

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL  
PRÓ-REITORIA E PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA  
PROGRAMA DE MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO**

**JULIANA CHILANTI TONIAL**

**PLANO DIRETOR COMO ELEMENTO DE PRESERVAÇÃO DO MEIO  
AMBIENTE HISTÓRICO CULTURAL**

**CAXIAS DO SUL / RS**

**2012**



UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL

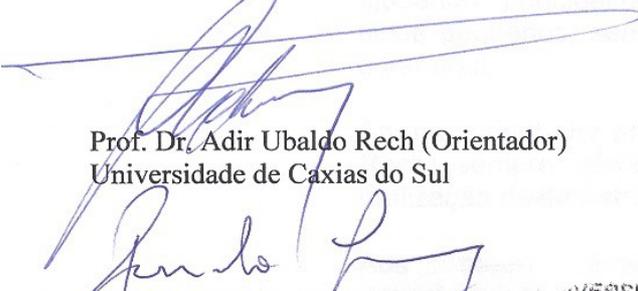
**"PLANO DIRETOR COMO ELEMENTO DE PRESERVAÇÃO DO MEIO  
AMBIENTE HISTÓRICO CULTURAL."**

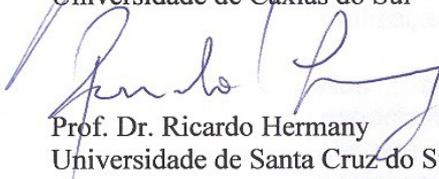
**Juliana Chilanti Tonial**

Dissertação de Mestrado submetida à Banca Examinadora designada pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado da Universidade de Caxias do Sul, como parte dos requisitos necessários para a obtenção do título de Mestre em Direito, Área de Concentração: Direito Ambiental, Políticas Públicas e Desenvolvimento Socioeconômico.

Caxias do Sul, 22 de março de 2013.

Banca Examinadora:

  
Prof. Dr. Adir Ubaldo Rech (Orientador)  
Universidade de Caxias do Sul

  
Prof. Dr. Ricardo Hermany  
Universidade de Santa Cruz do Sul

  
Prof. Dr. Agostinho Oli Koppe Pereira  
Universidade de Caxias do Sul

  
Profª. Drª. Maria Carolina Rosa Gullo  
Universidade de Caxias do Sul

UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL  
Biblioteca Central



CIDADE UNIVERSITÁRIA  
Rua Francisco Getúlio Vargas, 1130 - B. Petrópolis - CEP 95070-560 - Caxias do Sul - RS - Brasil  
Ou: Caixa Postal 1352 - CEP 95020-972 - Caxias do Sul - RS - Brasil  
Telefone / Telefax (54) 3218 2100 - www.ucs.br  
Entidade Mantenedora: Fundação Universidade de Caxias do Sul - CNPJ 88 648 761/0001-03 - CGTE 029/0089530

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
Universidade de Caxias do Sul  
UCS - BICE - Processamento Técnico

T665p Tonial, Juliana Chilanti  
Plano diretor como elemento de preservação do meio ambiente  
histórico cultural / Juliana Chilanti Tonial. 2013.  
111 f. ; 30 cm

Dissertação (Mestrado) – Universidade de Caxias do Sul, Programa  
de Pós-Graduação em Direito, 2013.  
Orientação: Prof. Dr. Adir Ubaldo Rech

1. Direito ambiental. 2. Preservação ambiental. 3. Conservação  
ambiental - Legislação. 4. Planejamento urbano. 5. Patrimônio cultural  
- Proteção. I. Título.

CDU : 349.6

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito ambiental	349.6
2. Preservação ambiental	502
3. Conservação ambiental – Legislação	502.14
4. Planejamento urbano	711
5. Patrimônio cultural - Preservação	351.853

Catalogação na fonte elaborada pela bibliotecária  
Kátia Stefani – CRB 10/1683

**JULIANA CHILANTI TONIAL**

**PLANO DIRETOR COMO ELEMENTO DE PRESERVAÇÃO DO MEIO  
AMBIENTE HISTÓRICO CULTURAL**

Dissertação apresentada ao Programa de  
Mestrado em Direito, visando à obtenção do  
título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Ambiental e  
Sociedade.

Linha de pesquisa: Direito Ambiental e  
Novos Direitos.

**Orientador: Prof. Dr. Adir Ubaldo Rech**

**Caxias do Sul /RS**

**2012**

## **Agradecimentos**

A Deus que iluminou sempre meus caminhos.

