



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
POSGRAP – PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
COPGD – COORDENAÇÃO DE PÓS-GRADUAÇÃO
PRODIR – PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

LUCILLA MENEZES DA SILVA RAMOS

**O PATRIMÔNIO CULTURAL EM SERGIPE SOB A LENTE DO PODER
JUDICIÁRIO: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE
SERGIPE E NO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**

São Cristóvão–SE

2019

LUCILLA MENEZES DA SILVA RAMOS

**O PATRIMÔNIO CULTURAL EM SERGIPE SOB A LENTE DO PODER
JUDICIÁRIO: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE
SERGIPE E NO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em
Direito da Universidade Federal de Sergipe como requisito
parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Constitucionalização do Direito.

Linha de Pesquisa: Processo de Constitucionalização dos
Direitos e Cidadania: Aspectos Teóricos e Metodológicos.

Orientadora: Profa. Dra. Daniela Carvalho Almeida da
Costa.

Coorientador: Prof. Dr. Henrique Ribeiro Cardoso.

São Cristóvão–SE

2019

**FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE**

R176p Ramos, Lucilla Menezes da Silva
O patrimônio cultural em Sergipe sob a lente do Poder Judiciário : análise da jurisprudência no Tribunal de Justiça de Sergipe e no Tribunal Regional Federal de 5ª região / Lucilla Menezes da Silva Ramos ; orientadora Daniela Carvalho Almeida da Costa. – São Cristóvão, SE, 2019.
137 f.

Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade Federal de Sergipe, 2019.

1. Direito constitucional. 2. Cultura e direito. 3. Patrimônio cultural – Jurisprudência - Sergipe. 4. Cultura - Preservação. I. Costa, Daniela Carvalho Almeida da, orient. II. Título.

CDU 342.7:316.7(813.7)

LUCILLA MENEZES DA SILVA RAMOS

**O PATRIMÔNIO CULTURAL EM SERGIPE SOB A LENTE DO PODER
JUDICIÁRIO: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE
SERGIPE E NO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em
Direito da Universidade Federal de Sergipe como requisito
parcial à obtenção do título de Mestre em Direito à seguinte
banca examinadora:

A candidata foi considerada APROVADA pela banca examinadora.

Profª. Dra. Daniela Carvalho Almeida da Costa – Universidade Federal de Sergipe
Orientadora - Presidente

Prof. Dr. Henrique Ribeiro Cardoso – Universidade Federal de Sergipe
Coorientador

Prof. Dr. Carlos Augusto Alcântara Machado – Universidade Federal de Sergipe
1º Examinador – Membro Interno

Profª. Dra. Clara Cardoso Machado Jaborandy – Universidade Tiradentes
2ª Examinadora – Membro Externa

São Cristóvão–SE

2019

Para ela que me inspira, me alegra, me faz rir e que,
com a sua pequena sabedoria, soube compreender as
minhas ausências e a falta do dengo da mamãe porque
eu estava estudando. Espero que compreendas o meu
esforço em busca de um sonho. Amo-te, minha Maísa,
minha Nin!

AGRADECIMENTOS

Agradecer é reconhecer no outro a importância por uma conquista pessoal. É se perceber pequeno e grande ao mesmo tempo por entender que a caminhada em conjunto, seja ela qual for, se torna mais leve quando aceitamos que sozinhos não somos nada.

Dessa forma, quero expressar a minha gratidão a todas e todos que foram importantes para a conclusão desta dissertação. Assim, agradeço:

À minha mãe Célia, primeira e incondicional apoiadora e incentivadora desde o início da minha caminhada nos estudos. Exemplo de garra e amor incondicional aos seus e ao próximo.

Ao meu esposo Ari, um cara massa que resolveu caminhar junto comigo, pelo total apoio, parceria e paciência nessa travessia.

Ao meu padrasto Gilvan e à minha irmã Lara, por saber que estão sempre comigo.

À minha avó Horcilla e ao meu avô Moacir (*in memoriam*), simplesmente por serem o que são e por sempre me incentivarem em tudo.

À minha sogra Loide, ao meu sogro Ari (*in memoriam*), aos meus cunhados e sobrinhos, pelo acolhimento e carinho ao longo de todos esses anos de grata convivência.

À minha orientadora, Professora Dra. Daniela Carvalho Almeida da Costa, que me recebeu pronta e solicitamente como orientanda, dedicando seu tempo para me ofertar suas preciosas lições, norteando-se com maestria nesse multifacetado tema.

Ao meu coorientador, Professor Dr. Henrique Ribeiro Cardoso, pela sua disponibilidade e seu incentivo que foram fundamentais para realizar e prosseguir este estudo.

Agradeço também aos colegas de trabalho do escritório Evânio Moura Advogados Associados, Evânio, Michelle, Bárbara, Matheus, Fábio, Felipe, Bira, Karine, Cristina e Gilvan pelo incentivo e compreensão nas minhas ausências. Um agradecimento especial ao grande mestre Evânio Moura, pelo estímulo e pelos ensinamentos primorosos para a construção da dissertação.

Aos meus amigos-irmãos que o Colégio de Aplicação me deu, Ari, Giceli, Aline, Lavínia, Marcelo, Carla, Ingrid, Jeanderson, Alisson e Benjamim.

Aos colegas do mestrado, Rubens, João Victor, Nayara, Camilla, Marcinha e Zé Leite, por sempre me socorrerem no aperreio que é, às vezes, a academia.

A todos os meus professores, em especial aos do ensino fundamental maior e médio do Colégio de Aplicação, onde tudo começou.

À Universidade Federal de Sergipe, minha segunda casa desde 1994, e aos professores do Programa de Pós-Graduação em Direito, pela oportunidade de fecundo aprendizado.

*“Somos a memória que temos e a
responsabilidade que assumimos. Sem memória
não existimos, sem responsabilidade talvez não
mereçamos existir.”*

(José Saramago)

RESUMO

A dissertação analisa a produção jurisprudencial sobre patrimônio cultural em Sergipe no Tribunal de Justiça de Sergipe – TJ/SE – e no Tribunal Regional Federal da 5ª Região – TRF-5ª –, tendo como hipótese que tanto o TJ/SE quanto o TRF-5ª, ao interpretarem a normativa vigente com relação ao patrimônio cultural, atuam na construção e manutenção dos direitos culturais constitucionalmente garantidos a todos. Os julgados foram pesquisados nos endereços eletrônicos dos respectivos tribunais, tendo como marco temporal um período de 30 anos, compreendido entre 1989 a 2018. O amplo recorte temporal da pesquisa aqui desenvolvida, pós Constituição Federal de 1988, visa justamente perceber, a partir da instauração de uma nova ordem democrática no Brasil, como o Poder Judiciário se posiciona quando é chamado a atuar em demandas que versem sobre o patrimônio cultural, compreendendo quais as razões explicitadas nos acórdãos e a amplitude discursiva referente ao tema da cultura advinda da interpretação concreta proposta pelos tribunais investigados. Nesse contexto, o objetivo geral é verificar quais são os argumentos utilizados pelo Tribunal de Justiça de Sergipe e pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região no julgamento das lides envolvendo o patrimônio cultural, tentando compreender se há algum padrão decisório em tais demandas. Já os objetivos específicos, por sua vez, consistem em verificar a coerência decisória no contexto espacial e temporal escolhido; produzir uma explicação de sentido das decisões a partir de interpretação sobre o processo decisório, sobre a forma das decisões e sobre os argumentos produzidos. Busca-se, também, averiguar a existência ou não de conflitos entre a doutrina, a legislação e as decisões judiciais referentes ao tema. Ademais, a metodologia adotada privilegia a pesquisa bibliográfica e documental no âmbito da análise de artigos científicos, doutrina, legislação e jurisprudência, e, com relação à exposição do tema, destaca-se que está pautada pelo raciocínio dedutivo, partindo dos aspectos mais gerais para os mais específicos, iniciando-se com a exposição de conceitos elementares para a compreensão da temática para depois adentrar a análise jurisprudencial.

Palavras-chave: Patrimônio Cultural. Proteção do Patrimônio Cultural. Cultura. Proteção e Direito à Cultura

ABSTRACT

The dissertation analyzes the jurisprudential production on cultural heritage in Sergipe at the Court of Justice of Sergipe - TJ / SE - and in the Federal Regional Court of the 5th Region - TRF-5ª -, with the hypothesis that both the TJ / SE and the TRF-5ª, when interpreting the current legislation regarding cultural heritage, act in the construction and maintenance of the cultural rights constitutionally guaranteed to all. The judgments were searched in the electronic addresses of the respective courts, with a time frame of 30 years, between 1989 and 2018. The broad temporal cut of the research developed here, after the Federal Constitution of 1988, aims precisely to perceive, from the outset of a new democratic order in Brazil, as the Judiciary is positioned when it is called to act in demands that deal with the cultural patrimony, understanding the reasons explained in the judgments and the discursive amplitude referring to the subject of the culture coming from the concrete interpretation proposed by the courts. In this context, the general objective is to verify what are the arguments used by the Sergipe Court of Justice and the Federal Regional Court of the 5th Region in the trial of the cultural heritage lawsuits, trying to understand if there is any decision-making standard in such demands. The specific objectives, in turn, are to verify the decision coherence in the spatial and temporal context chosen; to produce an explanation of the meaning of the decisions based on the interpretation of the decision-making process, the form of the decisions and the arguments produced. It also seeks to investigate the existence or not of conflicts between doctrine, legislation and judicial decisions regarding the subject. In addition, the methodology adopted favors bibliographical and documentary research in the analysis of scientific articles, doctrine, legislation and jurisprudence, and, in relation to the exposition of the theme, it is emphasized that it is guided by deductive reasoning, starting from the most general aspects to the most specific, starting with the exposition of elementary concepts for the understanding of the thematic to later enter the jurisprudential analysis.

Keywords: Cultural Patrimony. Protection of the Cultural Patrimony. Culture. Culture Protection. Right of the Culture.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF/88 – Constituição Federal de 1988

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

ICOMOS – Conselho Internacional de Monumentos e Sítios

IPHAN – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional

MES – Ministério da Educação e Saúde

PAC – Programa de Aceleração do Crescimento

PAC-CH – PAC Cidades Históricas

PIDESC – Plano Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

PNC – Plano Nacional de Cultura

SPHAN – Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional

TJ/SE – Tribunal de Justiça de Sergipe

TRF-5ª – Tribunal Regional Federal da 5ª Região

UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

LISTA DE TABELAS

Tabela 01. Jurisprudência – Tribunal de Justiça de Sergipe – Ano da publicação/Quantidade de acórdãos.....	84
Tabela 02. Jurisprudência – Tribunal Regional Federal da 5ª Região – Ano da publicação/Quantidade de acórdãos.....	85
Tabela 03. Classificação da produção jurisprudencial do TJ/SE e do TRF-5ª de acordo com o padrão decisório.....	96

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 01. TJ/SE – Ano da publicação x Quantidade de acórdãos.....	85
Gráfico 02. TRF-5ª – Ano da publicação x Quantidade de acórdãos.....	86
Gráfico 03. TJ/SE – Categoria – Classe da demanda.....	88
Gráfico 04. TJ/SE – Categoria – Tipo de ação.....	88
Gráfico 05. TRF-5ª – Categoria – Classe da demanda.....	90
Gráfico 06. TRF-5ª – Categoria – Tipo de ação.....	90

LISTA DE QUADROS

Quadro 01. Jurisprudência do TJ/SE – Categorias (Classe da demanda e tipo da ação).....	86
Quadro 02. Jurisprudência do TRF-5ª – Categorias.....	89
Quadro 03. Classificação da produção jurisprudencial do TJ/SE e do TRF-5ª de acordo com o padrão decisório.....	95

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	14
1 CULTURA, DIREITO E PATRIMÔNIO CULTURAL. INTER-RELAÇÕES E SIGNIFICÂNCIAS.....	18
1.1 Patrimônio Cultural: surgimento da ideia preservacionista do passado.....	18
1.1.1 <i>Memória e preservação do patrimônio cultural para além de interesses singulares...</i>	19
1.1.2 <i>Patrimônio Cultural Material e Imaterial: o tangível e o intangível como forma de defesa da diversidade cultural.....</i>	21
1.2 Cultura: apontamentos conceituais e epistemológicos. Distinções necessárias.....	24
1.3 A cultura como direito humano: institucionalização do cuidado ao passado através da proteção do patrimônio cultural.....	29
1.3.1 <i>A preservação do patrimônio cultural através dos documentos internacionais.....</i>	31
1.3.2 <i>Marco legal no Brasil. O Decreto-Lei nº 25/37: um novo olhar ao passado com vistas ao porvir.....</i>	38
1.3.3 <i>Marcos Constitucionais da preservação: a cultura e o patrimônio cultural nas constituições republicanas brasileiras de 1934, 1946, 1967 e 1988.....</i>	41
2 A TUTELA DO PATRIMÔNIO CULTURAL PELO ESTADO BRASILEIRO.....	49
2.1 Políticas públicas e estruturação do eixo cultural.....	49
2.2 Políticas Culturais no Brasil.....	54
2.3 Institutos de proteção ao patrimônio cultural no Brasil.....	57
2.3.1 <i>Tombamento.....</i>	57
2.3.2 <i>Registro.....</i>	60
2.3.3 <i>Desapropriação.....</i>	62
2.3.4 <i>Análise do processo judicial de desapropriação do quadro “Miséria e Caridade” no Estado de Sergipe.</i>	64
2.4 Figuras típicas que criminalizam o dano ao patrimônio cultural.....	67
2.5 Tutelas coletivas para a preservação do patrimônio cultural.....	72
2.5.1 <i>A Ação Civil Pública e a Ação Popular como marcos na tutela jurisdicional do patrimônio cultural.....</i>	73
3 PATRIMÔNIO CULTURAL EM SERGIPE: ANÁLISE DOS JULGADOS PROFERIDOS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SERGIPE E PELO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO ENTRE OS ANOS DE 1989 A 2018.....	78
3.1 Construção do corpus da pesquisa – a coleta dos dados.....	79

3.2 Análise dos dados e construção de categorias explicativas.....	83
CONCLUSÕES.....	99
REFERÊNCIAS.....	102
APÊNDICE A – Ementas dos Acórdãos do Tribunal de Justiça de Sergipe em ordem decrescente.....	111
APÊNDICE B - Ementas dos acórdãos do Tribunal Regional Federal da 5ª Região em ordem decrescente	124

INTRODUÇÃO

Cultura e direito. Qual a relação de sentidos que ambas as palavras podem trazer? Primeiro, é clarividente explicitar que os dois vocábulos envolvem uma complexidade semântica em que é necessário apresentar a visão teórico-metodológica que se quer destacar. Afinal, num trabalho acadêmico, é imprescindível que o pesquisador apresente as balizas teóricas que irá trabalhar, além de delimitar bem o tema proposto.

Nesse sentido, a presente pesquisa parte de uma inquietação pessoal sobre o lugar da cultura dentro do direito, focalizando o olhar na questão da salvaguarda do patrimônio cultural.

A referida inquietação surgiu quando esta mestrandia cursava a graduação em História Licenciatura pela Universidade Federal de Sergipe, entre os anos de 2001 a 2006, e se debruçou sobre o estudo do patrimônio cultural, principalmente nas disciplinas acadêmicas Antropologia e História de Sergipe 1 e 2.

Nos estudos e pesquisas sobre o patrimônio cultural, outrora realizados, inclusive com visita *in loco* a sítios arqueológicos e construções tombadas localizadas no estado de Sergipe, não se conseguia entender como algum desses bens, muitas vezes já protegidos por alguma forma de acautelamento, como o tombamento, por exemplo, encontravam-se em situação precária de conservação e cuidado, causando perplexidade.

Além dessa motivação de cunho mais subjetivo, percebeu-se, posteriormente, uma carência na área acadêmica do Direito de estudos que se debruçassem sobre o tema da cultura e suas variadas e possíveis vertentes jurídicas, apenas percebendo a existência de ações judiciais movidas pelo Ministério Público de Sergipe e pelo Ministério Público Federal contra os entes políticos, a fim de obrigá-los a cumprirem o comando constitucional referente à cultura e aos direitos culturais.

Ademais, para proceder ao estudo da proteção do patrimônio cultural sob a perspectiva de análise de jurisprudência, objeto desta pesquisa, esbarra-se no próprio conceito de cultura e seus diversos significados, notadamente pelo fato das variadas ressignificações que esse conceito engendra, o que cria dificuldades para a realização dos objetivos desta pesquisa, forçando a adentrar a investigação no campo controverso em que esse conceito se desenvolve.

De tal modo, compreender o que é cultura, diante da polissemia dessa palavra, além dos vários campos de estudo que a tem como objeto, é fundamental para abordar a temática de proteção do patrimônio cultural, afinal, também a própria Constituição Federal de 1988 traz, em seu artigo 216, o seu conceito de cultura.

Nesse sentido, analisar-se-á como o Poder Judiciário se posiciona quando é chamado a atuar em demandas que versem sobre o patrimônio cultural no Estado de Sergipe, identificando a posição dos decisores em relação ao problema jurídico posto e suas eventuais inclinações em relação às possibilidades de solução da lide, com a hipótese de que, no quadro brasileiro, tanto o TJ/SE quanto o TRF-5ª ao interpretar a normativa vigente com relação ao patrimônio cultural, atuam na construção e manutenção dos direitos culturais constitucionalmente garantidos a todos.

Sobre a temática do patrimônio cultural, tem-se que a Constituição Federal de 1988 – CF/88, no artigo 216, ampliou o conceito de patrimônio estabelecido pelo Decreto-Lei nº 25/1937, substituindo a denominação “Patrimônio Histórico e Artístico” por “Patrimônio Cultural Brasileiro”, conforme será analisado no primeiro capítulo desta dissertação.

A CF/88 estabelece ainda a parceria entre o poder público e as comunidades para a promoção e a proteção do Patrimônio Cultural Brasileiro, mantendo a gestão do patrimônio e da documentação relativa aos bens sob responsabilidade da administração pública.

Diante dessas indagações é que se pretende organizar as informações relativas às decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça de Sergipe (TJ/SE) e pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF-5ª) quando chamados a decidir nas demandas que versem sobre o patrimônio cultural, tanto em seu aspecto material como imaterial; verificar a coerência decisória no contexto espacial e temporal escolhidos; produzir uma explicação de sentido das decisões a partir de interpretação sobre o processo decisório, sobre a forma das decisões e sobre os argumentos produzidos.

Assim, o recorte espacial e temporal engloba apenas os julgados proferidos pelo TJ/SE e TRF-5ª entre os anos de 1989 a 2018 e disponibilizados nos seus respectivos endereços eletrônicos, sendo que esse início de 1989 se justifica pelo advento da nova ordem constitucional instaurada no país em outubro de 1988, e o término em 2018 prende-se ao fato de que a amostra foi coletada com o que de mais atual estava disponível até o momento do fechamento desta dissertação.

À vista disso, o presente trabalho trata da análise jurisprudencial do Tribunal de Justiça de Sergipe e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região acerca do patrimônio cultural no Estado de Sergipe, durante um período de 30 anos, compreendidos entre 1989 a 2018.

Nesse contexto, a metodologia adotada privilegiou a pesquisa bibliográfica e documental no âmbito da análise de artigos científicos, doutrina, legislação e jurisprudência, afinal, atos normativos e decisões judiciais também devem ser considerados documentos e, portanto, fonte de pesquisa.

Em razão do próprio tema delimitado, a fonte de pesquisa de maior importância é jurisprudencial, sendo que o levantamento de dados na jurisprudência de determinado tribunal é uma vertente da técnica pesquisa documental por justamente captar as informações que aparecem quando esses documentos são lidos, analisados e compreendidos coletivamente.

Com relação à exposição do tema, tem-se que está pautado pelo raciocínio dedutivo, partindo de aspectos mais gerais para os mais específicos, iniciando-se com a exposição de conceitos elementares para a compreensão da temática, como passado, memória, cultura, direito e patrimônio cultural.

Por outro lado, tem-se a consciência de que o problema de pesquisa proposto traz algumas limitações para o estudo, que talvez sejam desafios. Afinal, as pesquisas com decisões judiciais trabalham com a interpretação da palavra escrita de modo a analisar a construção do discurso advindo de determinados grupos sociais. Além do mais, há o próprio filtro dos tribunais sobre quais os julgados serão disponibilizados nos sites e como será realizada essa disponibilização.

A interpretação feita dos dados empíricos coletados, ou seja, dos julgados disponibilizados nos endereços eletrônicos do TJ/SE e do TRF-5^a, é indireta, pois o que será analisado é a produção escrita produzida pelos tribunais citados.

Outro problema que se colocou foi sobre a forma pela qual a produção jurisprudencial, principalmente a mais antiga, antes da vigência da Lei nº 11.419/06¹, é disponibilizada nos sites do TJ/SE e do TRF-5^a, ou seja, antes do advento da lei do processo judicial eletrônico, aqueles acórdãos já proferidos e arquivados foram para os bancos de dados eletrônicos?

Referido questionamento é detalhado no terceiro capítulo desta dissertação, quando é feita a análise da produção jurisprudencial levantada, explicitando que os acórdãos analisados são tidos como fontes de pesquisa e considerados como materialização de um conteúdo, em linguagem escrita, que reflete qual é o direito válido no caso concreto.

Para tanto, o presente trabalho está estruturado em três capítulos. O primeiro aborda conceitos elementares para a compreensão do tema, como passado, memória, cultura, direito e patrimônio cultural. Em seguida, a cultura é apresentada como um direito humano, evidenciando-se os marcos legais, internacionais e nacionais, acerca da proteção do patrimônio cultural.

O segundo capítulo apresenta revisão bibliográfica referente aos mecanismos estatais que podem ser intentados e manejados com relação ao patrimônio cultural, ou seja, as

¹ O referido diploma legal dispõe sobre a informatização do processo judicial e o uso de meio eletrônico na tramitação de processos, comunicações de atos e transmissão de peças processuais.

políticas públicas referentes à cultura; os institutos de acautelamento, como o tombamento, o registro e a desapropriação; a tutela penal e as tutelas coletivas, como a ação civil pública e a ação popular.

O início desse capítulo discute os conceitos de política pública dentro de uma abordagem sociológica para em seguida ser analisado os institutos de proteção e acautelamento.

Também é perscrutada a tutela penal ao patrimônio cultural, afinal, a cultura é considerada um bem jurídico a ser protegido ao se tipificar o crime de destruição ou deterioração do patrimônio cultural.

E como o direito ao patrimônio cultural apresenta titularidade coletiva e difusa, serão analisadas, ainda no segundo capítulo, as tutelas coletivas para a garantia do direito constitucional à cultura, como a ação popular e a ação civil pública.

Após a tessitura dos aspectos teóricos e estruturantes deste trabalho, o terceiro capítulo seguirá ao exame da jurisprudência do TJ/SE e do TRF-5ª para tentar responder à pergunta do problema de pesquisa: qual a posição dos decisores em relação ao problema jurídico posto (patrimônio cultural em Sergipe) e suas eventuais inclinações em relação às possibilidades de solução da lide?

Ainda nesse capítulo serão organizadas as informações relativas às decisões proferidas pelos tribunais pesquisados, explicitando-se o campo metodológico percorrido, verificando-se a coerência decisória no contexto espacial e temporal escolhidos, no escopo de apresentar uma explicação de sentido das decisões a partir de interpretação sobre o processo decisório, sobre a forma das decisões e sobre os argumentos produzidos.

Por fim, este estudo pretende contribuir para a comunidade acadêmica acerca da importância em preservar o passado para a construção de um presente consciente e ativo, onde a proteção ao patrimônio cultural propicia a manutenção e a perpetuação da memória individual e coletiva, mitigando, como aponta o Padre Antônio Vieira², a tirania do tempo e o esquecimento dos homens.

² “O fim para que os homens inventaram os livros foi para conservar a memória das coisas passadas contra a tirania do tempo e contra o esquecimento dos homens, que ainda é maior tirania”. Cf. VIEIRA, Padre Antônio. **Sermões**. Edição eBooks Brasil. p. 269. Disponível em: <http://www.iphi.org.br/sites/filosofia_brasil/Padre_Ant%C3%B4nio_Vieira_-_Serm%C3%B5es.pdf>. Acesso em: 08 dez. 2018.

1 CULTURA, DIREITO E PATRIMÔNIO CULTURAL. INTER-RELAÇÕES E SIGNIFICÂNCIAS

Preservar o patrimônio cultural, seja material ou imaterial, possibilita que a coletividade tenha a oportunidade de conhecer a sua própria história e a história dos diferentes grupos formadores da sociedade.

A identidade cultural de um país, um estado, uma cidade ou uma comunidade se faz com a memória individual e coletiva a partir do momento em que a sociedade se dispõe a preservar e divulgar seus bens culturais. Nesse momento, dá-se início ao processo denominado como a “construção do *ethos* cultural e de sua cidadania” (PELEGRINI, 2006, p. 116-117).

De acordo com Le Goff (1996, p. 70), a memória, por conservar certas informações, contribui para que o passado não seja totalmente esquecido, pois ela acaba por capacitar o homem a atualizar impressões ou informações passadas, fazendo com que a história se eternize na consciência humana. O passado só permanece “vivo” através de trabalhos de síntese da memória, que dão a oportunidade de revivê-lo a partir do momento em que o indivíduo passa a compartilhar suas experiências, tornando com isso a memória “viva” e coletiva.

Dessa forma, nos subtópicos seguintes serão analisadas a relação entre direito, cultura, passado, memória e patrimônio cultural, perpassando por questões centrais como o papel da memória para o fortalecimento dos laços culturais e identitários e para a promoção de um sentimento preservacionista do passado. Após essas explanações iniciais, será abordada a problemática com relação à conceituação da palavra cultura, diante da polissemia que o próprio termo engendra. Dando continuidade, apresentar-se-á a noção de cultura como um direito humano, evidenciando os documentos instituidores de uma política de preservação do patrimônio cultural.

1.1 Patrimônio Cultural: surgimento da ideia preservacionista do passado

O presente tópico oferece as bases conceituais do surgimento de uma ideia e de um sentimento preservacionistas, preocupados com a manutenção da memória individual e coletiva, com vistas a garantir o direito das gerações vindouras de poderem ter amplo acesso aos elementos constituintes de sua própria história e passado. Nesse aspecto é que se

apresenta a relação teórica entre memória e preservação do passado, além do conceito jurídico de patrimônio cultural material e imaterial.

1.1.1 Memória e preservação patrimônio cultural para além de interesses singulares

O passado não pode ser pensado sem levar em consideração o papel da memória e suas implicações sociais e jurídicas. Deste modo, tem-se que “o direito à memória existe e consiste no poder de acessar, utilizar, reproduzir e transmitir o patrimônio cultural, com o intuito de aprender as experiências pretéritas da sociedade e assim acumular conhecimentos e aperfeiçoá-los através do tempo” (DANTAS, 2010, p. 66).

Do mesmo modo, o direito à memória e ao passado vêm tomando cada vez mais espaço no âmbito dos debates jurídicos ante sua crescente relevância social³, apesar de haver ainda poucos trabalhos acadêmicos sobre essa temática.

Sobre esse aspecto, reflete Dantas (2010, p. 66-67), ao expor a relação entre o direito à memória e ao patrimônio cultural:

De outro ponto de vista, o direito fundamental à memória é o direito subjetivo de conhecer, resgatar e refletir sobre o passado da sociedade, através do acesso orientado e gratuito ao patrimônio cultural brasileiro, em sua dimensão tradicional. Não é simplesmente acesso à cultura, mas a parte dela que evoca a origem do povo, os seus valores fundantes e as suas raízes.

A ligação entre memória, cultura e patrimônio cultural é percebida por José Afonso da Silva, no livro *Ordenação Constitucional da Cultura* (2001), e nessa obra o autor destaca que o direito à cultura trata-se do conjunto de normas positivas que disciplinam as relações culturais, formando uma “ordem jurídica da cultura”. Postula, assim, a inserção de tal direito no rol dos direitos fundamentais, dada sua relevância social (SILVA, 2001, p. 48).

Ao disciplinar tal assunto, a Constituição Federal previu, no §1º do art. 5º, que “As normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata” (BRASIL, 1988). No entanto, não bastaria a previsão constitucional de direitos fundamentais para que estes se efetivassem. Mais do que isso, seria necessário prescrever e promover

³ Numa sociedade extremamente dinâmica, em que determinados bens se tornam obsoletos num rápido intervalo de tempo e onde o conhecimento é globalizado, a preservação do patrimônio cultural é a garantia de que a história de determinada sociedade se preserve, se valorize e seja divulgada para as gerações futuras, através da atuação dos poderes governamentais e dos cidadãos. Ocorre que no Brasil há situações reais em que se duvida da importância dada ao patrimônio cultural diante do cenário de abandono em que se encontram alguns monumentos históricos.

mecanismos de prática desses direitos, para que se conseguisse evoluir da eficácia jurídica para a eficácia social (SARLET, 2007).

É nesse sentido que Hesse (1991, p. 19) entende que, para a Constituição de uma nação converter-se em “força ativa”, seria necessário existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida.

E Silva (2001, p. 50), ao retratar a eficácia dos direitos culturais, reflete:

Não se nega que tais normas tenham menor eficácia que outras. São normas de eficácia limitada, que postulam uma providência ulterior para produzirem todos os seus efeitos. Mas não são destituídos de eficácia, porque não são simples direitos de legislação, mas direitos constitucionais atuais e fundamentais, porque devem ser compreendidos dentro do complexo marco dos direitos humanos [...].

Com isso, em que pese a previsão do art. 5º, §1º, da Constituição Federal (que determina a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais), o direito à cultura teria menor eficácia jurídica, segundo Silva (2001, p. 50), posto que dependeria da implementação de políticas públicas para que se atingisse a desejada eficácia social, conforme será deslindado no capítulo 2 deste trabalho.

Já Dantas (2010), por sua vez, compreende que o direito fundamental ao passado e à história apresenta titularidade coletiva e difusa, mas também individual, visto que requer três níveis diferentes de tutela: “o individual, no tocante à proteção do bem; o interesse coletivo de preservação, vinculado a grupos definidos e o mais abrangente de todos, o interesse difuso de sujeitos indetermináveis” (DANTAS, 2010, p. 88).

Essa mesma autora destaca que a dimensão individual do direito fundamental ao passado pode ser vista sob seis acepções jurídicas diferentes, quais sejam: (i) direito à integridade do passado; (ii) direito à veracidade do passado; (iii) direito à reserva do passado; (iv) direito de acessar as fontes da cultura nacional; (v) direito de criar memória; e, por fim, (vi) direito de transmitir memória (DANTAS, 2010).

Os direitos acima citados apresentam grande relevância social, dada a necessidade de preservação das memórias dos indivíduos como meio de composição da memória coletiva e preservação da identidade nacional.

Já a dimensão prestacional do direito ao passado envolve o direito “a participar de políticas públicas para a conservação do patrimônio [...], a prestações materiais [...] e à utilização dos bens públicos que constituem o patrimônio cultural, que se enquadram nas prestações de cunho existencial” (DANTAS, 2010, p. 101). Tal acepção, no entanto, apresentaria baixa eficácia social, dado o seu condicionamento à “reserva do possível” e à

dependência de inserção em políticas públicas, conforme se verá no terceiro capítulo desta dissertação, quando da análise dos julgados referentes ao patrimônio cultural de Sergipe entre os anos de 1989 a 2018.

Já no que se refere à sua dimensão transpessoal, o direito ao passado apresenta-se como “o direito das futuras gerações de acessar o patrimônio cultural diversificado e em bom estado de conservação” (DANTAS, 2010, p. 102), sendo que a memória a ser preservada não é somente a individual ou coletiva, mas também aquela de sujeitos indeterminados que compõem o todo social.

Canotilho (2010), referindo-se à existência de um direito ao “patrimônio comum da humanidade”, percebe esse aspecto transpessoal e entende que essa característica impõe “o dever de colaboração de todos os estados e não apenas o *actuar* ativo de cada um e transportam uma dimensão *colectiva* justificadora de um outro nome dos direitos em causa: direito dos povos” (CANOTILHO, 2010, p.386).

Portanto, o direito ao passado e, em consequência, o direito ao patrimônio cultural protegido, apresenta caráter transpessoal por justamente ser necessária sua abrangência a toda a coletividade, independentemente de aspirações e interesses singulares, sendo tal característica ratificada pela CF/88 ao tratar, na seção 2, sobre a temática da cultura quando coloca o Estado como garantidor do pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, apresentando-se assim como um vetor na manutenção e proteção desses bens.

1.1.2 Patrimônio Cultural Material e Imaterial: o tangível e o intangível como forma de defesa da diversidade cultural

O Patrimônio Cultural de um país compreende uma gama de objetos, edifícios, monumentos, edificações, formas de fazer, expressar e pensar o mundo dos diversos grupos étnicos e sociais que compõe a diversidade cultural de determinado território⁴. Para ser oficialmente reconhecido como um patrimônio - nacional, estadual ou municipal - o bem cultural, que pode ser de natureza material ou imaterial, deve passar por um processo de seleção, validação e reconhecimento, junto aos órgãos responsáveis.

⁴ Os elementos que entram na formação do Estado são essencialmente três: povo, território e soberania. Assim, o território pode ser classificado, amplamente, como “[...] o limite espacial dentro do qual o Estado exerce de modo efetivo e exclusivo o poder de império sobre pessoas e bens. Ou, como expressa Kelsen: é o âmbito de validade da ordenação jurídica chamada Estado” (SILVA, 2013, p. 100).

No Brasil, o órgão federal responsável pela seleção, gestão e salvaguarda dos bens culturais é o Instituto do Patrimônio Histórico Artístico Nacional, o IPHAN, e a institucionalização do patrimônio cultural material como objeto de políticas públicas se deu a partir do Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937. Nesse decreto, em seu primeiro artigo, fica definido que

Art. 1º Constitui o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico (BRASIL, 1937, s. p.).

No caso dos bens culturais materiais, após passar pelo processo de reconhecimento patrimonial, são inscritos em um ou mais dos seguintes livros de tomo: livro do tomo histórico, livro do tomo das belas artes e o livro do tomo das artes aplicadas. O reconhecimento oficial de um bem cultural o coloca em situação de interesse e facilita ações, projetos e políticas que garantam ou devam garantir, minimamente, sua duração e permanência.

O processo de reconhecimento patrimonial, além de colocar o bem em evidência, incentiva a profusão e difusão de estudos e pesquisas vinculados ao patrimônio reconhecido e à sua dimensão social, histórica, artística e cultural.

A diversidade cultural foi colocada como vetor de enriquecimento, manifestação e transmissão do patrimônio cultural pela Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais (UNESCO, 2005), onde a degradação ou desaparecimento de um bem do patrimônio cultural e natural constituiria um empobrecimento nefasto do patrimônio de todos os povos do mundo.

Já com relação à ampliação da noção de patrimônio cultural tem-se que foi decorrente do reconhecimento e da defesa de direitos culturais (FONSECA, 2005, p. 70) e, no âmbito constitucional brasileiro, a expressão “direitos culturais”, compreendida como direitos fundamentais de todos, aparece pela primeira vez na Constituição Federal de 1988 juntamente com a dimensão imaterial do patrimônio cultural.

No artigo 216 da CF/88, estabeleceu-se a indivisibilidade entre as dimensões material e imaterial do patrimônio (BARBOSA, 2015, p. 82), onde os bens culturais passam a ser considerados os portadores de referência à memória, à ação e à identidade de quaisquer dos grupos formadores da sociedade brasileira.

Além da ampliação da noção de patrimônio cultural, com a inclusão dos bens culturais de natureza imaterial, ampliaram-se igualmente os mecanismos e instrumentos previstos para sua proteção, quais sejam: inventários, registros, vigilância e outras formas de acautelamento e preservação (§ 1º do artigo 216), transcendendo a figura do tombamento e exigindo-se a colaboração da comunidade com o Estado na sua proteção. A previsão de um maior número de instrumentos corresponde à ideia basilar de que, a depender da natureza do bem, exige-se um mecanismo ou instrumento adequado.

No caso do patrimônio cultural imaterial, o instrumento de proteção corresponde ao registro, sendo os bens dessa natureza os representantes das expressões de vida e tradições que comunidades, grupos e indivíduos em todas as partes do mundo recebem de seus ancestrais e passam seus conhecimentos a seus descendentes (FONSECA, 2003, p. 62).

A regulamentação do instituto só adveio mais de dez anos após a promulgação da Constituição de 1988, com a edição do Decreto nº 3.551, de 04 de agosto de 2000, que disciplinou diretamente o mecanismo prescrito § 1º no art. 216, e criou o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial – PNPI (RESENDE, 2014, p. 24).

Atualmente, segundo o Banco de Dados de Bens Culturais Imateriais Registrados no IPHAN, até o fechamento desta dissertação, o Brasil possui 47 bens registrados⁵, sendo que 04 desses estão incluídos nos bens imateriais do Estado de Sergipe⁶. Após mais de 18 anos de vigência e prática do Registro, são poucos ou quase inexistentes as pesquisas jurídicas, trabalhos acadêmicos de todos os níveis do ensino superior do Direito no Brasil, e referências bibliográficas da ciência jurídica a essa temática.

Em sua maior parte, as teses, dissertações e monografias sobre o mecanismo do Registro são oriundas das áreas da antropologia social, da história e da sociologia, quando não produzidas por alunos que concluíram o Mestrado Profissional em preservação do Patrimônio Cultural, promovido pela autarquia federal de proteção do patrimônio cultural no Brasil, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN⁷.

⁵ A lista de bens culturais imateriais registrados está disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Lista%20Bens%20Registrados%20por%20estado%202018.pdf>>. Acesso em: 09 dez. 2018.

⁶ Bens registrados em Sergipe: Roda de Capoeira: Livro de Registro das Formas de Expressão, 21/10/2008; Ofício dos Mestres de Capoeira: Livro de Registro dos Saberes, 21/10/2008; Modo de Fazer Renda Irlandesa: Livro de Registro dos Saberes, 28/01/2009; Literatura de Cordel: Livro de Registro das Formas de Expressão: 19/09/2018. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/1613/>>. Acesso em: 09 dez. 2018.

⁷ Informação no endereço eletrônico do IPHAN sobre as teses e sobre o mestrado profissional disponíveis em: <<http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/308>> e <<http://portal.iphan.gov.br/editais/detalhes/167/selecao-mestrado-profissional-em-preservacao-do-patrimonio-cultural-2018>>. Acesso em: 03 jan. 2018.

A salvaguarda do patrimônio cultural material e imaterial, sendo essa divisão mais didática do que real⁸, visa estabelecer um elo entre as gerações passadas, presentes e futuras, criando laços de solidariedade em torno de uma memória coletiva comum, sobre a qual se devem satisfazer as necessidades culturais para o desenvolvimento humano, individual e coletivo, em condições de equidade e equilíbrio partilhadas entre as sociedades do passado, presente e futuro. A partilha dessa memória representativa estabelece e fortalece a identidade cultural de uma pluralidade de grupos e referencia seus valores na convivência em alteridade e no respeito à diversidade cultural humana.

1.2 Cultura: apontamentos conceituais e epistemológicos. Distinções necessárias

Conceituar, definir e significar, a priori, implicam obstáculos epistemológicos e filosóficos, visto a dificuldade em resumir num núcleo de palavras um sentido geral e universal de um determinado objeto de estudo.

Nesse quadro, deriva dos gregos antigos a ideia de que conceito é algo um tanto generalista e transcendente (ABAGNANO, 2007, p. 163), pois, segundo os clássicos, conceituar seria encontrar a natureza das coisas, mais precisamente a sua essência necessária, pela qual não podem ser de modo diferente daquilo que são.

⁸ A divisão constitucional do patrimônio em material e imaterial é somente para ressaltar a existência de seus dois aspectos basilares, pois as duas dimensões são interdependentes e correlacionadas. Francisco Humberto Cunha Filho (2000, p. 202) antecipa os distanciamentos e aproximações dos dois polos do patrimônio: “A dicotomia entre patrimônio cultural material e patrimônio cultural imaterial, em tese, é utilizada – e só assim deve ser – como recurso didático, uma vez que não se pode conceber o patrimônio cultural material sem o significado imaterial que este carrega; tampouco se pode verificar o patrimônio cultural imaterial sem pelo menos fazer referência, ou repercutir, a um suporte físico/material. Ambas as dimensões, portanto, coexistem. Essa ambivalência, além de se verificar no plano didático-teórico, se reflete, ainda, em duas outras searas. A primeira se evidencia no próprio campo do Direito brasileiro, através das normas que criam instrumentos jurídicos que visam à proteção do patrimônio cultural. É o que ocorre, por exemplo, com o tombamento – instrumento jurídico destinado à proteção dos bens de natureza material – e com o registro – direcionado aos bens de natureza imaterial. A segunda seara, em muito decorrente da primeira, é vislumbrada no campo prático de atuação das políticas públicas de preservação, mormente através da aplicação desses mecanismos de proteção, bem como da solidificação de setores específicos, dentro da estrutura do Estado, para lidar com a política de preservação do patrimônio cultural imaterial. A dicotomia ora referida induz à utilização desarticulada ou desarmoniosa dos mecanismos de proteção. Noutras palavras, ao invés de complementarem-se, no intuito de conferir proteção mais eficaz e abrangente, são aplicadas, muitas vezes, de forma excludente: ou um ou outro; ou se tomba ou se registra. O Poder Público, afinal, não pode criar e aplicar políticas públicas temerárias que prejudiquem a finalidade constitucional de preservação do bem cultural selecionado. O fato de o Estado possuir ações diferentes para albergar as dimensões material e imaterial de um mesmo bem cultural, dada a sua peculiar natureza, não significa que tais políticas devam ser contraditórias ou excludentes. Contudo, a desarticulação dos instrumentos jurídicos disponíveis pelo Estado, em virtude dessa inadequada dicotomia, vem ocasionando, não raro, uma proteção jurídica incompleta, como, v. g., acontece com os Terreiros de Candomblé brasileiros – lugares de culto das religiões de origem africana –, que desde 1984 vêm sendo tombados pelo Governo Federal, mas deles não há registro enquanto patrimônio imaterial”.

