

3. COMENTÁRIOS À JURISPRUDÊNCIA

3.1. A DESNECESSIDADE DO ATO DE TOMBAMENTO PARA A PRESERVAÇÃO DE BEM DOTADO DE VALOR CULTURAL

MARCOS PAULO DE SOUZA MIRANDA

Coordenador das Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Cultural e
Turístico de Minas Gerais
Pós-graduado em Direito Ambiental
Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

1. Ementa

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LIMINAR - IMÓVEL DE VALOR HISTÓRICO E CULTURAL, OBJETO DE PEDIDO DE TOMBAMENTO - DEMOLIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. - Independentemente do tombamento, o patrimônio cultural e histórico merece proteção, e, neste caso, ainda que precária -- até definitiva solução da questão em exame -- essa proteção, se não for dada, inviabilizará qualquer ação futura, pois a demolição é irreversível. Todas as formas de acautelamento e preservação podem ser tomadas pelo Judiciário, na sua função geral de cautela. (arts. 23, III e IV; 30, I e IX, e 216, §1º, da Constituição Federal). Negaram provimento. (TJMG – AI nº 1.0183.06.120771-2/001(1) – Des. Rel. Wander Marotta - Data do Julgamento: 15/05/2007).

2. Histórico

Na Comarca de Conselheiro Lafaiete – MG, o ilustre Promotor de Justiça e Curador do Patrimônio Cultural, Glauco Peregrino, propôs ação civil pública em face de J. E. P e da municipalidade de C.L. pleiteando o reconhecimento, pelo Poder Judiciário, do valor cultural do imóvel denominado “Solar dos Lana”, cuja demolição estava na iminência de ocorrer. Pleiteou-se, ainda, a imposição de obrigações que assegurassem a preservação do bem uma vez que, segundo representação feita pela Presidente do Conselho Deliberativo Municipal de Patrimônio Histórico e Cultural – CONPHIC, apesar do imóvel não estar tombado, havia sido inventariado administrativamente por deter elevado valor histórico e cultural para o município, devendo ser preservado.

A título de tutela liminar foi requerida a imposição de obrigações de fazer e não fazer aos réus, objetivando se evitar a iminente demolição do bem, sendo a medida antecipatória deferida pela Justiça local para determinar “[...] ao Município de C.L. que se abstenha de autorizar a demolição do Solar da Família Lana, sob pena de multa de R\$400.000,00 a ser revertida para a FUNEMP, estendendo a medida também a

J.E.P, proprietário do bem, a fim de que se abstinhasse de praticar atos que viessem a descaracterizar o imóvel, sejam eles atos de reforma, degradação ou demolição, sob pena de multa de R\$ 400.000,00”.

Contra a decisão liminar insurgiu-se o proprietário do bem por meio de agravo de instrumento, aduzindo que adquiriu o casarão em agosto de 2.006, no intuito de demolir o imóvel e construir, no local, um centro comercial. Que foi surpreendido com a concessão da liminar nos autos da ação civil referida, anotando que, em momento algum, foi notificado, cientificado ou informado de qualquer tipo de limitação referente ao seu uso e gozo, não existindo proteção legal a imóvel não tombado - assinalando, mais, que, no caso, o processo de tombamento do bem sequer foi iniciado. Ressaltou ainda a inicial da ação proposta pelo *Parquet* era inepta, por impossibilidade jurídica do pedido, já que o tombamento de bens particulares só pode ser iniciado pelo órgão administrativo competente (art. 13 do Decreto Lei 25/37), não podendo o Judiciário substituir a Administração Pública, promovendo a proteção de imóvel por iniciativa do Ministério Público, sob pena de violação do ordenamento jurídico vigente. Põe em relevo que não pode o Ministério Público, pretender, através de ação civil pública, criar instrumento de proteção não contemplado pela lei, o que não se admite.

Analisando o recurso, o TJMG em acórdão em que figurou como Relator o eminente e culto Desembargador Wander Marotta, negou provimento ao agravo por unanimidade, confirmando a liminar deferida pelo Juízo *a quo*, argumentando que independentemente do tombamento, o patrimônio cultural e histórico merece proteção, e, no caso vertente, se a mesma não fosse dada, inviabilizaria qualquer ação futura, pois a demolição seria irreversível.

3. Análise da Decisão

A decisão sob análise afigura-nos como precisa e escoreita, harmonizando-se perfeitamente com o ordenamento constitucional vigente e com a principiologia atinente à proteção do chamado meio ambiente cultural.

Dois aspectos de especial relevo se sobressaem no julgado sob análise: a) a aplicação do princípio da prevenção na tutela do patrimônio cultural; b) o reconhecimento da existência de múltiplas formas de proteção aos bens culturais.

Com efeito, reconhece-se hodiernamente que a prevenção de danos ao patrimônio cultural é uma das mais importantes imposições no que tange à matéria sob análise, sendo de se lembrar que nosso legislador constituinte estatuiu que meras ameaças (e não necessariamente danos) ao patrimônio cultural devem ser punidas na forma da lei (art. 216, § 4º). Ou seja, em termos de patrimônio cultural nosso ordenamento está

orientado para uma posição de caráter fundamentalmente preventiva, voltada para o momento anterior à consumação do dano – o do mero risco.

Enfim, diante da pouca valia da mera reparação, sempre incerta e, quando possível, na maioria das vezes excessivamente onerosa, a prevenção de danos ao patrimônio cultural é a melhor, quando não a única solução ante a dificuldade de retornar ao *status quo ante* bens dotados de especial valor, representando sua degradação ou desaparecimento um empobrecimento imensurável do patrimônio de toda a coletividade. Por isso, a proteção do meio ambiente cultural deve ser eficaz e temporalmente adequada.