Aos meus filhos Vítor e Isadora, 5 e 4 anos, totalmente de minha dependência, mesmo ficando momentos ausente na vida deles, preencheram minha vida de intensa alegria.

Ao meu esposo Adriano Tonial que sempre entendeu, demonstrando uma incondicional paciência e confiança.

Aos meus pais, Ilton Luiz Chilanti e Dilva Piardi Chilanti e minha irmã Vanessa Chilanti pelo apoio dando-me força para enfrentar os desafios deste estudo, me ajudando principalmente com meus dois filhos pequenos, sem os quais não poderia estar aqui.

Ao meu orientador professor Dr. Adir Ubaldo Rech, sempre atencioso e disponível na realização deste trabalho.

Aos meus colegas do Mestrado, especialmente à professora Eliane de Oliveira Borges, minha sempre amiga e professora, por todo o apoio dispensado.

A Universidade de Caxias do Sul – UCS que colaborou e contribuiu para o alcance deste objetivo

"Dinheiro faz homens ricos,  
o conhecimento, homens sábios  
e a humildade faz grandes homens!!!"

(Autor Desconhecido)

“Povo sem memória é povo sem história.

Povo sem história é povo sem alma”.

(Maria Amélia Salgado Loureiro)

## RESUMO

Diante das transformações sociais, que exigem cada vez mais dos juristas um dinamismo, o ordenamento jurídico interno viu-se na necessidade de implementar novos mecanismos processuais que objetivassem defender e garantir o direito de agir dos já garantidos pelo artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988, assegurando a possibilidade de submeter à apreciação do Poder Judiciário toda e qualquer lesão ou ameaça ao meio ambiente histórico cultural, em face do que estabelecem os artigos 225, 215 e 216 da Constituição Federal. Entretanto, embora esses mecanismos representem um grande avanço para o ordenamento jurídico pátrio, há a necessidade de outras alternativas que visem ampliar o acesso à Justiça em defesa da proteção ao patrimônio histórico dos municípios, de maneira cada vez mais eficiente e democrática. É uma realidade a desafiar os profissionais jurídicos. Abordar, no plano diretor dos municípios, a tutela a um meio ambiente cultural bem como sua valoração, até então, não reconhecidos por atos do Poder Executivo ou do Poder Legislativo, descrevendo quem deve ser o responsável pela preservação bem como se a legislação existente assegura a preservação do patrimônio histórico cultural dos municípios, apresenta-se como um desafio. Ou seja, urge, no ordenamento jurídico brasileiro, uma nova forma de interpretar e aplicar uma tutela ao meio ambiente histórico cultural municipal, bem como a busca de outros instrumentos como o Código de Obras, o Código de Posturas, o Código Tributário, a Lei do Parcelamento do Solo a fim de garantir-lhes uma proteção mais efetiva. Esta segurança de proteção visando a não deixar cair no esquecimento a história de um povo bem como a dissipação da memória da geração anterior deve ocorrer, principalmente, a nível local, por meio de determinações nos planos diretores dos municípios sendo, portanto, uma função pública.

**Palavras-chave:** Preservação Ambiental. Meio Ambiente Histórico Cultural. Patrimônio Cultural. Plano Diretor Municipal.

## **ABSTRACT**

Given the social transformations that increasingly require the operator of a dynamic law, the domestic legal system found itself in the need to implement new procedural mechanisms which aimed to defend and guarantee the right to act those already guaranteed by Article 5, the XXXV CF/88, ensuring the possibility to submit to the Judiciary any injury or threat to the environment cultural history, in the face of what lay Articles 225, 215 and 216 of the Federal Constitution. However, although these mechanisms represents a major breakthrough for the legal parental rights, there is a need for other alternatives aimed at increasing access to justice in defense of protecting the heritage of the municipalities, of ever more efficient and democratic. It's a really challenging legal professionals. Approach, in the master plan of the municipalities, the guardianship to a cultural environment as well as its valuation hitherto unrecognized by acts of the Executive or the Legislature, describing who should be responsible for the preservation and the existing legislation ensures the preservation of the cultural heritage of the municipalities, presents itself as a challenge. That is, it is urgent, the Brazilian legal system, a new way to interpret and apply a protection to the environment historic cultural city, as well as search for other instruments such as building codes, the Code of postures, the Tax Code, Law the Installment Land in order to guarantee more effective protection. This security protection in order not to let fall by the wayside the story of a people as well as the dissipation of the memory of the previous generation should occur mainly at the local level, by determining the master plans of the cities and is therefore a public function .