Abagnano (2007, p. 164), no verbete conceito, presente no *Dicionário de Filosofia*, destaca que, nos primórdios da filosofia grega, o conceito apareceu como o termo conclusivo de uma indagação, prescindindo, na medida do possível, da mutabilidade e visando àquilo que o objeto é “realmente”, isto é, a sua “substância” ou “essência”.

Diante dessa clássica concepção, o conceito é considerado um signo que se subtrai à diversidade e à mudança de pontos de vista ou de opiniões, porque se refere às características que, sendo constitutivas do próprio objeto, não são alteradas pela mudança de perspectiva.

A discussão filosófica e a problematização sobre essa palavra continuam com outros filósofos da envergadura de Descartes, Spinoza, Kant, Hegel e Locke (ABAGNANO, 2007, p. 164-169). Dessa forma, é imprescindível pensar que algo tão comum e corriqueiro, como o ato de criar e/ou reproduzir conceitos, derivou de longas e preciosas argumentações.

Superado esse escopo introdutório, urge perscrutar o presente tema, dentro das limitações próprias do objeto deste estudo, uma vez que o ato de conceituar e definir⁹ é meramente aproximativo, didático, arbitrário, restringindo-se o fenômeno e reduzindo a sua totalidade, tornando-o, assim, coerente e inteligível para a consciência humana do observador.

Nesse sentido, aponta Pedro Demo (2000, p. 13-14):

Definir é colocar limites. Quanto mais algo está fechado entre limites, mais claro se torna. Assim fazendo, entretanto, também podemos empobrecer o fenômeno ou mesmo deturpar, porque o reduzimos ao que pode ser encarcerado dentro de limites. Deturpamos sua natural ‘complexidade’, em particular sua dinâmica. [...]. Daí não segue que definir é coisa irrelevante. Muito ao contrário. Segue que precisamos definir com tanto maior cuidado, buscando termo médio entre definições que apenas simplificam, e outras que apenas complicam. Eis desafio árduo: simplificar, de um lado, para ver melhor, complicar de outro, para ser justo com a riqueza do fenômeno. Uma das razões para esse cuidado é que fenômenos complexos não lineares, além de não possuírem limites estanques, permanecem os mesmos enquanto mudam, ou seja, agridem seus próprios limites.

Assim, conceituar implica escolher sentidos dentre uma universalidade de signos, e Bachelard (1996) percebe o conflito entre universalidade e particularidade na formulação de conceitos, conforme se extrai da seguinte passagem:

[...] o espírito científico pode enganar-se ao seguir duas tendências contrárias: a atração pelo particular e a atração pelo universal. No âmbito da conceitualização, definiremos essas duas tendências como características de um conhecimento em compreensão e de um conhecimento em extensão. Mas, se a compreensão e a extensão de um conceito são, uma e outra, ocasiões de parada epistemológica, onde estão as fontes do movimento do espírito científico? Por qual movimento de correção poderá o pensamento científico encontrar uma saída? [...] A nuance

⁹ Utilizam-se aqui as palavras conceito e definição como sinônimas, apesar de saber que ambas encerram sentidos diferentes, principalmente na filosofia.

intermediária será realizada se o enriquecimento em extensão tornar-se necessário, tão articulado quanto a riqueza em compreensão (BACHELARD, 1996, p. 73-74).

Diante dessas questões iniciais acerca do ato de conceituar e definir, e por se tratar esse capítulo de um estudo acerca do complexo tema da cultura, cuja compreensão e significado são essencialmente polissêmicos, privilegiou-se a análise de alguns autores que trataram do assunto, principalmente antropólogos, sociólogos e filósofos, além da compreensão etimológica do termo.

Diz-se isso porque se entende que apresentar conceitos e definições, ou escolher qual significado será privilegiado, é também, antes de tudo, uma opção política, e o pesquisador deve ser autocrítico e honesto com o leitor e explicitar suas razões de escolha¹⁰.

Assim sendo, a dificuldade em conceituar o que é cultura advém justamente do seu caráter transversal, pois essa palavra tem sido utilizada em diferentes campos semânticos em substituição a outros termos, como “mentalidade”, “espírito”, “tradição” e “ideologia” (CUCHE, 2002, p. 203). Termos como “cultura política”, “cultura empresarial”, “cultura agrícola”, “cultura de células” são comumente utilizados, concluindo assim que existem distintos conceitos de cultura.

Dessa forma, etimologicamente a palavra cultura (HOUAISS, 2001, p. 888) deriva do latim *cultura-ae*, cognato do verbo *colo-colui-cultum-colére*, que, pode ser usado com diferentes significados. Alguns sentidos de *colére* são: cultivar, morar em, cuidar de, adornar, preparar, proteger, ocupar-se de, realizar, cumprir, praticar, honrar, venerar, respeitar.

Ainda no latim, alguns derivados de *colére* são: *colonus/i*, lavrador, rendeiro, feitor, agricultor; *cultio/onis*, cultura, adoração, veneração; *cultor/oris*, aquele que cultiva, que habita em, que adora os deuses. *Cultus/us*, também forma verbal de *colére*, significa igualmente, como substantivo, cultura da terra, educação, civilização, gênero de vida, costume, adoração, reverência, respeito, maneira de viver, culto.

A cultura, portanto, representaria valores, costumes e tradições de um povo, possuindo um caráter dinâmico por provocar e ser provocada pelo desenvolvimento e aperfeiçoamento das sociedades. Seria também o modo pelo qual “os humanos se humanizam e, pelo trabalho,

¹⁰ Richardson (1999), ao apresentar o processo de pesquisa, expõe as razões que levariam alguém a pesquisar. Nesse sentido, aponta que as pesquisas existem ou/e para resolver problemas, para formular teorias ou/e para testar teorias. Além dos motivos ensejadores do ato de pesquisar, apresenta o autor a “atitude do pesquisador”, atitude esta que exige reorganização do conceito de saber, além de uma visão que permita reconhecer a incerteza e falta de clareza. Assim, destaca que: “Essa posição pode levar a importantes avanços na produção e democratização do saber, muito mais que a simples aceitação, não questionada, do que aparece nos livros e mentes dos especialistas” (1999, p. 18).

desnaturalizam a natureza por meio de práticas que criam a existência social, econômica, política, religiosa, intelectual e artística” (CHAUI, 2006a, p. 113).

Chauí (2006b) destaca, em outra obra, as múltiplas formas de captar e entender o significado de cultura, citando várias frases de uso corriqueiro, concluindo assim que é possível extrair diversas acepções de cultura, como a posse de certos conhecimentos, ou a posição em algum posto ou cargo, ou então a qualidade de uma coletividade¹¹.

Dessa forma, a cultura pode vir a significar conhecimento; qualificação específica; modo de ser da coletividade; atividade artística, de massa ou de elite; e relação simbólica com lugares e eventos.

Continua Chauí (2006b, p. 245-247) explicitando que a ideia de cultura já apresentou dois sentidos, sendo que, no primeiro, o termo derivava do verbo latino *colere* (cultivar, cuidar) e expressava, na Antiguidade romana, o cuidado humano com a natureza (agricultura), com os deuses (*culto* religioso) e com a educação e/ou formação das crianças (*puericultura*); já o segundo sentido destacado começou a ser delineado a partir do século XVIII, passando a designar os produtos da educação e/ou formação dos seres humanos, expressos em obras, artefatos, ações e instituições. E é essa segunda acepção que guarda a noção de civilização e todas as suas implicações morais, políticas e sociais.

Ainda neste esforço introdutório de delimitar as fronteiras desta pesquisa, apresentam-se outros estudos acerca da temática, como Canedo (2009), que, seguindo a mesma linha desenvolvida por Chauí destaca que até o século XVI o termo era geralmente utilizado para se referir a uma ação e a processos, no sentido de ter “cuidado com algo”, seja com os animais ou com o crescimento da colheita, e também para designar o estado de algo que fora cultivado, como uma parcela de terra cultivada.

¹¹ Sobre os múltiplos sentidos da palavra cultura, apresenta Chauí (2006b) algumas frases de uso corriqueiro, nas quais se pode perceber a polissemia da palavra: “‘Pedro é muito culto, conhece várias línguas, entende de arte e de literatura.’. ‘Imagine! É claro que o Luís não pode ocupar o cargo que pleiteia. Não tem cultura nenhuma. É semianalfabeto!’”. ‘Não creio que a cultura francesa ou alemã sejam superiores à brasileira. Você acha que há alguma coisa superior a nossa música popular?’. ‘Ouí uma conferência que criticava a cultura de massa, mas me pareceu que a conferencista defendia a cultura de elite. Por isso, não concordei inteiramente com ela.’. ‘O livro de Silva sobre a cultura dos guaranis é bem interessante. Aprendi que o modo como entendem a religião e a guerra é muito diferente do nosso.’ [...] Na primeira e na segunda frase, cultura é identificada com a posse de certos conhecimentos (línguas, arte, literatura, ser alfabetizado). Nelas, fala-se em ter e não ter cultura, ser ou não ser culto. A segunda frase deixa entrever que ‘ter cultura’ habilita alguém a ocupar algum posto ou cargo, pois ‘não ter cultura’ significa não estar preparado para uma certa posição ou função. [...] Ora, quando passamos à terceira frase, a cultura já não parece ser uma propriedade que o indivíduo possa ter, mas a qualidade de uma coletividade – franceses, alemães, brasileiros. [...] Já a quarta frase introduz ideia de que numa mesma coletividade ou numa mesma sociedade pode haver dois tipos de cultura: a de massa e a de elite. Finalmente, [n]a última frase que mencionamos como exemplo, a cultura aparece não só como algo próprio dos guaranis, mas também como alguma coisa que não se limita ao campo dos conhecimentos e das artes, pois se refere à relação dos guaranis com o sagrado e com o conflito e a morte (a guerra)” (2006b, p. 244-245).

Somente a partir do final do século XX ganha destaque um sentido mais figurado de cultura e, numa metáfora relacionada ao cuidado para o desenvolvimento agrícola, a palavra passa a designar, também, o esforço despendido para o desenvolvimento das faculdades humanas (CANEDO, 2009, p. 02),

Cuche (2002) e Williams (2007) apontam os séculos XVIII e XIX como o período de consolidação do uso figurado de cultura nos meios intelectuais e artísticos. Expressões como “cultura das artes”, “cultura das letras” e “cultura das ciências” demonstram que o termo era, então, utilizado seguido de um complemento, no sentido de explicitar o assunto que estava sendo tratado.

A partir desse período, a cultura passa a conformar sentidos distintos em países como a França e a Alemanha, de modo que Cuche alerta que “sob as divergências semânticas sobre a justa definição a ser dada à palavra, dissimulam-se desacordos sociais e nacionais” (2002, p. 12).

Apesar da dificuldade conceitual e dos muitos sentidos da palavra cultura, Gautier (2003, p. 62-63) parece captar três dimensões centrais do termo, a partir das quais é possível desdobrar todas as outras:

Em certo sentido – o de sua permeabilidade e de sua capacidade convocatória –, a ideia [...] de cultura, corre o perigo semântico de nomear tudo e nada ao mesmo tempo. [...] O primeiro é a cultura como o cotidiano (um campo que nos aproxima mais à antropologia); o segundo é a cultura como campo comunicativo (os circuitos de circulação das artes – indústrias culturais, museus, etc.); e o terceiro é a cultura como manifestação artística concreta, seja da chamada cultura popular maciça ou tradicional ou das belas-artes. A política cultural atua em todas essas ordens de maneira interativa.

Nesse sentido, na perspectiva de práticas culturais, planejamento e adoção de políticas públicas, o significado de cultura transita em cada uma dessas dimensões singulares e, ao mesmo tempo, está na totalidade de todas elas.

No plano cotidiano, por exemplo, a cultura se manifesta em hábitos, expressões individuais ou coletivas, costumes, crenças e conhecimentos característicos de uma comunidade situada espacial e temporalmente.

Dessa forma, Botelho (2001, p. 02) destaca que é através da interação social dos indivíduos que a cultura é construída, e são esses indivíduos que “elaboram seus modos de pensar e sentir, constroem seus valores, manejam suas identidades e diferenças e estabelecem suas rotinas”.

Chauí (1995, p. 85) também aponta para a necessidade de alargar o conceito de cultura, entendendo-a no sentido de invenção coletiva de símbolos, ideia e comportamentos, “de modo a afirmar que todos os indivíduos e grupos são seres culturais e sujeitos culturais”.

Assim, a cultura como representante do cotidiano, ou na sua dimensão antropológica, conforme esboçado por Gautier (2003), alarga o repertório de informação cultural, enriquecendo e ampliando a capacidade humana de agir sobre o mundo¹², valorizando os modos de viver dos indivíduos e suas manifestações simbólicas.

Portanto, são várias as acepções que derivam da palavra cultura e vários são os campos de estudo que a tem como objeto, a exemplo da filosofia, da sociologia, da antropologia e do direito.

Todavia, privilegiar-se-á nesta pesquisa a concepção de cultura estabelecida no art. 216 da CF/88, notadamente no sentido de observar a atuação do Estado na preservação do patrimônio cultural através da tutela judicial.

1.3 A cultura como direito humano: institucionalização do cuidado ao passado através da proteção do patrimônio cultural

A institucionalização de uma política de proteção e tutela da cultura no plano do direito teve como mote dois importantes movimentos sociais que foram marcos na história ocidental da humanidade – a Revolução Francesa e a Revolução Industrial (ZANDONADE 2012, p. 21).

Essas duas revoluções foram responsáveis por imprimir aos elementos culturais uma ótica que foi da destruição à preservação, apontando Zandonade (2012) que durante a Revolução Francesa foi institucionalizada pelo estado revolucionário a destruição dos objetos e monumentos ligados à Monarquia e ao Feudalismo, com o intuito de eliminar traços culturais que se queriam combater e apagar a memória do povo.

No período da Revolução Industrial, quando os avanços produzidos pela industrialização também foram responsáveis pela larga demolição de prédios antigos para dar lugar a novas construções, aponta Zandonade (2012, p. 24) que o solo passou a valer mais que

¹² A significância nas relações sociais é esboçada por Berger e Luckmann (2005), sendo que o agir no mundo dos indivíduos é pautado por um reservatório histórico que orienta esse agir. Dessa forma, salientam os autores Berger e Luckmann (2005, p. 25) que: “As reservas de sentido objetivadas e processadas pela sociedade são ‘conservadas’ em reservatórios históricos de sentido e ‘administradas’ por instituições. O agir do indivíduo é moldado pelo sentido objetivo, colocado à disposição pelos acervos sociais do conhecimento e comunicado por instituições através da pressão que exercem para seu acatamento. Neste processo, o sentido objetivado está em constante interação com o sentido subjetivamente constituído e com o projeto individual de ação”.

a edificação nele já existente, negligenciando-se assim a conservação e se abrindo espaço para a especulação imobiliária.

A historiadora francesa Françoise Choay (2001) destaca esse momento de convulsão social e cultural em que o Estado aparelhou e incentivou um processo de destruição de monumentos no final do século XVIII, e assinala que:

Os monumentos demolidos, danificados ou desfigurados sob as ordens ou com o consentimento dos comitês revolucionários o são na medida em que simbolizam poderes e valores execrados, encarnados pelo Clero, pela Monarquia e pelos senhores feudais: manifestação de repúdio a um conjunto de bens cuja incorporação conspurcaria o patrimônio nacional, impingindo-lhe emblemas de uma ordem finda (CHOAY, 2001, p. 108).

Nesse sentido, no decorrer desse processo histórico - final do século XVIII e começo do XIX - quando a venda dos bens nacionais e a demolição sistemática de prédios franceses e ingleses importantes estavam acontecendo, entraram em cena algumas vozes em prol da preservação e da tutela dessas heranças materiais.

Inconformado com a situação, Victor Hugo (1829) escreveu um manifesto propondo uma “Guerra contra os Demolidores”, sendo que tal manifesto se tornou célebre pois tinha como objetivo denunciar a demolição dos bens patrimoniais.

No final desse manifesto, o escritor francês denuncia o estado de ruína dos monumentos franceses e exige a edição de uma lei para barrar a devastação:

É chegado o tempo de por um fim a essas desordens, a respeito das quais chamamos a atenção do País. Mesmo empobrecida pelos devastadores revolucionários, pelos especuladores mercantis e sobretudo pelos restauradores clássicos, a França ainda é rica em monumentos franceses. É preciso deter o martelo que mutila a face do País. Uma lei seria suficiente; que seja feita. Quaisquer que sejam os direitos da propriedade, a destruição de um edifício histórico e monumental não deve ser permitida a esses especuladores ignóbeis. [...] Há coisas num edifício, o seu uso e sua beleza. Seu uso pertence a seu proprietário, sua beleza a todo mundo. Portanto, destruí-lo é ultrapassar os limites desse direito (HUGO, 1829, p. 03).

Já ao longo do século XX, o Estado passa a se dedicar à cultura quando

as Constituições abriram um título especial para a ordem econômica, social, educação e cultura – o que se deu primeiro com a Constituição Mexicana de 1917 e depois com a Constituição de Weimar de 1918, e esta com maior influência sobre as Cartas Políticas produzidas entre as duas Grandes Guerras Mundiais (SILVA, 2001, p. 39).

Todavia, as Constituições da primeira metade do século XX referiam-se à cultura de modo vago e resumido, na maioria das vezes assegurando-a como forma de direito individual ao direito à livre manifestação do pensamento e aos direitos autorais e de invenção.

Somente a partir da segunda metade do século passado é que as Constituições larguearam os horizontes da proteção da cultura, surgindo daí a ideia de direitos culturais como direitos fundamentais do homem, cuja matriz está na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, particularmente no art. XXVII, como será analisado no subtópico seguinte sobre a proteção do patrimônio cultural nos documentos internacionais.

1.3.1 A preservação do patrimônio cultural através dos documentos internacionais

Historicamente, é no período conhecido como pós-Segunda Guerra que os Estados passarão a se interessar pelas questões culturais¹³, atuando pela regulamentação das questões concernentes à cultura.

Tem-se, portanto, a importância da Declaração Universal dos Direitos Humanos e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC¹⁴ – para a sistematização de uma mentalidade voltada à proteção sobre a cultura.

Esses documentos reiteram a necessidade de implementação dos já chamados direitos culturais e, no ordenamento jurídico brasileiro, têm *status* de norma constitucional por integrarem o bloco de constitucionalidade.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁵ destaca, em seu art. XXVII que todo ser humano tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios, além de ter direito também à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor (Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948).

É exatamente com esse documento internacional que se reconstrói o significado de direitos humanos entendidos como universais e indivisíveis. E sobre esse aspecto destaca Piovesan (2004, s. p.):

¹³ O reconhecimento do direito à cultura tem o período pós-segunda guerra como marco. Será justamente nesse período que os Estados passarão a se debruçar sobre as questões culturais e a atuar cada vez mais efetivamente pela regulamentação das questões de cultura e pela criação de oportunidades culturais. Daí a importância da Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2017.

¹⁴ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.html>. Acesso em: 12 set. 2017.

¹⁵ Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2017.

Universalidade, porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano como um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade. Indivisibilidade, porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais – e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem, assim, uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos ao catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais. Consagra-se, desse modo, a visão integral dos direitos humanos.

Já o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC –, adotado pela Assembleia Geral da ONU em 1966 e ratificado pelo Brasil em 1992 pelo Decreto nº 591 (BRASIL, 1992), constitui o principal instrumento internacional de proteção dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Esse documento internacional consolida uma série de direitos já declarados na DUDH e também o direito ao trabalho, à liberdade de associação sindical, à previdência social, à alimentação, à moradia, à saúde física e mental, à educação, à participação na vida cultural e no progresso científico.

O art. 15 do referido Pacto trata justamente do direito à cultura e da centralidade do Estado para a promoção desse direito, destacando que os Estados Partes do referido Pacto devem reconhecer a cada indivíduo o direito de participar da vida cultural¹⁶, como afirma Mata-Machado (2010, p. 256):

Esse princípio foi detalhado no artigo 15 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, pelo qual os Estados-membros da ONU comprometeram-se a “respeitar a liberdade indispensável à pesquisa científica e à atividade criadora” e a adotar medidas “necessárias à conservação, ao desenvolvimento e à difusão da cultura”. Já a Recomendação sobre a Participação dos Povos na Vida Cultural (1976), da Unesco, define duas dimensões dessa participação: a dimensão ativa, que pode ser traduzida como o direito à livre criação; e a dimensão passiva, compreendida como direito à livre fruição.

Dessa forma, nas últimas três décadas do século XX, o tema relativo à cultura foi se consolidando como elemento importante do pensamento nas Ciências Humanas, no sentido de

¹⁶ Destaca o art. 15 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que: 1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem a cada indivíduo o direito de: a) Participar da vida cultural; b) Desfrutar do processo científico e suas aplicações; c) Beneficiar-se da proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de toda a produção científica, literária ou artística de que seja autor. 2. As Medidas que os Estados Partes do Presente Pacto deverão adotar com a finalidade de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão aquelas necessárias à convenção, ao desenvolvimento e à difusão da ciência e da cultura. 3. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade indispensável à pesquisa científica e à atividade criadora. 4. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem os benefícios que derivam do fomento e do desenvolvimento da cooperação e das relações internacionais no domínio da ciência e da cultura (BRASIL, 1992, s. p.).

interpretar as novas configurações políticas e econômicas, bem como as práticas sociais através de um novo ponto de observação (GOHN, 2008, p. 41).

Zandonade (2012, p. 55) explica que os direitos culturais surgiram no cenário mundial como direitos humanos de segunda geração, ligando-se às liberdades positivas, reais ou concretas, assegurando o princípio da igualdade material entre o ser humano.

Bonavides (2012, p. 557), ao fazer referência aos direitos de segunda geração, afirma:

[...] são os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal deste século. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula.

Seguindo os mesmos caminhos traçados pelo contexto acima relacionado, destaca Sarlet (2007, p. 50):

[...] os direitos de segunda dimensão podem ser considerados uma densificação do princípio da justiça social, além de corresponderem a reivindicações das classes menos favorecidas, de modo especial da classe operária, a título de compensação, em virtude da extrema desigualdade que caracterizava (e, de certa forma, ainda caracteriza) as relações com a classe empregadora, notadamente detentora de um maior ou menor grau de poder econômico.

E o direito de segunda geração, ao invés de negar ao Estado uma atuação, exige dele que preste políticas públicas, tratando-se, portanto, de direitos positivos, impondo ao Estado uma obrigação de fazer, correspondendo aos direitos à saúde, à educação, ao trabalho, à habitação, à previdência social, à assistência social, à cultura, entre outros.

Volvendo à análise dos documentos internacionais e a proteção do patrimônio cultural conferida por eles, tem-se que o desenvolvimento da ideia de imunidade dos bens culturais deu um passo à frente em meados do século XIX, marcando uma nova consciência mundial sobre o papel que a cultura desempenha na manutenção da segurança.

Esse processo começou quando 15 Estados europeus se reuniram em Bruxelas (Bélgica), em 27 de julho de 1874, para examinar o projeto do acordo internacional sobre as Leis e Costumes da Guerra.

A Declaração de Bruxelas, como ficou conhecida, consignava em seu texto, art. 8º, a não destruição ou apropriação de estabelecimentos dedicados à instrução, às artes e às

ciências, bem como de monumentos históricos e obras de arte, quando da ocupação de territórios de Estados inimigos por autoridades militares¹⁷.

Em 1899, por a iniciativa do Czar Nicolau II, da Rússia, foi realizada, nos Países Baixos, uma conferência internacional para a paz com o objetivo de revisar a Declaração de Bruxelas - que nunca entrou em vigor - e adotar a Convenção a Respeito das Leis e dos Costumes da Guerra em Solo¹⁸.

Também conhecida como a Convenção de Haia de 1899, ela avançou consideravelmente a lei internacional e estabeleceu o princípio de imunidade dos bens culturais. Segundo o Artigo 27 da Convenção (revisado durante a Segunda Convenção de Haia, em 18 de outubro de 1907):

In sieges and bombardments all necessary steps should be taken to spare as far as possible edifices devoted to religion, art, science, and charity, hospitals, and places where the sick and wounded are collected, provided they are not used at the same time for military purposes. The besieged should indicate these buildings or places by some particular and visible signs, which should previously be notified to the assailants¹⁹.

Também no início do século XX, as conclusões a que chegaram centenas de participantes do 6º Congresso Internacional de Arquitetos, realizado em Madri, em abril de 1904, para tratar de variados temas de arquitetura, ofereceram elementos bastante elucidativos das preocupações de especialistas de várias nacionalidades com que os Estados garantissem, também em tempos de paz, a adequada salvaguarda dos monumentos históricos e arquitetônicos contidos em seus territórios (LINO, 2010, p. 13-14).

O primeiro documento internacional dedicado exclusivamente ao patrimônio, denominado *Carta de Atenas*, foi produzido em 1931 e discutiu uma série de aspectos,

¹⁷ “Art. 8. The property of municipalities, that of institutions dedicated to religion, charity and education, the arts and sciences even when State property, shall be treated as private property. All seizure or destruction of, or wilful damage to, institutions of this character, historic monuments, works of art and science should be made the subject of legal proceedings by the competent authorities”. Disponível em: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/ART/135-70008?OpenDocument&xp_articleSelected=70008>. Acesso em: 12 out. 2018.

¹⁸ Informação disponível no site: <<https://pt.unesco.org/courier/outubro-dezembro-2017/uma-resolucao-historica-proteger-o-patrimonio-cultural>>. Acesso em: 15 out. 2018.

¹⁹ “Em cercos e bombardeios, todas as medidas devem ser tomadas para poupar, o tanto quanto possível, edifícios dedicados a religião, arte, ciência ou para fins de caridade, monumentos históricos, hospitais [...] desde que eles não estejam sendo usados no momento para fins militares. É dever de quem estiver sitiado indicar a presença de tais edifícios ou lugares com sinais distintivos ou visíveis, que serão notificados antecipadamente ao inimigo” (Tradução livre). Disponível em: <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=C50B4EE486305FF5C12563CD00515E60>>. Acesso em: 15 out. 2018.

segundo Lino (2010, p. 14-15), que traduziam as principais preocupações dos técnicos de conservação e restauro de bens culturais.

As conclusões gerais dessa Conferência ofertaram um conjunto de relevantes recomendações aplicáveis às atividades técnicas de conservação e restauro, merecendo atenção:

En el Congreso de Atenas se adoptaron las siguientes siete resoluciones, llamadas “Carta del restauro”. 1. Se establecerán organizaciones internacionales para la restauración, tanto a nivel operativo como consultivo. 2. Los proyectos de restauración que se propongan serán sometidos a la crítica, de modo de prevenir errores que causen pérdida de carácter o de valores históricos en las estructuras. 3. Los problemas de la preservación de los sitios históricos serán resueltos a través de la legislación a nivel nacional para todos los países. 4. Los sitios excavados que no puedan ser objeto de inmediata restauración deber ser cubiertos nuevamente para su protección. 5. Las técnicas y materiales modernos pueden ser usados en los trabajos de restauración. 6. Los sitios históricos contarán con estricta protección de custodia. 7. Se deberá prestar atención a la protección de áreas alrededor de los sitios históricos²⁰.

O excerto destacado acima explicita a principal intenção estabelecida pela Carta de Atenas, ou seja, promover a proteção dos monumentos de interesse histórico, artístico ou científico pertencente às diferentes nações.

De modo geral, na década de 1930, ainda eram expressivas as preocupações internacionais com a proteção do patrimônio cultural contra os perigos que a guerra representava. A esse respeito dispuseram o Pacto de Washington, assinado em 1935 por 21 nações americanas, e o Anteprojeto de Convenção internacional para a proteção dos monumentos e obras de arte em tempo de guerra (1936), que não chegou a ser aprovado por conta da eclosão da 2ª Guerra Mundial, mas que juntamente com aquele Pacto, influenciaram a publicação pela UNESCO, em 1954, da Convenção para a proteção de bens culturais em caso de conflito armado, também conhecida como Convenção de Haia de 1954 (LINO, 2010, p. 16).

A Convenção de Haia de 1954, resultante da nefasta experiência da 2ª Guerra Mundial, reconheceu o efeito devastador dos novos instrumentos bélicos sobre os bens culturais, assim como a necessidade de se organizar medidas efetivas de salvaguarda desses bens em tempos de paz (BRASIL, 1958).

Nessa Convenção restaram consolidadas as ideias de que os danos ocasionados aos bens culturais pertencentes a qualquer grupo social constituem um prejuízo ao patrimônio

²⁰ Carta de Atenas para La Restauracion e Monumentos Historicos. Disponível em: <<http://www.icomoscr.org/doc/teoria/VARIOS.1931.carta.atenas.restauracion.monumentos.historicos.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2018.

cultural de toda a humanidade, resultando daí a importância de proteção internacional (SILVA, 2003, p. 54).

Depois da 2ª Grande Guerra, os problemas da industrialização e da urbanização em massa passaram a repercutir mais intensamente nas cidades, onde a ação destruidora tornou-se muito mais vigorosa do que nas áreas rurais.

Assim, a Carta de Veneza, resultante do II Congresso de Arquitetos e Técnicos de Monumentos Históricos, realizado em maio de 1964, já acenava que o monumento é inseparável da história de que é testemunho e do lugar em que está localizado e que a conservação tem uma destinação útil à sociedade (LINO, 2010, p. 18).

Com isso, a Carta de Veneza lançava as bases para o desenvolvimento de duas ideias marcantes, segundo Lino (2010), em matéria de preservação, ou seja, a primeira de que os bens culturais imóveis presentes no ambiente urbano não devem ser vistos de maneira isolada, mas sim como inseridos num contexto, como parte inerente ao ambiente em que se situam e a segunda ideia é de que esses bens podem ter uma função diversa da originariamente concebida, com vistas a conciliar os interesses de conservação aos anseios de desenvolvimento econômico e social.

Em 1972, a UNESCO estabeleceu a Convenção sobre a proteção do patrimônio mundial, cultural e natural para incentivar a preservação de bens culturais e naturais considerados significativos para a humanidade.

Essa Convenção, cuja adesão foi altíssima, já que 175 dos 189 Estados membros da UNESCO a assinaram, demonstra a importância atribuída pelas nações ao patrimônio cultural a ser protegido (LINO, 2010, p. 17).

Um evento que despertou a preocupação internacional que resultou na Convenção de 1972 foi a decisão de construir a barragem de Aswan, no Egito, o que inundaria o vale que contém os templos de Abu Simbel, um tesouro da antiga civilização egípcia.

Em 1959, após um apelo dos governos de Egito e Sudão, a UNESCO lançou uma campanha internacional de salvaguarda²¹ e pesquisas arqueológicas nas áreas a serem inundadas.

Consequentemente, a UNESCO iniciou, com a ajuda do Conselho Internacional de Monumentos e Sítios (ICOMOS), a elaboração de um projeto de convenção sobre a proteção do patrimônio cultural.

²¹ Disponível em: <<https://ajonu.org/2012/10/17/a-convencao-do-patrimonio-mundial-world-heritage-convention-1972/>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

Portanto, a Convenção de 1972 é um importante marco regulatório para a proteção do patrimônio cultural e natural das nações do mundo, definindo, normatizando e estabelecendo parâmetros, diretrizes, conceitos essenciais do que deva ser definido como Patrimônio Mundial.

Destacam-se também a Recomendação de Nairobi, aprovada pela UNESCO em 1976²², e a Carta de Washington²³, publicada pela ICOMOS em 1986. A primeira tem como tema central a salvaguarda dos conjuntos históricos e sua função na vida contemporânea, descrevendo a importância da salvaguarda do patrimônio histórico contra deterioração e transformações abusivas ou desprovidas de sensibilidade que atentam contra sua autenticidade. Já a segunda, a Carta de Washington, é o documento internacional para a salvaguarda das cidades históricas, adotando medidas para proteção, conservação e restauro, assim como ao seu desenvolvimento coerente e à sua adaptação harmoniosa à vida contemporânea.

No plano internacional, a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) tem o papel de fazer dialogar, em um plano externo, o contexto social interno com as metas estabelecidas em tratados multilaterais. Entre suas ações mais relevantes para a defesa do patrimônio cultural, tem-se a realização da Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural de 1972, como visto acima, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 80.978, de 12 de dezembro de 1977, que, dentre outras disposições, delimita o que seria esse referido patrimônio (UNESCO, 1972).

A Convenção de 1972 trata-se, segundo Dantas, de “um dos fundamentos dogmáticos do direito à memória”, sendo “de suma importância para a proteção dos bens culturais” (DANTAS, 2010, p. 118), ressaltando sua importância para a humanidade e vinculando os países signatários para que implementem políticas de preservação do patrimônio.

Diante disso, a UNESCO representa um grande e eficaz meio de preservação do patrimônio cultural a nível mundial, posto que se propõe a articular políticas públicas com os entes federados, além de buscar uma agenda integrada com as políticas sociais e de desenvolvimento. De acordo com elementos fornecidos pela própria entidade internacional, “a integração da cultura com as demais políticas sociais é uma experiência recente que necessita ser aperfeiçoada” (UNESCO, 2013).

²² Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Recomendacao%20de%20Nairobi%201976.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2018.

²³ Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta%20de%20Washington%201986.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2018.

Percebe-se, portanto, que a partir da metade do século XX é que se sistematizam internacionalmente as políticas de proteção do patrimônio cultural. A produção de cartas, acordos, recomendações e normas parte da noção de que patrimônio cultural se estendem não só aos edifícios antigos, senão a outros produtos culturais, tais como os monumentos, sítios arqueológicos, povos, centros históricos, artefatos, museus, ideias, entre outros, sendo imprescindível o cuidado institucional para com esses bens, a fim de que não se percam e/ou sejam destruídos.

1.3.2. Marco legal no Brasil. O Decreto-Lei nº 25/37: um novo olhar ao passado com vistas ao porvir

A noção de patrimônio como categoria jurídica no Brasil aparece por influência de alguns países europeus que adotaram medidas, legislações, e criaram inspetorias, como a França, para preservação de obras de arte, monumentos e edificações de valor histórico e artístico. A referência a esses valores basilares, que irão encontrar seu ápice na Constituição de 1934 e no Decreto-Lei 25/37, justifica-se pelo apelo ao sentimento de pertencimento ao Estado-nação e à formulação de uma identidade nacional.

Diante da crescente pressão para se conhecer a nação, formá-la, integrá-la, os diversos discursos regionais chocam-se na tentativa de fazer com que os costumes, as crenças, as relações sociais, as práticas sociais de cada região que se institui nesse momento, pudessem representar o modelo a ser generalizado para o restante do país, o que significava a generalização de sua hegemonia. A formação discursiva nacional-popular pensava a nação por meio de uma conceituação que a via como homogênea e que buscava a construção de uma identidade para o Brasil e para os brasileiros, que suprimisse as diferenças, que homogeneizasse estas realidades. Esta conceituação leva, no entanto, a que se revele a fragmentação do país, a que seus regionalismos explodam e tornem-se mais visíveis (ALBUQUERQUE JÚNIOR, 2011, p. 61).

Porém, não apenas a necessidade de transparecer, para o mundo, os padrões civilizatórios dos países europeus fizeram com que na década de 1920 do século passado surgissem as primeiras propostas legislativas de proteção de bens culturais, mas, igualmente, o irromper de paradigmas estéticos e literários na Semana de Arte Moderna de 22 que influenciou, na República Velha, a Revolução de 30 e modificou a estrutura das instituições e equipamentos culturais do país, sendo, posteriormente, boa parte dos seus intelectuais de vanguarda incorporados aos quadros de servidores do Estado Novo de Getúlio Vargas.

Os intelectuais modernistas romperam com antigas tradições estéticas do passado europeu para construir uma tradição genuinamente brasileira, defendendo a autonomia do

campo cultural na sociedade, constituindo-a como uma nova estética que representasse universalmente a nação e a cultura brasileiras para dar continuidade à constituição dessa tradição, sem de todo abandonar as particularidades através da incorporação de suas expressões regionais, e sem separar o antigo e o novo, apesar do apelo ao moderno (FONSECA, 2005, p. 90-92).

Nesse sentido, a preocupação com a salvaguarda do patrimônio cultural esteve muito presente nas discussões dos intelectuais que participaram dos movimentos modernistas de 1922, sendo intensificada na década de 1930 através de políticas públicas.

Conforme destacam Nascimento e Passos (2012), o movimento artístico modernista brasileiro que organizara a Semana de Arte Moderna de 1922, mostrara a preocupação com as discussões sobre a natureza da identidade nacional.

Segundo os intelectuais paulistas, 100 anos após a emancipação política brasileira dever-se-ia promover a independência cultural da nação, sendo necessário, para tanto, que se redescobrissem e se revalorizassem os elementos considerados típicos.

Contudo, somente no final da década de 30 do século passado, mais precisamente no Estado Novo, foi efetivada uma política nacional de preservação do patrimônio cultural brasileiro com uma produção legislativa para esse fim.

Após a promulgação da Constituição de 1934, Gustavo Capanema retomou a atenção à necessidade da existência de uma legislação que garantisse a preservação dos monumentos nacionais, segundo Fonseca (2005) e, nessa época, o Estado passou a cooptar para seus quadros administrativos intelectuais modernistas movidos pela semente da proteção do patrimônio como uma forma de garantia da autonomia da arte.

Capanema convidou, então, o escritor Mário de Andrade para apresentar um anteprojeto de lei federal para a preservação de bens culturais. O pai de Macunaíma era o diretor do Departamento de Cultura do Município de São Paulo e possuía uma visão inovadora, peculiar e vanguardista do patrimônio cultural brasileiro. Sua acepção de cultura se aproximava à contemporânea dimensão antropológica (FONSECA, 2005, p. 99) que alberga no conceito de bens culturais a cultura popular, o folclore, as tradições, as marcas do cotidiano dos grupos componentes das diversas localidades do Brasil.

O projeto de lei sobre a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, que originou no Decreto-lei 25/37, foi elaborado por Mário de Andrade e por Rodrigo de Melo Franco Andrade e apresentado à Câmara dos Deputados em 15 de outubro de 1936, onde tramitou muito rapidamente, sendo logo aprovado e encaminhado ao Senado (TELLES, 2009).

No Senado, o texto foi aprovado com emendas e retornou à Câmara, sendo marcada a data de 10 de novembro de 1937 para a discussão final. Ocorre que naquele mesmo dia um golpe de Estado dissolveu o Congresso e entrou em vigor a Constituição Federal de 1937.

Na Carta do Estado Novo (1937), a matéria foi regulamentada pelo artigo 134, nos seguintes termos:

Os monumentos históricos, artísticos e naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela natureza, gozam da proteção e dos cuidados especiais da Nação, dos Estados e dos Municípios. Os atentados contra eles cometidos serão equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional (BRASIL, 1937).

Cumprindo a vontade constitucional, o Estado Novo editou, com apenas 20 dias de sua existência, o seu 25º decreto-lei, no dia 30 de novembro de 1937, organizando a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. O texto do decreto era praticamente uma cópia do projeto de Mário de Andrade já aprovado na Câmara e no Senado (MARE'S, 1993, p. 22).

Por meio desse diploma legal, criou-se o tombamento como instituto jurídico de regulação governamental, determinando o que poderia receber *status* de patrimônio cultural nacional e ser objeto de acautelamento oficial (BRASIL, Decreto-Lei nº 25/37).

No ano de 1942, o Supremo Tribunal Federal, por seu pleno, quando do julgamento da Apelação Cível 7.377²⁴, que objetivava a declaração de nulidade do ato de tombamento federal de um prédio situado na Praça Quinze de Novembro, no Rio de Janeiro, teve a oportunidade de apreciar, pela primeira vez, não só a constitucionalidade do Decreto-Lei 25/37, mas também de reconhecer a função social dos bens culturais e o especial regime jurídico a que se submetem, em acórdão célebre, relatado pelo ministro Castro Nunes, cuja ementa merece ser transcrita:

- Os atos administrativos, de qualquer natureza, estão sujeitos ao exame dos tribunais.
- Ao Judiciário cabe decidir se o imóvel inscrito no Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional tem ou não valor histórico ou artístico, não se limitando a sua competência em verificar, apenas, se foram observadas as formalidades legais no processo de tombamento.
- Verificada a procedência do valor histórico do imóvel de domínio particular, como integrante de um conjunto arquitetônico, subsiste o tombamento compulsório²⁵ com as restrições que dêle (sic.) decorrem para o direito de propriedade, sem necessidade de desapropriação.

²⁴ Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/8122/6939>>. Acesso em: 09 dez. 2018.

²⁵ O tombamento compulsório ocorre quando o órgão competente da Administração Pública promove a inscrição do bem no Livro do Tombo contra a vontade de seu proprietário, havendo, portanto, a compulsoriedade do poder público (MACHADO, 1987, p. 32). O tema do tombamento será abordado no subtópico 2.3.1 desta dissertação.

Foi, portanto, o espírito nacionalista da época que contribuiu para o firmamento da necessidade da construção do conceito de patrimônio nacional e, conseqüentemente, da preservação de bens que os representavam.

E após a década de 30 do século passado, os meios estatais adotados para fins de tutela do patrimônio cultural brasileiro são expressos na legislação ordinária e na CF/88. Em diversos artigos da Constituição atual, pode-se observar a delimitação de um regime voltado à proteção do patrimônio cultural, restando evidenciada a preocupação do legislador constituinte em garantir a salvaguarda desse bem jurídico social.

O art. 23, III, da CF/88 preceitua que seria competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos (SILVA, 2001, p. 43).