José Carlos Barbosa Moreira, reconhecendo a necessidade de especial tratamento à proteção dos bens de valor cultural por meio da adoção da tutela jurisdicional de caráter preventivo, leciona:

Em grande número de hipóteses é irreparável a lesão consumada no interesse coletivo: nada seria capaz de reconstituir a obra de arte destruída, nem de restaurar a rocha que aformoseava a paisagem; inexistente, ademais, prestação pecuniária que logre compensar adequadamente o dano, insuscetível de medida por padrões econômicos. Em poucas matérias se revela de modo tão eloquente como nesta a insuficiência da tutela repressiva, exercitada mediante a imposição de sanções e, quando necessário, pela execução forçada da condenação. O que mais importa é evitar a ocorrência de lesão, daí o caráter preventivo que deve assumir, de preferência, a tutela jurisdicional.¹

No que toca ao segundo ponto considerado de suma importância na decisão (reconhecimento da existência de várias formas de proteção aos bens culturais), registre-se que a Constituição Federal, em seu art. 216, § 1º enumerou *exemplificativamente*², cinco instrumentos de proteção ao patrimônio cultural e por meio da expressão “e de outras formas de acautelamento e preservação”, deixou absolutamente claro que existem múltiplas possibilidades de se assegurar a preservação dos bens culturais, sendo o instituto do tombamento apenas uma delas, mas não a única.

A Professora Sônia Rabello de Castro em sua obra *O Estado na Preservação de Bens Culturais* dedicou capítulo de introdução para asseverar a distinção existente entre preservação e tombamento, nos proporcionando a seguinte lição:

¹ *Apud* PIRES, Maria Coeli Simões. Da proteção ao patrimônio cultural. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 221.

² *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.*

Comumente costuma-se entender e usar como se sinônimos fossem os conceitos de preservação e de tombamento. Porém é importante distingui-los, já que diferem quanto a seus efeitos no mundo jurídico, mormente para a apreensão mais rigorosa do que seja o ato de tombamento. Preservação é o conceito genérico. Nele podemos compreender toda e qualquer ação do Estado que vise a conservar a memória de fatos ou valores culturais de uma Nação. É importante acentuar este aspecto já que, do ponto de vista normativo, existem várias possibilidades de formas legais de preservação. A par da Legislação, há também as atividades administrativas do Estado que, sem restringir ou conformar direitos, caracterizam-se como ações de fomento ou têm como consequência a preservação da memória. Portanto, o conceito de preservação é genérico, não se restringindo a uma única lei, ou forma e preservação específica. (Rio de Janeiro: Renovar, 1991, p.05).

Afirmar que o Poder Judiciário não pode reconhecer o valor cultural de um certo bem e impor as medidas necessárias à sua preservação implicaria em negar vigência expressa não só ao art. 216, § 1º da CF/88, já citado, mas também ao art. 5º, XXXV da Lex Maxima, que consagra o princípio da inafastabilidade da apreciação jurisdicional de qualquer lesão ou ameaça a direito.

Nelson Nery Júnior, em parecer acerca da viabilidade do reconhecimento do valor cultural de determinado bem pelo Poder Judiciário, argumenta judiciosamente que:

Não se exige o tombamento formal do bem para que se possa classificá-lo como de interesse histórico. Ou o bem é de interesse histórico ou não é. E sendo, já merece a proteção pela via da ação judicial (Lei nº 7.347/85). O tombamento é formalidade que torna *juris et de jure* a presunção de que o monumento tem valor histórico. Somente isso. Não pode constituir-se em requisito para que o patrimônio histórico possa ser protegido, o que seria desastroso principalmente num Estado como São Paulo, onde há muitos edifícios de valor histórico. O mesmo alvitre é propugnado pela doutrina alemã, a propósito da interpretação do art. 2º da Lei de Proteção aos Monumentos do Estado da Baviera, de 25.06.1973. Esse art. 2º estipula a necessidade de haver um rol dos bens tombados (*Denkmalliste*), que devem sê-lo *ex officio*, dando-se ciência ao proprietário. Em comentário a esse dispositivo já se afirmou que 'o ingresso do bem no rol dos bens tombados, segundo o sistema da Lei de Proteção aos Monumentos, não é condição nem para classificá-lo como bem de valor arquitetônico, nem para a aplicabilidade

da Lei de Proteção aos Monumentos (Erbel-Schiedermais-Petzet, Bayerische Denkmalschutzgesetz, Munchen, 2. ed, Comentário n. 2, I, 1, ao art. 2º, p. 41)'.³

Por último, verifica-se do texto dos arts. 62 e 62 da Lei 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais - Seção IV - Dos Crimes contra o Ordenamento Urbano e o Patrimônio Cultural) que os bens materiais objeto dos referidos dispositivos penais podem ser reconhecidos como merecedores de proteção por lei, ato administrativo *ou decisão judicial*, deixando absolutamente incontestado que o próprio ordenamento jurídico positivado de nosso país acata, expressamente, a possibilidade do reconhecimento judicial do valor cultural de determinado bem por meio de pronunciamento do Poder Judiciário.

4. Conclusão

Ante o exposto, concluímos que a decisão da 7ª Câmara Cível do TJMG, proferida pelos ilustres Desembargadores Wander Marota (relator), Heloisa Combat (revisora) e Alvim Soares (vogal) harmoniza-se perfeitamente com o ordenamento constitucional vigente, sendo merecedora de encômios por seu acerto.

³ Parecer na Apelação TJSP 119.378-1 *apud* EI nº 55.415-5/3-02 – TJSP, j. 28/03/2001.