Keywords: Preservation Ambiental. Meio Environment Cultural Historical. Cultural Heritage. Master Plan.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2 O MEIO AMBIENTE HISTÓRICO CULTURAL COMO DIREITO TUTELADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....</b>	<b>12</b>
2.1 A INSERÇÃO DO BEM CULTURAL NO DIREITO AMBIENTAL - NOÇÕES DE BEM CULTURAL, MEIO AMBIENTE E DIREITO AMBIENTAL.....	12
2.2 BENS CULTURAIS QUANTO A SUA NATUREZA.....	20
2.3 O TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DADO À PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL - ARTIGO 5º, XXXV, 215, 216 E 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	23
2.4 DAS FORMAS NÃO JUDICIAIS DE SEU ACAUTELAMENTO E PRESERVAÇÃO.....	33
<b>3. PLANO DIRETOR MUNICIPAL COMO INSTRUMENTO DE PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE HISTÓRICO E CULTURAL.....</b>	<b>42</b>
3.1 DEFINIÇÃO E CONCEITO.....	42
3.2 ESTRUTURA DO PLANO DIRETOR.....	51
<b>3.2.1 Do diagnóstico do meio ambiente histórico e cultural.....</b>	<b>53</b>
<b>3.2.2 Do prognóstico do meio ambiente histórico e cultural.....</b>	<b>54</b>
<b>3.2.3 Dos Princípios e das Diretrizes para preservação do meio ambiente histórico e cultural.....</b>	<b>55</b>
<b>3.2.4 Do zoneamento específico de preservação do meio ambiente cultural.....</b>	<b>58</b>
3.3 PLANEJAMENTO JURÍDICO E ESTRUTURA DO PLANO DIRETOR NAS ÁREAS URBANAS E RURAIS.....	60
3.4 PROCESSO E ELABORAÇÃO DO PLANO DIRETOR.....	63
<b>4 INSTRUMENTOS JURÍDICOS DISPONÍVEIS QUE PROPICIAM A TUTELA ESTATAL .....</b>	<b>66</b>
4.1 COMPETÊNCIA PARA SUA PROTEÇÃO.....	66

4.2 INTERDEPENDÊNCIA DOS PODERES.....	70
4.3 CÓDIGO DE OBRAS, CÓDIGO DE POSTURAS, CÓDIGO TRIBUTÁRIO, LEI DO PARCELAMENTO DO SOLO.....	73
4.4 AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	78
4.5 AÇÃO POPULAR.....	82
4.6 <i>QUANTUM</i> INDENIZATÓRIO A LESÕES E AMEAÇAS AO PATRIMÔNIO HISTÓRICO CULTURAL.....	86
<b>4.6.1 A aplicabilidade do Princípio do Poluidor-Pagador.....</b>	<b>95</b>
<b>4.6.2 Preservação do meio ambiente histórico cultural nos países em desenvolvimento.....</b>	<b>100</b>
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>105</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>108</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O tema da pesquisa versa sobre o Plano Diretor como elemento da preservação do meio ambiente histórico cultural. Fez-se necessário destacar a relevância e a importância da preservação do meio ambiente cultural de uma cidade pelo fato deste resguardar memórias históricas do povo que nela viveu, possibilitando a fruição desses bens que apresentam grande valor histórico, não somente pela geração atual, mas por aquelas que ainda haverão de vir.

Será observada a aplicação da legislação constitucional na proteção do patrimônio histórico cultural nos municípios, enfatizando, principalmente o Plano Diretor como um instrumento elementar de preservação e acatamento dos bens culturais municipais. Referido plano constitui-se num instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, o qual proporciona um planejamento das cidades garantindo suas funções sociais e o crescimento sustentável. Foi estabelecida, pelo legislador constituinte, no artigo 182, § 2º da Constituição Federal de 1988 a obrigatoriedade de sua implementação nos municípios que possuem uma população superior a 20.000 (vinte mil) habitantes.

Assim, serão desenvolvidas questões relativas ao Plano Diretor Municipal que influenciam na ocupação urbana, sua formação e seus mecanismos de sustentação com objetivo único de proteção, recuperação, conservação e preservação do meio ambiente cultural. Diante disso, o Poder Público tem a função de atuar na preservação da pluralidade cultural apoiado pelos seus órgãos fiscalizadores, mediante alguns institutos jurídicos específicos com o apoio da população local que tenha qualquer interesse na preservação do patrimônio histórico municipal.