Dessa forma, a Constituição de 1988 firma o entendimento de que todos os entes políticos são competentes e responsáveis pela manutenção e proteção dos bens jurídicos de valor cultural. Logo, as ações governamentais – tanto administrativas como políticas – de cada ente público deverão almejar a implementação de atos de preservação e valorização da cultura.

É certo que há muito o que aprimorar e aprofundar na construção da memória e da identidade, e o direito, ciência social que tem por objetivo disciplinar e regular a vida em sociedade, apresenta papel fundamental na eficácia social da preservação do passado. No entanto, isoladamente, a normatização e a judicialização não terão muito alcance se, junto com ela, não houver a conscientização dos cidadãos acerca da importância e necessidade da memória como elemento indispensável à formação da identidade social.

1.3.3 Marcos Constitucionais da preservação: a cultura e o patrimônio cultural nas constituições republicanas brasileiras de 1934, 1946, 1967 e 1988

No Brasil, a cultura figurará nos textos constitucionais a partir de 1934, em capítulo dedicado à educação e à cultura, cujas disposições referem-se à proteção das ciências, das artes e da cultura em geral, conforme destaca o art. 148 dessa carta constitucional: “Cabe à União, aos Estados e aos Municípios favorecer e animar o desenvolvimento das ciências, das artes, das letras e da cultura em geral, proteger os objetos de interesse histórico e o patrimônio artístico do País, bem como prestar assistência ao trabalhador intelectual” (BRASIL, 1934).

Entretanto, essa Constituição foi efêmera²⁶, pois, no dia 10 de novembro de 1937, foi outorgada pelo então presidente Getúlio Vargas a ditatorial Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937 – também conhecida por Polaca (MENDES, 2015, p. 100) devido à influência da ditatorial Constituição da Polônia –, sob a falsa alegação da iminência de uma guerra civil, da apreensão gerada por uma possível infiltração em massa dos comunistas²⁷ e da ausência de meios normais de preservação da paz.

Na Constituição de 1937 (BRASIL, 1937), a cultura continuou atrelada ao capítulo dedicado à educação, sendo que, em seu artigo 128, dispõe que a arte, a ciência e o ensino são livres tanto à iniciativa individual quanto à de associações ou pessoas coletivas públicas e particulares.

Ademais, dispõe também o art. 128 da Constituição de 1937 que seria dever do Estado contribuir, direta e indiretamente, para o estímulo e o desenvolvimento da cultura, favorecendo ou fundando instituições artísticas, científicas e de ensino (BRASIL, 1937).

Em 1946, foi promulgada a quarta Constituição Republicana do Brasil, pois o modelo autoritário e centralizador da Constituição de 1937 não encontrava mais respaldo no atual cenário nacional e internacional, exprimindo “o esforço por superar o Estado autoritário e reinstalar a democracia representativa, com o poder sendo exercido por mandatários escolhidos pelo povo, em seu nome, e por prazo certo e razoável” (MENDES, 2015, p. 101).

No que se refere ao dever estatal de valorizar e incentivar a cultura, a Constituição de 1946 foi mais contundente, destacando, em seu artigo 174, que o amparo à cultura é dever do Estado (BRASIL, 1946).

Com o rompimento do regime democrático em 1964, através do golpe militar (1964 a 1985), a Constituição de 1946 mostrava-se um entrave para o regime ditatorial e após várias alterações institucionais fora instituída a Constituição da República Federativa do Brasil de

²⁶ Marco Antônio Villa, no livro *A História das Constituições Brasileiras* (2011), destaca que a constituição de 1934 “era uma espécie de pedra no caminho de Getúlio Vargas” (VILLA, 2001, p. 44), uma vez que esse estadista teria aceitado a realização da Constituinte apenas por causa dos acontecimentos que levaram à Revolução Constitucionalista de 1932. O autor aponta ainda que a plena constitucionalização do país não era interesse dos dirigentes, visto que levaria ao estabelecimento de limites à autoridade, à fixação dos mandatos e à possibilidade da alternância no poder, como em qualquer regime democrático.

²⁷ Villa (2011) traça o perfil de Getúlio Vargas como um homem que era adversário dos valores democráticos e que, juntamente com seus adversários, aproveitando-se da insurreição comunista de novembro de 1935, impôs a ditadura e uma nova carta constitucional. Destaca Villa (2011, p. 47) que: “A cerimônia do golpe teve toques bem brasileiros. Foi do Palácio Guanabara que Getúlio comunicou ao país o golpe e a imposição da nova Constituição. O palácio é vizinho do campo do Fluminense, nas Laranjeiras. Enquanto o ditador lia monocordicamente o discurso – Vargas nunca foi um bom orador –, ao fundo era possível ouvir os brados dos torcedores saudando os gols do Fluminense. Em meio aos gritos de gols, Vargas dissertava enfadonhamente sobre as benesses da ditadura e da supressão das liberdades democráticas”.

1967 (BARROSO, 2015, p. 483), visando assegurar ao governo federal a implementação de suas diretrizes autoritárias.

Com relação à cultura, o texto constitucional praticamente não se modificou, uma vez que o art. 172 repetia o art. 174 da Constituição de 1946.

Entretanto, a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, buscou alijar ainda mais os direitos individuais e sociais, e assim o direito de acesso à cultura foi cerceado. O art. 179 afirmava serem as letras e as artes livres, passaria a ter uma importante ressalva, conforme se constata da leitura do mencionado artigo, que assim prescreve: “As ciências, as letras e as artes são livres, ressalvado o disposto no parágrafo 8º do artigo 153” (BRASIL, 1969).

O parágrafo 8º, do art. 153 da Constituição de 1967, com a alteração trazida pela Emenda Constitucional nº 1, menciona que é livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer.

Esse dispositivo aponta que são assegurados o direito de resposta e a publicação de livros, jornais e periódicos independentemente de licença da autoridade, não sendo, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão à ordem ou preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes.

Com a redemocratização do Estado brasileiro, fora promulgada, no dia 05 de outubro de 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil, revolucionária para o campo da cultura. Movida pela pressão da classe cultural e das classes populares, esta Constituição buscou assegurar a todos os cidadãos o pleno exercício dos direitos culturais.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 216, ampliou o conceito de patrimônio estabelecido pelo Decreto-Lei nº 25 de 1937, substituindo a denominação “Patrimônio Histórico e Artístico” por “Patrimônio Cultural Brasileiro” e enquanto esse decreto estabelece como patrimônio o conjunto de bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico, o artigo 216 da Constituição conceitua patrimônio cultural como sendo “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”²⁸.

²⁸ Segundo a doutrina: “[...] as mudanças nos conceitos de cultura e patrimônio foram responsáveis pela valorização do patrimônio imaterial na atualidade. Em 1º de março de 2006 foi ratificada pelo Brasil Convenção da Unesco para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial” (PELEGRINI; FUNARI, 2008, p. 31).

Ressalta Zandonade (2012, p. 64) que a nomenclatura patrimônio cultural brasileiro, inserida de forma inédita na CF/88, traduz justamente a ampla concepção de cultura de matiz antropológico e sociológico, indo além do saber formal e acadêmico²⁹, conforme se apreende da análise feita pela autora dos trabalhos desenvolvidos pela Comissão da Família, da Educação, da Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação na Assembleia Nacional Constituinte.

Sobre esse ponto, destaca Zandonade (2012, p. 52):

[...] em lugar da estreita noção que inspirava a legislação anterior, refletida na limitação da tutela a objetos filiados a padrões de conhecimento formais, a Assembleia Nacional Constituinte adotou uma ampla concepção de cultura, perceptível na determinação, contida na Carta de 1988, de tutela dos traços característicos do modo de vida da sociedade brasileira, nas variadas facetas dos grupos participantes de sua formação.

Nessa redefinição promovida pela CF/88, estão as formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, os objetos, os documentos, as edificações e os demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. Constituindo-se assim no patrimônio cultural brasileiro (BRASIL, 1988).

De acordo com o que foi anteriormente explicitado, a cultura reflete o modo de vida de uma sociedade, além de interferir em seu modo de pensar e agir, sendo fator de fortalecimento da identidade de um povo e, indubitavelmente, de desenvolvimento humano.

A Constituição Federal de 1988 conferiu ao patrimônio cultural proteção legal abrangente de bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, extraindo-se dessa previsão a ampla cobertura da tutela ao patrimônio cultural em sua acepção mais abrangente, consagrando o constituinte a expressão patrimônio cultural como sendo aquela que se contrapõe ao patrimônio natural, sendo este formado ao largo de qualquer interferência humana.

A CF/88 em seu art. 24, VII, é expressa ao estabelecer a competência concorrente da União (SILVA, 2001, p. 43-44), dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para

²⁹ A concepção de patrimônio presente no Decreto-Lei nº 25/1937 advém justamente da ideia de excepcionalidade do bem a ser salvaguardado. No contexto em que foi promulgado o referido decreto, Zandonade (2012, p. 50) aponta que somente os bens de caráter notável mereceriam proteção. Já a doutrina aponta que: “Somente na década de 1980 foi consolidada entre os especialistas uma acepção ampliada do conceito de patrimônio, compreendido não só por produções de artistas ou intelectuais reconhecidos, mas estendido às criações anônimas, oriundas da alma popular” (FUNARI; PELEGRINI, 2006, p. 36).

legislarem sobre o patrimônio cultural. Nesse sentido, com o intuito de garantir o direito à cultura, no capítulo III, seção II, é estabelecido na Constituição³⁰ que:

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

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

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

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

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

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

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

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

V valorização da diversidade étnica e regional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005) (BRASIL, 1988).

Conforme se verifica, o constituinte mostrou-se preocupado em garantir a todos os cidadãos brasileiros o efetivo exercício dos direitos culturais, o acesso às fontes da cultura nacional e a liberdade das manifestações culturais, determinando ao Estado que garanta o exercício dos direitos culturais e estabelecendo as competências a serem cumpridas na realização dessa função.

Segundo Zandonade (2012, p. 75), a Constituição de 1988 adotou o modelo da “democracia cultural, cuja dimensão jurídica se fundamenta nos princípios da isonomia e da liberdade de expressão, do planejamento e da participação popular”.

De forma direta, o art. 216 da CF/88 define o objeto de patrimônio cultural a ser tutelado pelo ordenamento jurídico brasileiro. O referido artigo destaca:

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

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

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

³⁰ Faz-se necessário citar expressamente neste capítulo os artigos 215 e 216 da Constituição Federal de 1988 por serem fundamentais para o desenvolvimento da argumentação que se segue.

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

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

§ 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem. (Vide Lei nº 12.527, de 2011)

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

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

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

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

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

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

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) (BRASIL, 1988).

Assim, no que se refere à atuação dos entes federais no tratamento da cultura, a CF/88, além de afirmar que é dever comum de todos os entes políticos proporcionarem meios de acesso à cultura (art. 23, inciso V) – o que já havia sido estipulado pela Constituição de 1934 em seu art. 148 – também buscou assegurar competência concorrente para legislar sobre cultura (art. 24, inciso IX), ou seja, a União limitar-se-á a estabelecer normas gerais, e aos Estados competirá legislar de forma suplementar.

Registre-se que, quando a União não exercer sua competência, os Estados poderão legislar de forma plena para atender a suas peculiaridades, criando legislações de incentivo e fomento à cultura e aos direitos culturais (SILVA, 2001, p. 44). Afinal, a CF/88 estabelece tais direitos como direitos humanos fundamentais (SILVA, 2001, p. 48), dispondo que o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional, incentivando e valorizando, assim, a difusão das manifestações culturais (BRASIL, 1988).

Outra importante questão trazida pela Constituição de 1988 foi a proteção e a valorização das culturas indígena e africana, até então estigmatizadas. Dessa forma, o parágrafo 1º, do mesmo art. 215, menciona que o Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e as de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional (BRASIL, 1988).

E como forma de preservação da cultura nacional, o constituinte originário de 1988, no art. 216, buscou afirmar o que constitui o patrimônio cultural brasileiro. Assim, na definição presente na CF/88, compõem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver, as criações científicas, artísticas e tecnológicas, as obras, os objetos, os documentos, as edificações e os demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais e os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico (BRASIL, 1988).

Destarte, foi estabelecido no século XX o caminho percorrido pela cultura para se estabelecer e se firmar enquanto direito, ou seja, foi no século passado que nasceu o direito à cultura e aos direitos culturais³¹, sendo esses, destaca Gohn (2008, p. 42-43), múltiplos por justamente se relacionarem ao ser humano e às suas variadas nuances sociais e políticas:

O campo dos direitos culturais abrange temas, questões e problemáticas relacionadas às múltiplas dimensões do ser humano tais como gênero, raça, etnia, religião, faixas etárias, nacionalidades. Abrange também o produto e a obra produzida por esses seres humanos em suas relações sociais tais como as formas e os meios de comunicação (em que a linguagem tem sentidos e significados peculiares segundo as dimensões anteriormente citadas); expressões artísticas, manifestações culturais e folclóricas locais, regionais e nacionais; práticas de ensino e aprendizagem; esporte e lazer. O campo dos direitos culturais penetra também no modo e estilo de vida cotidiana (trabalhar, comer, vestir, habitar, cuidar da saúde do corpo e da mente; o relacionamento com amigos, colegas de trabalho, parentes, vizinho e a comunidade próxima); assim como nos valores, formas de pensar e agir, e concepções de mundo, que os seres humanos têm elaborado ao longo dos séculos e milênios, como, por exemplo, concepção de tempo e espaço, valores aspirados como universais como igualdade, liberdade, fraternidade, solidariedade etc. Hábitos e comportamentos também relacionam-se diretamente com os direitos culturais, pois o respeito à natureza, ao acervo e patrimônio arquitetônico e artístico-cultural da humanidade, aos símbolos, signos e códigos culturais de uma nação os cultos e as crenças construídos pelos antepassados, dentre outros, formas perpassadas por práticas de direitos e deveres orientados por matrizes com enraizamento na cultura.

Sendo a cultura resultado da produção material e imaterial, fator intrínseco do homem e conjunto complexo de características ou processos de simbolização, como visto acima, o

³¹ Com relação à terminologia, Pazzini e Sparemberger (2014, p. 453) advertiram que as expressões “direito à cultura” e “direitos culturais”, apesar das semelhanças, diferenciam-se justamente por sua natureza. Os direitos culturais referem-se a gênero, subdivididos em várias espécies, dentre as quais aparecem o direito à cultura e o direito à memória. As mesmas autoras, citando Cunha Filho, percebem que uma conceituação rígida do que seja o direito cultural “é mais problemática do que reveladora, em virtude do fato de ser extremamente difícil definir cultura”.

fato é que a cultura humana produz um patrimônio cujo produto pode ser chamado de patrimônio cultural.

Dessa maneira, o século XX foi fundamental para o reconhecimento da cultura enquanto uma forma de fortalecimento da identidade dos povos, considerando-a como um direito fundamental a ser resguardado e tutelado pelo Estado brasileiro.

2 A TUTELA DO PATRIMÔNIO CULTURAL PELO ESTADO BRASILEIRO

Estabelecidas as inter-relações e significâncias entre os aspectos da cultura, do direito e do patrimônio cultural, passa-se a perscrutar os mecanismos disponíveis no Estado brasileiro para conferir proteção ao patrimônio cultural.

Portanto, neste capítulo serão apresentados os mecanismos dispostos no Estado brasileiro que são passíveis de serem manejados para tutelar o patrimônio cultural.

2.1 Políticas públicas e estruturação do eixo cultural

Urge deixar claro, logo de início, que não há consenso na literatura sobre o conceito ou a definição de políticas públicas. No mais, compreendem-se como políticas públicas o instrumento ou conjunto de ação dos governos (SOUZA, 2006), elaborada no sentido de enfrentar um problema público (SECCHI, 2012) ou um “[...] conjunto de decisões e ações destinadas à resolução de problemas políticos” (RUA, 1998, p. 731).

Contudo, é preciso considerar que uma política pública pode ser elaborada pelo Estado ou por instituições privadas, desde que se refiram à “coisa pública”. Por isso, essas práticas sociais vão além das políticas governamentais se considerarmos que o governo não é a única instituição a promover tais ações.

Nesse sentido, as ações políticas destinadas a promover o bem público são também percebidas para além das ações estatais *stricto sensu*, levando-se em consideração as atuações privadas destinadas a um mesmo fim (CARDOSO; SOUZA; PESSOA, 2015).

Destacam os autores que:

Nesta trajetória, é constante a presença do Estado, quer seja prestando, quer seja regulando, ou ainda concedendo benesses, num conjunto de múltiplas relações jurídicas. Na atualidade, e já suplantando o aspecto preponderante de regulação, ou, ao menos, complementando-o, e deixando para trás a organização administrativa piramidal burocrática, típica do modelo de Estado do Bem-Estar Social, bem ainda o modelo de organização policêntrica, estruturada no modelo de Estado Regulador, identifica-se o surgimento da governança em rede, com a existência de um conjunto de entes e órgãos públicos ao lado de um conjunto de pessoas jurídicas de direito privado – sociedades empresárias, sociedades simples, associações, fundações, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público - dando execução a serviços e a atividades prestadas anteriormente pelo próprio Estado, com relações jurídicas pautadas, em grande medida, por instrumentos de direito privado (CARDOSO; SOUZA; PESSOA, 2015).

Entretanto, apesar de reconhecer o papel do setor privado para a concepção e promoção de políticas públicas, o objetivo deste trabalho centra-se na análise das ações estatais para a promoção e a proteção da cultura a partir do olhar do judiciário³² nos litígios envolvendo o patrimônio cultural, conforme será deslindado no terceiro capítulo.

E com relação às políticas públicas, Souza (2006, p. 20) irá investigar o ressurgimento da importância desse campo de conhecimento, assim como das instituições, das regras e dos modelos que regem sua elaboração, implementação e avaliação. Afinal, compreender as políticas públicas na área de patrimônio cultural é entender antes de tudo a origem e a ontologia dessa área do conhecimento.

Dessa maneira, destaca Souza (2006, p. 22-23):

Na área do governo propriamente dito, a introdução da política pública como ferramenta das decisões do governo é produto da Guerra Fria e da valorização da tecnocracia como forma de enfrentar suas consequências. Seu introdutor no governo dos EUA foi Robert McNamara que estimulou a criação, em 1948, da RAND Corporation, organização não-governamental financiada por recursos públicos e considerada a precursora dos think tanks. O trabalho do grupo de matemáticos, cientistas políticos, analistas de sistema, engenheiros, sociólogos etc., influenciados pela teoria dos jogos de Neuman, buscava mostrar como uma guerra poderia ser conduzida como um jogo racional. A proposta de aplicação de métodos científicos às formulações e às decisões do governo sobre problemas públicos se expande depois para outras áreas da produção governamental, inclusive para a política social.

Nesse sentido, os conhecimentos produzidos na área de políticas públicas vêm sendo largamente utilizado por pesquisadores, políticos e administradores que lidam com problemas públicos em diversos setores de intervenção e nas mais diferentes áreas: ciência política, sociologia, economia, administração pública e direito³³.

Souza (2006, p. 22) aponta que a política pública enquanto área do conhecimento e disciplina acadêmica surge nos Estados Unidos sem estabelecer relações com as bases teóricas sobre o papel do Estado, passando direto, ao contrário do que ocorreu na Europa, para a ênfase nos estudos sobre a ação dos governos.

Considera-se que a área de políticas públicas contou com quatro grandes fundadores: H. Laswell, H. Simon, C. Lindblom e D. Easton. E foi Laswell quem introduziu a expressão *policy analysis* (análises das linhas de ação política), ainda nos anos 30, como forma de conciliar conhecimento científico/acadêmico com a produção empírica dos governos e

³² Apesar de o Poder Judiciário não ser incumbido de fazer políticas públicas, visto essa não ser a sua atribuição constitucional, tem-se que o referido poder atua em conformidade com as prescrições da lei. É nesse sentido que o terceiro capítulo dará ênfase à análise da tutela legal para a proteção do patrimônio cultural.

³³ Sobre os problemas e as possibilidades teóricas e empíricas da pesquisa em políticas públicas no Brasil, ver Faria (2003), Figueiredo e Figueiredo (1986), Melo (1999) e Reis (2003).

também como forma de estabelecer o diálogo entre cientistas sociais, grupos de interesse e governo (SOUZA, 2006, p. 23).

Dessa forma, a formulação de políticas públicas constitui programas e ações, metas e objetivos e estratégias de ação que devem produzir resultados ou mudanças no mundo real, estruturando assim o sistema político, definindo espaços e atores e delimitando os desafios que os governos e as sociedades enfrentam.

E alguns locais no âmbito da esfera pública são fundamentais para o debate, a negociação e o processo de formulação de uma política, dentre os quais se podem citar o Poder Executivo, o Poder Legislativo, os Conselhos Gestores de Políticas Públicas, entre outros.

Na seara do Poder Legislativo, há o Congresso Nacional, as Assembleias Legislativas e a Câmara de Vereadores, e toda vez que uma política pública necessita de um fundamento legal, ela terá, antes de sua execução, necessariamente, de passar pelo Poder Legislativo.

No Congresso Nacional, algumas demandas são debatidas e discutidas em parceria com a sociedade, através dos portais da câmara e do senado, como os portais e-democracia (da Câmara dos Deputados) e e-cidadania (do Senado Federal).

O Marco Civil da Internet é um bom exemplo a esse respeito, pois, diante de um problema público (a falta de leis para punir pessoas que usam a internet para roubar dados, por exemplo), criou-se uma agenda de discussão política para elaborar alternativas e enfrentar os problemas que o mundo digital trouxe para a sociedade no século XX e XXI.

Outros locais que podem ter uma contribuição importante no debate e na elaboração de políticas públicas são o próprio Poder Executivo e os Conselhos Gestores de Políticas Públicas, sendo que a construção de tais políticas deve contar com a participação social, no que se pode chamar de Processos de Gestão Democrática (LAMBERTUCCI, 2009).

E a participação social é considerada importante elemento de gestão e componente fundamental para a elaboração das políticas públicas, notadamente pelo fato de que as propostas do programa de governo deveriam ser construídas a partir das demandas e necessidades da sociedade. Essas são, na medida do possível, segundo Lambertucci (2009, p. 74) incorporadas às políticas públicas.

No Brasil, foi a Constituição Federal de 1988 que abriu espaço para essas demandas, seja através de plebiscitos, referendos e projetos de lei de iniciativa popular (art. 14, incisos I, II e III; art. 27, parágrafo 4º; art. 29, incisos XII e XIII), seja através da participação na gestão das políticas de seguridade social (art. 194), de assistência social (art. 204) ou dos programas de assistência à saúde da criança e do adolescente (art. 227) (AVRITZER, 2009, p. 29-30).

Com relação ao tema desta dissertação, tem-se que o Brasil inaugurou uma política intervencionista na área dos bens culturais somente na década de 1930 e, conforme destacado no primeiro capítulo, foi a partir dessa década que o Estado brasileiro programou uma série de ações articuladas na área da cultura que puderam gerar políticas públicas para o campo.

Nesse período da história do Brasil, o país estava vivendo o fim da chamada “política do café-com-leite”, em que havia um revezamento no controle do poder político entre paulistas e mineiros (CALABRE, 2009, p. 15), e foi a partir desse momento que o país passou de um Estado com modelo agrário-exportador para um urbano-industrial.

Foi em 1930, em seu primeiro ano como governante, que Getúlio Vargas criou o Ministério da Educação e Saúde (MES) e em 1934 substituiu o então chefe do órgão, Francisco Campos, por Gustavo Capanema, que ficou à frente do Ministério até 1945. Em sua gestão, o ministro Capanema levou para o MES nomes como Mário de Andrade, Carlos Drummond de Andrade, Heitor Villa-Lobos, Manuel Bandeira, entre outros.

A característica mais marcante desse período foi o processo de surgimento de políticas públicas nutridas por sentimentos de identidade nacional e voltadas para a construção institucional do campo cultural (BORGES, 1999, p. 114-115).

Nesse resgate da cultura brasileira, artistas e intelectuais brasileiros percorreram o interior do Brasil buscando inspiração no folclore, e esses intelectuais, membros do Movimento Modernista Brasileiro, mais precisamente Mário de Andrade, acabaram criando um inventário da cultura popular brasileira (VELLOSO, 2006, p. 372).

A intenção dos intelectuais modernistas era, segundo Massucate (2010, p. 05), a reformulação cultural do Brasil, afastando-se da europeização nas artes e nos costumes, dando maior ênfase à brasilidade através da manifestação do próprio povo brasileiro e sem a importação de hábitos de países estrangeiros.

Como fica claro na explanação de Massucate (2010), o Estado getulista reorganizou-se após os movimentos revolucionários no princípio dos anos 30 do século passado, e a Constituição de 1934 atribuiu deveres ao governo de proteger os objetos de interesse histórico e o patrimônio artístico do Brasil, sendo que essa conjuntura favoreceu a reapresentação de projetos de lei disciplinando a defesa do patrimônio cultural.

Assim, em 13 de janeiro de 1937, foi criado o Serviço de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN)³⁴ e publicado o Decreto-Lei de nº 25, do mesmo ano. O referido

³⁴ Para maiores informações consultar: <<http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/872>>. Acesso em: 05 abr. 2018.

decreto foi o responsável por organizar o serviço de proteção ao patrimônio e ainda permanece em vigência, com poucas alterações.

O SPHAN, que passa a ter a denominação de IPHAN – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – em 1970, era o órgão responsável pela identificação, documentação e promoção do patrimônio cultural brasileiro. O órgão deveria organizar, através da fiscalização e proteção, o conjunto de bens móveis e imóveis existentes no Brasil considerados exemplares da história com inestimável valor arqueológico, bibliográfico e artístico.

Como visto no capítulo 1, a excepcionalidade ou o valor estético de um determinado bem não ensejariam por si só a sua caracterização como um patrimônio cultural. Tanto que o IPHAN reflete todo o contexto de formação da identidade nacional através de formas de expressão, modos de criar, fazer e viver, criações científicas, artísticas e tecnológicas, obras, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais, além dos conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico³⁵.

Dessa forma, a administração do patrimônio cultural pelo IPHAN é feita por meio de diretrizes, planos, instrumentos de preservação e relatórios que informam a situação dos bens, o que está sendo feito e o que ainda deve ser realizado.

No Brasil, de acordo com informações colhidas no endereço eletrônico da referida autarquia³⁶, são mais de 20 mil prédios tombados, 83 centros e conjuntos urbanos, 12.517 sítios arqueológicos cadastrados, além de mais de um milhão de objetos, cerca de 250 mil volumes bibliográficos, documentação e registros fotográficos e cinematográficos em vídeo³⁷. Além disso, o órgão está presente em todos os estados e em alguns municípios brasileiros, distribuídos em 27 Superintendências e 25 Escritórios Técnicos espalhados pelo país. A administração central funciona em Brasília e no Palácio Gustavo Capanema, no Rio de Janeiro.

E com relação as políticas públicas, essas podem ser consideradas conjuntos de programas, ações e atividades desenvolvidas pelo Estado direta ou indiretamente, com a participação de entes públicos ou privados, que visam a assegurar determinado direito de cidadania, de forma difusa ou para determinado seguimento social, cultural, étnico ou econômico.

³⁵ Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/872>>. Acesso em: 21 abr. 2018.

³⁶ Idem. Acesso em: 21 abr. 2018.

³⁷ Idem. Acesso em: 21 abr. 2018.

Portanto, as políticas públicas correspondem, assim, a direitos assegurados constitucionalmente ou que se afirmam graças ao reconhecimento por parte da sociedade e/ou pelos poderes públicos enquanto novos direitos de pessoas, comunidades, coisas ou outros bens materiais ou imateriais, tendo sido imprescindível o desenvolvimento de políticas públicas aptas a construir um sentimento nacional de preservação do passado através da proteção do patrimônio cultural.

Diante do objeto de estudo desta pesquisa, passar-se-á a perscrutar o universo das políticas culturais no Brasil, para depois analisar os institutos jurídicos de proteção do patrimônio cultural no país.

2.2 Políticas Culturais no Brasil

Como visto, a cultura na CF/88 teve grande destaque, sendo-lhe, inclusive, concedida uma seção própria no texto constitucional. Além dessa importante seção, que menciona os arts. 215 e 216, a Constituição de 1988 é permeada de artigos que refletem o dever estatal em garantir o acesso pleno à cultura, valorizando a cultura nacional e as matrizes étnicas formadoras da sociedade brasileira, além da preservação do patrimônio cultural.

Logo, visando dar efetividade aos preceitos constitucionais, foi firmada uma parceria entre poderes executivo e legislativo, buscando-se o fortalecimento e a valorização da diversidade cultural brasileira e a responsabilidade do Estado sobre a formulação e a implementação de políticas de universalização do acesso à produção e à fruição culturais, o chamado Plano Nacional de Cultura (PNC).

O Plano Nacional de Cultura (PNC), instituído pela Lei 12.343, de 02 de dezembro de 2010³⁸, tem por finalidade o planejamento e a implementação de políticas públicas de longo prazo voltadas à proteção e à promoção da diversidade cultural brasileira. Diversidade que se expressa em práticas, serviços e bens artísticos e culturais determinantes para o exercício da cidadania, expressão simbólica e o desenvolvimento socioeconômico do País.

Ademais, os objetivos do PNC são o fortalecimento institucional e a definição de políticas públicas que assegurem o direito constitucional à cultura; a proteção e a promoção do patrimônio e da diversidade étnica, artística e cultural, além da ampliação do acesso à produção e à fruição da cultura em todo o território nacional.

³⁸ BRASIL. **Lei nº 12.343, de 02 de dezembro de 2010**. Institui o Plano Nacional de Cultura – PNC –, cria o Sistema Nacional de Informações e Indicadores Culturais – SNIIC – e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/documents/10907/963783/Lei+12.343++PNC.pdf/e9882c97-f62a-40de-bc74-8dc694fe777a>>. Acesso em: 25 maio 2018.

A Lei que criou o PNC prevê 53 metas para a área da cultura a serem atingidas, tendo as referidas metas estabelecidas por meio da participação da sociedade e de gestores públicos.

O Plano Nacional de Cultura (PNC) baseia-se em três dimensões de cultura que se complementam, a saber, a cultura como expressão simbólica, como direito de cidadania e como potencial para o desenvolvimento econômico³⁹.

Dessa forma, o papel do Estado –como gestor de políticas para assegurar o direito de acesso ao patrimônio cultural - é muito importante para garantir a todos o direito de fruição de um determinado capital cultural.

Além do PNC, o governo federal lançou em 2007 o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), coordenado pelo Ministério do Planejamento, com o objetivo de promover a retomada do planejamento e execução de grandes obras de infraestrutura social, urbana, logística e energética do Brasil. Em 2013, o Ministério do Planejamento autorizou a criação de uma linha destinada exclusivamente aos sítios históricos urbanos protegidos pelo Iphan, dando origem ao PAC Cidades Históricas (LEAL, 2017, p. 37).

O lançamento do PAC Cidades Históricas (PAC-CH) fazia parte de um processo de crescente amadurecimento do entendimento da amplitude do patrimônio cultural, tendo sido, gradativamente, incluída, segundo Leal (2017, p. 37) a relevância da descentralização das ações, do envolvimento das gestões locais, e da dinâmica da cidade e autonomia local.

Foi disponibilizado R\$ 1,6 bilhão para investimentos em recuperação, restauro e qualificação dos conjuntos urbanos e monumentos públicos, prevendo o programa linha especial de crédito, no valor de R\$ 300 milhões para financiar obras em imóveis particulares localizados em 105 cidades com áreas tombadas pelo Instituto de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), com juros subsidiados e prazos de pagamento especiais (CARNEIRO, 2016, p. 23).

O PAC-CH ao ser lançado tinha como desafio implantar uma nova estratégia de preservação do patrimônio cultural, articulada às demais políticas públicas, comprometendo-se com o desenvolvimento local e sustentável e a melhoria da qualidade de vida e da infraestrutura nos bens culturais contemplados pelo programa.

Ocorre que apesar do programa prevê investimento em 423 obras espalhadas por 44 cidades em 20 estados, mais de 70% delas ainda não começaram e 258 delas ainda não têm sequer um projeto concluído⁴⁰.

³⁹ Informação disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/plano-nacional-de-cultura-pnc>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

Assim sendo, não basta que existam políticas culturais que criem museus, bibliotecas e outras instituições afins, e ainda programas de incentivos à população, para que essa mesma frequente tais locais.

Ressalta-se aqui que a estruturação do eixo cultural estatal não implica diretamente aproximação da população às práticas culturais divulgadas e/protégidas, podendo haver um abismo ou distância entre as ações estatais representadas pelas políticas públicas de fomento à cultura com o seu destinatário final.

Nesse contexto, Canclini (1994, p. 96) analisa que a política de preservação do patrimônio cultural pode se revestir de um propósito que acaba por promover, ao invés de inclusão e participação ativa, a desigualdade social.

O estudioso destaca que, apesar de, teoricamente, tais bens pertencerem a todos, investigações sociológicas e antropológicas mostram que os diversos setores sociais se apropriam de forma desigual da herança cultural de um país (CANCLINI, 1994).

O autor vai além ao dizer que não basta que existam políticas culturais que criem museus, bibliotecas e outras instituições afins, e ainda programas de incentivo à população, para que esta frequente tais locais. Segundo ele (CANCLINI, 1994), à medida que se desce na escala social e econômica da sociedade em direção àqueles que têm menos recursos e acesso à educação, percebe-se uma redução da capacidade de apropriação do capital cultural transmitido pelas instituições.

Continua o teórico ao apontar que o motivo dessa desigualdade seria a diferença de participação dos vários grupos sociais na formação desse patrimônio. Ele ainda ressalta que, mesmo em nações que adotam a noção antropológica de cultura, existe uma determinada hierarquia dos capitais culturais. Assim, destaca que “[...] vale mais a arte que os artesanatos, a medicina científica que a popular, a cultura escrita que a oral” (CANCLINI, 1994, p. 96).

Nesse sentido, o patrimônio cultural, na análise de Canclini (1994), serve como um recurso que (re) produz e mantém diferenças entre grupos sociais, corroborando para a manutenção de um distanciamento entre os que possuem amplo acesso aos bens culturais e os que ou não possuem ou têm acesso, mas não conseguem usufruir dele por completo.

Outra questão relevante trazida em seu texto é a dos “usos do patrimônio”. Nesse ponto, o autor ressalta (CANCLINI, 1994, p. 100) que simplesmente constatar que há desigualdade na formação desse patrimônio, bem como no acesso das classes populares a ele, sendo esta uma perspectiva muito simplista e insuficiente para revelar as dinâmicas sociais

⁴⁰ Informação disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2018/03/apos-5-anos-so-cidade-goiana-entrega-todas-as-obras-do-pac-da-preservacao.shtml>>. Acesso em: 04 jan. 2019.

que envolvem o patrimônio cultural. Existe, por trás do binômio “capital cultural – grupos hegemônicos” e “classes populares – pouco acesso”, o que ele chama de “espaço de disputa”.

Ou seja, esse seria um espaço em que haveria disputas tanto econômicas quanto políticas e simbólicas e no qual os três setores da sociedade – o Estado, o setor privado e os movimentos sociais – agiriam em conjunto, às vezes de forma antagônica, outras em parceria.

Portanto, mesmo com as normas constitucionais que conferem ao patrimônio cultural proteção legal abrangente de bens de natureza material e imaterial, tomados tanto individualmente como em conjunto, e com a adoção pelo Estado de políticas públicas ativas para a proteção, o incentivo, a divulgação e a difusão desses bens, não necessariamente essa salvaguarda será percebida como um processo de formação coletivo ou como uma estratégia para a formação/o fortalecimento da identidade nacional.

2.3 Institutos de proteção do patrimônio cultural no Brasil

O presente subtópico tem por objetivo apresentar os principais mecanismos presentes no Estado brasileiro para salvaguardar o patrimônio cultural.

Viu-se no capítulo primeiro, quando da análise dos marcos constitucionais, que o artigo 216, §1º da CF/88 prevê que a promoção e proteção do patrimônio cultural se dá através de tombamento, registro, desapropriação, vigilância e inventário, além de outras formas de acautelamento e preservação não prescritas na norma constitucional.

Dar-se-á destaque a três desses mecanismos destacados, conforme será detalhado abaixo.

2.3.1 Tombamento

A etimologia do termo tombamento remonta ao sistema jurídico português que define o verbo *tombar* ao ato registrar ou inventariar bens. Em Portugal, os bens de importância histórica, cultural e paisagística eram registrados no livro localizado na Torre do Tombo (MACHADO, 1987, p. 24). Por isso, convencionou-se inscrever o bem tombado no Livro Tombo existente na repartição pública que efetua o processo de tombamento (MACHADO, 2012).

O tombamento é um ato administrativo e é praticado pelo poder público, visando preservar, por intermédio de aplicação de legislação específica, os bens que são de valor

histórico, cultural, arquitetônico, ambiental e também de valor afetivo para a população, impedindo que venham a ser destruídos ou descaracterizados.

Esse instituto que restringe o direito de propriedade poderá ser aplicado aos bens móveis e imóveis, de interesse cultural ou ambiental, quais sejam: fotografias, livros, mobiliários, obras de arte, utensílios, ruas, praças, cidades, florestas, entre outros, mas sempre visando a preservação da memória coletiva.

A Constituição Federal de 1988 autoriza o Estado brasileiro a intervir na propriedade privada quando sua função social não esteja sendo observada (art. 5º, XXIII, CF). Desta forma, cabe ao Estado, utilizando dos instrumentos de intervenção, assegurar que o exercício do direito de propriedade cumpra com sua finalidade social. Para isso, o ordenamento jurídico prevê mecanismos que possibilitam ao Estado intervir na propriedade, sendo o tombamento um deles.

No Brasil, o ato que regulamenta o tombamento é o Decreto-Lei 25 de 1937, utilizado massivamente há quase 81 anos, e organiza a proteção do patrimônio cultural nacional e por ser um instrumento de preservação de bens culturais materiais mais difundidos no Direito Brasileiro, pode-se confundir os conceitos de preservação e tombamento.

Ocorre que os dois não são sinônimos, entendendo que preservação é um conceito bem mais genérico, donde o tombamento é o instrumento mais utilizado no Brasil, não significando dizer que é o único, já que existem outros meios de preservação cultural, como inventários, registros, incentivos fiscais.

O Decreto-Lei 25 introduz, assim, uma percepção de patrimônio que, à época, se alinhava com as iniciativas mais avançadas que vigiam no contexto internacional, como dito anteriormente, instituindo o tombamento e estabelecendo critérios e trâmites para sua realização.

O tombamento, instrumento efetivo de proteção aos bens culturais instituído pelo citado Decreto-Lei, é ato administrativo da autoridade competente, que declara ou reconhece valor histórico, artístico, paisagístico, arqueológico, bibliográfico, cultural ou científico de bens que, por isso, passam a ser preservados. É, portanto, um procedimento da administração e que, uma vez tomado, passa a obrigá-la de um lado a restringir o particular e, do outro, impõe “condições favoráveis ao interesse público frente ao particular”, invalidando normas civis referentes ao direito de propriedade (MARÉS, 1993, p. 62).

Conforme aponta Di Pietro (2005, p. 134):

O tombamento pode ser definido como o procedimento administrativo pelo qual o poder público sujeita a restrições parciais os bens qualquer natureza cuja conservação seja de interesse público, por sua vinculação a fatos memoráveis da história ou por seu valor arqueológico ou etnológico, bibliográfico ou artístico.

Ainda sobre o tombamento, Vieira Costa (2011, p. 75) explica esse instituto de forma ampla e sob a ótica dos direitos culturais:

[...] o tombamento é instituto dos direitos culturais, de natureza jurídica própria, previsto na Constituição da República de 1988, que incide sobre bens móveis e imóveis, públicos ou privados, declarando-os de valor cultural, de acordo com a discricionariedade do Poder Público, vinculado a um processo administrativo previsto em lei, que se perfaz eficaz com o ato de registro desses bens nos Livros do Tombo, constituindo um novo regime jurídico para eles, qual seja, o de intervenção na sua propriedade.

No que se refere ao procedimento, o tombamento pode ser de ofício, voluntário ou compulsório (MACHADO, 1987, p. 31). Será de ofício quando recair sobre bem público, havendo, por parte da autoridade que tomba apenas a exigência de comunicar à entidade responsável pela guarda da coisa tombada. O tombamento voluntário incide sobre bens privados e ocorre quando se dá mediante solicitação do interessado ou quando o mesmo manifesta sua anuência à iniciativa de tombamento explicitada pela autoridade competente. Já o tombamento compulsório acontece quando uma vez tomada a iniciativa de tombamento pelo poder público, há por parte do proprietário manifestação contrária ao ato – impugnação, submetida, como recurso final, a apreciação do Conselho Consultivo do Patrimônio Histórico e Artístico – ou, de outra forma, quando comunicado do tombamento, o proprietário se omite de manifestação.

Com relação à natureza jurídica desse instituto, tem-se divergência entre os autores sobre o tombamento ser servidão administrativa⁴¹, limitação administrativa ao direito de propriedade, ou, ainda, uma mescla de servidão administrativa com sacrifício ao conteúdo do direito de propriedade⁴². Todavia, essa discussão não será tratada neste estudo por fugir do objetivo, que é mostrar o tombamento como meio de efetivação da salvaguarda do patrimônio cultural.

Ademais, o ato de tombamento de um bem, especialmente de um imóvel, e os reflexos que esse ato pode produzir para bens integrantes do entorno, deriva da função social

⁴¹ Posição defendida por MACHADO, Carlos Augusto Alcântara Machado. Tombamento – Um instituto jurídico. **Temas de Direito Urbanístico**. 1. ed. São Paulo: Ed. RT, 1987. p. 39; e DALLARI, Adilson Abreu. Tombamento. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 86, p. 37-41, abr./jun. 1988.

