22 do Dec.-Lei nº 25/37.

Em caso tal, o indivíduo “B” não adquiriu de pronto a propriedade da estátua, já que o negócio jurídico entabulado é nulo, não havendo a transferência do domínio. Se permanecer com a estátua pelo lapso temporal necessário, o indivíduo não poderá posteriormente lograr a declaração da propriedade do objeto tombado via ação de usucapião por dois motivos: a) a relação de fato estabelecida com a estátua não pode ser considerada como posse, conforme acima explicado; b) a estátua não se apresenta como *res habilis* ao usucapião, já que considerada coisa fora do comércio enquanto o Poder Público não for consultado sobre o seu interesse na aquisição do bem. Ausentes tais requisitos, é inviável se falar em usucapião.

Se na hipótese acima fosse assegurado o direito de preferência ao Poder Público, o negócio jurídico seria válido, havendo a transferência da propriedade do bem móvel através da tradição, não restando possibilidade de posterior pedido de usucapião do bem, por absoluta falta de interesse de agir do adquirente, que já teria o domínio da coisa.

6.3. Um Precedente Importante

Acerca da impossibilidade de se usucapir bens móveis tombados, há em Minas Gerais um precedente importantíssimo sobre a matéria. Trata-se da Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Federal em face do colecionador paulista Antônio Carlos Kfoury, que detinha uma imagem de Nossa Senhora das Mercês, que havia sido subtraída da Igreja das Mercês e Misericórdia, em Ouro Preto, na década de 60.

Em 1995, a artista plástica ouropretana Regina Bawden reconheceu a imagem em um catálogo de obras sacras. Sua tia, Conceição Bawden, que conhecia a imagem, também a reconheceu. O IPHAN e a Polícia Federal foram contatados e posteriormente o Ministério Público Federal propôs a ação civil pública objetivando a reintegração da imagem ao templo mineiro, tombado pelo IPHAN. A Juíza Federal Ângela Catão Alves julgou procedente o pedido ministerial e declarou que a imagem de Nossa Senhora das Mercês, apreendida em poder do colecionador, era tombada pelo IPHAN juntamente com o restante do acervo da Igreja de Nossa Senhora das Mercês e Misericórdia de Ouro Preto e condenou Antônio Carlos Kfoury na obrigação de restituir a obra de arte aludida ao acervo de onde foi retirada, constando da fundamentação da decisão não ser possível o reconhecimento do usucapião da imagem sacra tombada em favor do colecionador que a detinha ante o peculiar regime jurídico a que se encontrava submetida a peça (BRASIL, 2003).

7. A Necessidade da Intervenção Ministerial nas Ações de Usucapião de Bens Móveis de Valor Cultural

Nos últimos tempos, o Ministério Público tem repensado a sua forma de atuação como *custos legis* no processo civil e adotado medidas com o intuito de racionalizar a sua intervenção nos feitos de forma a viabilizar a maior utilidade e efetividade na atuação ministerial no papel de defensor da sociedade, em benefício dos interesses sociais, coletivos e individuais indisponíveis, assumindo seu novo papel constitucional delineado nos arts. 127 e 129 da Carta Magna, que nitidamente priorizam a defesa de tais interesses por parte do Ministério Público, na qualidade de órgão agente.

Como exemplo desse moderno pensamento institucional podemos citar a Recomendação nº 01, de 3 de setembro de 2001, expedida pelo Conselho Superior do Ministério Público do Estado de Minas Gerais que “Fixa orientações funcionais, sem caráter normativo, sobre a intervenção do Ministério Público no Processo Civil”, recomendando aos Membros do Ministério Público que oficiam no âmbito cível para não mais intervir em vários feitos, incluindo aqueles que versam sobre o usucapião de bem móvel.

De igual forma, o Conselho Nacional dos Corregedores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União, na chamada *Carta de Ipojuca*, de 13 de maio de 2003, deliberou ser desnecessária a intervenção ministerial em demandas envolvendo usucapião de bens móveis. Embora seja indiscutível a necessidade de se otimizar a atuação ministerial em feitos cíveis, deve-se ter redobrado cuidado com as generalizações acerca da não-intervenção, sendo indispensável a verificação, em cada caso concreto, sobre a eventual hipótese que justifique a presença do *Parquet* como *custos legis* nos autos, seja em razão da qualidade das partes envolvidas, seja em razão da natureza da lide (art. 82, III, CPC).