⁴² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Tombamento e dever de indenizar. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 81, p. 65-73, 1987.

internalizada pelo direito de propriedade, conforme sua feição constitucional, da vinculação social ou ainda da vinculação situacional da propriedade que incide sobre os bens culturais, corolário da especial situação fática dos bens, da sua inserção na natureza e na paisagem e de suas características intrínsecas

O tombamento pode ser aplicado a bens móveis e imóveis de interesse cultural/ambiental em várias escalas interativas como a de um município, de um estado, de uma nação ou de interesse mundial, quais sejam: fotografias, livros, acervos, mobiliários, utensílios, obras de arte, edifícios, ruas, praças, bairros, cidades, regiões, florestas, cascatas, entre outros. Somente é aplicado a bens de interesse para a preservação da memória e referenciais coletivos, não sendo possível utilizá-lo como instrumento de preservação de bens que sejam apenas de interesse individual. O ideal num processo de tombamento é que não se tombem objetos isolados, mas conjuntos significantes.

O Poder Público, ao reconhecer que deve ser preservado o bem, por ter valor histórico, cultural ou ambiental, deve congelar aquela qualidade em favor da coletividade, posto ser de interesse público. Disso resulta que a preservação do patrimônio cultural é medida que se impõe ao Poder Público, pela própria Constituição, pois que submetida à legalidade e tem a Administração, em todos os seus níveis, o poder-dever de assegurar essa proteção, em prol do interesse comum.

2.3.2 Registro

O Decreto nº 3.551, de 04 de Agosto de 2000 institui o registro de bens culturais de natureza imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, criando o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial. Aludido diploma legal consiste em instrumento efetivo para a preservação dos bens imateriais que integram o patrimônio cultural. Como aponta Brollo (2006, p. 33), o decreto não instituiu apenas o registro de bens culturais de natureza imaterial que integram o patrimônio cultural brasileiro, mas também estruturou uma política de inventariança, referenciamento e valorização desse patrimônio.

Destaca Fiorillo (2012, p. 80) que os bens que constituem o denominado patrimônio cultural consistem na materialização da história de um povo, de todo o caminho de sua formação e reafirmação de seus valores culturais, os quais têm o condão de substancializar a identidade e a cidadania dos indivíduos inseridos em uma determinada comunidade, sendo transmitido de geração em geração e constantemente recriado e apropriado por indivíduos e grupos sociais como importantes elementos estruturantes de sua identidade.

Cuida anotar que o registro do bem cultural de natureza imaterial, para ser considerado válido e legítimo, reclama harmonia com o ordenamento jurídico vigente. Com efeito, o texto constitucional consagra em seu bojo a definição acerca de quais bens constituem o patrimônio cultural brasileiro, estabelecendo, por via de consequência, as normas de proteção a esse patrimônio, consoante afixa a redação do artigo 216.

É verificável que o dispositivo em comento faz expressa referência aos bens portadores de identidade, ação e memória dos diferentes grupos da sociedade brasileira. Desta feita, é possível salientar que a CF/88 não estrutura a sociedade brasileira como um todo homogêneo, mas como uma sociedade multifacetada, constituída por diferentes grupos, cada um portador de identidades e de modos de criar, fazer e viver específicos.

Com efeito, o posicionamento é dotado de proeminência na medida em que a Constituição Federal de 1988 sublinha que o seu interesse não está centrado apenas em proteger objetos materiais que gozem valor acadêmico, mas também os bens de natureza material ou imaterial, portadores de referência à identidade de cada grupo formador da sociedade brasileira.

Ao lado disso, em razão da proteção cultural se fazer conjuntamente com o Estado e a sociedade, pode-se destacar que o texto Constitucional afixou que o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, lançando mão, para tanto, de inventários, registros e tombamentos, além de outras formas de acautelamento e preservação.

Infere-se que, dentre os instrumentos previstos para se proteger os bens culturais brasileiros, encontra-se o instituto do registro, o qual se encontra regulamentado pelo Decreto nº 3.551/2000.

Imperioso se faz assinalar que a criação do instituto do registro está vinculada a diversos movimentos em defesa de uma compreensão mais ampla no que se refere ao patrimônio cultural brasileiro, inserindo-se numa trajetória a que se vinculam as figuras emblemáticas de Mário de Andrade e também as sociedades de folcloristas, os movimentos negros e de defesa dos direitos indígenas (FONSECA, 2003, p. 62).

Igualmente, o instituto em comento reflete as reivindicações dos grupos de descendentes de imigrantes das mais diversas procedências, alcançando, desta maneira, os “excluídos” do cenário do patrimônio cultural brasileiro, estruturada a partir de 1937.

Nesta esteira, evidencia-se que o registro tem por finalidade reconhecer e valorizar bens da natureza imaterial em seu processo dinâmico de construção, viabilizando uma apreensão do contexto pretérito e presente dessas manifestações em suas distintas versões,

colocando em destaque que não é um instrumento de tutela e acautelamento análogo ao tombamento, mas um recurso de reconhecimento e valorização do patrimônio imaterial, que pode também ser complementar a este.

Neste cenário, o registro corresponde à identificação e à produção de conhecimento acerca do bem cultural de natureza imaterial, equivalendo a documentar, pelos meios técnicos mais adequados, o passado e o presente dessas manifestações, em suas plurais facetas, possibilitando, a partir de uma fluidez das relações, o amplo acesso ao público. Nesta perspectiva, o escopo é manter o registro da memória dos bens culturais e de sua trajetória no tempo.

Esse instrumento é aplicado àqueles bens que obedecem às categorias estabelecidas pelo Decreto 3.551/00: Celebrações, Lugares, Formas de Expressão e Saberes, ou seja, as práticas, representações, expressões, lugares, conhecimentos e técnicas, que os grupos sociais reconhecem como parte integrante do seu patrimônio cultural.

Com o Registro, os bens recebem o título de Patrimônio Cultural do Brasil e são inscritos num dos quatro Livros de Registro, de acordo com a categoria correspondente, a saber: (i) Livro de registros dos saberes, no qual serão registrados os conhecimentos e modo de fazer; (ii) Livro das formas de expressão, o qual conterà as manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas; (iii) Livro dos lugares, no qual se inscreverá as manifestações de espaços em que se concentram ou mesmo reproduzem práticas culturais coletivas; e, (iv) Livro das celebrações, no qual serão lavradas as festas, rituais e folguedos, consoante afixa o Decreto nº 3.551/2000 (BRASIL, 2000).

Portanto, o registro do patrimônio imaterial, como visto, não pode ser confundido com o tombamento, por justamente diferenciar-se desse por considerar manifestações puramente simbólicas, não se prestando a imobilizar ou impedir modificações nessa forma de patrimônio, tendo por objetivo inventariar e registrar as características dos bens imateriais, de modo a manter vivas e acessíveis as tradições e suas referências culturais.

2.3.3 Desapropriação

Pode-se conceituar desapropriação como o ato pelo qual o Poder Público, mediante prévio procedimento e indenização justa, em razão de uma necessidade ou utilidade pública, ou ainda diante do interesse social, despoja alguém de sua propriedade e a toma para si.

[...] desapropriação se define como o procedimento através do qual o Poder Público, fundado em necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, compulsoriamente despoja alguém de um bem certo, normalmente adquirindo-o para si, em caráter originário, mediante indenização prévia, justa e pagável em dinheiro, salvo no caso de certos imóveis urbanos ou rurais, em que, por estarem em desacordo com a função social legalmente caracterizada para eles, a indenização far-se-á em títulos da dívida pública, resgatáveis em parcelas anuais e sucessivas, preservado seu valor real (MELLO, 2012, p. 881-882).

A CF/88 determina que somente a União possui competência para legislar sobre o assunto (art. 22, II, CF), dividindo-se ainda a competência quanto aos entes capazes de declararem a utilidade pública ou o interesse social de um bem para fins de expropriação e os entes responsáveis pela efetiva desapropriação do bem, ou seja, por praticar os atos concretos para realizá-la.

Os pressupostos que autorizam a desapropriação são: a necessidade pública, a utilidade pública e o interesse social; e se encontram previstos no artigo 5º, inciso XXIV da Constituição Federal de 1988. Também deve ser considerada como requisito a necessidade do pagamento de justa indenização, nos termos contidos em lei (DANTAS, 2010, p. 185).

O primeiro pressuposto deve ser entendido como aquela ocasião em que surge um problema inadiável e premente, para o qual a solução indispensável seria incorporar ao domínio público o bem do particular.

Já o segundo, concernente à utilidade pública, pode ser verificado quando a utilização da propriedade for considerada conveniente e vantajosa ao interesse público, não constituindo um imperativo irremovível. Exemplos de tais situações seriam: a segurança nacional, obras de higiene, casas de saúde, assistência pública, conservação ou exploração de serviços públicos, conservação e melhoramento de vias e logradouros públicos e proteção do patrimônio cultural, conforme prescreve o art.5º, I, do Decreto nº 3.365/1941⁴³.

⁴³ Art. 5º do Decreto-Lei nº 3.365/1941: Consideram-se casos de utilidade pública: a) a segurança nacional; b) a defesa do Estado; c) o socorro público em caso de calamidade; d) a salubridade pública; e) a criação e melhoramento de centros de população, seu abastecimento regular de meios de subsistência; f) o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica; g) a assistência pública, as obras de higiene e decoração, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais; h) a exploração ou a conservação dos serviços públicos; i) a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o parcelamento do solo, com ou sem edificação, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética; a construção ou ampliação de distritos industriais; j) o funcionamento dos meios de transporte coletivo; 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; **l) a preservação e a conservação adequada de arquivos, documentos e outros bens moveis de valor histórico ou artístico**; m) a construção de edifícios públicos, monumentos comemorativos e cemitérios; n) a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves; o) a reedição ou divulgação de obra ou invento de natureza científica, artística ou literária; p) os demais casos previstos por leis especiais (grifos nossos). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3365.htm>. Acesso em: 07 set. 2018.

Quanto ao interesse social, este se verifica quando a Administração estiver diante de interesses em que seja necessária a promoção da melhoria nas condições de vida, a redução de desigualdades, bem como ao melhoramento na distribuição de renda e riquezas. Alguns exemplos de desapropriação fundada no interesse social são: a construção de casas populares, o aproveitamento de bens improdutivos e outros.

Mesmo diante da importância desse instituto para a preservação do patrimônio cultural, Dantas (2010, p. 185) percebe que a simples desapropriação, no plano fático, não seria suficiente para realmente resguardar os bens culturais, fazendo assim uma relação com uma situação que já ocorre com os bens tombados, ou seja, muitos dos edifícios tombados são públicos, sendo, inclusive usados em repartições. Ocorre que essa circunstância não garante a adequada manutenção, o que, muitas vezes, compromete a integridade do bem.

2.3.4 Análise do processo judicial de desapropriação do quadro “Miséria e Caridade” no Estado de Sergipe

Em 09/07/2010 foi distribuído para a 2ª Vara da Comarca de Estância/SE uma Ação de Desapropriação com Imissão Provisória na Posse pelo Estado de Sergipe, processo nº. 201050100501.

A inicial narra a crise financeira pela qual passava o Hospital Amparo de Maria, onde vários bens foram penhorados para quitar dívidas trabalhistas, as quais estava afundado o nosocômio.

Justamente um destes bens era o quadro “Miséria e Caridade”, do pintor sergipano Horácio Hora. Aludida obra foi pintada no ano de 1884 e categorizada como representante do Romantismo brasileiro.

Importante destacar que a tela foi tombada pelo Estado de Sergipe mediante o Decreto nº 23.204 de 03/05/2000, ou seja, a obra artística que foi desapropriada já era acautelada por umas das formas de intervenção do Estado na propriedade, intervenção essa que não retira a propriedade do bem⁴⁴, ao contrário da desapropriação.

⁴⁴ O tombamento, previsto no texto constitucional no art. 216, é uma das formas de intervenção administrativa na propriedade pela qual o Poder Público sujeita determinados bens à sua perene conservação para preservação dos valores culturais neles presentes (MELLO, 2012, p. 926).

Como o quadro estava em penhorado pela justiça trabalhista de Sergipe e também se encontrava em precárias condições, o juiz trabalhista determinou que referido bem ficasse custodiado pelo Estado de Sergipe no ano de 2006⁴⁵, a fim de preservá-lo.

Toda essa situação fática é narrada na inicial do Estado de Sergipe no bojo do processo judicial ora analisado, entendendo o Estado que a desapropriação seria a melhor forma de preservar esse patrimônio artístico sergipano.

No estudo de caso analisado, percebeu-se que o Estado de Sergipe seguiu a normativa legal e editou o Decreto nº 26.842, de 20/01/2010, definindo o quadro “Miséria e Caridade”, de 1884, do pintor sergipano Horácio Hora como representante de utilidade pública para fins expropriatórios.

Assim, o quadro foi avaliado pela secretaria de Estado da Cultura de Sergipe por R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Na inicial da ação judicial analisada, o Estado justifica o porquê da desapropriação da obra artística em questão, utilizando de estudos doutrinários acerca da desapropriação, além da apresentação da situação fática que impôs a atuação ablativa do Estado.

Percebe-se que o Estado de Sergipe valeu-se de sua competência para promover a desapropriação da obra “Miséria e Caridade” a fim de salvaguardar o patrimônio cultural de Sergipe, o qual se encontrava ameaçado. Para isso, interpôs a ação judicial cabível, conjuntamente com um pedido de urgência para ser imitado na posse do bem antes do julgamento de mérito da ação.

Ainda no ano de 2010, em 16/07/2010, o juízo analisou o pedido de urgência formulado pelo Estado e deferiu a imissão provisória na posse, com fundamento nos artigos 13 e 15 do Decreto-Lei nº 3.365/1941⁴⁶.

⁴⁵ Disponível em: <<http://g1.globo.com/se/sergipe/bom-dia-sergipe/videos/v/miseria-e-caridade-de-horacio-hora-e-considerada-a-obra-de-maior-valor-no-estado/5789927/>>. Acesso em: 08 set. 2018.

⁴⁶ Art. 13. A petição inicial, além dos requisitos previstos no Código de Processo Civil, conterá a oferta do preço e será instruída com um exemplar do contrato, ou do jornal oficial que houver publicado o decreto de desapropriação, ou cópia autenticada dos mesmos, e a planta ou descrição dos bens e suas confrontações. Parágrafo único. Sendo o valor da causa igual ou inferior a dois contos de réis (2:000\$0), dispensam-se os autos suplementares. Art. 14. Ao despachar a inicial, o juiz designará um perito de sua livre escolha, sempre que possível, técnico, para proceder à avaliação dos bens. Parágrafo único. O autor e o réu poderão indicar assistente técnico do perito. Art. 15. Se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil, o juiz mandará imiti-lo provisoriamente na posse dos bens; § 1º A imissão provisória poderá ser feita, independente da citação do réu, mediante o depósito: a) do preço oferecido, se este for superior a 20 (vinte) vezes o valor locativo, caso o imóvel esteja sujeito ao imposto predial; b) da quantia correspondente a 20 (vinte) vezes o valor locativo, estando o imóvel sujeito ao imposto predial e sendo menor o preço oferecido; c) do valor cadastral do imóvel, para fins de lançamento do imposto territorial, urbano ou rural, caso o referido valor tenha sido atualizado no ano fiscal imediatamente anterior; d) não tendo havido a atualização a que se refere o inciso c, o juiz fixará independente de avaliação, a importância do depósito, tendo em vista a época em que houver sido fixado originalmente o valor cadastral e a valorização ou desvalorização posterior do imóvel. § 2º A alegação de urgência, que não poderá ser renovada, obrigará o expropriante a

Nesse despacho foi nomeado um perito, artista plástico sergipano, para proceder à avaliação do bem e estimar seus honorários, abrindo-se às partes o prazo de 05 (cinco) dias para indicação de assistentes técnicos e apresentação de quesitos.

O perito em questão arbitrou os honorários periciais em 20% em cima do valor do bem a ser avaliado.

O Estado de Sergipe pronunciou-se nos autos requerendo a destituição do perito indicado judicialmente, por entender que o mesmo não apresentou prova de especialidade na perícia que seria realizada, além do valor dos honorários serem arbitrados em 20% do valor da obra periciada, o que seria irrazoável.

Nesse mesmo sentido, pleiteou o Estado de Sergipe que a Universidade de Sergipe ou outra entidade que tivesse profissionais reconhecidamente gabaritados em artes, fossem oficiadas a fim de ceder nomes de profissionais aptos a realizarem a perícia em comento.

Em 20/07/2010 foi proferida decisão deferindo a imissão provisória da posse pelo Estado, ficando o quadro nas dependências da Secretaria de Estado da Cultura aos cuidados de profissionais gabaritados.

Destaca-se que o Estado, antes mesmo da realização de uma perícia oficial, guiou-se pela avaliação promovida pela Secretaria de Estado da Cultura e depositou em juízo o valor de R\$ 20.000,00.

Realizada a perícia oficial apenas em 2016, foi apresentado laudo de avaliação da obra no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), valor esse não impugnado pelo Estado de Sergipe, apenas requerendo a implementação do pagamento pelo regime de precatórios.

É aí que inicia a discussão que corre até hoje na justiça, ou seja, o nosocômio insiste que o pagamento da indenização deve ser justo e prévio em dinheiro, ao passo que o Estado defende que o pagamento pode ser feito pelo regime de precatórios.

O julgamento da lide em primeiro grau ocorreu na data de 12.02.2017 e o juízo entendeu como procedente o pedido proposto pelo Estado de Sergipe para decretar a desapropriação do quadro artístico “Miséria e Caridade”, do pintor Horácio Hora.

Homologou também o valor de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) indicado em laudo pericial e, quanto a diferença da indenização, entendeu que o valor deveria ser adimplido mediante o regime de precatórios, observando-se a ordem legal.

requerer a imissão provisória dentro do prazo improrrogável de 120 (cento e vinte) dias. § 3º Excedido o prazo fixado no parágrafo anterior não será concedida a imissão provisória. § 4º A imissão provisória na posse será registrada no registro de imóveis competente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3365.htm>. Acesso em: 08 set. 2018.

O Hospital Amparo de Maria recorreu da decisão e o processo ainda encontra-se em andamento, discutindo a questão da forma de pagamento da indenização.

No processo judicial estudado, a desapropriação operou-se por utilidade pública, ou seja, a transferência da propriedade privada mostrou-se conveniente e oportuna não somente para a Administração com também para o interesse coletivo.

No caso analisado, aduziu o Estado de Sergipe que a desapropriação por utilidade pública seria a melhor forma de preservar o quadro artístico “Miséria e Caridade”, obra do século XIX representante do romantismo brasileiro.

E quanto a controvérsia sobre a forma de pagamento da indenização, tem-se que aludida questão será analisada no Recurso Extraordinário (RE) 922144, Tema 865⁴⁷, que, por unanimidade, teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário Virtual em 16/11/2015.

O cenário fático sobre o qual se debruça o referido recurso extraordinário faz alusão à forma de adimplemento da diferença entre o valor inicialmente depositado pelo ente expropriante e o definitivamente assentado pela Corte de Justiça de origem.

Contudo, como não foi determinado o sobrestamento dos processos com fundamento em idêntica controvérsia até o pronunciamento definitivo da Suprema Corte, decidiu o juízo no caso ora apreciado que a diferença da indenização deverá ser adimplida mediante o regime de precatórios, observando-se a ordem legal.

Com isso, a obra “Miséria e Caridade” atualmente é um dos quadros mais valiosos de todos os pintores sergipanos, chegando ao valor estimado de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) no ano de 2017, podendo alcançar, quando for realizado o pagamento, o valor de R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais)⁴⁸.

2.4 Figuras típicas que criminalizam o dano ao patrimônio cultural

Ao analisar nos tópicos anteriores o conceito de políticas públicas e a estruturação do eixo cultural estatal, além das políticas culturais no Brasil, apresentou-se a proteção conferida pelo Estado na forma de políticas públicas e dos institutos como o tombamento e a desapropriação.

⁴⁷

Disponível

em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4864567&numeroProcesso=922144&classeProcesso=RE&numeroTema=865>>. Acesso em: 09 de set. 2018.

⁴⁸ Informação disponível em: <<http://g1.globo.com/se/sergipe/bom-dia-sergipe/videos/v/miseria-e-caridade-de-horacio-hora-e-considerada-a-obra-de-maior-valor-no-estado/5789927/>>. Acesso em 09 set. 2018.

Neste momento, passar-se-á a analisar como o Estado brasileiro tutela o patrimônio cultural na seara penal, afinal, além dos mecanismos de proteção dispostos na CF/88 e nas legislações infraconstitucionais, como a Ação Civil Pública e a Ação Popular, que serão explicitadas no próximo tópico, podem advir consequências penais para aqueles que venham a inutilizar e/ou destruir um bem considerado como patrimônio material ou imaterial.

Dessa maneira, a análise dos acórdãos do TJ/SE e do TRF-5ª também observa se as decisões exaradas cominaram sanções penais, ou apenas se restringiram no âmbito cível.

Ocorre que, para adentrar a temática proposta, é necessário analisar a centralidade que a noção de bem jurídico possui quando se fala em condutas tuteladas pelo Direito Penal.

Com relação a essa questão, diversas foram as tentativas doutrinárias de conceituação do bem jurídico, cada uma delas vinculada a um determinado momento histórico e à concepção que se tem do Direito Penal.

No propósito de fazer a presente exposição, vale-se esta dissertação de uma definição que afirma:

El bien jurídico es un concepto indispensable para hacer efectivo el principio de lesividad pero no es, en modo alguno, un concepto legitimante del poder punitivo (*de lege lata ni de lege ferenda*). Por ello no debe confundirse el uso limitativo del concepto de bien jurídico con su uso legitimante, dado que este último termina acuñado un verdadero concepto legitimante diferenciado, que es el pretendido bien jurídico tutelado [...].

Si la ley penal no fundamenta, no decide la tutela. Por el contrario, el concepto limitativo del bien jurídico sirve para exigir como presupuesto del poder punitivo la afectación de un bien jurídicamente tutelado por el derecho (constitucional, internacional, civil, etc.). Sostener la existencia de un bien jurídico-penalmente tutelado importa reconocer una función constitutiva a la ley penal, y luego abrir la vía a una aspiración completiva (no fragmentaria). Aun cuando la pretendida tutela jurídico-penal se proclame subsidiaria (o complementaria) y se pretenda limitarla con la cláusula de ultima ratio, no puede negarse que importa una naturaleza fundante también complementaria, pues lleva a la distinción entre bienes jurídicamente tutelados y bienes jurídico-penalmente tutelados y, en último análisis, la extensión de la segunda dependerá de la medida en que la *ultima ratio* sea acogida por la decisión política criminalizante, siempre determinada por coyunturas de poder: las emergencias desnudan la contingencia de la ultima ratio (ZAFFARONI, 2002, p. 486-487).

Deve-se destacar, ainda, que o bem jurídico possui pelo menos quatro funções, quais sejam: função de garantia ou de limitar o poder de punir do Estado, função teleológica ou interpretativa, função individualizadora e função sistemática.

Sobre essas funções, destaca Prado (1996):

Em suma a função limitadora opera uma restrição na tarefa própria do legislador, a função teleológica-sistemática busca reduzir a seus devidos limites a matéria de

proibição e a função individualizadora diz respeito à mensuração da pena/gravidade da lesão ao bem jurídico (PRADO, 1996, p. 42).

Após a delimitação e a conceituação de bem jurídico, especificando as suas funções, é importante que se verse sobre o relacionamento do bem jurídico com a Constituição Federal, colhendo-se do texto constitucional os principais bens jurídicos a serem tutelados normativamente.

Elege a CF/88, em um Estado de Direito democrático, as prioridades jurídicas a serem protegidas pela lei infraconstitucional (inclusive pelo Direito Penal), sendo certo que uma das principais origens do bem jurídico penal é a própria Constituição, estando o legislador infraconstitucional umbilicalmente ligado ao querer das diretrizes contidas no texto magno, podendo-se afirmar que se encontram “na norma constitucional as linhas substanciais prioritárias para a incriminação ou não de condutas” (PRADO, 1996, p. 67).

Por fim, ao versar sobre essa parte introdutória do bem jurídico, impende consignar que toda a construção do conceito de bem jurídico possui, ainda, íntima ligação com um objeto de proteção social.

Quer dizer: além de atender a um comando constitucional (expresso ou implícito) o bem jurídico penal objetiva tutelar uma relação social relevante.

Nesse sentido:

O objeto de proteção, em resumo, tem origem social, não é uma exclusiva decisão do legislador, se bem que, devido ao princípio da legalidade, a ele cabe a tipificação da conduta (é dizer, da relação social). Bem jurídico, assim, não é nada mais que a expressão normativa de uma relação social conflitiva. É uma realidade ontológica preexistente (GOMES, 2002, p. 115).

Portanto, quando a CF/88 estabelece que o Estado deve garantir o acesso à cultura, sendo asseguradas a defesa e a valorização do patrimônio cultural brasileiro (art. 215, § 3º, I, CF), conforme explicitado anteriormente, extrai-se do texto constitucional o bem jurídico a ser protegido.

É nesse sentido que a Constituição de 1988 deu especial atenção aos interesses difusos, coletivos e metaindividuais.

O advento da sociedade moderna e a modificação das relações humanas e sociais impulsionam a inserção de uma nova preocupação com a proteção de bens anteriormente ignorados ou renegados, merecendo destaque a proteção dos interesses difusos ou supra-individuais.

Fruto da referida modificação de paradigmas é que, com o advento da CF/88, passou o Ministério Público a dispor de legitimidade ativa para manejar ações civis públicas, no intuito de buscar a proteção dos interesses coletivos, difusos e transindividuais, estando o patrimônio cultural nesse rol de bens a serem tutelados, nos termos do contido na Lei nº 7.347/85⁴⁹.

Leciona a doutrina:

Por isso, além das hipóteses já expressamente previstas em diversas leis (meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, crianças e adolescentes, pessoas portadoras de deficiências, investidores lesados no mercado de valores mobiliários, ordem econômica, economia popular, ordem urbanística), quaisquer outros interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos podem em tese ser defendidos em juízo por meio da tutela coletiva, tanto pelo Ministério Público como pelos demais co-legitimados do art. 5º. da LACP – Lei de Ação Civil Pública e art. 82 do CDC (MANCUSO, 2004, p. 48).

A evolução de referidos institutos jurídicos passa a interessar diretamente ao Direito Penal e ao Direito Processual Penal, devendo-se falar em bens jurídicos difusos ou transindividuais.

Portanto, além da proteção aos bens jurídicos classicamente definidos (vida, liberdade, patrimônio, etc.), cujo caráter é tipicamente individual, ou mesmo para os bens jurídicos de natureza coletiva, porém considerados tradicionais (fé pública, administração pública, etc.), formatam-se, com o advento da revolução industrial e dos avanços tecnológicos, “no momento de criação das sociedades de risco pós-industrial, novos bens jurídicos, supra-individuais” (SILVEIRA, 2003, p. 57).

A existência do bem jurídico penal difuso obriga a que se tenham todos os princípios norteadores do moderno Direito Penal, ou seja, não se apresenta como possível tipificar condutas, proteger bens jurídicos, sem o devido e necessário respeito aos princípios basilares do Direito Penal, como, *v.g.*, o princípio da legalidade com seus três postulados fundamentais: reserva legal, anterioridade e taxatividade (LUIZI, 2003, p. 17-18.).

Ainda valendo-se dos conceitos de Renato de Mello Jorge Silveira (2003, p. 190-191), pode-se afirmar:

[...] É verdade que a atualidade da vida social demonstra a importância dos interesses difusos para o convívio em sociedade. Os novos riscos impostos pela sociedade pós-moderna impõem certo tratamento a estas condutas. Fundando-se nessa necessidade, muitos clamam por uma tutela penal (ainda que nos moldes tradicionais) dos bens jurídicos difusos.

⁴⁹ A Lei de Ação Civil Pública e a Lei de Ação Popular, instrumentos e marcos na tutela do patrimônio cultural, serão deslindadas no próximo tópico.

Nos campos do Direito Penal Econômico e do Ambiental isso é patente. A importância desses temas parece tudo justificar, mesmo uma concepção que aplique unicamente conceitos clássicos de proteção a bens individuais. Outro e mais adequado entendimento é daqueles que, percebendo a particularidade dos interesses difusos, pretendem a aplicação de novas técnicas de imputação ao Direito Penal nuclear.

Quando da análise do bem jurídico penal difuso, deve-se levar em consideração a intensidade da danosidade social consistente na violação de referida norma penal.

Nesse contexto, insere-se como fruto do direito penal supra-individual a criminalização de condutas que atentem contra o patrimônio cultural.

O art. 165 do Código Penal brasileiro afirma que constitui crime de dano a destruição, inutilização ou deterioração de coisa tombada pela autoridade competente, afirmando, que: “Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa tombada pela autoridade competente em virtude de valor artístico, arqueológico ou histórico: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa” (BRASIL, 1940).

A doutrina, ao escrever sobre os aspectos penais da preservação do Patrimônio Cultural, destaca:

É oportuno lembrar que coisas de valor artístico são aquelas que, reconhecidamente, possuem tal característica: uma escultura, um quadro notável. Justifica-se desse modo a limitação ao direito de propriedade, porque o bem, assim declarado, é do interesse de toda a coletividade, e não apenas do seu dono. Bens de valor arqueológico são os elencados no artigo 2º e alíneas da Lei nº 3.924, de 26.07.1961. Entre outros, sambaquis, jazidas, vestígios de ocupação pelos paleomeríngios (grutas, lapas, abrigos), cemitérios, sepulturas e inscrições rupestres. Segundo o artigo 5º, qualquer mutilação ou destruição de tais bens configura crime contra o patrimônio nacional. Já com relação ao valor histórico, o objetivo é tutelar as coisas assim declaradas pelo Poder Público. Não é necessário que o valor seja de âmbito nacional – pode ser de importância apenas para o Estado, ou até mesmo só para o Município. O exemplo mais comum é o de construções que retratam a história do Brasil, pouco importando seu atual estado de conservação (FREITAS; FREITAS, 2001, p. 199).

Percebe-se que é imprescindível a concreta individuação dos bens ao regime do patrimônio cultural brasileiro, visto que, segundo Zandonade, “[...] o valor cultural é insuficiente para determinar a incidência da tutela específica, que depende também de manifestação do Poder Público, nos termos do § 1º do art. 216 da CF” (2012, p. 70).

O que se quer sublinhar com isso é que, apesar de o ato de individuação ser declaratório, ele formalmente constitui a condição jurídica de determinado bem como patrimônio cultural em sentido estrito, alterando, assim, a sua situação jurídica.

A Lei nº 9.605/1998 dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e, em seu art. 62, I, define, por exemplo,

como crime, a destruição, a inutilização ou a deterioração de “bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial”, ou seja, protegidos por quaisquer formas de acautelamento e preservação, conforme dita a parte final do § 1º do art. 216 da Constituição Federal.

Merece registro que parte significativa da doutrina⁵⁰ entende que o art. 62, I, da Lei nº 9.605/98 revogou tacitamente o art. 165 do Código Penal, razão pela qual será analisado o crime contra o patrimônio cultural como a violação ao art. 62, I, da Lei de Crimes Ambientais, com pena de reclusão de 01 a 03 anos e multa.

Dessa maneira, o bem jurídico tutelado no art. 62, I, da Lei nº 9.605/1998 é aquele formalmente protegido, ou seja, tombado pela autoridade competente em virtude de seu valor artístico, histórico ou arqueológico, ou protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial⁵¹.

Portanto, busca-se, com a tipificação das condutas esculpidas no art. 62, I, da Lei nº 9.605/98, a tutela de bem supraindividual que resguarda o patrimônio cultural, evitando-se e se combatendo o dano a bem especialmente protegido por lei (o diploma legal pode ser federal, estadual ou municipal, nos termos do arts. 24, VII e VIII, e 30, IX, da CF), decisão judicial (Judiciário Federal ou Estadual de qualquer instância ao proferir, por exemplo, julgamento de Ação Civil Pública) ou ato administrativo (tombamento, que também pode ser feito por órgão federal – IPHAN –, estadual ou municipal).

2.5 Tutelas coletivas para a preservação do patrimônio cultural

O Estado, em busca da viabilização dos interesses que não são necessariamente estatais, passa a reconhecer questões comuns a toda coletividade, compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas. Tratam-se dos interesses transindividuais, os quais transcendem o âmbito puramente individual.

Fala-se em interesses transindividuais para significar a parcela de interesses pertencentes a um número razoavelmente extenso de pessoas unidas por circunstâncias comuns, situando-se em terreno intermediário entre o direito privado e o direito público.

Os estudos iniciais sobre o tema são creditados a Cappelletti, que escreve:

⁵⁰ “O Código Penal, em seu art. 165, havia previsto como crime o dano em coisa de valor artístico, arqueológico ou histórico. O presente dispositivo manteve estruturalmente o art. 165, o qual pode entretanto ser considerado revogado” (MILARÉ; COSTA, 2013, p. 154).

⁵¹ Esse entendimento também é pactuado por Paulo Affonso Leme Machado no que se refere aos crimes contra o patrimônio cultural (MACHADO, 2012, p. 1116).

A concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos interesses difusos. O processo era visto apenas como um assunto entre duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre estas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. Direitos que pertencessem a um grupo, ao público em geral ou a um segmento do público não se enquadravam bem nesse esquema (1988, p. 49).

Assim sendo, analisar-se-á a preservação do patrimônio cultural a nível infraconstitucional a partir da Ação Civil Pública e da Ação Popular, para depois, no terceiro e último capítulo, adentrar na análise dos dados empíricos coletados.

2.5.1 A Ação Civil Pública e a Ação Popular como marcos na tutela jurisdicional do patrimônio cultural

No que tange aos interesses transindividuais, o primeiro avanço decorreu da modificação da Lei de Ação Popular (Lei 4.717/65) que passou a tutelar como patrimônio público os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico e turístico (BRASIL, 1965).

A seguir, a lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81) tratou da responsabilidade objetiva por danos ambientais, legitimando o Ministério Público para ação de reparação de danos (BRASIL, 1981).

O marco decisivo coube à Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) que tratou da legitimação ativa coletiva, pluralista e concorrente para proteção do ambiente, do consumidor e dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (BRASIL, 1985).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, os direitos coletivos foram alçados à categoria dos direitos e garantias fundamentais, expressos em seu artigo 5º, ao lado dos direitos individuais (BRASIL, 1988).

Defende Almeida (2008) que a clássica *summa divisio* romana que divide o direito em público e privado não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e o texto constitucional, ao dispor sobre direitos individuais e coletivos como direitos e garantias fundamentais, acaba por relativizar a dicotomia anteriormente consagrada entre o interesse público e o interesse privado. Em suas palavras:

[...] na nova *summa divisio* constitucionalizada no país não há regra prévia de preferência de um direito ao outro. Ambos, direito coletivo e individual, encontram-

se inseridos como direitos constitucionais fundamentais. Nas hipóteses concretas podem surgir pontos de tensão entre eles; nesses casos, o princípio (ou postulado) da proporcionalidade é o caminho a ser trilhado em busca da solução do impasse (ALMEIDA, 2008, p. 398).

Do individualismo à tutela jurídica ampla e integral, o ordenamento jurídico vem acompanhando os ditames constitucionais e regulamentando interesses que dizem respeito ao bem geral da coletividade.

Segundo Mancuso (1997, p. 79), as características desses direitos são:

a) a indeterminação dos sujeitos, posto não possuem titularidade individualizada, mas sim relacionarem-se a um conjunto indeterminável de sujeitos. A tutela jurídica não tem por base a titularidade, mas a relevância social do interesse em si, haja vista que os sujeitos se encontram ligados por uma relação fática comum;

b) indivisibilidade do objeto, determinada pela uniformidade de seu conteúdo, sendo que tais interesses são insuscetíveis de repartição em quotas atribuíveis a pessoas ou grupos preestabelecidos;

c) a intensa litigiosidade interna, pois, em virtude de serem soltos e desagregados, podem gerar conflitos entre interesses de grupos ligados às mesmas circunstâncias fáticas, não havendo parâmetro axiológico para definir qual posição é “certa” ou “errada”;

d) transição ou mutação no tempo e no espaço, visto que, se não exercitados, modificam-se, acompanhando o evento que os desencadeou.

É importante ressaltar que, dadas a amplitude e a abrangência dos interesses transindividuais, e até por questões pertinentes à economia processual, recorre-se a uma tutela coletiva dos direitos massificados.

Nesse diapasão, sustenta Almeida (2003, p. 55-56) que o Estado:

[...] tem que atuar para se reestruturar, reestruturando também a sociedade. A sua atuação não é voltada para o indivíduo unicamente ou para o grupo simplesmente, mas para a comunidade, educando-a, conscientizando-a, além de ter que preservar a dignidade da pessoa humana em todos os aspectos da vida – econômico, político, jurídico, moral e biológico – e abrir igualmente as portas para a participação popular, como fator de sua legitimação político-democrática.

E com relação à tutela da cultura como um interesse coletivo, tem-se que a Constituição Brasileira de 1988 introduziu, no plano do direito positivo, novos e fundamentais conceitos, notadamente o conceito de direitos culturais como direitos humanos, e a definição de patrimônio cultural, conforme fora deslindado nos capítulos anteriores.

Armelin (2008, p. 50) aponta os efeitos da nova visão constitucional dada ao patrimônio cultural ao enfatizar que:

A importância de ser um bem jurídico autônomo decorre principalmente da melhor proteção jurídica que pode ser conferida a esse bem, e ainda da nova concepção constitucional dada ao patrimônio cultural, que necessita ser absorvida e aproveitada em sua amplitude e importância para que haja uma efetiva tutela. Ao ser ele separado do ambiente natural, cada órgão administrativo pode voltar-se para sua proteção específica, com maior ênfase e qualidade. Isto em nada denigre nem prejudica estes bens jurídicos, apenas os individualiza, por terem substantividade própria.

Esses direitos pertenceriam ao grupo dos chamados direitos difusos, integrantes da categoria de direitos “metaindividuais”, em que indivisibilidade é a primeira característica, dado que são “de todos e (de) cada um, de cada um e de todos” (SARLET, 2007, p. 135).

Diante dos aspectos acima expostos, fica claro que o direito à cultura e ao patrimônio cultural preservado são expressões do gênero de direitos difusos, protegidos pela ação popular, ao alcance de qualquer cidadão (CF, artigo 5º, LXXIII), e pela ação civil pública, pelo Ministério Público (CF, artigo 129, III)⁵².

Esses instrumentos são eficazes para tutela dos interesses coletivos, a fim de que ocorra a proteção dos direitos e garantias fundamentais, além de que a resolução coletiva de conflitos potencializa a transformação social, uma vez que, mediante um único processo, o judiciário abarca um enorme contingente de sujeitos unidos por laços jurídicos ou fáticos comuns.

Na observação de Mazzilli (2006, p. 60):

[...] nas lesões a interesses de grupos, classes ou categorias de pessoas, seria impraticável buscar a restauração da ordem jurídica violada se tivéssemos de sempre nos valer da legitimação ordinária, e, com isso, deixar a cada lesado a iniciativa de comparecer em juízo, diante do ônus que isto representa (não só os relacionados ao custeio da ação, como os de caráter probatório).

Diversos são os legitimados ativos para a defesa dos interesses coletivos na Ação Civil Pública, como a União, os Estados, os Municípios, os órgãos da Administração Pública direta e indireta, além das associações constituídas há pelo menos um ano, com fins de proteção a interesses socialmente relevantes.

⁵² Impende destacar que não apenas o Ministério Público tem legitimidade ativa para propor a Ação Civil Pública. O diploma legal que rege essa *actio civilis* (Lei nº 7.347/85) estabelece, em seu art. 5º, os legitimados a procederem com referida ação, sendo: a) Ministério Público, b) a Defensoria Pública, c) a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, d) a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista, e e) as associações, apenas aquelas que se enquadrarem nas condições dispostas na Lei nº 7.347/85).

O Ministério Público, dentro dessa seara, tem um papel preponderante, principalmente em torno da propositura de ações civis públicas, como será percebido quando da análise de jurisprudência presente no capítulo 3, onde, num universo de 43 julgados levantados entre os anos de 1989 a 2018, há apenas 1 ação popular, sendo os demais, ações civis públicas propostas pelo Ministério Público Estadual ou Federal.

Regulamentado na CF/88 no título “Da Organização dos Poderes”, inserido no capítulo das “Funções essenciais à justiça”, o Ministério Público erige-se como instituição de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, ganhando especial relevância no que tange à transformação da sociedade, à efetivação da justiça social e do próprio Estado Democrático de Direito (BRASIL, 1988).

Preconiza a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 129, III, que é função institucional do Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, ganhando a ação coletiva um destaque constitucional (BRASIL, 1988).

A doutrina pátria consagra a ação civil pública como um instrumento processual apto a proteger os interesses difusos da sociedade, não se prestando a amparar direitos individuais, conforme destaca Meirelles, ao conceituar referido instituto:

A Ação Civil Pública é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e por infrações da ordem econômica (art. 1º), protegendo, assim, os interesses difusos da sociedade (2005, p. 170).

Desta forma, a ação civil pública pode ser considerada um instrumento hábil para a busca da proteção, conservação, preservação e promoção dos bens culturais, materiais ou imateriais, sejam eles públicos ou privados, independentemente da existência prévia de ato administrativo declaratório de seu valor referencial.

Por outro lado, apesar do ordenamento jurídico pátrio dispor de um outro instituto de extrema importância na tutela de interesses difusos e coletivos e que pode ser manejado por qualquer cidadão, ou seja, a ação popular, tem-se que a ausência de uma educação para a cidadania democrática e o distanciamento entre o indivíduo e a coisa pública fazem com que a sua expressão na realidade social seja pequena, ao contrário da sua expressão dogmática.

Calcada em princípios constitucionais basilares da República Federativa do Brasil, como a cidadania e a soberania popular, a ação popular do “ser” está muito distante do “dever-ser”, pelo menos no que se constata nesta pesquisa.

Considerando a história nacional marcada pela escravidão, coronelismo, golpes e ditaduras, tem-se, pois, um feixe de direitos muito bem protegidos pela Constituição, mas que, no entanto, carece de efetividade. Nas palavras de Ayres Britto (2012, p. 43), “um excelente referencial normativo para o concreto agir humano ainda não é o concreto agir humano”, onde, em um viés crítico, embora os direitos e garantias estejam assegurados na CF/88, ainda há um longo caminho para a efetiva concretização da cidadania no Brasil.

Por fim, diante das informações dispostas ao longo deste trabalho e das análises desenvolvidas, parte-se para o exame dos julgados no Tribunal de Justiça de Sergipe e no Tribunal Regional Federal da 5ª Região, a fim de verificar quais são os argumentos utilizados por essas Cortes de Justiça no julgamento das lides envolvendo o patrimônio cultural, tentando perceber se há algum padrão decisório em tais demandas e como esses tribunais entendem a questão da tutela desse patrimônio.

3 PATRIMÔNIO CULTURAL EM SERGIPE: ANÁLISE DOS JULGADOS PROFERIDOS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SERGIPE E PELO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO ENTRE OS ANOS DE 1989 A 2018

O objeto de pesquisa desta dissertação centra-se na análise jurisprudencial acerca do patrimônio cultural em Sergipe. A finalidade central reside justamente na investigação da tutela jurídica dos bens culturais através do estudo das decisões do TJ/SE e do TRF-5ª entre os anos de 1989 a 2018.

Além do recorte temporal escolhido, foi necessário também restringir o campo de atuação da pesquisa apenas para o que se refere ao Estado de Sergipe.

O destaque para as demandas judiciais sobre patrimônio cultural em Sergipe partiu, primeiramente, da curiosidade desta pesquisadora sobre esse universo de estudo. Depois, viu-se que ampliar a investigação para outros estados brasileiros seria praticamente impossível, diante do curto espaço de tempo para desenvolver uma dissertação.

Assim, priorizou-se a análise dos acórdãos⁵³ proferidos pelo Tribunal de Justiça de Sergipe e pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Importante destacar que no sistema Judiciário brasileiro há órgãos que funcionam no âmbito da União e dos estados, incluindo o Distrito Federal e Territórios. No campo da União, o Poder Judiciário conta com as seguintes unidades: a Justiça Federal (comum) – incluindo os juizados especiais federais –, e a Justiça Especializada – composta pela Justiça do Trabalho, a Justiça Eleitoral e a Justiça Militar.

Já a organização da Justiça Estadual inclui os juizados especiais cíveis e criminais e é de competência de cada um dos 26 estados brasileiros e do Distrito Federal.

De maneira geral, os Tribunais Regionais Federais – órgãos do Poder Judiciário brasileiro – representam a segunda instância da Justiça Federal, sendo responsáveis pelo processo e julgamentos não só dos recursos contra as decisões da primeira instância, como também dos mandados de segurança, *Habeas corpus* e *Habeas data* contra ato de Juiz Federal, e das ações rescisórias, revisões criminais e conflitos de competência, conforme aponta o artigo 108 da CF/88.

Dessa forma, a Justiça Federal brasileira é organizada em cinco regiões definidas geograficamente e que não guardam relação com as regiões definidas pelo IBGE. Cada uma

⁵³ Acórdão é a decisão do órgão colegiado de um tribunal, que se diferencia da sentença, da decisão interlocutória e do despacho, que emanam de um órgão monocrático.

dessas regiões é encabeçada por um Tribunal Regional Federal, sendo o TRF-5ª competente para processar e julgar as demandas provenientes do Estado de Sergipe.

O Tribunal de Justiça de Sergipe representa, portanto, a justiça estadual comum e é responsável processar e julgar qualquer causa que não esteja sujeita à competência de outro órgão jurisdicional (Justiça Federal comum, do Trabalho, Eleitoral e Militar), como expresso nos artigos 125 a 126 da Constituição Federal de 1988.

Ademais, para a elaboração desta dissertação a opção foi conjugar a pesquisa bibliográfica com a pesquisa documental. Enquanto a pesquisa bibliográfica permitiu o mapeamento da produção existente sobre o tema, a pesquisa documental trouxe a possibilidade de lidar com os documentos em seu estado bruto.

A seguir será explicitado o caminho metodológico percorrido, desde o levantamento dos dados até o tratamento das informações e análise da produção jurisprudencial.

3.1 Construção do *corpus* da pesquisa – a coleta dos dados

É importante pontuar que o levantamento de dados e informações na jurisprudência de determinado tribunal é uma vertente da técnica pesquisa documental (SILVA, 2017, p. 277) por justamente captar as informações que aparecem quando esses documentos são lidos, analisados e compreendidos coletivamente.

De tal modo, os processos judiciais, dos quais as decisões definitivas ou terminativas⁵⁴ também fazem parte, compõem a classe dos documentos escritos, públicos e arquivados, conforme aponta Cellard (2012).

Ocorre que, por tais características da pesquisa documental jurisprudencial, ou seja, por tais documentos serem geralmente públicos, escritos e arquivados, como dito acima, isso, ao mesmo tempo que facilita o acesso e o estudo, traz consigo alguns cuidados metodológicos que devem ser tomados.

⁵⁴ Importante destacar que as sentenças no ordenamento jurídico brasileiro podem ser definitivas e terminativas, a depender dos efeitos gerados às partes quanto ao objeto de litígio e ao processo. Assim, as sentenças, espécie do gênero decisões judiciais, são terminativas quando não apreciam o fundo do litígio, extinguindo o processo sem resolução de mérito. Sobre ela se forma apenas a preclusão temporal (também conhecida como coisa julgada formal), sinalizada com o trânsito em julgado da decisão, que representa a impossibilidade de rediscussão das questões decididas dentro do processo em que foi proferida (MARINONI, 2015, p. 482). Já as decisões definitivas visam colocar ponto final à demanda de modo a julgar aquilo que se propôs ao Poder Judiciário solucionar. Em outras palavras, sentença é decisão definitiva (resolve o mérito) ou terminativa (extingue o processo por inobservância de algum requisito processual) e é também decisão final (põe fim ao processo ou a uma de suas fases).

E sobre as dificuldades metodológicas que a pesquisa com decisões judiciais podem acarretar, Silva (2017, p. 278) percebe que:

a publicidade e a disposição em arquivos, porque manifestas em um contexto de funcionamento burocrático estatal com função de investigação e julgamento de conflitos sociais, impõem dificuldades especiais ao pesquisador. A dificuldade de acesso, curiosamente, decorre do excesso de documentos, não da sua falta, como é mais comum em pesquisas históricas. E a análise do documento é complexa porque as informações apresentam-se dentro do jogo de estratégias e formas que compõe um litígio judicial.

Nesse sentido, aponta o mesmo autor (SILVA, 2017) que a gigantesca quantidade de processos judiciais que tramitam na justiça brasileira é ao mesmo tempo algo positivo, pois pode facilitar a vida do pesquisador, notadamente por ser uma rica fonte de pesquisa, mas por outro lado pode acabar gerando dificuldade de coleta e de sistematização.

Desta forma, a coleta de dados (levantamento da jurisprudência no TJ/SE e TRF-5ª entre os anos de 1989 e 2018) aqui realizada leva em conta essa ponderação feita por Silva (2017) no que se refere a tentar perceber que um documento analisado é pautado por um complexo jogo de informações que devem ser contextualizadas material e temporalmente, afinal, as pesquisas com decisões judiciais trabalham com a interpretação da palavra escrita de modo a analisar a construção do discurso advindo de determinados grupos sociais.

A interpretação a ser feita é, portanto, indireta, pois o que será analisado é a produção escrita e justamente esse fato pode ser questionado, uma vez que envolve a questão da subjetividade do intérprete. Entretanto, a análise de dados proposta visa focar a atenção na leitura que tanto o TJ/SE quanto o TRF-5ª fazem dos casos concretos sobre patrimônio cultural em Sergipe.

Neste sentido, os acórdãos⁵⁵ analisados são tidos como fontes de pesquisa e considerados como materialização de um conteúdo, em linguagem escrita, que reflete qual é o direito válido no caso concreto.

Destaque-se que o levantamento jurisprudencial utilizou o mecanismo de busca presente nos endereços eletrônicos do TJ/SE, <http://www.tjse.jus.br/portal/consultas/jurisprudencia/judicial>, e do TRF-5ª, <https://www4.trf5.jus.br/Jurisprudencia/>, na aba “Jurisprudência Judicial”; e as palavras-chave utilizadas no campo de busca foram (no TJ/SE o campo de busca é denominado “Termos Pesquisados”, enquanto no TRF-5ª chama-se “Pesquisa Livre”): patrimônio cultural material/imaterial, patrimônio histórico e cultural, proteção/tutela ao patrimônio cultural,

⁵⁵ Acórdão: decisão proferida em grau de recurso por tribunal coletivo e superior (SANTOS, 2001, p. 30).

proteção/tutela ao patrimônio histórico, direito ao patrimônio cultural, desapropriação cultural, cultura, sempre acompanhadas da palavra Sergipe, no caso da pesquisa jurisprudencial realizada no site do TRF-5ª. Além disso, a pesquisa seguiu de forma ampla a considerar todo tipo de decisão em sede de segundo grau e já julgadas no ano/referência pesquisado.

Assim sendo, os campos alusivos aos “termos pesquisados” e ao “período” (TJ/SE) e a “pesquisa livre” e “data” (TRF-5ª) foram preenchidos das seguintes formas:

- a) “Termos pesquisados” e “pesquisa livre”, conforme o site de jurisprudência pesquisado, se do TJ/SE ou do TRF-5ª, foram preenchidos com as palavras: patrimônio cultural material e imaterial, patrimônio histórico e cultural, proteção/tutela ao patrimônio cultural, proteção/tutela ao patrimônio histórico, direito ao patrimônio cultural, desapropriação cultural e cultura, sempre acompanhadas da palavra Sergipe no caso do levantamento no site do TRF-5ª.
- b) “Período” e “data”, também conforme o site de jurisprudência pesquisado, se do TJ/SE ou do TRF-5ª, respectivamente, foram preenchidos inicialmente com o seguinte intervalo de tempo: 01.01.1989 a 31.12.2018, juntamente com cada uma das palavras elencadas na alínea “a”. Depois, esse processo foi repetido, preenchendo-se o campo de busca “termos pesquisados” e “pesquisa livre” (TJ/SE e TRF-5ª, respectivamente) com as palavras acima elencadas e com o intervalo de tempo referente a cada um dos 29 anos pesquisados, ou seja, de 01.01.1989 a 31.12.1989, 01.01.1990 a 31.12.1990 e assim por diante até se chegar ao ano de 2018.

Procedeu-se dessa maneira porque, ao preencher o campo de busca referente ao lapso temporal com o intervalo de 1989 a 2018, não se conseguia ter uma resposta condizente com a realidade da quantidade de julgados disponíveis nos endereços eletrônicos dos dois tribunais em questão. Dessa forma, o levantamento de dados foi feito em várias etapas.

Outro ponto a ser destacado e que inicialmente se revelou problemático foi a forma pela qual referidos tribunais escolhiam quais julgados iriam ser inseridos na base de dados de jurisprudência, principalmente com referência aos mais antigos.

A fim de solucionar mencionado questionamento, tentou-se, inicialmente, contatar tanto o TJ/SE, quanto o TRF-5ª, através do canal de atendimento ao cidadão disponível nos endereços eletrônicos.

Assim, com relação ao TJ/SE, através do link “Fale com o TJ/SE”, <http://www.tjse.jus.br/portal/fale-com-o-tjse>, há a opção de entrar em contato com a ouvidoria, através do endereço eletrônico <http://www.tjse.jus.br/ouvidoria/>.

Ao entrar em referido site, há a opção de clicar em “Cadastrar Manifestação”, onde é solicitado o CPF do requerente e, no caso de advogados e/ou advogadas cadastradas no Portal do Advogado de aludido tribunal é necessário ceder a senha do cadastro no portal.

Após esse passo, é possível relatar o acontecimento que se deseja solução, enviar à Ouvidoria e aguardar a resposta.

Todo esse procedimento foi realizado em janeiro de 2018 por esta pesquisadora, onde se questionou os seguintes pontos: os critérios para a disponibilização dos julgados e para a elaboração das ementas; a partir de que ano a plataforma de pesquisa jurisprudencial foi alimentada; se havia um setor específico de jurisprudência; se os acórdãos antigos estão disponíveis na plataforma de busca.

Ocorre que a resposta da ouvidoria foi no sentido de que no TJ/SE não há um setor específico responsável pelas jurisprudências, sendo o lançamento no site responsabilidade de cada gabinete e que os julgados anteriores a 2006 não foram disponibilizados no endereço eletrônico por questões não esclarecidas na resposta citada, impossibilitando, assim, de se fazer o levantamento jurisprudencial entre os anos de 1989 a 2006 no Tribunal de Justiça de Sergipe.

Aludida impossibilidade em se obter os dados jurisprudenciais entre os anos de 1989 a 2006 no TJ/SE não compromete os objetivos propostos nesta dissertação porque se percebe que há um padrão decisório em todos os 43 julgados analisados (28 oriundos do TJ/SE e 15 do TRF-5ª).

Já o contato com o TRF-5ª ocorreu diretamente via ligação telefônica para o setor de jurisprudência, em janeiro de 2018, onde foram levantados os mesmos questionamentos levados ao TJ/SE, sendo informado que todos os acórdãos, desde 1989, foram disponibilizados no site do TRF-5ª.

Portanto, após o minucioso trabalho de levantamento de dados, os acórdãos foram reunidos por ano e por tribunal e analisados um a um, tentando perceber a posição dos decisores em relação ao problema jurídico posto, ou seja, como o Poder Judiciário atua quando chegam demandas judiciais referente ao patrimônio cultural de Sergipe.

A seguir será apresentada a análise dos dados levantados e a elaboração de categorias explicativas.

3.2 Análise dos dados e construção de categorias explicativas

O objetivo nesta seção é, por meio da análise dos acórdãos coletados, responder ao problema de pesquisa que busca compreender como o Poder Judiciário se posiciona quando é chamado a atuar em demandas que versem sobre o patrimônio cultural em Sergipe, identificando a posição dos decisores em relação ao problema jurídico posto e suas eventuais inclinações em relação às possibilidades de solução da lide.

Nesse sentido, considera-se que quando se propõe uma demanda jurídica, o que se quer é justamente discutir o que está sendo encarado como um direito. Desse modo, ao deslocar a análise do âmbito da formalidade jurídica para o do conteúdo dos enunciados dos TJ/SE e do TRF-5ª sobre o patrimônio cultural em Sergipe, as concepções e significados que aí circulam passam a emergir.

E para o processo de interpretação do que foi coletado, defrontou-se com a questão de decidir quais partes seriam selecionadas para análise e como isso seria feito. Diante disso, optou-se pelo uso da técnica de análise de conteúdo, classificando os elementos obtidos em categorias, buscando o que cada um deles apresentava em comum com os demais (BARDIN, 2004, p. 112).

Com isso, depois da coleta de dados, as categorias de análise foram construídas por meio da leitura do material colhido, guiada primeiramente pela leitura das ementas e após pela análise na íntegra dos acórdãos. Com a sistematização do material houve uma classificação e reagrupamento dos dados.

Assim, chegou-se a cinco categorias: (i) Ano da publicação; (ii) Número do processo; (iii) Classe da demanda – apelação, agravo de instrumento, embargos de declaração, etc.; (iv) Tipo de ação – ação civil pública, ação popular e (v) Fundamentos decisórios. Dessa última categoria derivaram subcategorias, com as quais se podem responder ao problema de pesquisa posto.

Dessa forma, ao analisar os julgados, pôde-se perceber um padrão decisório em todos 43 acórdãos analisados, subdividindo os fundamentos exarados na jurisprudência analisada em quatro subcategorias: (i) da competência do poder público na proteção do patrimônio cultural; (ii) da alegada ilegitimidade passiva do ente político; (iii) da possibilidade do controle judicial das políticas públicas e da não ofensa ao princípio da separação dos poderes e (iv) da não oponibilidade do princípio da reserva do possível.

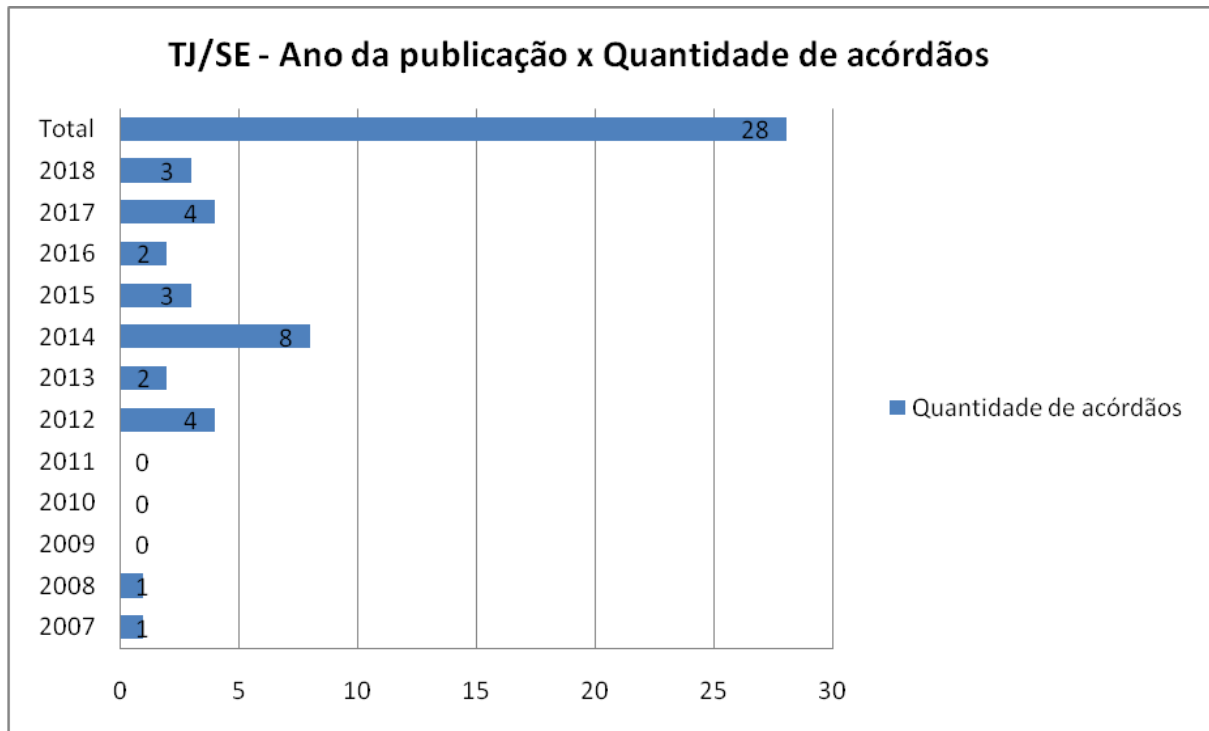
Com relação à categoria ano de publicação dos acórdãos, levando-se em conta o recorte temporal escolhido e a quantidade de julgados encontrados no levantamento dos dados nos sites do TJ/SE e do TRF-5ª, apresenta-se as seguintes tabelas:

Tabela 01. Jurisprudência – Tribunal de Justiça de Sergipe – Ano da publicação/Quantidade de acórdãos.

Ano da publicação	Quantidade de acórdãos
<u>1989 a 2006</u>	Prejudicado ⁵⁶
2007	1 julgado
2008	1 julgado
2009	0 julgado
2010	0 julgado
2011	0 julgado
2012	4 julgados
2013	2 julgados
2014	8 julgados
2015	3 julgados
2016	2 julgados
2017	4 julgados
2018	3 julgados
Total	28

Elaboração: A autora.

⁵⁶ Conforme já explicitado neste capítulo, no Tribunal de Justiça de Sergipe a base de dados do site não foi alimentada com os processos datados de antes de 2006.

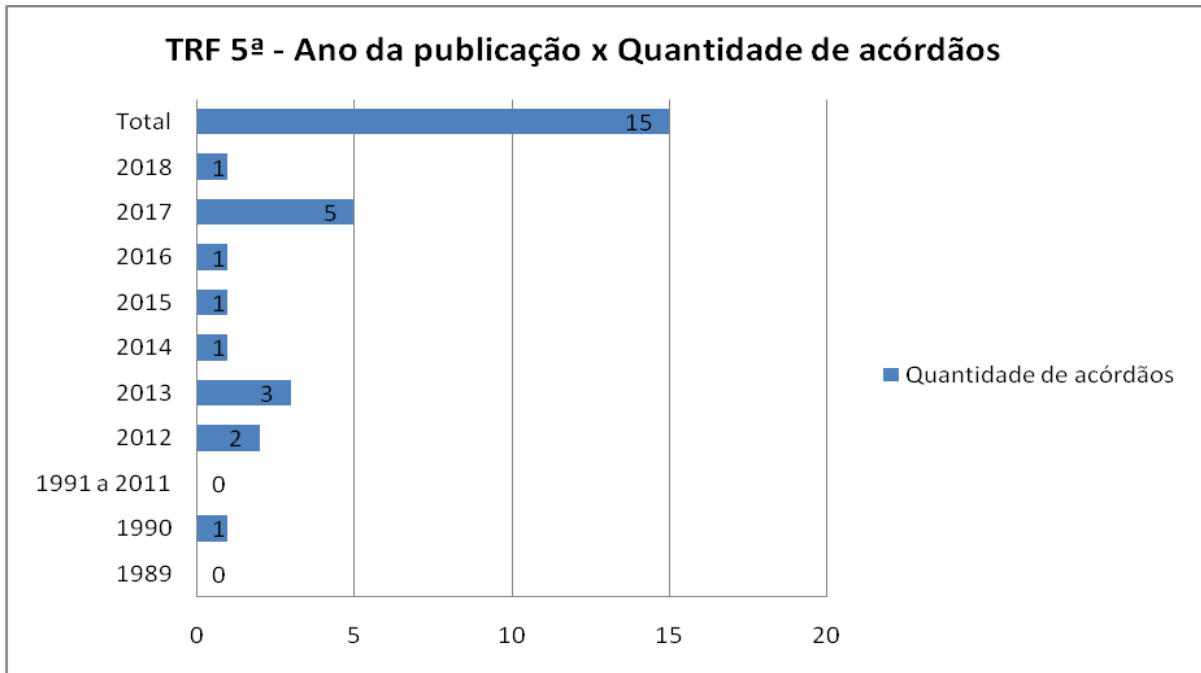
Gráfico 01. TJ/SE – Ano da publicação x Quantidade de acórdãos.

Elaboração: A autora.

Tabela 02. Jurisprudência – Tribunal Regional Federal da 5ª Região – Ano da publicação/Quantidade de acórdãos.

Ano da publicação	Quantidade de acórdãos
1989	0 julgado
1990	1 julgado
<u>1991 a 2011</u>	0 julgados
2012	2 julgados
2013	3 julgados
2014	1 julgado
2015	1 julgado
2016	1 julgado
2017	5 julgados
2018	1 julgado
Total	15

Elaboração: A autora.

Gráfico 02. TRF-5ª – Ano da publicação x Quantidade de acórdãos.

Elaboração: A autora.

Os quadros e gráficos seguintes, referentes aos julgados provenientes do TJ/SE e do TRF-5ª, trazem informações acerca das categorias explicativas classe da demanda, tipo da ação, ano da publicação e número do processo.

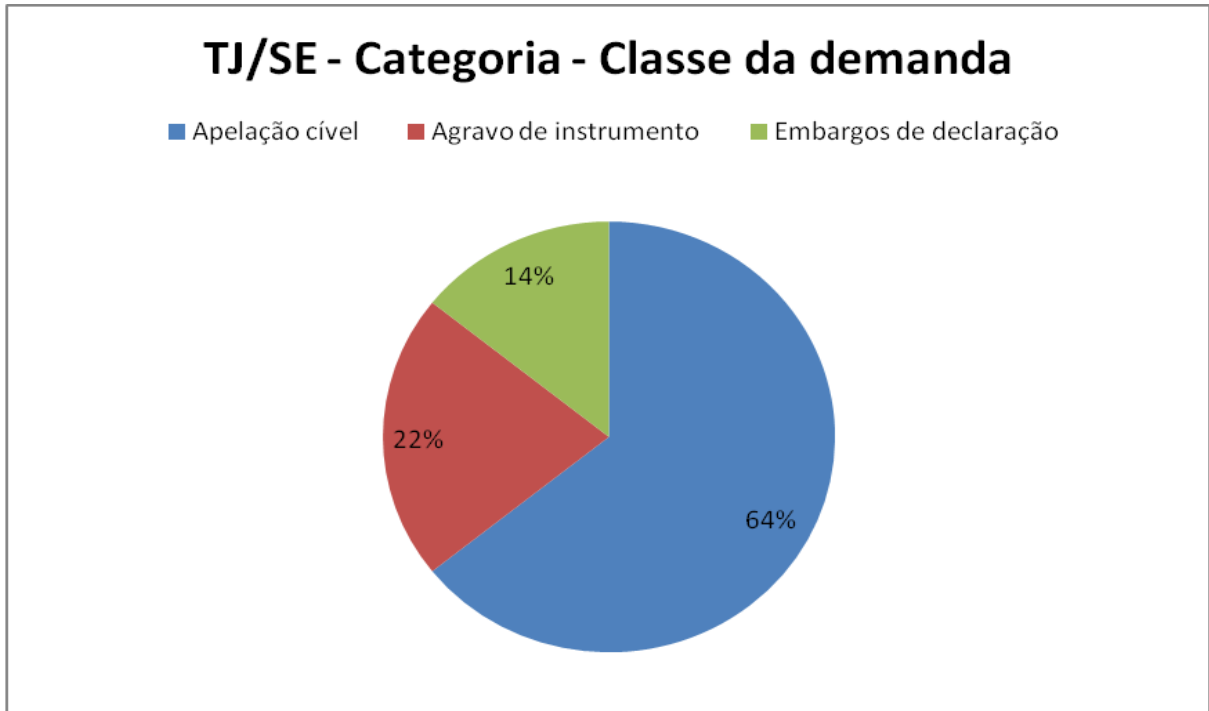
Quadro 01. Jurisprudência do TJ/SE – Categorias (Classe da demanda e tipo da ação).

Ano da publicação do acórdão	Número do processo	Classe da demanda	Tipo de ação
2018	201800814823	Apelação cível	Ação civil pública
2018	201700711654	Apelação cível	Ação civil pública
2018	201700827814	Apelação cível	Ação civil pública
2017	201600726082	Apelação cível	Ação civil pública
2017	201700822271	Apelação cível	Ação civil pública
2017	201300225636	Agravo de instrumento	Ação civil pública
2017	201400813006	Agravo de instrumento	Ação civil pública
2016	201400706077	Apelação cível	Ação civil pública

2016	201500823033	Apelação cível	Ação civil pública
2015	201300207460	Apelação cível	Ação civil pública
2015	201500717932	Apelação cível	Ação civil pública
2015	201300217713	Apelação cível	Ação civil pública
2014	201400710168	Agravo de instrumento	Ação civil pública
2014	201400706067	Apelação cível	Ação civil pública
2014	201400806647	Apelação cível	Ação civil pública
2014	201300221436	Apelação cível	Ação civil pública
2014	201400727263	Embargos de declaração	Ação civil pública
2014	201300213217	Apelação cível	Ação civil pública
2014	201400811704	Embargos de declaração	Ação civil pública
2014	201400811713	Embargos de declaração	Ação civil pública
2013	201200206480	Apelação cível	Ação civil pública
2013	201200220883	Agravo de instrumento	Ação civil pública
2012	201000207883	Apelação cível	Ação civil pública
2012	201200203527	Agravo de instrumento	Ação civil pública
2012	201200202504	Agravo de instrumento	Ação civil pública
2012	201200218876	Embargos de declaração	Ação civil pública
2008	200800205568	Apelação cível	Ação civil pública
2007	200700210940	Apelação cível	Ação civil pública

Elaboração: A autora.

Gráfico 03. TJ/SE – Categoria – Classe da demanda.



Elaboração: A autora

Gráfico 04. TJ/SE – Categoria – Tipo de ação.



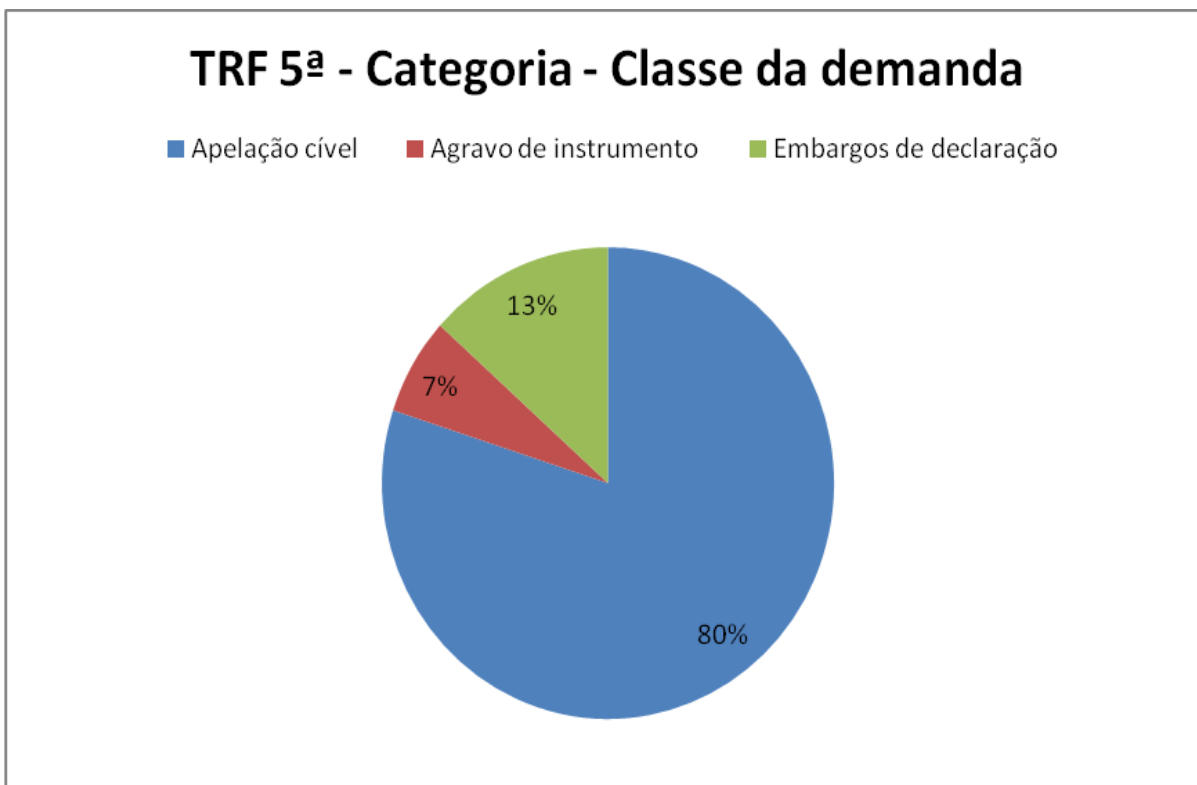
Elaboração: A autora.

Quadro 02. Jurisprudência do TRF-5ª – Categorias.

Ano da publicação do acórdão	Número do processo	Classe da demanda	Tipo de ação
2018	08011563420144058500	Apelação cível	Ação civil pública
2017	00048594020134058500	Apelação cível	Ação civil pública
2017	08011571920144058500	Apelação cível	Ação civil pública
2017	00052774620114058500	Apelação cível	Ação civil pública
2017	08083994720164050000	Agravo de instrumento	Ação civil pública
2017	00035837120134058500	Apelação cível	Ação civil pública
2016	200985000057935	Ação Popular	Ação civil pública
2015	0002342-62.2013.4.05.8500	Apelação cível	Ação civil pública
2014	00049240620114058500	Apelação cível	Ação civil pública
2013	20048500005620901	Embargos de declaração	Ação civil pública
2013	00052774620114058500	Embargos de declaração	Ação civil pública
2013	0005620-86.2004.4.05.8500	Apelação cível	Ação civil pública
2012	0005793-37.2009.4.05.8500	Apelação cível	Ação civil pública
2012	200685010000854	Apelação cível	Ação civil pública
1990	8905026982	Apelação cível	Ação civil pública

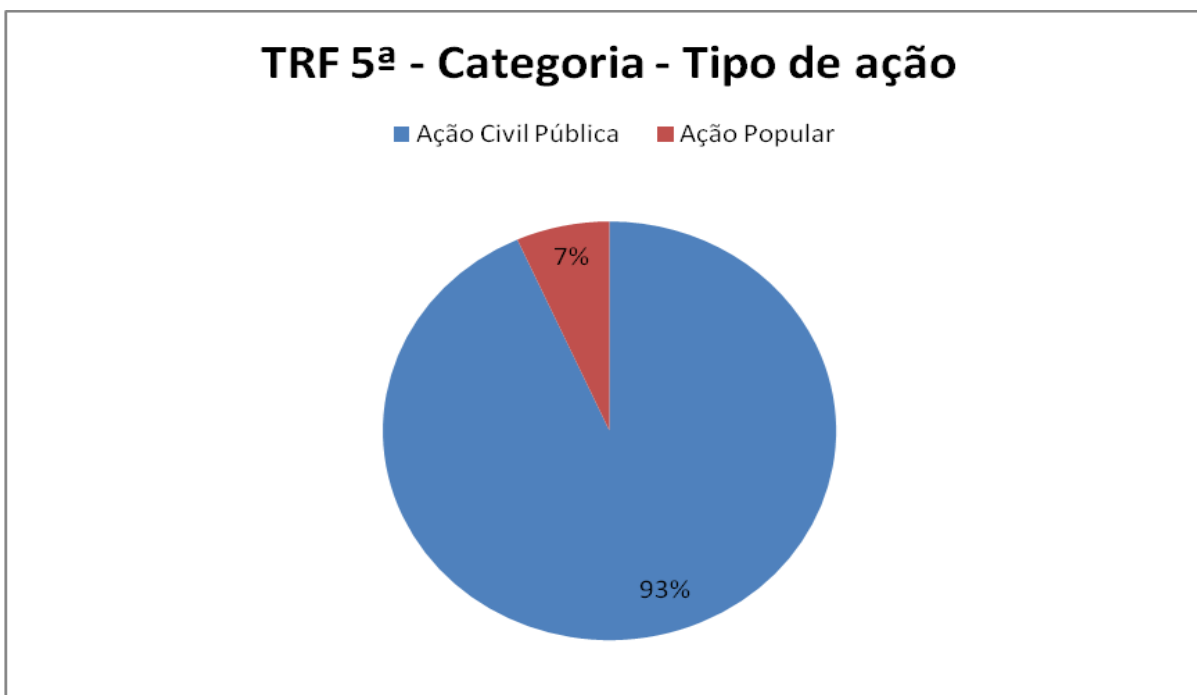
Elaboração: A autora.

Gráfico 05. TRF-5ª – Categoria – Classe da demanda.



Elaboração: A autora.

Gráfico 06. TRF-5ª – Categoria – Tipo de ação.



Elaboração: A autora.

Diante dessas informações, é possível passar para a análise dos acórdãos, tendo como ponto de partida o problema de pesquisa e os objetivos propostos.

Assim, os questionamentos iniciais que levaram a perscrutar a produção jurisprudencial do TJ/SE e do TRF-5ª é a de perceber como o Poder Judiciário se posiciona quando é chamado a atuar em demandas que versem sobre o patrimônio cultural em Sergipe, identificando a posição dos decisores em relação ao problema jurídico posto e suas inclinações em relação às possibilidades de solução do litígio.

Ademais, os objetivos propostos e que serviram de guiam na análise dos julgados foram os de (i) verificar a coerência decisória no contexto espacial e temporal escolhidos; (ii) produzir uma explicação de sentido das decisões a partir de interpretação sobre o processo decisório, sobre a forma das decisões e sobre os argumentos produzidos e (iii) verificar a existência ou não de conflitos entre a doutrina, a legislação e as decisões judiciais referente ao tema.

Pois bem, após o minucioso levantamento dos dados que compõe esta pesquisa, que levou em torno de seis meses não corridos para ser finalizada, partiu-se para a detalhada análise dos 43 acórdãos. Foi feita a leitura atenta a todos eles mais de uma vez, afinal, a percepção de que existia um padrão decisório só foi possível de ser percebida com a releitura das decisões, tendo como base os estudos doutrinários e teóricos realizados.

Com relação à questão de como o Poder Judiciário se posiciona quando é chamado a atuar em demandas sobre o patrimônio cultural em Sergipe, pôde-se identificar a posição dos tribunais investigados, subdividindo-a em cinco categorias de acordo com os fundamentos jurídicos exarados nos acórdãos analisados.

Assim, em toda a produção jurisprudencial pesquisada, tanto a do TJ/SE quanto a do TRF-5ª, foi possível perceber que dos 43 acórdãos analisados, 42 são resultantes de ações civis públicas propostas pelo Ministério Público do Estado de Sergipe ou pelo Ministério Público Federal.

Apenas 1 julgado é referente a ação popular, onde o Ministério Público Federal postulava a condenação da União para restaurar e preservar o antigo prédio da Receita Federal, localizado na Praça General Valadão em Aracaju/SE (TRF-5ª, Apelação cível, processo número 200985000057935).

Nesse acórdão, tanto a União quanto o Ministério Público Federal apelaram, a fim de que fosse anulada a sentença para incluir no polo passivo o Estado de Sergipe e o Município de Aracaju.

Desta feita, a sentença recorrida foi anulada, sendo determinada a baixa dos autos para chamamento do Estado de Sergipe e do Município de Aracaju/SE ao processo, na condição de litisconsortes passivos necessários⁵⁷.

Procedida a regularização processual, o juízo sentenciante proferiu nova sentença condenando a União, o Estado de Sergipe e o Município de Aracaju na obrigação de restaurar e preservar o imóvel objeto da tutela requerida.

Inconformados, o Estado de Sergipe e o Município de Aracaju apelaram, alegando a ilegitimidade passiva, argumento esse não acatado pelo Poder Judiciário sob o fundamento de que Constituição Federal de 1988 definiu como competência comum da União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios o poder/dever de zelar pelos bens culturais. Além disso, o TRF-5ª desconsiderou o argumento do Estado de Sergipe sobre a alegada falta de recursos financeiros para custear a obra, por entender como descabida. Assim, referido tribunal condenou os 3 entes políticos (União, Estado de Sergipe e Município de Aracaju) na obrigação solidária de proceder, no prazo de até 01 (um) ano, após o trânsito em julgado da sentença, todas as obras necessárias ao reparo da citada construção histórica.

Outro julgado importante e que condensa os quatro fundamentos considerados como padrões decisórios⁵⁸ é referente à ação civil pública proposta pelo Ministério Público de Sergipe em face do Estado de Sergipe, do Município de Aracaju, da Empresa Municipal de Obras e Urbanização (EMURB) e da Arquidiocese de Aracaju, requerendo a imediata obra de manutenção e restauração da Catedral Metropolitana de Aracaju, localizada nessa municipalidade (TJ/SE, Apelação cível, processo 201700711654).

Há, no acórdão analisado, registro de que a Defesa Civil Estadual apresentou Relatório Técnico informando que foram detectadas patologias em uma das torres da Catedral Metropolitana, apresentando pontos de infiltrações severas, deterioração do revestimento, rachaduras e feridas na fachada da torre, sendo necessário realizar intervenção técnica urgente para as devidas correções em razão do risco à integridade física das pessoas que ali transitam e frequentam o prédio da Catedral.

⁵⁷ Litisconsórcio no direito significa a pluralidade de sujeitos em um dos polos de uma relação processual, ou seja, é considerado litisconsórcio quando há mais de um autor ou mais de um réu, por exemplo. O litisconsórcio pode ser classificado como ativo, passivo ou misto, a depender do polo da relação processual em se formar. No caso analisado, houve a formação do litisconsórcio passivo necessário entre a União, o Estado de Sergipe e o Município de Aracaju/SE porque foi indispensável a integração do polo passivo da demanda examinada por todos esses sujeitos públicos por conta do imperativo legal presente na Constituição Federal e no Decreto-Lei nº 25/37 (DIDIER JR., 2015, p. 449-451).

⁵⁸ Os referidos padrões, já elencados neste capítulo, são: i) Da competência do poder público na proteção do patrimônio cultural; (ii) Da alegada ilegitimidade passiva do ente político; (iii) Da possibilidade do controle judicial das políticas públicas e da não ofensa ao princípio da separação dos poderes e (iv) Da não oponibilidade do princípio da reserva do possível.

A sentença condenou solidariamente os requeridos nas obrigações de fazer, consistentes na conclusão das obras de manutenção e restauração integral do prédio da Catedral no prazo de até 1 ano.

Inconformados, o Município de Aracaju, a Arquidiocese de Aracaju, a EMURB e o Estado de Sergipe interpuseram Apelações Cíveis.

O Município de Aracaju sustentou a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que o prédio da Catedral Metropolitana de Aracaju é tombado como patrimônio cultural do Estado de Sergipe. Disse, ainda, que não caberia ao Judiciário estabelecer cronograma de obras ao Executivo para dispendir o montante de R\$ 12.684.586,70 (doze milhões, seiscentos e oitenta e quatro mil, quinhentos e oitenta e seis reais e setenta centavos) com vistas à restauração da Catedral e postulou, subsidiariamente, a ampliação do prazo para a realização das obras de reparação.