Assim, por exemplo, no caso de ação de usucapião de bem móvel consistente em uma peça sacra de grande importância artística e histórica (patrimônio cultural na dicção do art. 216, CF/88), indiscutível a necessidade da intervenção ministerial ante a flagrante presença de interesse público evidenciado pela natureza da lide, uma vez que se verifica “[...] o interesse público, pela natureza da lide, em casos em que a aplicação do direito objetivo não pode ficar circunscrita às questões levantadas pelos litigantes, mas, ao contrário, deve alcançar valores mais relevantes”. Com efeito e como nos ensina Richter (apud SOUZA FILHO, 1999):

Todos os bens culturais são gravados de um especial interesse público – seja ele de propriedade particular ou não. Aliás, isto ocorre não apenas com os bens culturais, mas também com os ambientais em geral. Esta nova relação de direito entre os bens de interesse cultural ou ambiental com o Estado e os particulares vem dando margem a uma nova categoria de bens, os bens de interesse público que não se reduz apenas a uma especial vigilância, controle ou exercício do poder de polícia da administração sobre o bem, mas é algo muito mais profundo e incide diretamente na sua essência jurídica. A limitação imposta aos bens de interesse público é de qualidade diferente da limita-

ção geral imposta pela subordinação da propriedade privada ao uso social. As limitações gerais produzem obrigações pessoais aos proprietários que devem tornar socialmente úteis as suas propriedades, enquanto as limitações impostas a esses bens de interesse público são muito mais profundas pois modifica a coisa mesma, passando o poder público a, diretamente, controlar o uso, transferência, a modificabilidade e a conservação da coisa, gerando direitos e obrigações que ultrapassam a pessoa do proprietário, atingindo o corpo social, que passa a ser co-responsável, interessado e legitimado para a sua proteção, além do próprio poder público.

Em caso como o acima exemplificado, o Ministério Público deve intervir no feito perquirindo inclusive sobre a origem do bem em litígio e eventual proteção administrativa ou legal dada ao mesmo, objetivando obstar eventuais manobras das partes no sentido de se burlar a vedação de se alienar bens tombados sem a prévia notificação e oferecimento aos entes federativos, como exigido pelo Decreto-Lei nº 25/37, sob pena de tornar letra morta as suas disposições acerca da circulação dos objetos tombados. A ausência da intervenção ministerial em causas envolvendo discussão sobre bens de valor cultural (integrantes do que hodiernamente se chama *meio ambiente cultural*, bem jurídico que deve ser defendido pelo Ministério Público por expressa determinação constitucional) gera a nulidade absoluta do feito. A jurisprudência, a propósito, tem decidido sobre o tema:

A interpretação contemporânea do art. 82, III, do CPC, não pode desviar-se da vontade constitucional (art. 127) de outorgar ao Ministério Público a missão precípua de participar, obrigatoriamente, de todas as causas que envolvam aspectos vinculados à proteção do meio ambiente, por ressaltar a preponderância do interesse público. (BRASIL, 2003).

EMBARGOS A EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - OBRIGAÇÃO DE FAZER - RETIRADA DE TIRANTES PROTENDIDOS - IMÓVEL URBANO DE VALOR HISTÓRICO E CULTURAL - TOMBAMENTO PELO PATRIMÔNIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ - LEGÍTIMO INTERESSE DO PODER PÚBLICO NO ACAUTELAMENTO E PRESERVAÇÃO DOS IMÓVEIS ENVOLVIDOS NA QUESTÃO EM DESLINDE - INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - INTERESSE PÚBLICO EVIDENCIADO PELA NATUREZA DA LIDE - ART. 82, III, DO CPC - AUSÊNCIA - NULIDADE ABSOLUTA AB INITIO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - DETERMINAÇÃO NO SENTIDO DE SER REFEITA A INSTRUÇÃO PROCESSUAL COM A INTERVENÇÃO DO AGENTE DO PARQUET - APELAÇÃO PREJUDICADA. Decisão: Acordam os desembargadores integrantes da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, de ofício, anular o processo, restando prejudicada a apelação. (PARANÁ, 2002).