Já a Arquidiocese de Aracaju defendeu também que seria parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, pois a ação deveria ter sido manejada em face da Paróquia Nossa Senhora da Conceição da Catedral, pessoa jurídica diferente daquela e proprietária do imóvel. Sustentando-se no Princípio de Eventualidade⁵⁹, afirmou a Arquidiocese que a situação de o proprietário do bem tombado não possuir recursos para realização das intervenções necessárias transfere o encargo ao ente político que realizou o tombamento.

A EMURB argumentou que também seria parte ilegítima para compor o polo passivo da demanda, pois a responsabilidade seria do proprietário do bem tombado.

Já o Estado de Sergipe asseverou que é vedado ao Estado subvencionar reforma de Igreja, na forma do art. 19 da Constituição Federal⁶⁰, sustentando sua ilegitimidade passiva sob o argumento de que o Estado do Vaticano administra uma fortuna de 6.000.000.000,00 (seis bilhões) de Euros, não cabendo ao Estado, portanto, destinar verbas da saúde, educação e segurança para a reforma de uma igreja cujo proprietário é um Estado Internacional

⁵⁹ A doutrina jurídica considera que a contestação é o meio de defesa do réu/demandado. Seria a forma pela qual o demandado dispõe para exercer o seu direito à ampla defesa (art. 5º, LV, CF). O Princípio da Eventualidade deve ser observado pelo réu, quando da apresentação de sua contestação, pois, caso não alegue toda matéria de defesa em tal ocasião, ocorrerá a denominada preclusão consumativa, ou seja, não lhe será lícito, após o prazo de apresentação de contestação, alegar matéria que deveria ter alegado na contestação. Assim, o denominado princípio da eventualidade assegura que, surgindo oportunidade para a prática de um ato, o desprezo pela parte dessa oportunidade impede que depois a mesma venha a renascer (MARINONI, 2015, p. 357).

⁶⁰ Art. 19, CF/88: É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público; II - recusar fé aos documentos públicos; III - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si (BRASIL, 1988).

multibilionário. Registrou que a decisão exarada na sentença ofenderia o princípio da Separação dos Poderes e da Reserva do Possível.

Ao analisar os recursos, o desembargador relator chegou à conclusão que a alegação de ilegitimidade passiva postulada por todos os requeridos não deveria prosperar, citando, para isso, os dispositivos legais do Decreto-Lei nº 25/37 e da Lei estadual nº 2.069/76 que dispõe sobre o patrimônio cultural de Sergipe.

Ademais, entendeu que a Arquidiocese de Aracaju e o Estado de Sergipe são partes legítimas para figurarem no polo passivo da demanda, notadamente pelo fato de que aquela é a proprietária do imóvel e, portanto, a responsável pela conservação do bem tombado. Quanto ao Estado de Sergipe, o mesmo foi considerado responsável solidariamente pela preservação do bem.

Com relação à alegação do Estado de Sergipe relacionada à vedação contida no art. 19, I, da CF/88, entendeu que não deveria prosperar porque o comando judicial que determinou a condenação desse ente político e dos demais demandados, decorre de obrigação legal relacionada à preservação do bem tombado e não de auxílio pecuniário destinado à Igreja com o fito de incentivar o estabelecimento ou o funcionamento de culto religioso.

Já com referência à ofensa ao princípio da separação dos poderes, alegado pelo Município de Aracaju e pelo Estado de Sergipe, a Corte de Justiça Sergipana explicitou que a vedação à interferência do Judiciário estaria limitada apenas àquelas atividades de cunho eminentemente administrativo. Nesses casos, não caberia ao Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo a execução de atos que seriam, por sua natureza, de caráter apenas administrativo, sob pena de se afrontar o Princípio da Separação dos Poderes.

Nesse sentido, foi destacado no acórdão que se estaria ausente a ofensa ao princípio da separação dos poderes porque não poderia o Poder Judiciário, verificada a omissão do Ente público quanto ao cumprimento dos seus deveres, deixar de intervir quando provocado, constatando a necessidade das obras de restauração da Catedral Metropolitana de Aracaju e a intervenção do Judiciário na questão objeto da lide proposta pelo Ministério Público.

Foi destacado também, nesse julgado examinado, que o aspecto orçamentário não deve se sobrepor à necessidade de efetivação das obras na Catedral Metropolitana de Aracaju, entendendo por não ser justificável a alegação estatal de falta de previsão orçamentária como óbice ao cumprimento das obrigações determinadas constitucionalmente.

Portanto, o destaque dado aos dois julgados acima (as apelações cíveis na ação popular e na ação civil pública, respectivamente, são importantes para evidenciar os quatro

fundamentos considerados como padrões decisórios tanto pelo TJ/SE quanto pelo TRF-5ª, ao decidirem as demandas acerca do patrimônio cultural em Sergipe.

Assim, os 43 julgados considerados, podem ser encaixados em uma, duas, três ou quatro das categorias já elencadas:

- (i) Da competência do poder público na proteção do patrimônio cultural;
- (ii) Da alegada ilegitimidade passiva do ente político;
- (iii) Da possibilidade do controle judicial das políticas públicas e da não ofensa ao princípio da separação dos poderes;
- (iv) Da não oponibilidade do princípio da reserva do possível.

O quadro e o gráfico a seguir se referem aos acórdãos do TJ/SE e do TRF-5ª quanto aos padrões decisórios acima destacados.

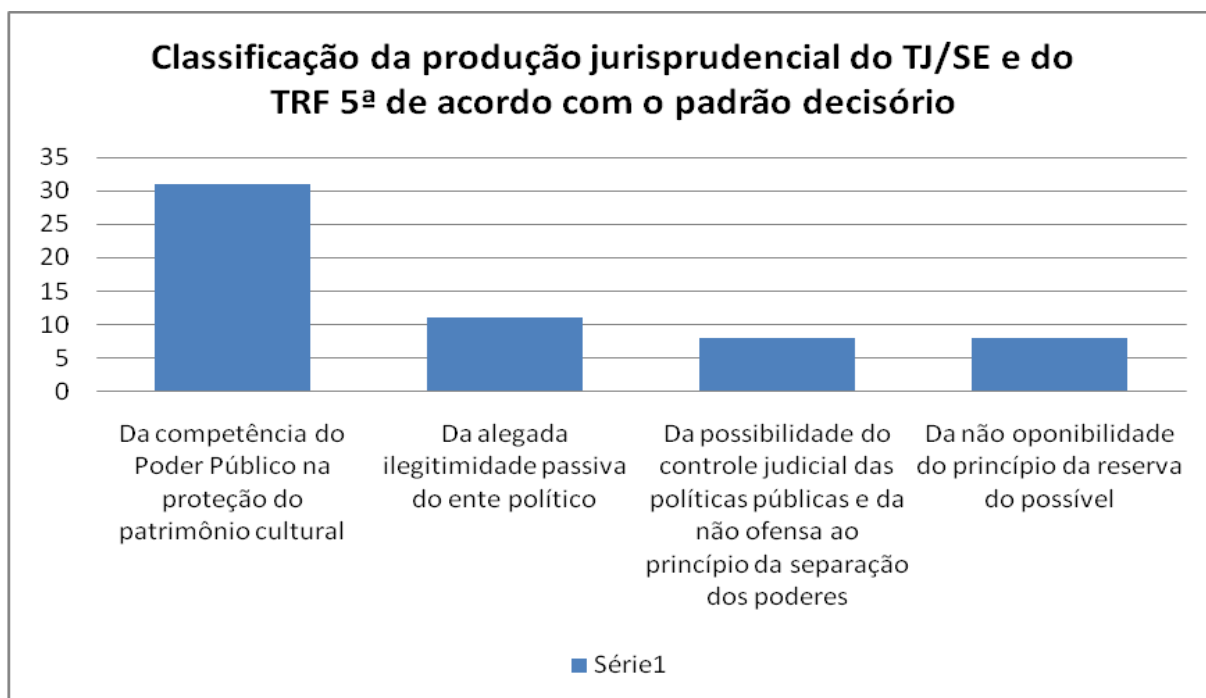
Quadro 03. Classificação da produção jurisprudencial do TJ/SE e do TRF-5ª de acordo com o padrão decisório.

Padrão decisório	Acórdãos encontrados no TJ/SE e no TRF-5ª
Da competência do poder público na proteção do patrimônio cultural	201800814823; 201700827814; 201700711654; 201700822271; 201600726082; 201400706077; 201500717932; 201300217713; 201400710168; 201400806647; 201300221436; 201300213217; 201200206480; 201200220883; 201200203527; 2012202504; 201200218876; 200800205568; 200700210940; 00035837120134058500; 080115719.20144058500; 000485940220134058500; 000527746620114058500; 08083994720164050000; 200985000057935; 00049240620114058500; 20048500005620901; 00052774620114058500; 00056208620044058500; 00057933720094058500; 200685010000854
Da alegada ilegitimidade passiva do	201700827814; 201700711654; 201600726082;

ente político (não acatamento de tal argumento)	201700822271; 201400706077; 201500717932; 201400706067; 201400806647; 201300221436; 201200203527; 201200203527
Da possibilidade do controle judicial das políticas públicas e da não ofensa ao princípio da separação dos poderes	201700827814; 201700711654; 201600726082; 201500717932; 201400706067; 201400806647; 201200220883; 200700210940
Da não oponibilidade do princípio da reserva do possível	201700827814; 201700711654; 201400706077; 201600726082; 201400706067; 201300221436; 201200206480; 201200220883

Elaboração: A autora.

Tabela 03. Classificação da produção jurisprudencial do TJ/SE e do TRF-5ª de acordo com o padrão decisório.



Elaboração: A autora.

Dessa forma, diante das análises dos julgados encontrados e observando-se as informações contidas nas tabelas, gráficos e quadros acima destacados, levando-se, ainda, em consideração o problema de pesquisa e os objetivos propostos, chega-se à conclusão de que a jurisprudência do TJ/SE e do TRF-5ª, referente ao patrimônio cultural em Sergipe, é pacífica

quanto ao entendimento de que a obrigação de preservar os bens culturais é tanto dos entes políticos quanto dos particulares, seguindo a orientação legal.

Além disso, os argumentos do Estado de Sergipe ou dos Municípios de que a ingerência do Judiciário nas questões relativas à organização da administração pública implicaria em afronta ao princípio da reserva do possível e/ou da separação dos poderes não prospera. Tanto o TJ/SE quanto o TRF-5ª entendem que, diante da inércia, passividade ou omissão do poder público em salvaguardar um bem histórico e cultural, o Judiciário pode intervir para garantir que o direito à cultura e ao patrimônio cultural seja resguardado.

Ademais, as demandas que chegam ao Poder Judiciário representam uma parte da realidade, não substituindo essa judicialização das questões relativas ao patrimônio cultural o papel essencial dos cidadãos enquanto vetores sociais de mudanças estruturais, onde a participação ativa e conscientização poderiam transformar o cenário que muitas vezes é de abandono com relação aos monumentos históricos e culturais.

Voltando à análise dos acórdãos, tem-se que o argumento principal utilizado no voto dos relatores é o da tutela constitucional conferida aos bens culturais e, portanto, a indisponibilidade que o direito cultural tem dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

As justificativas trazidas pela defesa dos entes políticos e explicitadas nos relatórios dos acórdãos analisados, ou seja, da reserva do possível e o da separação dos poderes pela não ingerência do judiciário nas questões de cunho discricionário do administrador público, não têm força para afastar a responsabilidade constitucionalmente conferida à União, aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal de preservar o patrimônio cultural brasileiro.

Em relação às alegações de limitações administrativas e orçamentárias e ao princípio da reserva do possível, entendem ambos os tribunais pesquisados que os entes políticos não demonstraram a impossibilidade financeira de efetuar a obrigação de fazer em reformar os bens culturais evidenciados, considerando insuficiente, portanto, a alegação com base no princípio da reserva do possível.

Assim, percebe-se que, apesar de ser um direito consagrado no ordenamento jurídico brasileiro, o direito à cultura e ao patrimônio cultural, englobando aí todas as nuances prescritas na legislação, recorre ao Poder Judiciário para poder se efetivar, diante da omissão do poder público.

Dos julgados pesquisados fica claro que muitos dos bens culturais evidenciados nas ações judiciais estão em estado de penúria e abandono, necessitando de obras urgentes, não possibilitando assim, a fruição de que fala o texto constitucional. E como a própria Constituição de 1988 e a legislação infraconstitucional, como a Lei da Ação Civil Pública e

da Ação Popular, por exemplo, garantem a proteção aos bens de natureza material e imaterial, portadores de referência à identidade da sociedade brasileira, conclui-se que o mecanismo utilizado para a proteção desses bens presentes no Estado de Sergipe perpassa pela tutela do Poder Judiciário, sendo a Ação Civil Pública o viés protetivo mais utilizado.

No levantamento de dados realizado nos endereços eletrônicos do TJ/SE e do TRF-5ª não se encontrou nenhuma demanda que pugnassem pela responsabilização penal daqueles proprietários que conspurcassem um bem cultural, percebendo que, apesar de estar prescrito no ordenamento jurídico o crime de destruição do patrimônio cultural, essa figura típica representa uma forma mais simbólica do que fática de tutela e proteção desse patrimônio⁶¹.

Por fim, diante da análise dos acórdãos levantados, tem-se, pelo menos no quadro relativo ao Estado de Sergipe, que tanto o Tribunal de Justiça de Sergipe quanto o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ao interpretarem a normativa vigente com relação ao patrimônio cultural no Brasil, principalmente advinda da Constituição Federal de 1988 e do Decreto-Lei nº 25/37, atuam na manutenção e, talvez, no fortalecimento dos direitos culturais constitucionalmente garantidos a todos os brasileiros, contribuindo, assim, com a perpetuação do passado e construção da identidade individual e coletiva. Identidade essa tão cara para definir o que se é e para onde se quer ir.

⁶¹ Como já destacado no tópico 2.4 desta dissertação, em que foram abordadas as figuras típicas que criminalizam o dano ao patrimônio cultural, a Lei nº 9.605/1998 dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e, em seu art. 62, I, define, por exemplo, como crime, a destruição, a inutilização ou a deterioração de “bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial”, ou seja, protegidos por quaisquer formas de acautelamento e preservação, conforme dita a parte final do § 1º do art. 216 da Constituição Federal.

CONCLUSÕES

A proteção dos objetos portadores da memória é um dever do Poder Público em colaboração com a comunidade.

A preservação, a fim de se manter viva a memória individual e coletiva, é, portanto, dever do Estado e direito da comunidade, sendo estabelecida pela Constituição Federal de 1988 numa extensa previsão normativa quanto aos direitos culturais.

O patrimônio cultural de uma nação é o testemunho da herança das gerações passadas e é formado por todas as manifestações que são referenciais para as etnias e os povos que constituem determinada sociedade.

No Brasil, cuja formação étnica é muito diversificada, tem-se que o conceito de patrimônio cultural evoluiu nas últimas décadas, tendo a Constituição Federal de 1988, em seu Artigo 216, ampliado o conceito de patrimônio estabelecido pelo Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, substituindo a denominação “Patrimônio Histórico e Artístico” por “Patrimônio Cultural Brasileiro”, de maneira a contemplar não somente aquelas manifestações tidas como eruditas, mas também as manifestações populares, a cultura dos povos indígenas e da população de origem afro-brasileira, em suma, de todo o universo cultural brasileiro.

Dito isso, vê-se a centralidade que o tema da cultura, enquanto objeto de estudo, desempenha para o entendimento da dinâmica social ou jurídica referente ao patrimônio cultural.

E sendo a cultura resultado da produção material e imaterial, fator intrínseco ao homem e conjunto complexo de características ou processos de simbolização, o fato é que a cultura humana produz um patrimônio cujo produto pode ser chamado de patrimônio cultural.

Nesse sentido, todos os povos produzem cultura, sendo a sua manutenção fundamental para a formação da identidade de um povo. De tal modo, a valorização da cultura e do patrimônio cultural é basilar para que a pessoa se identifique e se sinta confortável e parte do ambiente em que vive.

A institucionalização de uma política de proteção da cultura no plano institucional se iniciou com a Revolução Francesa e a Revolução Industrial, aprofundando-se posteriormente após a segunda guerra mundial.

A importância da cultura como um direito foi declarada por tratados internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e a Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial,

Cultural e Natural de 1972. Esses documentos reiteraram a necessidade de implementação dos chamados “direitos culturais”.

No Brasil, a preocupação com a salvaguarda da cultura do povo brasileiro e com o patrimônio cultural esteve muito presente nas discussões dos intelectuais que participaram dos movimentos modernistas de 1922, sendo intensificada na década de 1930 através de políticas públicas. Contudo, somente no final da década de 30 do século passado, mais precisamente no Estado Novo, é que foi efetivada uma política nacional de preservação do patrimônio cultural brasileiro com uma produção legislativa para esse fim.

No final da década de 80 do século passado, os meios estatais adotados para fins de tutela do patrimônio cultural brasileiro são expressos na Constituição Federal de 1988 e na legislação ordinária, e em diversos artigos da CF/88 pode-se observar a delimitação de um regime voltado à proteção do patrimônio cultural, restando evidenciada a preocupação do legislador constituinte em garantir a salvaguarda desse bem jurídico.

Partindo das questões jurídicas que envolvem o patrimônio cultural no Brasil, desenvolveu-se a presente pesquisa acerca da posição assumida pelo Poder Judiciário quando chamado a atuar em demandas sobre o patrimônio cultural no Estado de Sergipe.

A hipótese de pesquisa de que tanto o Tribunal de Justiça de Sergipe quanto o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ao interpretarem a normativa vigente com relação ao patrimônio cultural, atuam na construção e manutenção dos direitos culturais constitucionalmente garantidos a todos, foi confirmada após a análise dos 43 acórdãos levantados nos endereços eletrônicos dos aludidos tribunais.

No levantamento realizado, dos 43 acórdãos apenas um se referia à ação popular, evidenciando, talvez, a falta de uma participação ativa da população brasileira com relação à proteção e preservação dos bens culturais. Os 42 restantes eram ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público Estadual ou Federal pleiteando a determinação judicial no sentido de obrigar o poder público a cumprir com a obrigação constitucional e infra-legal referente ao patrimônio cultural.

Na maioria dos julgados (41 deles), o pleito pugnado pelo Ministério Público era para a recuperação da estrutura física dos bens, diante do estado de precariedade e/ou abandono em que se encontravam. Apenas num desses julgados o pedido ministerial era para a Declaração de Valor Cultural.

Por fim, em todas as ações judiciais pesquisadas foi exaltada a necessidade de preservação dos bens para a fruição das presentes e futuras gerações, desconsiderando os

argumentos defensivos dos entes políticos de ilegitimidade passiva, de ofensa ao princípio da separação dos poderes e ao postulado da reserva do possível.

Com relação à violação da separação de poderes, ficou evidenciado nos acórdãos o argumento de que, em se tratando de políticas públicas para a correção de uma situação concreta em que se discute a omissão do Poder Público na garantia dos direitos fundamentais da população, não se configuraria violação do princípio e, sim, atuação idônea e necessária do Poder Judiciário.

Igualmente, ao não acatarem a ofensa ao princípio da separação dos poderes e ao postulado da reserva do possível, os acórdãos examinados consideravam que as ordens judiciais apenas determinavam o cumprimento da lei, atuando assim na preservação de tais bens para as futuras gerações.

Portanto, levando-se em consideração o problema de pesquisa proposto, ou seja, qual a posição do Poder Judiciário com relação ao patrimônio cultural em Sergipe e as inclinações decisórias do TJ/SE e do TRF-5ª com relação à temática, tem-se que os acórdãos analisados evidenciam que a responsabilidade na preservação dos bens culturais dotados de algum valor cultural seria do Poder Público, com a colaboração do proprietário privado, caso houvesse, não importando necessariamente o prévio acautelamento por alguns dos institutos destacados no capítulo segundo, como visto no julgado que declarou o valor cultural da igreja do século XIX, localizada no Município de Nossa Senhora do Socorro.

Ainda nesse sentido, os acórdãos destacam que o bem jurídico que se visa proteger com a ingerência do Judiciário é aquele pertencente à coletividade, razão pela qual imputa aos entes políticos a responsabilidade de preservar os bens culturais.

Por outro lado, mesmo com a atuação do TJ/SE e do TRF-5ª, evidenciada nos argumentos decisores analisados, importantes no sentido de se determinar o cumprimento do comando constitucional e infra-legal com relação ao patrimônio cultural, nota-se que a referida tutela não é suficiente se a população não colabora com a tarefa de preservar as suas manifestações culturais, exigindo do Poder Público uma atuação mais concreta.

Assim, a ação institucional do Poder Judiciário fica muito difícil e até seletiva, notadamente pelo fato de que, isoladamente, a judicialização das demandas não terá muito alcance se junto com ela não houver a conscientização dos cidadãos acerca da importância e necessidade da cultura como elemento indispensável à formação da identidade social.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**; verbete: conceito. Tradução da 1ª edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi; revisão e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Durval Muniz de. **A invenção do Nordeste e outras artes**. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito Processual Coletivo brasileiro**: um novo ramo do direito processual. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Direito material coletivo**: superação da summa divisio. Direito público e privado por uma nova summa divisio constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ARMELIN, Priscila Kutne. **Patrimônio cultural & sistema penal**. Curitiba: Juruá, 2008.

AVRITZER, Leonardo. Sociedade civil e participação no Brasil democrático. In: _____. (Org.). **Experiências nacionais de participação social**. São Paulo: Cortez, 2009. p. 27-54. (Coleção Democracia Participativa).

BACHELARD, Gaston. **A formação do espírito científico**. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

BARBOSA, Frederico. Direitos humanos, patrimônio cultural e políticas públicas. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; CUREAU, Sandra (Orgs.). **Bens culturais e direitos humanos**. São Paulo: Sesc, 2015. p. 73-104

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. Lisboa: Edições 70, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. **Modernidade, pluralismo e crise de sentido**: a orientação do homem moderno. Tradução de Edgar Orth. Rio de Janeiro: Vozes, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BORGES, Célia. Patrimônio e memória social: a formação da política de preservação de bens históricos no Brasil e a construção do imaginário coletivo. **Locus**: revista de história, Juiz de Fora, Núcleo de História Regional/Editora UFJF, v. 5, n. 2, 1999.

BOTELHO, Isaura. **Romance de formação**: FUNARTE e política cultural: 1976-1990. Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa, 2001.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 12 mar. 2018.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1937)**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 12 mar. 2018.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946)**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 12 mar. 2018.

_____. **Constituição Federal (1988)**. Brasília. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 mar. 2018.

_____. **Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 05 maio 2018.

_____. **Decreto 44.851, de 11 de novembro de 1958**. Promulga a convenção e protocolo para a proteção de bens culturais e caso de conflito armado. Haia, 1954. Disponível em
<http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/bresil/brazil_decreto_44851_11_11_1958_por_orof.pdf>. Acesso em: 20 out. 2018.

_____. **Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937**. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/CCiVil_03/Decreto-Lei/Del0025.htm>. Acesso em: 12 mar. 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3365.htm>. Acesso em: 08 set. 2018.

_____. **Decreto nº 591/1992**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 18 jun. 2017.

_____. **Emenda Constitucional nº 01, de 17 de Outubro de 1969**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 05 abr. 2018.

_____. **Lei nº 12.343, de 2 de dezembro de 2010**. Institui o Plano Nacional de Cultura - PNC, cria o Sistema Nacional de Informações e Indicadores Culturais - SNIIC e dá outras providências. Disponível em:
<<http://www.cultura.gov.br/documents/10907/963783/Lei+12.343++PNC.pdf/e9882c97-f62a-40de-bc74-8dc694fe777a>>. Acesso em: 25 fev. 2018.

_____. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm>. Acesso em: 21 jul. 2018.

_____. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 21 jul. 2018.

_____. **Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 21 jul. 2018.

BRITTO, Carlos Ayres. **O Humanismo como categoria constitucional.** 2. reimp. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2012.

CALABRE, Lia. **Políticas Culturais no Brasil dos anos 1930 ao século XXI.** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

CANCLINI, Néstor Garcia. O Patrimônio Cultural e a construção imaginária do nacional. **Revista do Patrimônio Histórico e Artístico**, Rio de Janeiro: IPHAN, nº 23, 1994.
Disponível em:
<<http://docvirt.com/docreader.net/DocReader.aspx?bib=reviphan&pagfis=8429&pesq=>>.
Acesso em: 26 jun. 2017.

CANEDO, Daniele. “Cultura é o quê?” - Reflexões sobre o conceito de Cultura e a atuação dos poderes públicos. **V ENECULT - Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura.** 27 a 29 de maio de 2009. Faculdade de Comunicação/UFBA, Salvador-Bahia-Brasil.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARDOSO, Henrique Ribeiro; SOUZA, O. A. R.; PESSOA, F. G. Possibilidade e limites do controle judicial das ações e das omissões da Administração Pública na implantação de políticas públicas com sede constitucional. **A&C. Revista de Direito Administrativo & Constitucional** (Impresso), v. 1, p. 117-142, 2015.

CARNEIRO, Juno Alexandre Vieira. A Execução das Obras do PAC Cidades Históricas nos Sítios Patrimônio da Humanidade. **Revista Técnica CNM**, 2016. Disponível em:
<https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca_antiga/A%20execu%C3%A7%C3%A3o%20das%20obras%20do%20PAC%20cidades%20hist%C3%B3ricas%20nos%20s%C3%ADtios%20patrim%C3%B4nio%20da%20humanidade.pdf>. Acesso em: 04 jan. 2019.

Carta de Atenas para La Restauracion e Monumentos Historicos. Disponível em:
<<http://www.icomoscr.org/doc/teoria/VARIOS.1931.carta.atenas.restauracion.monumentos.historicos.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2018.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo.** 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

CELLARD, A. A análise documental. In: POUPART, J. et al. **A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos.** Petrópolis: Vozes, 2012.

CHAUÍ, Marilena. Cultura política e política cultural. **Estudos Avançados**, São Paulo (9), 1995.

_____. **Convite à filosofia.** 13. ed. São Paulo: Ática, 2006a.

_____. **Cidadania Cultural**. O Direito à Cultura. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2006b.

CHOAY, Françoise. **A Alegoria do Patrimônio**. Trad. de Luciano Vieira Machado. São Paulo: UNESP, 2001.

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

CUCHE, Denys. **O Conceito de Cultura nas Ciências Sociais**. Tradução de Viviane Ribeiro. 2. ed. Bauru: EDUSC, 2002.

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

DANTAS, Fabiana. **Direito Fundamental à Memória**. Curitiba: Juruá, 2010.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

DEMO, Pedro. **Metodologia do conhecimento científico**. São Paulo: Atlas, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento I**. 17. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

FARIA, Carlos Aurélio P. Ideias, conhecimentos e políticas públicas: um inventário sucinto das principais vertentes analíticas recentes. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, 18 (51), p. 21-30, 2003.

FIGUEIREDO, Marcus; FIGUEIREDO, Argelina C. Avaliação Política e Avaliação de Políticas: Um Quadro de Referência Teórica. **Revista Fundação João Pinheiro**, p. 108-129, 1986.

FONSECA, Maria Cecília Londres. **O patrimônio em processo: trajetória da política federal de preservação no Brasil**. 2. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: UFRJ/MINC/IPHAN, 2005.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza – De acordo com a Lei 9.605/98**. 7. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FUNARI, Pedro Paulo Abreu; PELEGRINI, Sandra C. A. **Patrimônio Histórico e Cultural**. Rio de Janeiro: Zahar, 2006. p. 36. (Coleção Passo a Passo).

GAUTIER, Ana Maria Ochoa. **Indicadores culturais para tempos de desencanto**. Políticas culturais para o desenvolvimento: uma base de dados para a cultura. Brasília: UNESCO Brasil, 2003.

GOHN, M. G. **O protagonismo da sociedade civil: movimentos sociais, ONGs e redes solidárias**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

GOMES, Luiz Flávio. **Norma e Bem Jurídico no Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 115.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

HUGO, Victor. **Guerra aos demolidores**. 1829. Tradução de Maria Ester Araújo Lopes. 2013. Disponível em: < <https://pt.scribd.com/document/326377187/Guerra-Aos-Demolidores-1825-Traducao-1> >. Acesso em: 15 jun. 2018.

IPHAN. **Portaria nº 420/2010**. Disponível em: <<http://observatorio-eco.jusbrasil.com.br/noticias/2520621/iphan-tem-novas-regras-para-a-reforma-em-bens-tombados>>. Acesso em: 01 jun. 2017.

_____. **Carta de Washington. 1986**. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta%20de%20Washington%201986.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2018.

_____. **Recomendação de Nairobi. 1976**. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Recomendacao%20de%20Nairobi%201976.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

LAMBERTUCCI, Antonio Roberto. A participação social no governo Lula. In: AVRITZER, Leonardo (Org.). **Experiências nacionais de participação social**. São Paulo: Cortez, 2009. (Coleção Democracia Participativa).

LEAL, Sarah Floresta. **PAC-Cidades Históricas: implicações e repercussões de uma política pública federal de preservação**. Dissertação apresentada como requisito do Programa de Pós-graduação em Arquitetura e Urbanismo da Universidade Federal de Minas Gerais, 2017. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/MMMDAY7LSD/disserta_o_leal_sarah_floresta.pdf?sequence=1>. Acesso em: 15 jan. 2019.

LE GOFF, Jacques. História. In: **História e Memória**. Tradução de Bernardo Leitão. 4. ed. Campinas, SP, 1996. (Coleção Repertórios).

LINO, Fernanda Noia da Costa. **A preservação do patrimônio cultural urbano: fundamentos, agentes e práticas urbanísticas**. Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como requisito parcial para a obtenção do título de doutora em Direito do Estado. São Paulo, 2010.

LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara Machado. Tombamento – Um instituto jurídico. **Temas de Direito Urbanístico**. 1. ed. São Paulo: Ed. RT, 1987.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. **Ação Civil Pública** – Em defesa do Meio Ambiente, do Patrimônio Cultural e dos Consumidores. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARÉS, Carlos Frederico. A proteção jurídica dos bens culturais. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, São Paulo, nº 2. 1993.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado I**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MASSUCATE, Yvonne Archanjo. **O papel do IPHAN na construção da brasilidade**. Disponível em: <<http://www.ufjf.br/virtu/files/2010/05/artigo-7a9.pdf>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

MATA-MACHADO, Bernardo Novais da. Participação política e conselhos de cultura: uma proposta. In: RUBIM, Albino; TAIANE, Fernandes; RUBIM, Iuri (Orgs.). **Políticas culturais, democracia e conselhos de cultura**. Salvador: EDUFBA, 2010b. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/2802/1/colecao%20cult_8_RI.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2018.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 19. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed., revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2005

MILARÉ, Édis; COSTA JÚNIOR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Direito Penal Ambiental**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NASCIMENTO, Maíra Helena Cerqueira; PASSOS, Lucas Santos. **Aracaju/SE: entre o pretérito e o porvir – bens tombados em Aracaju**. Disponível em: <<http://culturadigital.br/politicaculturalcasaderuibarbosa/files/2012/09/Lucas-Santos-Passos-et-alii.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

PAZZINI, Bianca; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. O Direito à Memória e à Identidade no Brasil: Perspectivas de Efetivação da Preservação do Patrimônio Cultural.

RIDB, Ano 3, nº 6, 2014. Disponível em:

<http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/06/2014_06_04527_04555.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2018.

PELEGRINI, Sandra C. A. Cultura e natureza: os desafios das práticas preservacionistas na esfera do patrimônio cultural e ambiental. **Revista Brasileira de História**, São Paulo, v. 26, nº 51, p. 115-140, 2014.

_____; FUNARI, Pedro Paulo. **O que é patrimônio cultural imaterial**. São Paulo: Brasiliense, 2008. (Coleção primeiros passos).

PIOVESAN, F. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. **Sur: Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 1, nº 1, 2004. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452004000100003>. Acesso em: 02 fev. 2018.

PLANO DIRETOR DE DESENVOLVIMENTO URBANO – PDDU do Município de Aracaju. Disponível em:

<http://www.aracaju.se.gov.br/userfiles/seplan/arquivos/Plano_Diretor/Plandir_aprovado.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2018.

PRADO, Luiz Regis. **Bem Jurídico-Penal e Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

REIS, Elisa P. Reflexões Leigas para a Formulação de uma Agenda de Pesquisa em Políticas Públicas. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, 18 (51), p. 21-30, 2003.

RESENDE, Ana Carolina Rollemberg de. **O ofício da patrimonialização**: a identificação, a valorização dos saberes e o INRC. Dissertação apresentada ao curso de Mestrado Profissional do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. 2014. Disponível em:

<<http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Disserta%2B%C2%BA%2B%C3%BAo%20Ana%20Carolina%20Rollemberg%20de%20Resende.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

RICHARDSON, Roberto Jarry. **Pesquisa social**: métodos e técnicas I. Colaboradores José Augusto de Souza Peres et al. São Paulo: Atlas, 1999.

RUA, Maria das Graças. As políticas públicas e a juventude dos anos 90. In: _____. **Jovens acontecendo na trilha das políticas públicas**. 2 v. Brasília: CNPD, 1998. p. 731-752.

SANTOS, Washington dos. **Dicionário jurídico brasileiro**, verbete: Acórdão. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas**: conceitos, esquemas de análises, casos práticos. São Paulo: CENGAGE Learning, 2012.

SERGIPE. **Constituição do Estado de Sergipe**. Disponível em:
<http://www.dhnet.org.br/dados/lex/a_pdf/constituicao_se.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2018.

_____. **Lei nº 2069/76**. Disponível em:
<http://www.aracaju.se.gov.br/userfiles/emurb/licenciamento_de_Obras/leis_federais_estaduais/Lei_Estadual_2069_76.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2018.

SILVA, Fenando Fernandes da. **As cidades brasileiras e o patrimônio cultural da humanidade**. São Paulo: Peirópolis-Edusp, 2003.

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

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Pesquisas em processos judiciais. In: MACHADO, Máira Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito Penal Supra-Individual** – Interesses difusos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 8, n. 16, p. 20-45, jul./dez. 2006.

TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio. **Entre a lei e as salsichas. Análise dos antecedentes do Decreto-Lei 25/1937**. 2009. Disponível em:
<<http://www.cult.ufba.br/enecult2009/19408.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

UNESCO. **Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais**. Paris, 2005. Disponível em
<<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf>> Acesso em: 20 nov. 2018.

_____. **Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural**. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001333/133369por.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2018.

_____. **Acesso à Cultura no Brasil**. Disponível em: <<http://www.unesco.org/new/pt/brasil/culture/access-to-culture/>>. Acesso em: 21 jul. 2018.

VELOSO, Mariza Motta Santos. Nasce a Academia SPHAN. **Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional**, Rio de Janeiro, n. 24, p. 78, 1996.

VELLOSO, Mônica Pimenta. O Modernismo e a questão nacional. In: FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucília de Almeida Neves (Orgs.). **O Brasil Republicano: O Tempo do Liberalismo Excludente**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

VIEIRA, Padre Antônio. **Sermões**. Edição eBooks Brasil. p. 269. Disponível em:
<http://www.iphi.org.br/sites/filosofia_brasil/Padre_Ant%C3%B4nio_Vieira_-_Serm%C3%B5es.pdf>. Acesso em: 08 dez. 2018.

VILLA, Marco Antônio. **A História das Constituições Brasileiras**. 200 anos de luta contra o arbítrio. São Paulo: Texto Editores Ltda, 2011. Disponível em: <<http://files.camolinaro.net/200000547-e2767e36f2/A%20Historia%20das%20Constituicoes%20Br%20-%20Marco%20Antonio%20Villa.pdf>>. Acesso em: 01 maio 2018.

WILLIAMS, Raymond. **Palavras-chave**: um vocabulário de cultura e sociedade. Tradução de Sandra Guardini Vasconcelos. São Paulo: Boitempo, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Derecho Penal** – Parte General. 2. ed. Buenos Aires: Ediar Editora, 2002.

ZANDONADE, Adriana. **O Tombamento à luz da Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

APÊNDICE A – Ementas dos Acórdãos do Tribunal de Justiça de Sergipe em ordem decrescente.

Ano da publicação do acórdão - 2018
APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E DE JULGAMENTO EXTRA PETITA – REJEITADOS – MÉRITO – REALIZAÇÃO DE REPAROS NA PAVIMENTAÇÃO DO CENTRO HISTÓRICO DE SÃO CRISTÓVÃO E SUAS RUAS DE ACESSO – PATRIMÔNIO HISTÓRICO TOMBADO PELO ESTADO DE SERGIPE – DETERIORAÇÃO DECORRENTE DE OBRA REALIZADA POR CONTRATADA DA REQUERIDA PARA AMPLIAÇÃO DO SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO – APLICAÇÃO DOS ARTS. 23 E 216 C/C ART. 37, § 6º, AMBOS DA CF – FIXAÇÃO DE ASTREINTES EM CASO DE DESCUMPRIMENTO – POSSIBILIDADE – VALOR QUE DEVE SER REDIMENSIONADO EM ATENÇÃO AOS PRECEITOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. EXIGUIDADE DO PRAZO FIXADO PARA CUMPRIMENTO DAS MEDIDAS JUDICIAIS ESTABELECIDAS. ELEVAÇÃO DO PRAZO PARA 180 (CENTO E OITENTA) DIAS. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO AGENTE PÚBLICO QUE NÃO FOI PARTE NO PROCESSO DE ORIGEM.IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. À UNANIMIDADE. (<u>Nº do processo: 201800814823</u> / 0000751-12.2011.8.25.0072 - Apelação Cível).
APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DECISÃO QUE CONDENOU SOLIDARIAMENTE OS DEMANDADOS EM OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE NA CONCLUSÃO DE OBRAS DE MANUTENÇÃO E RESTAURAÇÃO INTEGRAL DO PRÉDIO DA CATEDRAL METROPOLITANA DE ARACAJU, LOCALIZADA NA PRAÇA OLÍMPIO CAMPOS, PARQUE TEÓFILO DANTAS, CENTRO, NESTA CAPITAL, CONSERVANDO E PRESERVANDO O REFERIDO IMÓVEL E EM OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER PARA NÃO DESTRUIR, DEMOLIR E MUTILAR, BEM COMO NÃO REPARAR, PINTAR, RESTAURAR OU DEMOLIR, TOTAL OU PARCIALMENTE, O IMÓVEL OBJETO DA AÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO DA SUBSECRETARIA DE ESTADO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL (SUPRAC) – IRRESIGNAÇÃO – NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELO MUNICÍPIO DE ARACAJU E PELA EMPRESA MUNICIPAL DE OBRAS E URBANIZAÇÃO (EMURB) QUANTO AO TÓPICO RELATIVO À MULTA POR DESCUMPRIMENTO DO COMANDO JUDICIAL – INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO QUANTO A ESTE TEMA – AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ARQUIDIOCESE DE ARACAJU, DO ESTADO DE SERGIPE, DO MUNICÍPIO DE ARACAJU E DA EMURB – CATEDRAL METROPOLITANA DE ARACAJU TOMBADA PELO ESTADO DE SERGIPE POR INTERMÉDIO DO DECRETO Nº 6.819, DE 1985 - RESPONSABILIDADE DA PRESERVAÇÃO DE BEM TOMBADO DIRECIONADA AO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL E, SOLIDARIAMENTE, AO PODER PÚBLICO QUE TOMBOU O PATRIMÔNIO QUANDO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA DAQUELE EM FAZÊ-LO – DECRETO LEI Nº 25, DE 1937 E LEI ESTADUAL Nº 2.069, DE 1976 – ARQUIDIOCESE DE ARACAJU QUE ATUOU NA BUSCA POR RECURSOS

PARA A EFETIVAÇÃO DAS OBRAS NECESSÁRIAS – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL DA CATEDRAL POR PESSOA DISTINTA – NÃO CONFIGURAÇÃO DA VEDAÇÃO PREVISTA NO ART. 19 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL QUE TRATA DA VEDAÇÃO À SUBVENÇÃO PELO ESTADO DE CULTOS RELIGIOSOS OU IGREJAS – NECESSIDADE DE PROTEÇÃO PELO PODER PÚBLICO DO PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO – ART. 216 DA CF/88 – VERIFICAÇÃO DA FINALIDADE DA EMURB EM EXECUTAR PROGRAMAS DE OBRAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO DE ARACAJU - ART. 30, IX, E ART. 23, III E IV, DA CARTA MAGNA – PRELIMINAR AFASTADA – MÉRITO - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO PARA GARANTIA DA PRESERVAÇÃO DE PATRIMÔNIO TOMBADO PELO ESTADO DE SERGIPE - INVOCAÇÃO DA TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL – AFASTAMENTO ANTE A NECESSIDADE DE EFETIVAÇÃO DAS OBRAS DE MANUTENÇÃO E PRESERVAÇÃO DA CATEDRAL METROPOLITANA DE ARACAJU - MAJORAÇÃO DO PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL – ADEQUAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE-RECURSOS DA ARQUIDIOCESE DE ARACAJU E DO ESTADO DE SERGIPE INTEGRALMENTE CONHECIDOS E DESPROVIDOS - RECURSOS DO MUNICÍPIO DE ARACAJU E DA EMURB PARCIALMENTE CONHECIDOS E, NAS PARTES CONHECIDAS, PARCIALMENTE PROVIDO O APELO DO ENTE MUNICIPAL E DESPROVIDO O RECURSO DA EMURB. (**Nº do processo: 201700711654** / 0009783-89.2013.8.25.0001 - Apelação Cível).

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – REFORMA DA PRAÇA DOS EXPEDICIONÁRIOS – PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL - LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO DE ARACAJU – ART.23 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES –PRINCIPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL – PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL – ART. 216 DA CF– AUSÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO– DECISÃO QUE IMPÕE OBRIGAÇÃO DE FAZER PARA QUE SEJAM REALIZADAS OBRAS DE RESTAURAÇÃO INTEGRAL DA PRAÇA, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA – ALEGAÇÃO DE EXIGUIDADE DE PRAZO - AFASTADO – DECISÃO MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO – À UNANIMIDADE. (Nº do processo: 201700827814 / 0009853-43.2012.8.25.0001 - Apelação Cível).

Ano da publicação do acórdão - 2017

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL - PRELIMINAR ARGUIDA PELO MUNICÍPIO DE ARACAJU – ILEGITIMIDADE PASSIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO – REJEITADA - CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS A RECUPERAÇÃO, PRESERVAÇÃO E MANUTENÇÃO INTEGRAL DO PRÉDIO DA BIBLIOTECA PÚBLICA EPIFÂNIO DÓREA E RECUPERAÇÃO, PRESERVAÇÃO DO ACERVO BIBLIOGRÁFICO - REGRAS DISPOSTAS NOS ARTIGOS 23 E 216 DA CF/88 E 223 DA CE/89 QUE TRATAM DO DEVER DOS ENTES PÚBLICOS DE PROTEÇÃO E CONSERVAÇÃO DE PATRIMÔNIO

HISTÓRICO E CULTURAL - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS – POSSIBILIDADE - MANIFESTA NECESSIDADE – OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – NÃO Oponibilidade da Reserva do Possível - Multa Diária – Alegação de Valor Excessivo – Sentença que determina o Arbitramento na fase do cumprimento de sentença – Ausência de interesse recursal – Prazo concedido pelo Juízo a quo – Doze meses para o início do cumprimento da obrigação – Atendimento à razoabilidade – Manutenção - Recursos conhecidos e improvidos – Manutenção da sentença primeva - Unanimidade. (**Apelação Cível nº 201600726082** nº único0016614-22.2014.8.25.0001 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Ruy Pinheiro da Silva - Julgado em 13/02/2017).

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – OBRIGAÇÃO DE FAZER – PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO – PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO – IMÓVEL TOMBADO POR DECRETO ESTADUAL – IGREJA NOSSA SENHORA DO ROSÁRIO PERTENCENTE À DIOCESE DE PROPRIÁ – PRELIMINAR – ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DE SERGIPE – REJEIÇÃO – COMPETÊNCIA DO PODER PÚBLICO NA PROTEÇÃO E CONSERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO – ARTIGOS 216 E 23, AMBOS DA CARTA MAGNA – MÉRITO – OBRIGAÇÃO DE FAZER QUE CONSISTE EM OBRAS DE RECUPERAÇÃO E PRESERVAÇÃO DO IMÓVEL TOMBADO – RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO E DO ESTADO, ESTE DE FORMA SUBSIDIÁRIA, PARA CONSERVAÇÃO DO BEM TOMBADO - PRECEDENTES – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO – DECISÃO UNÂNIME. (**Apelação Cível nº 201700822271** nº único0000731-97.2014.8.25.0045 - 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Luiz Antônio Araújo Mendonça - Julgado em 12/12/2017).

Agravo de Instrumento. Ação Civil Pública. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. INTERLOCUTÓRIA QUE DETERMINA A ELABORAÇÃO DE PROJETOS E OUTRAS PROVIDÊNCIAS NO SENTIDO DE CONSERVAR E PRESERVAR O PATRIMÔNIO HISTÓRICO DO MUNICÍPIO DE ARACAJU. Restauração do prédio do “Colégio Nossa Senhora de Lourdes” declarado como de interesse público pelo Decreto nº 20.953/2002. Legitimidade de parte a ser aferida através de certidão de inteiro teor. Impossibilidade de VERIFICAÇÃO neste momento processual. Inexistência de prova da verossimilhança das responsabilidades atribuídas aos legitimados passivos. Necessidade de se averiguar, ainda, a possibilidade dos proprietários arcarem com os custos da restauração. Prédio tombado. Agravo CONHECIDO E PROVIDO – POR MAIORIA. (**Agravo de Instrumento nº 201300225636** nº único0012797-84.2013.8.25.0000 - 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Alberto Romeu Gouveia Leite - Julgado em 25/04/2017).

Agravo de Instrumento. Ação Civil Pública. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. INTERLOCUTÓRIA QUE DETERMINA A ELABORAÇÃO DE PROJETOS E OUTRAS PROVIDÊNCIAS NO SENTIDO DE CONSERVAR E PRESERVAR O

PATRIMÔNIO HISTÓRICO DO MUNICÍPIO DE ARACAJU. Restauração do prédio do “Colégio Nossa Senhora de Lourdes” declarado como de interesse público pelo Decreto nº 20.953/2002. Legitimidade de parte a ser aferida através de certidão de inteiro teor. Impossibilidade da mesma ser verificada neste momento processual. Inexistência de prova da verossimilhança das responsabilidades atribuídas aos legitimados passivos. Necessidade de se averiguar, ainda, a possibilidade dos proprietários arcarem com os custos da restauração. Prédio tombado. Agravo CONHECIDO E PROVIDO – POR MAIORIA. (**Agravo de Instrumento nº 201400813006** nº único0008747-78.2014.8.25.0000 - 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Alberto Romeu Gouveia Leite - Julgado em 30/03/2017).

Ano da publicação do acórdão - 2016

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMÓVEL TOMBADO. PRELIMINAR – ILEGITIMIDADE PASSIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ESTADO E DO MUNICÍPIO – REJEITADA - CONDENAÇÃO DOS ENTES PÚBLICOS A RESTAURAR O BEM IMÓVEL TOMBADO - REGRAS DISPOSTAS NOS ARTIGOS 23 E 216 DA CF-88 E 223 DA CE-89 QUE TRATAM DO DEVER DOS ENTES PÚBLICOS DE PROTEÇÃO E CONSERVAÇÃO DE PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS – POSSIBILIDADE - MANIFESTA NECESSIDADE – OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – NÃO Oponibilidade da reserva do possível ao mínimo existencial – RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS. (**Apelação Cível nº 201400706077 nº único0005434-12.2014.8.25.0000** - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Ruy Pinheiro da Silva - Julgado em 19/09/2016).

Constitucional e Processual Civil – Ação Civil Pública – Preliminar de nulidade da sentença– Cerceamento de defesa –Agravo retido rejeitado – Chamamento ao processo do ente estatal – Preclusão - Declaração de valor cultural – Provas contundentes – Manutenção da sentença de procedência I – Não configura cerceamento de defesa, quando o julgador, após a livre apreciação das provas colacionadas aos autos, convence-se de que as mesmas são suficientes ao deslinde da causa, considerando dispensável a dilação processual para a produção de provas que não modificariam a sua conclusão. Assim, fica rejeitado o agravo retido; II – É forçoso admitir a preclusão da pretensão recursal quanto ao pleito de chamamento ao processo do Estado de Sergipe, notadamente porque, compulsando detidamente os autos, em sede de saneamento do processo, fora indeferido o aludido instituto, razão pela qual deveria a municipalidade insurgir-se naquela oportunidade, e não somente quando da interposição do presente recurso; III – É cediço que o ato de tombamento possui natureza diversa daquela proteção requerida na inicial. Esse ato resultante de prévio e típico processo administrativo exige mais requisitos, além de acarretar um leque maior de restrições especiais à conservação, uso e alienação do bem tombado. Por sua vez, a declaração de valor cultural de imóvel postulada na exordial classifica-se entre as demais providências de acautelamento e preservação ao patrimônio histórico, arquitetônico e cultural, a que se refere o art. 216 § 1º da Constituição Federal, que lastreia a pretensão autoral. Significa isto dizer, portanto, que, o instituto do Tombamento não se confunde com a declaração de valor cultural pleiteada na exordial, até o único objetivo da presente ação é a declaração do valor histórico/cultural da antiga Caixa D’Água da

Cidade dos Menores, e não a condenação do município na sua restauração. Precedente do TJSE; IV - A declaração de valor/cultural de um bem deve ser aferida não somente pela dimensão de valor que projete sobre a sociedade, mas também pelo seu valor artístico e arqueológico, e foi exatamente tomando esses parâmetros que o relatório do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, elaborado às fls. 32/56, descreveu, com detalhes técnicos, que, embora o terreno onde se localiza a caixa d'água seja de propriedade do Estado, o bem possui interesse cultural com valor de monumento para o Município de Nossa Senhora do Socorro; V – Apelação conhecida e desprovida, rejeitando-se, ainda, o agravo retido reiterado. (**Apelação Cível nº 201500823033** nº único0001251-04.2012.8.25.0053 - 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Iolanda Santos Guimarães - Julgado em 10/05/2016).

Ano da publicação do acórdão - 2015

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA DE RESSARCIMENTO – ALEGAÇÃO DE QUE O REQUERIDO, QUANDO EXERCIA AS FUNÇÕES DE PREFEITO DAQUELE MUNICÍPIO, CONTRATOU A EMPRESA L&A CONSTRUÇÕES LTDA. PARA A CONSTRUÇÃO DE CEMITÉRIO EM ÁREA TOMBADA E PROTEGIDA PELO INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (IPHAN) E QUE, EMBORA TENHA SIDO NOTIFICADO DIVERSAS VEZES PELO ÓRGÃO DO MINISTÉRIO DA CULTURA PARA EMBARGAR A OBRA, PROSSEGUIU COM A CONSTRUÇÃO E REALIZOU O PAGAMENTO DE R\$ 67.812,64 À EMPRESA CONTRATADA – AFIRMA QUE TAL CONDUTA GEROU PREJUÍZO AO ERÁRIO, NA MEDIDA EM QUE O CEMITÉRIO FOI DEMOLIDO LOGO EM SEGUIDA – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO DOLO NÃO CARECTERIZADO NOS AUTOS - A NOTIFICAÇÃO JUNTADA À FL. 406 COMPROVA QUE O IPHAN NOTIFICOU O MUNICÍPIO (E, PORTANTO, O GESTOR DA ÉPOCA) SOMENTE EM 31/08/2007, PORTANTO, EM DATA POSTERIOR AOS PAGAMENTOS ATÉ ALI REALIZADOS E (ÚNICOS) COMPROVADOS PELO AUTOR, AFASTANDO QUALQUER INDÍCIO DE CULPA OU DOLO DO EX-PREFEITO QUANTOS AOS DANOS GERADOS PARA A COISA PÚBLICA - NAS CONDUTAS TIPIFICADAS PELO ART. 11, DA LEI Nº 8.429/92, HÁ A NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO DOLO – PRECEDENTES DO STJ – SENTENÇA QUE NÃO MERECE QUALQUER REPARO - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, À UNANIMIDADE. (Apelação Cível nº **201300207460** nº único0002452-38.2010.8.25.0041 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe – Relator (a): Ruy Pinheiro da Silva - Julgado em 22/09/2015).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO - ARQUIVO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE – PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE DO MUNICIPIO DE ARACAJU - CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS ESPECIALIZADOS EM CONSERVAÇÃO DE PRÉDIOS PÚBLICOS TOMBADOS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS PELA CONSERVAÇÃO DE BENS DE VALOR HISTÓRICO – INTELIGÊNCIA DO ART. 23, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO EM ATRIBUIÇÕES INERENTES AO PODER EXECUTIVO - IMPOSSIBILIDADE – PRECEDENTES DESTA CORTE – DECISÃO REFORMADA - RECURSO DE APELAÇÃO CIVEL

CONHECIDO E PROVIDO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E PROVIDOS PARCIALMENTE, MANTENDO-SE NO ENTANTO INALTERADO O DESFECHO DO JULGAMENTO COLEGIADO. - O patrimônio histórico deve ser protegido para as presentes e futuras gerações, nos termos dos arts. 23, III, e 216, V, da Constituição Federal. A competência comum significa que todos aqueles entes políticos são competentes e responsáveis pela proteção dos seus bens de interesse cultural. Logo, tenho que a Municipalidade detém legitimidade para figurar no polo passivo da ação. - Todavia, consoante declinado no Acórdão aqui Embargado o Poder Judiciário não pode substituir o Poder Executivo no exercício do poder discricionário, ficando a cargo deste a análise acerca da conveniência e oportunidade da prática de atos de gestão, motivo pelo qual tal ingerência só deve ocorrer em casos excepcionais. Destarte, a contratação de pessoal para a conservação de prédios públicos é ato de gestão, com nítida natureza discricionária do administrador, de modo que o Poder Judiciário não pode interferir na aludida matéria. **(Embargos de Declaração nº 201500717932** nº único0013950-18.2014.8.25.0001 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Elvira Maria de Almeida Silva - Julgado em 04/08/2015).

CONSTITUCIONAL – APELAÇÃO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – RESTAURAÇÃO E CONSERVAÇÃO DE BEM TOMBADO – BEM DE INTERESSE HISTÓRICO E CULTURAL – RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO EM CONSERVAR O BEM TOMBADO PARA MANTÊ-LO COM AS CARACTERÍSTICAS CULTURAIS QUE O COMPÕEM DESDE A ORIGEM – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO PODER PÚBLICO – PRECEDENTES DO STJ - INTELIGÊNCIA DO ART. 19 DO DECRETO-LEI 25/37 – CABÍVEL A AMPLIAÇÃO DO PRAZO PARA O ADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES DE 12 MESES PARA 24 MESES – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. In casu, insurge-se o Município de Aracaju contra o caráter solidário, reconhecido pelo juízo sentenciante, acerca da responsabilidade de restaurar e conservar o imóvel em questão. Com razão o Município de Aracaju, posto que a responsabilidade do Poder Público possui caráter subsidiário em casos desse jaez. Necessidade de ampliação do prazo para cumprimento da determinação judicial imposta. Recurso conhecido e provido. **(Apelação Cível nº 201300217713** nº único0002432-36.2011.8.25.0001 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Ruy Pinheiro da Silva - Julgado em 24/08/2015).

Ano da publicação do acórdão - 2014

Agravo de Instrumento – Ação Civil Pública – Preservação do patrimônio histórico - Arquivo Público do Estado de Sergipe - Tutela antecipada deferida na origem – Determinação de contratação de profissionais especializados em conservação de prédios públicos tombados – Preliminar - Ilegitimidade passiva – Descabimento – Responsabilidade solidária dos entes federados pela conservação de bens de valor histórico – Inteligência do art. 23, da Constituição Federal – Mérito – Ingerência do Poder Judiciário em atribuições inerentes ao Poder Executivo - Impossibilidade – Precedentes desta Corte – Decisão reformada - Recurso conhecido e provido. 1. O Poder Judiciário não pode substituir o Poder Executivo no exercício do poder discricionário, ficando a cargo deste a análise acerca da conveniência e oportunidade da prática de atos de gestão, motivo pelo qual tal ingerência só deve ocorrer em casos

excepcionais. 2. A contratação de pessoal para a conservação de prédios públicos é ato de gestão, com nítida natureza discricionária do administrador, de modo que o Poder Judiciário não pode interferir na aludida matéria. (**Agravo de Instrumento nº 201400710168** nº único0007977-85.2014.8.25.0000 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Maria Aparecida Santos Gama da Silva - Julgado em 04/08/2014).

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – OBJETO - REFORMA DO SOBRADO LOCALIZADO NA RUA BENJAMIN CONSTANT, Nº 20, EM SÃO CRISTÓVÃO – BEM INTEGRANTE DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL DE SERGIPE – PRELIMINAR – ILEGITIMIDADE PASSIVA – REJEITADA – MÉRITO - NECESSIDADE DE CORREÇÃO DAS IRREGULARIDADES DETECTADAS NO REFERIDO IMÓVEL, CONFORME LAUDO DE VISTORIA CONFECCIONADO PELO INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL – IPHAN – ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES -INVOCÇÃO DA TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL - AFASTADAS – OMISSÃO DO PODER EXECUTIVO EM CUMPRIR DIREITO ASSEGURADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA - PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL EXÍGUO – AMPLIAÇÃO QUE SE IMPÕE - RECURSOS CONHECIDOS, SENDO O DO ESTADO DE SERGIPE IMPROVIDO E, DO MUNICÍPIO DE SÃO CRISTÓVÃO PARCIALMENTE PROVIDO. - “O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido”. (RE 628159 AgR. Relatora: Ministra ROSA WEBER, julgado em 25.06.2013). (**Apelação Cível nº 201400706067** nº único0005424-65.2014.8.25.0000 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Osório de Araújo Ramos Filho - Julgado em 10/11/2014).

APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA, CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL E NULIDADE DA SENTENÇA PELO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE – REJEITADAS – PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO – CULTURAL – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO – DEVER DO ESTADO E MUNICÍPIO NA CONSERVAÇÃO DOS BENS DE INTERESSE LOCAL – MÉRITO - NECESSIDADE DE CORREÇÃO DAS IRREGULARIDADES DETECTADAS NO SOBRADO DE BALCÃO CORRIDO, LOCALIZADO NA CIDADE DE SÃO CRISTÓVÃO, IMÓVEL CONSIDERADO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL- OBRIGAÇÃO DE FAZER QUE CONSISTE EM OBRAS DE RECUPERAÇÃO E PRESERVAÇÃO DO IMÓVEL – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - OMISSÃO DO PODER EXECUTIVO EM CUMPRIR DIREITO ASSEGURADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA - MATÉRIA PREQUESTIONADA - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS. (**Apelação Cível nº 201400806647** nº único0006004-95.2014.8.25.0000 - 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Cezario Siqueira Neto - Julgado em 12/05/2014).

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO HISTÓRICO – IMÓVEIS TOMBADOS – IGREJA E CONVENTO SÃO FRANCISCO EM SÃO CRISTÓVÃO – LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO – ARTIGO 129, III DA CARTA DA REPÚBLICA E ARTIGO 1º, III DA LEI 7347/1985 – LEGITIMIDADE DO ESTADO DE SERGIPE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS NA PRESERVAÇÃO DOS BENS DE VALOR HISTÓRICO – ARTIGO 23 III E IV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – PRELIMINAR REJEITADA – MÉRITO – PROVA DA NECESSIDADE DE SERVIÇOS DE RESTAURAÇÃO – VISTORIA REALIZADA PELO INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (IPHAN) – AUSÊNCIA DE PROVA DA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA – ÔNUS DOS REQUERIDOS - INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL – OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO EM PROTEGER E PRESERVAR O PATRIMÔNIO HISTÓRICO BRASILEIRO – ARTIGO 216, §1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA – RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS – DECISÃO UNÂNIME. (**Apelação Cível nº 201300221436** nº único0003353-07.2010.8.25.0073 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe – Relator (a): Roberto Eugenio da Fonseca Porto - Julgado em 10/03/2014).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – OBJETO - REFORMA DO SOBRADO LOCALIZADO NA RUA BENJAMIN CONSTANT, Nº 20, EM SÃO CRISTÓVÃO – BEM INTEGRANTE DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL DE SERGIPE - NECESSIDADE DE CORREÇÃO DAS IRREGULARIDADES DETECTADAS NO REFERIDO IMÓVEL, CONFORME LAUDO DE VISTORIA CONFECCIONADO PELO INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL – IPHAN – ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - INVOCAÇÃO DA TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL – AFASTADAS - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E OBSCURIDADE - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ ANALISADA E BEM DECIDIDA –EMBARGOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS. - Os embargos de declaração somente são cabíveis quando configurados um ou mais motivos descritos no artigo 535 do Código de Processo Civil. - Os embargos de declaração somente são cabíveis se configurada omissão, obscuridade ou contradição, o que não ocorreu no caso concreto. (**Embargos de Declaração nº 201400727263** nº único0005424-65.2014.8.25.0000 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Osório de Araújo Ramos Filho - Julgado em 16/12/2014).

APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO CONSTITUCIONAL - DIREITO ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - condenação à realização de obras de recuperação e preservação de imóvel de valor histórico. tombamento. necessidade de um projeto específico e mão de obra especializada - bem que atualmente pertence ao sindicato DOS ARRUMADORES, MOVIMENTADORES DE CARGA GERAIS NO COMÉRCIO ARMAZENADOR, PORTUÁRIO AVULSO DO ESTADO DE SERGIPE - hipossuficiência financeira do proprietário do bem tombado. encargo (custeio da obra) que recai sobre as autoridades públicas. precedentes do STJ.RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA ISENTAR O SINDICATO

APELANTE DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. (**Apelação Cível nº 201300213217** nº único0029588-04.2008.8.25.0001 - 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Ricardo Múcio Santana de A. Lima - Julgado em 19/05/2014).

Embargos de declaração EM APELAÇÃO CÍVEL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. impossibilidade. Os embargos de declaração têm cabimento apenas nos casos de obscuridade, contradição ou omissão, não se prestando ao reexame do julgado. Ausentes quaisquer das hipóteses justificadoras do expediente, impõe-se a rejeição do mesmo. Embargos declaratórios improvidos. (**Embargos de Declaração nº 201400811704** nº único0006004-95.2014.8.25.0000 - 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Cezario Siqueira Neto - Julgado em 30/06/2014).

Embargos de declaração EM APELAÇÃO CÍVEL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. Impossibilidade. Os embargos de declaração têm cabimento apenas nos casos de obscuridade, contradição ou omissão, não se prestando ao reexame do julgado. Ausentes quaisquer das hipóteses justificadoras do expediente, impõe-se a rejeição do mesmo. Embargos declaratórios improvidos. (**Embargos de Declaração nº 201400811713** nº único0006004-95.2014.8.25.0000 - 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Cezario Siqueira Neto - Julgado em 30/06/2014).

Ano da publicação do acórdão - 2013

Constitucional e Processual Civil - Ação Civil Pública - Preliminar de nulidade da sentença- Cerceamento de defesa - Afastada - Patrimônio histórico e cultural da cidade de São Cristóvão - Imóvel tombado em processo avançado de deterioração - Descumprimento do dever de preservação - Art. 216 da Constituição Federal - Teoria da 'reserva do possível' - Descabimento. I - Muito embora não se apliquem os efeitos da revelia às demandas ajuizadas contra Fazenda Pública, por envolver direitos indisponíveis, o julgamento antecipado da lide, sem a dilação probatória requerida, não configura cerceamento de defesa, quando o julgador, após a livre apreciação das provas colacionadas aos autos, convence-se de que as mesmas são suficientes ao deslinde da causa, considerando dispensável a dilação processual para a produção de provas que não modificariam a sua conclusão; II - Decorre do próprio ato administrativo de tombamento a obrigação do Poder Público de proteger o imóvel contra quaisquer atos/situações que comprometam sua conservação, notadamente contra destruição, invasões, descaracterizações, zelando pelo seu valor histórico-cultural, consoante as obrigações previstas no artigo 216 da Constituição Federal; III - Considerando o avançado estado de deterioração do imóvel situado na cidade de São Cristóvão, cujo Conjunto Arquitetônico, Urbanístico e Paisagístico foi tombado em 23 de janeiro de 1967, resta clara a omissão da proprietária do imóvel e do Poder Público, que não vêm cumprindo o seu dever de preservação do patrimônio histórico e cultural, revelando-se justas e pertinentes, portanto, as medidas determinadas pelo magistrado *a quo*, para que os réus procedam à restauração completa do imóvel, em prazo não superior a um ano, com aprovação prévia e acompanhamento a serem feitos pelo IPHAN, bem como indenizem pelos danos causados ao patrimônio cultural brasileiro, em havendo impossibilidade técnica de restauração; IV - O princípio da 'reserva do possível' deverá ser aplicado quando demonstrada a carência orçamentária do Poder Público e o

atendimento solicitado não se enquadre entre os casos de extrema necessidade e urgência como a hipótese em apreço; V - Recurso conhecido e desprovido. **(Apelação Cível nº 201200206480** nº único0002353-69.2010.8.25.0073 - 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Marilza Maynard Salgado de Carvalho - Julgado em 11/03/2013).

Constitucional e Processual Civil - Ação civil pública com pedido de tutela antecipada - Realização de reparos em Memorial de Cultura de Estância - Ofensa ao princípio da separação dos Poderes e da reserva do possível - Não configurada - Imóvel sob a responsabilidade da Secretaria de Estado da Cultura - Decreto Estadual nº 18.772/2000. I - *In casu*, não se verifica ofensa ao princípio da separação dos Poderes ou ao postulado da reserva do possível, vez que a ordem judicial ora combatida não invadiu a esfera administrativa, tendo em vista que no caso em concreto, é possível ao Poder Judiciário determinar a realização de pequenas obras emergenciais no Memorial de Cultura de Estância, por terem sido descumpridos os encargos político-jurídicos estabelecidos no art. 23, III e IV, c/c art. 216, IV e §1º, todos da Constituição Federal, comprometendo a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais previstos na Carta Magna; II - Considerando que o Memorial de Estância é patrimônio público do Estado de Sergipe, sob a responsabilidade do governo estadual, porém sem tombamento ou estudos de viabilidade para tanto, inegável admitir a sua responsabilidade em proteger e preservar o patrimônio cultural do Estado, por força do que prescreve o art. 23, III e IV, c/c o art. 216, IV e §1º, todos da Constituição Federal, bem como conforme art. 1º, inciso IV, do Decreto Estadual nº 18.772/2000; III - Recurso conhecido e provido. **(Agravo de Instrumento nº 201200220883** nº único0016190-51.2012.8.25.0000 - 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Marilza Maynard Salgado de Carvalho - Julgado em 05/03/2013).

Ano da publicação do acórdão - 2012

Apelação Cível - Ação Cível Pública - Declaração de Valor Cultural - Igreja representativa de linhas coloniais construída no Século XIX, que até hoje guarda relevância para festa e devoção religiosa no Município de Nossa Senhora do Socorro - Existência de provas que justifiquem a proteção ao bem pleiteada pelo Ministério Público na vestibular -. Aplicabilidade do art. 216 inciso V § 1º da Constituição Federal - Diferenciação entre a declaração do valor cultural efetivamente requerida pela parte autora, mediante o intento de Ação Cível Pública e o instituto do Tombamento mencionado pela julgadora singular - Reforma da sentença - Distribuição do ônus da prova - Observância do art. 333 inciso II do Código de Processo Civil. - O instituto do Tombamento citado pela julgadora *a quo* para o indeferimento da pretensão deduzida na vestibular, não se confunde com a declaração de valor cultural pleiteada na exordial. A tutela efetivamente pretendida é classificada pela doutrina como outras formas de acautelamento do patrimônio cultural, ex-vi o art. 216 inciso V § 1º, in fine da Magna Carta. - No caso em tela, o laudo elaborado pelo IPHAN - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, bem como as afirmações do declarante, o Secretário do Município onde se encontra situado o prédio objeto da proteção requerida, são categóricos em apontar o relevante valor cultural da Igreja de Nossa Senhora do Amparo, situada no Município de Nossa Senhora do Socorro. -Ademais os elementos de convicção contidos nos autos, não se contradizem quanto à existência desse valor merecedor de proteção. Apenas registram o atual desgaste do bem e

algumas reformas efetuadas para a sua precária conservação, que, todavia, não possuem o condão de afastar o valor cultural suscitado pelo Ministério Público. - Por outra senda, os réus ora apelados olvidaram-se de produzir provas que demonstrassem a improcedência das alegações autorais. Destarte cabível no caso vertente, a observância do ônus da prova a que se refere o art. 333 inciso II do código de Processo Civil. - Reforma da sentença. Recurso conhecido provido. (**Apelação Cível nº 201000207883** nº único0001936-47.2008.8.25.0054 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Suzana Maria Carvalho Oliveira - Julgado em 06/08/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IRRESIGNAÇÃO DO AGRAVANTE QUANTO À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA - PRELIMINAR - ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA - DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS QUE REGULAMENTAM A RESPONSABILIDADE DO ENTE MUNICIPAL - PRELIMINAR REJEITADA - MÉRITO - INSURGÊNCIA NO TOCANTE A OBRIGAÇÃO DE CONSERVAÇÃO DA EDIFICAÇÃO - DOCUMENTOS E LAUDOS - DEMONSTRAÇÃO DO ESTADO DE DEGRADAÇÃO EM QUE SE ENCONTRA O EDIFÍCIO DO ANTIGO DIÁRIO ASSOCIADO - PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - PERIGO DE DANO IMINENTE À VIDA OU INTEGRIDADE FÍSICA DOS TRANSEUNTES QUE CIRCULAM NO LOCAL - MULTA DIÁRIA APLICADA PARA FINS DE EVENTUAL DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - VALOR EXCESSIVO - REDUÇÃO DO MONTANTE - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO - DECISÃO UNÂNIME. - Não merece prosperar a preliminar de ilegitimidade passiva do Ente Municipal uma vez que tanto o Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10257/2001), quanto a Constituição do Estado de Sergipe e a Lei Orgânica e o Plano Diretor do Município de Aracaju trazem em seu bojo, dispositivos legais que disciplinam a sua responsabilidade para com a proteção do patrimônio cultural, inclusive por meio de execução de obras para conservação, no qual se enquadra o edifício do Antigo Diário Associado. - São notórias as péssimas condições que se encontra o imóvel, ante a degradação em sua estrutura física e a iminência de desabamento da marquise, conforme se constata da análise dos laudos técnicos apresentados, ensejando no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora*. - Não pode o valor da multa diária chegar ao patamar que induza o enriquecimento indevido da outra parte, levando-se em consideração o objeto principal da lide. Nesse toar, se ao final, o valor se tornar excessivo, deve ser modificado, ajustando-se aos limites do razoável. (**Agravo de Instrumento nº 201200203527** nº único0002795-89.2012.8.25.0000 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Roberto Eugenio da Fonseca Porto - Julgado em 21/08/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IRRESIGNAÇÃO DOS AGRAVANTES QUANTO À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA - PRELIMINAR - ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA 12ª VARA CÍVEL DE ARACAJU - MUNICÍPIO DE ARACAJU NO PÓLO PASSIVO - OBEDIÊNCIA AO CÓDIGO DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA, ANEXO III, ITEM 3 - PRELIMINAR REJEITADA - MÉRITO - INSURGÊNCIA NO TOCANTE A OBRIGAÇÃO DE CONSERVAÇÃO DA EDIFICAÇÃO - DOCUMENTOS E LAUDOS - DEMONSTRAÇÃO DO ESTADO DE DEGRADAÇÃO EM QUE SE ENCONTRA O EDIFÍCIO DO ANTIGO DIÁRIO ASSOCIADO - PRESENÇA DOS REQUISITOS

DO ART. 273 DO CPC - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - PERIGO DE DANO IMINENTE À VIDA OU INTEGRIDADE FÍSICA DOS TRANSEUNTES QUE CIRCULAM NO LOCAL - MULTA DIÁRIA APLICADA PARA FINS DE EVENTUAL DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - VALOR EXCESSIVO - REDUÇÃO DO MONTANTE - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO - DECISÃO UNÂNIME. - Na Ação Civil Pública que possui no pólo passivo o Município de Aracaju torna absolutamente competente para conhecer e julgar esta causa um dos Juízos da Fazenda Pública desta Comarca de Aracaju, qual seja, o juízo da 12ª Vara Cível, consoante disciplina o Código de Organização Judiciária de Aracaju, anexo III e item 3. - São notórias as péssimas condições que se encontra o imóvel, ante a degradação em sua estrutura física e a iminência de desabamento da marquise, cuja situação pode ser confirmada pela análise dos laudos técnicos apresentados, ensejando no fumus boni iuris e no periculum in mora. - Não pode o valor da multa diária chegar ao patamar que induza o enriquecimento indevido da outra parte, levando-se em consideração o objeto principal da lide. Nesse toar, se ao final, o valor se tornar excessivo, deve ser modificado, ajustando-se aos limites do razoável. (**Agravo de Instrumento nº 201200202504** nº único0001829-29.2012.8.25.0000 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Roberto Eugenio da Fonseca Porto - Julgado em 20/08/2012).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - VÍCIO INEXISTENTE - RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO SOBRE A CONSERVAÇÃO DO IMÓVEL - QUESTÃO AMPLAMENTE ANALISADA NO JULGADO - MATÉRIA INADMISSIBILIDADE DE REEXAME DA MATÉRIA CLARAMENTE APRECIADA - RECURSO VINCULADO ÀS HIPÓTESES DO ARTIGO 535 DO CPC - IMPROVIMENTO DO RECURSO - DECISÃO UNÂNIME. (**Embargos de Declaração nº 201200218876** nº único0015255-11.2012.8.25.0000 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Roberto Eugenio da Fonseca Porto - Julgado em 10/09/2012).

Ano da publicação do acórdão - 2011

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DEFESA DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO, PAISAGÍSTICO E CULTURAL DA CIDADE - ARTIGO 1º DA LEI 7347/85 - TORRES DE TELEFONIA - OBSTÁCULO À VISIBILIDADE DO CRISTO REDENTOR - ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - RELATÓRIO NÃO CONCLUSIVO DO INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL - NÃO CONFIGURAÇÃO DAS SITUAÇÕES AUTORIZADORAS DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - ARTIGO 333 DO CPC - DIREITO DA PARTE DE APRESENTAR PROVAS APTAS A INFLUENCIAR A FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DO JULGADOR - ARTIGO 333, II DO CPC - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA - ANULAÇÃO DA SENTENÇA - APELO DA TELEMAR CONHECIDO E PROVIDO - PREJUDICADO O RECURSO DA TIM NORDESTE - DECISÃO UNÂNIME. (**Apelação Cível nº 201100210118** nº único0003202-75.2009.8.25.0073 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Roberto Eugenio da Fonseca Porto - Julgado em 25/10/2011).

Ano da publicação do acórdão - 2008

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LIMINAR - OBRIGAÇÃO DE FAZER - CONSERVAÇÃO DE IMÓVEL TOMBADO - ARTIGO 19 DO DECRETO-LEI 25/1937 - RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO E DO IPHAN (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL) - INTERESSE JURÍDICO DA UNIÃO - ARTIGO 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NULIDADE DA DECISÃO AGRAVADA - ENVIO DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PROVIDO - DECISÃO UNÂNIME. (Nº do processo: 200800205568 / 0001707-55.2008.8.25.0000 - Agravo de Instrumento).

Ano da publicação do acórdão - 2007

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - OMISSÃO DO PODER PÚBLICO - PATRIMÔNIO HISTÓRICO - ARTIGO 216 DA CF/88 - DEVER DE PROTEÇÃO - POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - VIABILIDADE DO CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL - ASTREINTE - VALOR ELEVADO - REFORMA DA SENTENÇA APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO - DECISÃO UNÂNIME. (Apelação Cível nº 200700210940 nº único 0001042-94.2004.8.25.0027 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Roberto Eugenio da Fonseca Porto - Julgado em 20/11/2007).

APÊNDICE B - EMENTAS DOS ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO EM ORDEM DECRESCENTE

Ano da publicação do acórdão - 2017

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE NÃO SE AMOLDA ÀS HIPÓTESES DO ART. 1º, C/C O ART. 19, DA LEI 4.717/65 (LEI DA AÇÃO POPULAR). APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 475, PARÁGRAFO 2º, DO CPC/73. NÃO CONHECIMENTO. OBRIGAÇÃO DO IPHAN DE CONDICIONAR A AUTORIZAÇÃO DE RECUPERAÇÃO/RESTAURAÇÃO DOS IMÓVEIS TOMBADOS EM NÍVEL FEDERAL E DESTINADOS A USO COLETIVO À APRESENTAÇÃO DE PROJETO DE ACESSIBILIDADE EM CONSONÂNCIA COM A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. CUMPRIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PROMOÇÃO DA ACESSIBILIDADE EM IMÓVEIS PÚBLICOS E/OU PRIVADOS, DESTINADOS AO USO COLETIVO E INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO-CULTURAL MEDIANTE A EXECUÇÃO DE OBRAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. EXEGESE DA LEI Nº 10.098/2000. DEVER LEGAL DE OBSERVAR REQUISITOS MÍNIMOS DE ACESSIBILIDADE NA CONSTRUÇÃO, AMPLIAÇÃO OU REFORMA. IMPROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÕES DO IPHAN E DA ARQUIDIOCESE DE SERGIPE PROVIDAS.

1. Hipótese de remessa oficial e de apelações interpostas pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Cultural - IPHAN e pela Arquidiocese de Aracaju contra sentença que, julgando procedente a pretensão do Ministério Público Federal, condenou os corréus na obrigação de fazer consistente em promover a adequação às exigências previstas na Lei nº 10.098/2000, na norma técnica ABNT NB 9050/2004 e na Instrução Normativa IPHAN nº 1/2003, dos imóveis tombados em nível federal e destinados a uso coletivo localizados no Estado de Sergipe que estão em situação irregular quanto à promoção da acessibilidade, com base em projeto devidamente aprovado pelo IPHAN.
2. As hipóteses de remessa obrigatória estão previstas no art. 475 do CPC/73 (vigente à época da prolação da sentença), realçando-se os temperamentos constantes dos seus parágrafos, no art. 14, parágrafo primeiro, da Lei 12.016/2009 (sentença concessiva de segurança) e no art. 19 da Lei 4.717/65 (extinção da ação popular sem resolução de mérito ou sentença de improcedência do pleito deduzido nessa ação constitucional).
3. Por construção pretoriana e ante a ausência de previsão de remessa necessária na lei disciplinadora da ação civil pública (Lei 7.347/85), mas apenas de remissão às previsões encartadas no Código de Processo Civil (vide art. 19 da Lei 7.347/85), vem sendo admitida a aplicação, na ação civil pública, do regramento previsto na Lei da Ação Popular acerca das hipóteses de cabimento do reexame de ofício (art. 19 da Lei 4.717/65).
4. Na espécie, porém, por se tratar de ação civil pública ajuizada pelo Parquet Federal com pretensão de promover a acessibilidade de pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida a bens tombados em nível federal e destinados ao uso coletivo (obrigação de fazer), a qual foi julgada totalmente procedente, constata-se que o feito em tela não se amolda, de forma direta, a qualquer das hipóteses de cabimento da ação popular descritas no art. 1º Lei 4.717/65, de modo que não há de se aplicar, in casu, as disposições encartadas naquele diploma legal relativamente ao cabimento do duplo grau de jurisdição obrigatório.
5. O exame cuidadoso da presente controvérsia, tal como foi deduzida na petição inicial, revela que, na verdade, são duas as pretensões do Ministério Público Federal, a saber: 1) condenar o IPHAN na obrigação de fazer consistente em condicionar a autorização de recuperação/restauração dos imóveis tombados em nível federal e destinados a uso coletivo à apresentação de projeto de acessibilidade em consonância com a legislação de regência; e 2) condenar o IPHAN, a Arquidiocese de Aracaju, o Estado de Sergipe, a EMSETUR e a Província Carmelita Pernambucana (estes dois últimos entes integraram a lide posteriormente) na obrigação de fazer consistente em promover a completa e definitiva adequação dos bens imóveis descritos na petição inicial às exigências previstas nas leis de regência, quanto à acessibilidade, mediante a realização de obras de reforma e/ou restaurações.
6. Com relação à primeira pretensão, o órgão ministerial fundamenta o seu pedido na suposta omissão do IPHAN no dever de impor condicionantes nas autorizações de recuperação ou restaurações de imóveis tombados, no sentido de que os projetos respectivos estejam previamente adequados às regras de acessibilidade, na forma da Lei nº 10.098/2000 e da Instrução Normativa do IPHAN nº 01/2003.
7. No entanto, inexistente prova nos autos de que o IPHAN tenha autorizado a construção, reforma ou ampliação de edificações públicas ou privadas, integrantes do patrimônio histórico-cultural sítios no Estado de Sergipe, sem observar os requisitos de acessibilidade previstos na Lei nº 10.098/2000, ou que tenha descumprido as diretrizes constantes na Instrução Normativa nº 01/2003 e na Norma Técnica ABNT NB 9050/2004, razão pela qual, no particular desse pleito, carece o Ministério Público Federal de interesse de agir.
8. Quanto ao segundo pedido, o órgão ministerial alega que o IPHAN e os demais corréus foram omissos no dever de promover a adequação de bens tombados às exigências previstas

na Lei nº 10.098/2000, na norma técnica ABNT NB 9050/2004 e na Instrução Normativa IPHAN nº 1/2003, a fim de garantir/concretizar o direito de acessibilidade a todos os cidadãos, independentemente de possuírem ou não capacidade física plena, aos sítios urbanos, naturais e arqueológicos que integra o patrimônio histórico-cultural em Sergipe.

9. Sobre essa questão, é certo que a Lei nº 10.098/2000, ao tratar especificamente da acessibilidade nos edifícios públicos ou de uso coletivo, obriga o IPHAN e demais entes públicos ou proprietários de bens culturais a observarem requisitos mínimos de acessibilidade na construção, ampliação ou reforma desses edifícios (art. 11, Parágrafo único e incisos). No entanto, não há qualquer previsão que os obrigue a executar as obras destinadas a promover à acessibilidade nos bens culturais imóveis públicos ou privados. Assim, pretende o autor a imposição de dever além do previsto em lei, indo de encontro ao art. 37, caput, da CF/88.

10. É certo que existem imóveis tombados em situação irregular de acessibilidade no Estado de Sergipe. Tal fato, porém, por si só, não pode fundamentar a condenação que ora se combate, à míngua de expressa previsão legal, pois somente quando da análise de eventuais projetos de ampliação e reforma é que se exige do IPHAN o cumprimento da lei, não havendo notícia de seu descumprimento anterior.

11. Por igual razão, também deve ser afastada a obrigação a ser cumprida pela Arquidiocese de Sergipe, no sentido de promover a adequação dos bens culturais de sua propriedade às exigências previstas na Lei nº 10.098/2000, na norma técnica ABNT NB 9050/2004 e na Instrução Normativa do IPHAN nº 01/2003. Isso porque o particular, proprietário de bem imóvel destinado ao uso coletivo que integram o patrimônio histórico-cultural, nos exatos termos do art. 11, caput e Parágrafo único, da Lei nº 10.098/2008, também não está obrigado a realizar obras em seu imóvel para fins de adequá-los às exigências relativas à acessibilidade, além dos deveres que se encontram expressos em lei formal, veículo hábil para a imposição de restrição à propriedade.