8. Conclusões

Podemos concluir que o conceito hodierno de meio ambiente não se resume ao seu aspecto meramente naturalístico, mas comporta uma conotação abrangente, holística, que engloba inclusive os bens de valor histórico e artístico, sendo necessário que os operadores do Direito se atentem para esse fato, pois somente assim será possível alcançar a proteção integral do meio ambiente, assegurando que os bens de valor cultural, que também são essenciais à sadia qualidade de vida de todos nós, possam ser usufruídos pelas presentes e pelas futuras gerações.

Os bens tombados, ainda que particulares, se sujeitam, por força do que dispõe o Decreto-Lei nº 25/37, a um peculiar regime jurídico que muito se aproxima do regime jurídico público. Os bens particulares tombados, conquanto permaneçam como propriedade de seu titular, saem da órbita da vontade exclusiva dele e ficam submetidos a uma finalidade coletiva e impessoal. Os bens particulares tombados têm sua alienabilidade restringida, sendo considerados coisas fora do comércio enquanto não satisfeitas as condições legalmente exigidas para a sua alienação. A validade do negócio jurídico oneroso envolvendo bens móveis tombados fica condicionada ao prévio oferecimento de tais coisas ao Poder Público, na forma estabelecida pelo Decreto-Lei nº 25/37. A alienação onerosa de bens móveis particulares tombados, sem obediência ao disposto no Decreto-Lei nº 25/37, não transfere ao adquirente a posse da coisa, mas a mera detenção, que não tem o condão de assegurar posterior direito ao usucapião do bem.

É absolutamente impossível particulares usucapirem coisas tombadas de propriedade do Poder Público, tanto em razão do disposto na Súmula 340 do STF, quanto do disposto no Decreto-Lei nº 25/37. A intervenção do Ministério Público nas ações de usucapião de bens móveis de valor cultural é obrigatória sob pena de nulidade, uma vez que evidenciado o interesse público em decorrência da natureza da lide. Nas ações de usucapião de bens móveis de valor cultural deve o Ministério Público requerer as diligências necessárias para se aclarar a origem do bem em litígio além de eventual proteção dada ao mesmo, objetivando obstar eventuais manobras das partes no sentido de se burlar a vedação de se alienar bens tombados sem a prévia notificação e oferecimento aos entes federativos, como exigido pelo Decreto-Lei nº 25/37.

9. Bibliografia

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 25371/RJ. Relator: Min. Demócrito Reinaldo. Brasília, 19 de abril de 1993.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 115599/RS. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, 27 de junho de 2002a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 401264/SP. Relator: Min. Eliana Calmon. Brasília, 5 de setembro de 2002b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 486645/SP. Relator: Min. José Delgado. Brasília, 18 de novembro de 2003.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (1. Região). Autos 96.00.09170-6. Relator: Juíza Angela Maria Catão Alves.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). REO 199804010436598. Relator: Juíza Maria de Fátima Freitas Labarrère. Porto Alegre, 29 de abril de 1999.

CAETANO, Marcelo. *Princípios fundamentais do Direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

ENCONTRO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DO PATRIMÔNIO CULTURAL, 1., 2003, Goiânia. *Carta de Goiânia*: ementa nº 01. Disponível em: <www.mp.mg.gov.br/geppc>. Acesso em: 11 mar. 2006.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 9. ed. Malheiros. 2001.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Ação civil pública*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 241.446-4. Relator: Des. Almeida Melo. Belo Horizonte, 6 de dezembro de 2001.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 000.326.621-0/00. Relator: Des. Célio César Paduani. Belo Horizonte, 31 de março de 2003.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito privado*. Rio de Janeiro. Borsoi. 1954.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0117006500. Relator: Des. Hirose Zeni. Curitiba, 30 de abril de 2002.

PEREIRA, Tito Fulgêncio Alves. *Da posse e das ações possessórias*. 9. ed. São Paulo: Forense, 2000.

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

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*: parte geral. 8. ed. Saraiva, 1978. v. 1.

SANTOS FILHO, Olinto Rodrigues dos. *Pilhagem em Minas: hora de agir. Estado de Minas*. Belo Horizonte, 2005. Caderno Pensar.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *Bens culturais e proteção jurídica*. 2. ed. Porto Alegre: Unidade Editorial, 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v. 5.