12. Remessa oficial não conhecida. Apelações providas para para extinguir o processo, sem julgamento de mérito, em relação ao pedido de condenação do IPHAN na obrigação de fazer consistente em condicionar a autorização de recuperação/restauração dos imóveis tombados em nível federal e destinados a uso coletivo à apresentação de projeto de acessibilidade em consonância com as exigências previstas na Lei nº 10.098/2000, na norma técnica ABNT NB 9050/2004 e na Instrução Normativa do IPHAN nº 01/2003; e para julgar improcedentes os demais pedidos em relação aos apelantes, revogando, por conseguinte, a medida liminar deferida. **(PROCESSO: 00048594020134058500, DESEMBARGADOR FEDERAL EDÍLSON NOBRE, Quarta Turma, JULGAMENTO: 10/10/2017, PUBLICAÇÃO: DJE - Data:20/10/2017 - Página::93).**

APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL. TOMBAMENTO. CAPELA JESUS, MARIA E JOSÉ. PROVIMENTO PARCIAL.

1. Para a execução de sua política de tutela dos bens integrantes do patrimônio histórico e artístico nacional, o Governo Federal, por força de permissivo legal (art. 4º, Decreto-lei 25/37), delegou atribuições ao Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, atualmente Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, autarquia federal, com personalidade jurídica de direito público, expressando, assim, o legislador, de que tal competência fosse exercitada de forma descentralizada. Por essa razão, é de se reconhecer a ilegitimidade passiva da União.

2. Embora o art. 216, parágrafo 1º, da Constituição, refira-se a Poder Público, o que permite o dever da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, na proteção do patrimônio cultural, no caso concreto, o bem referido nos autos foi objeto de tombamento levado a cabo pelo IPHAN, cabendo a este, na condição de Poder Público, assumir as obrigações impostas pelo Decreto-lei 25/37, descabendo a integração ao feito do Estado de Sergipe e do Município de

Laranjeiras, sem contar que, no particular deste, não chegou a se aperfeiçoar a doação de dito bem para o seu acervo patrimonial.

3. Consoante o art. 19, caput, do Decreto-lei 25/37, a conservação do bem tombado constitui dever do proprietário, apenas se transferindo para o Poder Público quando aquele demonstre a inexistência de recursos para fazê-lo.

4. No caso concreto, o bem pertence à Usina São José Pinheiro Ltda., empreendimento econômico industrial que, a despeito de ter sofrido prejuízos nos anos de 2008 a 2013, obteve, segundo sua DIPJ de 2014, lucro líquido de R\$8.039.155,11, possui, conforme informação atual, a qual pode ser extraída da Junta Comercial do Estado, capital integralizado no montante de R\$ 108.000.000,00, não sendo plausível a alegação de ausência de disponibilidade financeira para realizar a conservação do bem tombado.

5. A circunstância do tombamento não ter sido, após a inscrição no Livro do Tombo das Belas Artes, averbada no ofício imobiliário, não serve de guarida para a alegação de que inexistiria responsabilidade da atual proprietária, que somente adquiriu no ano de 2001, porquanto: a) tal obrigação do Poder Público, consignada dentre os efeitos do tombamento (art. 13, caput, Decreto-lei 25/37), não interfere na validade deste, destinando-se a assegurar o direito de preferência do Poder Público quando da alienação do bem, sendo de invocar, nesse diapasão, parecer da Consultoria-Geral da República no Processo 7.593/73 (RDA 120/403-412); b) nos termos das razões do recurso do Ministério Público Federal, observa-se, a partir de documentos dos autos (ID nº 4058500.114754) e que a capela tombada, erguida em 1769, está situada em terras que até 2001 pertenceram a integrantes da família Leite Franco, que também são proprietários da Usina São José Pinheiro Ltda. (ID nº 4058500.114855), razão pela qual descabida a alegação de que não se tinha conhecimento da existência de dito bem.

6 - Remessa oficial, apelação e agravo retido da UNIÃO providos, para o fim de reconhecimento da sua ilegitimidade passiva, e provimento em parte dos apelos do MPF e do IPHAN, de modo a condenar, exclusivamente, a USINA JOSÉ DO PINHEIRO LTDA à obrigação de restauração da Capela Jesus, Maria José do Pinheiro, que deve ser executada nos moldes estabelecidos pelo IPHAN, o qual, após o trânsito em julgado, deve ser intimado para, no prazo de sessenta dias, apresentar plano de recuperação do bem. (**PROCESSO: 08011571920144058500**, DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE, 4ª Turma, JULGAMENTO: 28/09/2017).

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PATRIMÔNIO HISTÓRICO-CULTURAL. TOMBAMENTO. BEM IMÓVEL INSERIDO EM CONJUNTO ARQUITETÔNICO, URBANÍSTICO E PAISAGÍSTICO TOMBADO PELO IPHAN. PROPRIEDADE DO MUNICÍPIO DE LARANJEIRAS. ESTADO DE SERGIPE. EXCLUSÃO DO ÔNUS DE ARCAR COM A RESTAURAÇÃO DO BEM IMÓVEL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo Estado de Sergipe, Município de Laranjeiras/SE e IPHAN contra sentença que julgou procedente a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal para determinar que os réus promovam a restauração da Casa de Folclore Zé Candunga, nos moldes propostos no Projeto de Restauração elaborado pela Prefeitura de Laranjeiras, no prazo de 180 dias a partir da intimação da sentença, sob pena de incidência de multa a ser arbitrada posteriormente. Não houve condenação em custas, mas houve condenação ao pagamento de honorários no valor de R\$ 2.000,00.

2. A questão central no presente julgado é definir a quem compete efetuar a obra de recuperação da Casa do Folclore Zé Candunga, edifício inserido no conjunto arquitetônico, urbanístico e paisagístico do Município de Laranjeiras/SE, tombado pelo IPHAN em 1996.

3. É de competência de todos os entes da Federação - União, Estados, Distrito Federal e Municípios -, zelar, administrativamente, pelos bens de valor histórico, artístico e cultural, de

acordo com os arts. 23, III e IV, 30, IX e 216, parágrafo 1º, da Constituição Federal.

4. Houve uma primeira sentença - condenando o Município e o IPHAN na recuperação da Casa do Folclore Zé Candunga - que foi anulada pela Terceira Turma, em sede de remessa oficial e apelação do IPHAN, para determinar o chamamento à lide do Estado de Sergipe, com base no art. 23, III, CF, motivo pelo qual não é cabível sua exclusão do polo passivo. No entanto, o interesse estadual pela recuperação do bem imóvel objeto dos autos é lato sensu, pois, sendo o bem jurídico imediato tutelado na lide a Casa do Folclore Zé Candunga, o interesse em sua preservação e conservação é primordialmente municipal - porque o imóvel é de propriedade do Município de Laranjeiras - e nacional, já que está inserido em conjunto arquitetônico, urbanístico e paisagístico tombado como patrimônio cultural brasileiro pela União através do IPHAN.

5. O Estado de Sergipe, muito embora deva permanecer na lide, não deve ser condenado na obrigação de fazer determinada na sentença, consubstanciada na restauração da Casa de Folclore Zé Candunga.

6. O tombamento, como instrumento público de promoção da proteção e conservação do patrimônio histórico-cultural, gera obrigações - de fazer, de não fazer e de suportar -, em primeiro lugar, aos proprietários do bem tombado, mas também ao próprio Poder Público. Assim, a Municipalidade, como proprietária do bem imóvel pertencente a conjunto arquitetônico tombado, tem o dever legal de preservá-lo, a suas expensas.

7. Muito embora o Município alegue não poder arcar com a restauração do imóvel sem sacrificar a distribuição orçamentária, não faz prova de que o custo da obra afetará irremediavelmente a distribuição de verbas, especialmente a áreas essenciais, como da educação e da saúde. Inclusive porque no caso da restauração da Casa do Folclore Zé Candunga a obra não é de grande monta. Há época do inquérito civil público (2010) a restauração do imóvel foi orçada em R\$ 65.000,00, sendo R\$ 50.000,00 de recursos da União e R\$ 15.000,00 de contrapartida do Município, valor que não prejudicará qualquer outra ação do ente municipal.

8. O Decreto-lei nº 25/37 prevê que o IPHAN poderá assumir a execução de obras de conservação e reparação, se aquele não dispuser de recursos, de acordo com o art. 19, caput e parágrafo 1º.

9. No caso concreto, o IPHAN se comprometeu a promover o restauro da Casa do Folclore Zé Candunga, conforme Ofício da Superintendência do órgão em Sergipe, constante no Inquérito Civil Público (fl. 166), afirmando que a restauração da Casa do Folclore Zé Candunga estava incluída no Programa de Aceleração do Crescimento - Cidades Históricas, com previsão de execução direta pelo órgão, constituindo o processo nº 01504.000610/2010-85, no âmbito da autarquia federal. Ademais, notícia veiculada no endereço eletrônico do IPHAN em junho de 2010 informa que fora destinada verba do PAC - Cidades Históricas, no valor de R\$ 50.000,00, especialmente para a restauração deste equipamento público.

10. É descabida e incoerente a invocação também pelo IPHAN do princípio da reserva do possível para se escusar de restaurar o bem imóvel objeto dos autos se já dispunha de verba especialmente destinada a este fim.

11. Tomando por base os compromissos firmados tanto pelo Município de Laranjeiras quanto pelo IPHAN no curso do ICP, a autarquia federal deverá arcar com a execução da obra de restauração, bem como com 80% do valor desta, cabendo ao Município o aporte do restante do montante para custeá-la.

12. Por critério de simetria, não cabe a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público no âmbito da Ação Civil Pública (AgInt no AREsp 873.026/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 11/10/2016).

13. Apelação do IPHAN improvida. Apelação do Estado de Sergipe parcialmente provida

para excluí-lo do ônus de arcar com a restauração da Casa do Folclore Zé Candunga. Apelação do Município de Laranjeiras parcialmente provida para excluir a condenação em honorários. Remessa oficial parcialmente provida para determinar que o IPHAN arque com a execução da obra de restauração e com 80% do valor desta, cabendo ao Município o aporte do restante do montante para custeá-la. **(PROCESSO: 00052774620114058500, DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA, Terceira Turma, JULGAMENTO: 10/08/2017, PUBLICAÇÃO: DJE - Data::23/08/2017 - Página::60).**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DOMICÍLIO DO AUTOR. ART. 109, PARÁGRAFO 2º DA CF/88. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. REQUISITOS CONFIGURADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela para: a) declarar contra a UNIÃO e o IPHAN que os bens acautelados em âmbito federal, para fins da Portaria Interministerial nº 60/2015 e IN 01/2015, são todos os bens, de qualquer forma protegidos pelo IPHAN, mediante quaisquer dos institutos de proteção de bens culturais previstos constitucionalmente ou na legislação infraconstitucional; b) determinar ao requerido IPHAN que adapte, no prazo de 20 dias, a Ficha de Caracterização da Atividade - FCA, prevista na IN 01/2015, para abranger outros bens culturais além dos tombados, arqueológicos, registrados e valorados, disponibilizando o modelo adaptado em seu sítio eletrônico; c) determinar ao requerido IPHAN que se manifeste, de forma provocada ou de ofício, nos processos de licenciamento ambiental, em âmbito municipal, estadual ou federal, sempre que na área de influência direta ou indireta do empreendimento, existam quaisquer bens culturais protegidos (acautelados) pela autarquia; d) determinar ao requerido IPHAN que se manifeste sobre os estudos ambientais e analise os termos e relatórios de avaliação de impacto referentes não só aos bens culturais tombados, valorados, registrados e arqueológicos, como também aos demais bens culturais protegidos pela autarquia.

2. A Seção Judiciária de Sergipe é competente para processar e julgar ação civil pública em cujo polo passivo figurem a União Federal e autarquia federal, conforme art. 109, parágrafo 2º da CF/88. Preliminar de incompetência relativa rejeitada.

3. O pedido formulado pelo MPF, para que todos os bens de qualquer dos institutos de proteção cultural previstos constitucionalmente sejam acautelados em âmbito federal na forma da Portaria Interministerial nº 60/2015 e da IN 01/2015 não inviabiliza o exercício da ampla defesa, pois é consequência lógica da redação conferida ao parágrafo 1º do art. 216 da CF/88, que contém rol exemplificativo. Preliminar de inépcia da petição inicial rejeitada.

4. A análise da legalidade e conformidade das normas administrativas com relação ao art. 216 da Constituição Federal não enseja violação ao princípio da separação dos poderes. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada.

5. A não indicação expressa dos argumentos capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão combatida ofende o princípio da dialeticidade. Preliminar de nulidade da decisão por ausência de fundamentação rejeitada.

6. O patrimônio cultural brasileiro deve ser promovido e protegido pelo Poder Público através de todas as formas de acautelamento e preservação disponíveis, a teor do rol exemplificativo trazido no parágrafo 1º do art. 216 da Constituição da República.

7. O acautelamento previsto na Portaria Interministerial nº 60/2015 e na IN 01/2015 do IPHAN abrange apenas de 04 (quatro) bens culturais: 1) os tombados, nos termos do Decreto-Lei nº 25/37; 2) os arqueológicos, conforme o disposto na Lei nº 3.924/61; 3) os registrados, nos termos do Decreto nº 3.551/00; 4) os valorados, nos termos da lei nº

11.483/07.

8. A probabilidade do direito está configurada, uma vez que as normas administrativas questionadas conferem proteção a uma parcela dos bens culturais envolvidos em procedimentos de licenciamento ambiental, o que está em descompasso com o art. 216 da CF/88.

9. Da mesma forma, o perigo de dano está configurado, pois o IPHAN não será ouvido em procedimentos de licenciamento ambiental que envolvam outros bens sob sua proteção, como é o caso do patrimônio ferroviário, dos bens inventariados e das paisagens culturais chanceladas.

10. Requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada devidamente preenchidos, nos moldes do art. 300 CPC/15.

11. Agravo de instrumento improvido. (**PROCESSO: 08083994720164050000**, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 20/06/2017).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESERVAÇÃO DE PATRIMÔNIO HISTÓRICO-CULTURAL. RESTAURAÇÃO DE IMÓVEL TOMBADO. IPHAN. DESNECESSIDADE DA CITAÇÃO DO ESTADO DE SERGIPE E DO MUNICÍPIO DE LARANJEIRAS. RESPONSABILIDADE DO IPHAN DE RESTAURAR O IMÓVEL, NA HIPÓTESE DE COMPROVADA HIPOSSUFICIÊNCIA DO PROPRIETÁRIO.

1. Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os pedidos formulados em sede de ACP em face do requerido IPHAN, para condenar o réu a executar, nos moldes propostos na Informação Técnica 22/2012/IPHAN/SE de fls. 24-29, a restauração do imóvel localizado na Praça Coronel José Muniz Barreto nº 03, Laranjeiras/SE. O juízo de primeiro grau estabeleceu para o início da restauração o prazo máximo de 30 (trinta) dias, a contar do trânsito em julgado desta sentença, devendo tal restauração ser concluída no prazo de até 24 (vinte e quatro) meses, sob pena de multa diária, no valor de R\$ 100,00 (cem reais), a incidir após esse termo. Sem condenação em honorários advocatícios.

2. Em suas razões de recurso, o IPHAN alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, em razão da ausência de chamamento do Município de Laranjeiras/SE e do Estado de Sergipe para integrarem o polo passivo do feito, pois o referido caso se trata de litisconsórcio passivo necessário; e, no mérito, sustenta que a responsabilidade pela preservação do bem tombado pertence ao seu proprietário e não ao ente que o tomba.. Defende, ainda, que: a) o IPHAN empreendeu todas as medidas administrativas para que os proprietários do bem compatibilizassem o seu com o fim para qual o mesmo foi tombado, tendo uma herdeira assumido o compromisso de estabilizar a construção tombada; b) a proprietária do bem não demonstrou que o espólio não teria condições financeiras para realizar os reparos no bem, tampouco comprovou ter requerido do IPHAN que assumisse a obra; e c) a lei não atribui ao IPHAN a obrigação de manter a conservação dos bens tombados em âmbito federal.

3. Em que pese a CF/88, visando à preservação de bens de excepcional valor histórico, artístico ou cultural, atribuir aos Entes Federativos competência comum para protegê-los (Art. 23, III e IV e art. 30, IX), a participação da União como ente maior da federação se justifica pela sua responsabilidade na matéria de preservação e conservação dos bens tombados pelo patrimônio nacional. Além do que, a teor do parágrafo 3º, do art. 19, do Decreto-Lei 25/37, a reforma se faz a expensas da União. Ou seja, não há como a União se esquivar da sua obrigação, por forma da norma indicada.

4. O tombamento é uma restrição ao direito de propriedade que institui obrigações de fazer e não fazer ao proprietário, bem como ao Poder Público, e é disciplinado pelo Decreto-Lei nº 25, de 30/11/1937, que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

5. Tal legislação prevê, ainda, que se o proprietário do bem tombado não dispuser

comprovadamente de recursos para proceder às obras de conservação e reparação, e sendo essas sendo necessárias, serão executadas pelo IPHAN às expensas da União, ou providenciará para que seja feita a desapropriação da coisa.

6. O bem referido da inicial encontra-se realmente tombado, conforme registro no Livro Histórico, Vol 2-F 24/26, inscrição nº 538, de 18/06/1996, e, por isso, enquadrado como bem imóvel de valor histórico e artístico nacional, sob a proteção do Decreto-Lei nº 25/37, conforme dispõe o seu art. 1º.

7. No caso dos autos, restou comprovada a hipossuficiência do Espólio de José Muniz Barreto, notadamente pelo contracheque da Sra. Angélica Maria, fl. 101, bem como pelo esclarecimento da própria Sra. Angélica Maria chegou a afirmar que não teve condições, desde a ruína, de efetuar qualquer tipo de reforma, em razão das condições financeiras precárias da família. E que, após notificada pelo IPHAN para assumir a obra, afirmou que poderia até comprar as tintas, tão logo tivesse condições para tal, mas que ainda não se encontra financeiramente preparada para assumir tal encargo.

8. Do mesmo modo, devidamente demonstrado o estado de abandono do imóvel tombado, cujas fotos acostadas às fls. 25/27 dos autos do ICP em apenso evidenciam o desgaste da fachada do imóvel, a exemplo de grades enferrujadas, pintura envelhecida nas paredes e janelas, etc.

9. Apelação e remessa tida como interposta improvidas. **(PROCESSO: 00035837120134058500, DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO CARVALHO, Segunda Turma, JULGAMENTO: 06/06/2017, PUBLICAÇÃO: DJE - Data: 26/06/2017 - Página::43).**

Ano da publicação do acórdão - 2016

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. PROTEÇÃO DE BENS DE VALOR HISTÓRICO. CONDUTA COMISSIVA POR OMISSÃO. COMPETÊNCIA COMUM DA UNIÃO, ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. MANEJO DE AÇÃO CONSTITUCIONAL ADEQUADA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DOS ENTES FEDERADOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA IN TOTUM.

1. "A Lei 4.717/1965 deve ser interpretada de forma a possibilitar, por meio de Ação Popular, a mais ampla proteção aos bens e direitos associados ao patrimônio público, em suas várias dimensões (cofres públicos, meio ambiente, moralidade administrativa, patrimônio artístico, estético, histórico e turístico)" (REsp 453.136/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14/12/2009). Outro precedente: REsp 849.297/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/10/2012.

2. Na origem, foi movida a ação popular por Lorena Dayse Pereira dos Santos em face da União, postulando a condenação da ré a restaurar e preservar o antigo prédio da Receita Federal, localizado na Praça General Valadão, s/n, Centro, Aracaju/SE.

3. No julgamento realizado em 31.05.2012, a 3ª Turma desta Corte Regional, deu parcial provimento à remessa oficial e às apelações da União e do Ministério Público Federal, anulando a sentença recorrida e determinando a baixa dos autos para chamamento do Estado de Sergipe e do Município de Aracaju/SE ao processo, na condição de litisconsortes passivos necessários.

4. Procedida a devida regularização processual, o juízo a quo proferiu nova sentença condenando a União, o Estado de Sergipe e o Município de Aracaju na obrigação de restaurar e preservar o imóvel objeto da tutela requerida, concluindo todas as obras necessárias para tal, no prazo de até 1 (um) ano, após o trânsito em julgado do provimento a quo.

5. Embora haja insurgência da autora popular, alegando que houve flagrante violação ao art. 20, parágrafo 4º, do CPC, com a fixação de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado atribuído a demanda (valor da causa de R\$ 2.650.000,00 - dois milhões, seiscentos e cinquenta mil reais), esta não merece acolhida, porquanto observa-se que o deslinde da causa decorreu de produção de prova quase exclusivamente documental, não tendo havido necessidade de diligências complexas.
6. A Constituição da República define como competência comum da União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios o poder/dever de zelar pelos bens elencados nos seus artigos arts. 23 e 216, inciso V.
7. Diante dessa diretriz, incumbe aos entes federados a obrigação de conservação do patrimônio público, pelo que não se afigura lúdima a alegação sustentada pelo Município de Aracaju/SE de que seria responsabilidade exclusiva da EMURB (Empresa Municipal de Obras e Urbanização) a conservação do imóvel em questão. Ainda que o sobredito órgão municipal esteja a frente da reforma do prédio, tal fato não exime a municipalidade de ser condenada pela sua reparação, podendo o Judiciário condená-lo a prazo para a finalização da obra, em consonância com o preceito insculpido no art. 461, caput, do CPC.
8. Não socorre igualmente ao Estado de Sergipe a tentativa de se eximir da responsabilidade solidária de reparo do patrimônio público reclamado na ação popular em foco, bem como não se mostra merecedora de acolhimento a invocação de indisponibilidade de recursos financeiros.
9. Descabida, ainda, a alegação de inadequação da via eleita sustentada pela União, porquanto figura esse ente federado no rol dos legitimados passivos da ação popular, cujo propósito não se limita à anulação de atos que causem lesão ao erário, abarcando, como na hipótese, a reforma de imóvel de indiscutível valor histórico. Afigura-se, desse modo, desinfluyente para a responsabilização determinada na espécie a ocorrência de cessão do imóvel ao Município de Aracaju, bem como a existência de autarquia federal especializada (IPHAN) na defesa do patrimônio histórico e cultural.
10. Estando devidamente evidenciado nos autos o estado precário de conservação e preservação do antigo prédio em que funcionava a sede da Receita Federal em Aracaju, mediante laudo de vistoria técnica, assim como o fato de que as obras de reforma empreendidas ainda se mostram incipientes, afigura-se devida a manutenção in totum do provimento monocrático que determinou à União, ao Estado de Sergipe e ao Município de Aracaju a obrigação solidária de proceder, no prazo de até 01 (um) ano, após o trânsito em julgado da sentença, todas as obras necessárias ao reparo da citada construção histórica.
11. Preliminares suscitadas pelo Estado de Sergipe e pela União (ilegitimidade ad causam e inadequação da via eleita) rejeitadas. Apelações e remessa necessária, tida por interposta, desprovidas. (**PROCESSO: 200985000057935**, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO MACHADO CORDEIRO, Terceira Turma, JULGAMENTO: 17/03/2016, PUBLICAÇÃO: DJE - Data:04/04/2016 - Página:39).

Ano da publicação do acórdão - 2015

ADMINISTRATIVO. APELAÇÕES DO INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL E DA UNIÃO, ANTE SENTENÇA QUE JULGA PROCEDENTE AÇÃO CIVIL PÚBLICA, A BUSCAR, ANTE O DESMORONAMENTO DE PARTE INTERNA DO IMÓVEL SITO NA RUA CEL. ERUNDINO PRADO, 82, NO CENTRO URBANO DE SÃO CRISTÓVÃO, E A HIPOSSUFICIÊNCIA DAS PROPRIETÁRIAS NO SENTIDO DE

EMPREENDER A REFORMA DEVIDA E A CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DOS DOIS RECORRENTES. ANTES DE TUDO, HÁ AGRAVO RETIDO, F. 109-113, A ARVORAR DUAS MATÉRIAS. UMA, A ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, F. 109. A OUTRA, ATINENTE AO LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO, NA NECESSIDADE DE CITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SÃO CRISTÓVÃO, F. 111. O RECURSO ENFRENTA O R. DECISÓRIO DE F. 105, QUE INFERIU PEDIDO NESTE SENTIDO. E, ALIÁS, COM ABSOLUTA RAZÃO. A PARTICIPAÇÃO DA UNIÃO COMO ENTE MAIOR DA FEDERAÇÃO SE JUSTIFICA PELA SUA RESPONSABILIDADE NA MATÉRIA DE PRESERVAÇÃO E CONSERVAÇÃO DOS BENS TOMBADOS PELO PATRIMÔNIO NACIONAL, COMO A DECISÃO ALUDIDA CRIVOU, ALÉM DO QUE, A TEOR DO § 3º, DO ART. 19, DO DECRETO-LEI Nº 25/37, A REFORMA SE FAZ A EXPENSAS DA UNIÃO. OU SEJA, NÃO HÁ COMO A UNIÃO SE ESQUIVAR DA SUA OBRIGAÇÃO, POR FORÇA DA NORMA INDICADA. JÁ A SEGUNDA MATÉRIA, IGUALMENTE SE REVELA DESNECESSÁRIA, POIS O INTERESSE NO CASO É FEDERAL, OU, COMO FRISOU O DECISÓRIO EM APREÇO, PREDOMINANTEMENTE NACIONAL, F. 105, DE MODO A NÃO SE JUSTIFICAR TRAZER À LIDE O MUNICÍPIO DE SÃO CRISTÓVÃO, QUE, TERIA PARTICIPAÇÃO ABSOLUTAMENTE DECORATIVA. SEM MERECER GUARIDA ALGUMA O AGRAVO RETIDO, E, NESTE RUMO, IGUALMENTE IMPERTINENTE A PRELIMINAR DE F. 149, SUSCITADA PELO IPHAN, DE TRAZER A LIDE O MUNICÍPIO DE SÃO CRISTÓVÃO, E, TAMBÉM O ESTADO DE SERGIPE, ESTENDENDO O ENTENDIMENTO AO ITEM 3. 1., Intitulado do litisconsórcio passivo necessário, e necessidade de citação do município de São Cristóvão, f. 187. Enfrenta-se o mérito, a teor dos recursos de apelação do IPHAN, f. 145-158, e da união, f. 185-193. Há um imóvel tombado, localizado no centro urbano de São Cristóvão, sito à rua cel. Erundino prado, 82, de propriedade das irmãs Ângela Maria Cavalcante de Andrade e Ana Maria CavalcanteAndrade, a necessitar de reforma, tanto que a parte interna desmoronou, f. 03v, não tendo as proprietárias condições financeiras para sustentar a reforma, circunstância que, a teor do art. 19, do Decreto-Lei nº 25/37, cabe às expensas da união. O inconformismo do IPHAN se limita a colocar nas mãos das proprietárias a obrigação imposta pela sentença, e não ao dito instituto federal, f. 153, na reclamação de a proprietária não ter provado sua hipossuficiência financeira, de não ter participado do feito, e, enfim, de ter sido desacerto a sentença condenar o ora apelante para realizar as obras de reparo. O que se observa é ter o IPHAN requerido que o autor emendasse a inicial, indicando para o polo passivo os litisconsortes que necessariamente devem compor eventual lide, f. 24, postulação que, ante o silêncio do despacho de f. 105, foi obliquamente indeferido, sem que nenhum recurso tivesse sido movimentado. De outro lado, a comprovação da falta de condições financeiras das proprietárias, também é matéria que o IPHAN poderia mergulhar, fazendo a prova da não hipossuficiência, tarefa que não se incumbiu de realizar. Enfim, a expensas da união, em caso da falta de condições dos proprietários do imóvel é matéria

alojada na norma, da qual o IPHAN, tão zeloso na defesa do patrimônio histórico, não pode se esquivar. Já o inconformismo da união se lastreia em matéria de ordem burocrática, como a questão orçamentária, os custos apresentados pelo IPHAN, f. 188, a se constituir em matéria de ordem administrativa, visto que, aqui, no terreno do judiciário, prevalece a eficácia da norma hospedada no referido § 3º, do art. 19, do Decreto-Lei nº 25/37, e, esta é bem clara, ao apontar a solução, ante a hipossuficiência do proprietário, para as mãos da união, em termo bem claro e contundente: a expensas da união. A forma e o meio de dispor da quantia necessária é problema interno da união, que não respinga no feito, nem influi na decisão final. Improvimento dos recursos voluntários e da remessa oficial. (**TRF-5ª R.; APELREEX 0002342-62.2013.4.05.8500**; SE; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Vladimir Souza Carvalho; DEJF 21/09/2015; Pág. 42)

Ano da publicação do acórdão - 2014

ADMINISTRATIVO. APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSERVAÇÃO DE BEM TOMBADO PELO IPHAN. DEVER DE CONSERVAÇÃO. PROPRIETÁRIO. DESAPROPRIAÇÃO DO IMÓVEL, ONDE LOCALIZADO O BEM, PELO ESTADO DE SERGIPE. RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELA CONSERVAÇÃO E RECUPERAÇÃO. DEVER DA MUNICIPALIDADE PELA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO NACIONAL, DE ACORDO COM O ART. 30 DA CF. DEC-LEI 25/37 E CF/88, ARTS. 23, 30 E 216. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Trata-se de apelações interpostas pelo Estado de Sergipe e pelo Município de Riachuelo/SE em face de sentença proferida pelo douto Juízo Federal da 1ª Vara da SJ/SE que, nos autos de Ação Civil Pública, julgou procedente o pedido, condenando os apelantes à promoção da restauração da Capela do Engenho da Penha, nos moldes a serem propostos pelo IPHAN, no prazo de 6 meses, a contar do levantamento da obra, sob pena de incidência de multa diária de R\$ 1.000,00.

2. Adoção da técnica de julgamento per relationem.

3. "Existindo a identificação do atual proprietário de bem tombado, cabe a este a conservação e reparação do bem imóvel, somente podendo tal responsabilidade ser ilidida por comunicação expressa, e devidamente comprovada, de insuficiência de recursos de acordo com o art. 19, do Dec-Lei 25/37."

4. "O município também é responsável pela proteção do patrimônio histórico nacional, conforme previsto no art. 30, IX, da CF."

5. Procedência do pedido que se confirma. Apelações do Estado de Sergipe e do Município de Riachuelo improvidas. (**PROCESSO: 00049240620114058500**, DESEMBARGADOR FEDERAL JOAQUIM LUSTOSA FILHO, Primeira Turma, JULGAMENTO: 20/03/2014, PUBLICAÇÃO: DJE - Data:27/03/2014 - Página::30)

Ano da publicação do acórdão - 2013

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. PROTEÇÃO DE BENS DE VALOR HISTÓRICO. COMPETÊNCIA COMUM DA UNIÃO, DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS MUNICÍPIOS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

1. O Texto Constitucional define como competência comum da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios o poder/dever de zelar pelos bens elencados

nos seus artigos 23 e 216, V.

2. Existindo entidade especialmente responsável pela manutenção e conservação do patrimônio histórico e cultural brasileiro, a ela deve ser endereçada a ação. Assim, cabe ao IPHAN, na qualidade de autarquia federal, responder aos termos da presente lide.

3. Diante da competência comum entre os entes antes mencionados, de feição irrenunciável e indelegável, é de rigor o reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário, de modo a autorizar o chamamento do Estado de Sergipe, em ação civil pública, objetivando a restauração e preservação do antigo prédio naquela unidade da federação.

4. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial. Anulação da sentença. (**PROCESSO: 00052774620114058500**, DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO, Terceira Turma, JULGAMENTO: 04/04/2013, PUBLICAÇÃO: DJE - Data::17/04/2013 - Página::315).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BEM TOMBADO COMO PATRIMÔNIO HISTÓRICO. CONVENTO DO CARMO, TAMBÉM CONHECIDO COMO MOSTEIRO NOSSA SENHORA DA VITÓRIA OU COMO MOSTEIRO DAS IRMÃS BENEDITINAS. RESPONSABILIDADE COMUM DA UNIÃO, IPHAN, ESTADO DE SERGIPE E MUNICÍPIO DE SÃO CRISTÓVÃO. PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RESTAURAÇÃO PARCIAL DO BEM NO CURSO DESTA DEMANDA. PERDA PARCIAL DO OBJETO DESTE FEITO. NECESSIDADE DE CONSERVAÇÃO DO BEM. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDAS. 1. Se, no curso da demanda, fora restaurado parte significativa do bem, depois de suspenso o feito para se encontrar uma resolução consensual do litígio, há perda de objeto parcial dos pedidos iniciais. 2. Responsabilidade comum da união, IPHAN, estado de Sergipe e município de São Cristóvão na restauração e conservação do bem descrito na inicial, por força do art. 23, inciso III, da Constituição Federal de 1988. 3. Obrigação de restauração de parte do imóvel. Ainda não efetivada, bem como no tocante à responsabilidade pela sua manutenção e conservação em condições de ser habitado e visitado. 4. Manutenção da sentença. Apelação e remessa necessária improvidas. (**TRF-5ª R.; APELREEX 0005620-86.2004.4.05.8500**; SE; Terceira Turma; Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano; DEJF 07/03/2013; Pág. 280).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Sustentou o Município de São Cristóvão/SE que o Acórdão seria omissor, eis que não teria se pronunciado acerca do disposto no artigo 23, III, da Constituição Federal.

2. No voto, restou consignado que, "De acordo com o inciso III, do art. 23 da CF/88, é competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos. A competência comum disposta no artigo citado significa que todos aqueles entes políticos são competentes e responsáveis pela proteção dos seus bens de interesse cultural." Inocorrência de omissão no Acórdão.

3. O IPHAN, aduziu, em síntese, que o julgado embargado incorreu em omissão, no tocante à aplicação do art. 3º, do CPC, e do art. 2º, da CF/88, além de não ter feito qualquer referência à "falta de interesse de agir, de violação aos princípios da reserva do possível e da separação dos poderes, (...) a respeito da necessidade de atuação seletiva da autarquia, em face de seus recursos limitados."

4. Como bem registrado pelo MM. Juiz sentenciante, o próprio IPHAN informou que possui interesse em promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro, comprovando que realizou parte das obras necessárias e urgentes à recuperação do referido imóvel, taltando, portanto, que sejam concluídas as "obras que ainda restam para a recuperação total do imóvel, bem

como a sua conservação e manutenção pelos requeridos." Omissão não configurada.

5. Inexistência de omissão alegada pela União, no tocante à sua ilegitimidade passiva, eis que o Acórdão teria se manifestado sobre a "responsabilidade da União no caso em tela."

6. A decisão embargada encontra-se devidamente fundamentada, eis que apreciou de forma clara e suficiente a questão submetida a exame, na qual ficou anotado que "resta apenas decidir que incumbe aos requeridos, especialmente o IPHAN, mas cometendo dita responsabilidade também à União, o Estado de Sergipe e ao Município de São Cristóvão, a conclusão das obras, bem como a manutenção do patrimônio conforme descrito nos pedidos iniciais."

7. O não acatamento dos argumentos deduzidos no apelo não implica omissão, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. O juiz julga a questão posta fundada no seu livre convencimento (artigo 131, do "CPC"), e à luz do exame dos fatos e dos aspectos pertinentes ao tema, das provas produzidas, e das leis, doutrina e jurisprudência que julgar aplicáveis ao caso concreto.

8. Concluindo pela existência de erro no julgamento, compete à parte utilizar-se da via recursal própria, pois tal inconformismo se demonstra incompatível nas vias estreitas dos Embargos de Declaração. Rever ou reconsiderar a decisão proferida é da competência do colendo Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, por meio dos Recursos Extraordinário ou Especial, respectivamente. Embargos de declaração do Município de São Cristóvão/SE, do IPHAN e da União improvidos. **(PROCESSO: 20048500005620901, DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO, Terceira Turma, JULGAMENTO: 18/07/2013, PUBLICAÇÃO: DJE - Data::29/07/2013 - Página::381).**

Ano da publicação do acórdão - 2012

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. PROTEÇÃO DE BENS DE VALOR HISTÓRICO. COMPETÊNCIA COMUM DA UNIÃO, ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. 1. O texto constitucional define como competência comum da união, estados-membros, distrito federal e municípios o poder/dever de zelar pelos bens elencados nos seus artigos arts. 23 e 216, v. 2. Diante da competência comum entre os entes antes mencionados, de feição irrenunciável e indelegável, é de rigor o reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário, de modo a autorizar o chamamento do estado de Sergipe e do município de Aracaju/se em ação popular objetivando a restauração e preservação do antigo prédio da receita federal naquela unidade da federação. 3. Não bastasse isso, tal bem foi tombado pelo estado e encontra-se cedido pela união ao município de Aracaju/se, evidenciando, mais ainda, o interesse jurídico deles no deslinde da demanda. 4. Parcial provimento das apelações da união e do mpf e da remessa oficial. Anulação da sentença. Apelo da autora prejudicado. **(TRF-5ª R.; AC 0005793-37.2009.4.05.8500; SE; Terceira Turma; Rel. Des. Fed. Luiz Alberto Gurgel de Faria; Julg. 31/05/2012; DEJF 15/06/2012; Pág. 460).**

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESTAURAÇÃO DE BEM HISTÓRICO. TOMBAMENTO FEDERAL. PERDA PARCIAL DE OBJETO.

1. Sentença que rejeita pedido de provimento jurisdicional destinado a compelir o Estado de Sergipe e a Fundação Nacional do Índio (Funai) a custearem a restauração da Igreja de São Pedro, localizada na reserva indígena Xocó, Ilha de São Pedro, Porto da Folha/SE, e o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan) a dar início ao processo de tombamento do referido templo e de seus anexos.

2. Apelação insistindo na adoção das medidas necessárias à preservação do referido conjunto

arquitetônico. Contrarrazões do Estado de Sergipe, reafirmando sua ilegitimidade passiva, a limitação dos recursos financeiros e a impossibilidade de revisão judicial das prioridades administrativas. Contrarrazões da FUNAI, com argumentos semelhantes. Parecer da Procuradoria Regional da República opinando pelo provimento da apelação.

3. Restauração concluída após a interposição da apelação. Perda parcial superveniente do interesse recursal. Declaração de ofício.

4. Como entidade administrativa responsável pela proteção dos bens históricos, artísticos e culturais de interesse nacional, encontra-se o Iphan obrigado a responder, ainda que negativamente, aos pedidos de tombamento que lhes forem feitos, mormente os formulados pelo Ministério Público Federal, defensor por excelência dos interesses difusos (CF, art. 5º, XXXIV, e art. 129, III).

5. Apelação parcialmente conhecida e, nessa parte, parcialmente provida, para determinar ao Iphan que, em cento e oitenta dias, responda, fundamentadamente, ao pedido de tombamento federal da Igreja de São Pedro da reserva indígena Xocó, Ilha de São Pedro, Porto da Folha/SE, e do seu entorno (cemitério e ruína do hospício), sob pena de multa diária de dois mil reais.

6. Nas ações civis públicas ajuizadas de boa-fé, o autor não responde por honorários advocatícios (Lei nº 7.347/85, art. 18).

7. Causa avaliada em R\$ 173.394,26 e que pouco exige do procurador do autor, além da elaboração da inicial e da interposição da presente apelação. Caso em que o acolhimento parcial do pedido deduzido contra o Iphan representou aproximadamente 1/6 do pedido total. Honorários de sucumbência devidos pelo Iphan arbitrados em R\$ 350,00. **(PROCESSO: 200685010000854, DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT, Primeira Turma, JULGAMENTO: 17/05/2012, PUBLICAÇÃO: DJE - Data::24/05/2012 - Página::87)**

Ano da publicação do acórdão - 1990

ADMINISTRATIVO. MUNICIPIO DE SÃO CRISTOVÃO, SERGIPE. PATRIMONIOHISTORICO. DEMOLIÇÃO DE OBRAS. PROCEDENCIA.

1- O MUNICIPIO DE SÃO CRISTOVÃO, ESTADO DE SERGIPE, FOI ELEVADO ACATEGORIA DE CIDADE MONUMENTO E, POSTERIORMENTE, TOMBADA, PELO QUEPASSOU A CONSTITUIR-SE EM PARTE INTEGRANTE DO PATRIMONIO HISTORICOE ARTISTICO NACIONAL, "EX VI" DO DISPOSTO NO ARTIGO 1, PARAGRAFO DODECRETO LEI N 25, DE 30.11.37.

2- CONSTITUI ATO CONSIDERADO COMO SENDO DE DESAMOR A CULTURA E AHISTORIA DE UM POVO O QUE, SEM PREVIA AUTORIZAÇÃO DO IPHAN, DERRUBAMERCADOMUNICIPALCOMPONENTE DO ACERVO TOMBADO E INICIA, EM PLENAPRAÇA DA IGREJA MATRIZ DA CIDADE, CENTRO DAS ATENÇÕES TURISTICAS EPRECIOSO RELICARIO DAS RARIDADES DO LUGAR, UM SANITARIO PUBLICO.

3- A GRAVIDADE SE ACENTUA QUANDO ESSA PROVIDENCIA E PRATICADA PELOPREFEITO MUNICIPAL, QUE, NUMA DEMONSTRAÇÃO DE INSENSIBILIDADE AOSVALORES TRANSMITIDOS PELA CULTURA, TENTA JUSTIFICAR OS SERVIÇOSCOMO BASE NO INTERESSE PUBLICO.

4- PROCEDENCIA DA AÇÃO QUE DETERMINOU A DEMOLIÇÃO DO SANITARIOPUBLICO CONSTRUÍDO NA PRAÇA DA MATRIZ E A RECONSTRUÇÃO, OBEDECENDOAO ESTILO ANTERIOR E A ORIENTAÇÃO DO IPHAN, DO MERCADO PUBLICOMUNICIPAL.

5- APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. **(PROCESSO: 8905026982, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSE DELGADO, Segunda Turma, JULGAMENTO:**

13/12/1989, PUBLICAÇÃO: DOE - Data:28/04/1990).