Desta forma, esta pesquisa tem o intuito de comprovar que o meio ambiente cultural é merecedor de um tratamento unificado com as outras dimensões do direito ambiental demonstrando a necessidade de ser regulamentado nos Planos Diretores Municipais com a finalidade de não deixar cair no esquecimento o passado e seguir rumo a um futuro desconsiderado.

Mais precisamente, a presente pesquisa objetiva analisar qual o meio mais eficaz para a preservação e acatamento do bem cultural em nível municipal, bem como examinar a inserção dos bens históricos culturais no direito ambiental observando que meio ambiente não constitui somente o aspecto natural, mas um

conjunto que engloba o natural, o artificial, o do trabalho e o cultural, sendo este último, objeto desta dissertação.

No intuito de atingir o objetivo, a pesquisa se apresenta em três capítulos, sendo, já no primeiro, abordado a questão do meio ambiente histórico cultural como direito tutelado pela Constituição Federal, a sua inserção no direito ambiental apresentando as noções de bem cultural, meio ambiente e direito ambiental, sua natureza e o tratamento constitucional na proteção do patrimônio histórico cultural, além das formas não judiciais de seu acautelamento e preservação.

Em seguida, no segundo capítulo, será analisado o Plano Diretor como instrumento de preservação do patrimônio histórico e cultural bem como definição, conceito e estrutura, além do diagnóstico, prognóstico, princípios, diretrizes e zoneamento para a preservação do patrimônio histórico cultural, abordando acerca do planejamento jurídico e estruturas do Plano Diretor, nas áreas urbanas e rurais, destacando seu processo e elaboração.

No terceiro e último capítulo, são destacados os instrumentos jurídicos disponíveis que propiciam a tutela estatal bem como a competência para sua proteção e a interdependência dos poderes. Ainda, são ressaltados o Código de Obras, o Código de Posturas, o Código Tributário e a Lei do Parcelamento do Solo, os institutos da Ação Civil Pública e da Ação Popular bem como, uma abordagem acerca do *quantum* indenizatório a lesões e ameaças ao patrimônio histórico cultural, da aplicabilidade do princípio do poluidor pagador e da preservação nos países em desenvolvimento.

## **2 O MEIO AMBIENTE HISTÓRICO CULTURAL COMO DIREITO TUTELADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

### **2.1 A INSERÇÃO DO BEM CULTURAL NO DIREITO AMBIENTAL - NOÇÕES DE BEM CULTURAL, MEIO AMBIENTE E DIREITO AMBIENTAL**

Para grande parte da população o meio ambiente resume-se tão somente em seu aspecto natural, como ar, água, solo, fauna e flora. Na realidade, trata-se de uma concepção equivocada, uma vez que a conceituação de meio ambiente engloba tanto o aspecto natural já elencado, como o artificial, entendendo o espaço urbano construído consubstanciado no conjunto das edificações e dos equipamentos públicos, como ruas, praças e espaços livres em geral, o meio ambiente do trabalho, integrado, basicamente, pelo conjunto de bens e instrumentos onde o ser humano exerce as suas atividades laborais e o meio ambiente cultural ou criado, entendendo o patrimônio histórico e cultural e seus aspectos, os quais serão melhores analisados no decorrer deste trabalho.

Acerca da expressão cultura, descreve Machado (2011, p.1021) que:

Dentre as diversas concepções de cultura, queremos trazer, pelo menos, duas dessas acepções: a) complexo de atividades, instituições, padrões sociais ligados à criação e difusão das belas-artes, ciências humanas e afins”; e b) “o processo ou estado de desenvolvimento social de um grupo, de um povo, uma Nação, que resulta do aprimoramento de seus valores, instituições, criações”.

Ainda, Machado (2011, p. 1021) afirma que a vinculação das diversas fases culturais relacionadas com as gerações humanas, ou seja, o encontro de várias gerações acarretando no desenvolvimento da cultura faz nascer um patrimônio cultura.

Com a Revolução Francesa, no século XVIII, houve uma preocupação na definição de políticas que preservassem os bens que pertenciam ao patrimônio

cultural de um povo a fim de impedir os esquecimentos do que foi feito no passado, (ZANIRATO E RIBEIRO, 2006).

No Brasil, a evolução do conceito de patrimônio histórico cultural confunde-se com fatos políticos e culturais marcantes na história do país. Três fatos contribuíram na conceituação do patrimônio histórico que foram a Semana da Arte Moderna, em 1922, o Estado Novo e a criação do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – SPHAN. Este último, conforme o autor, foi um fator relevante e determinante na evolução da definição do Patrimônio Cultural, o qual nasce devido a dois acontecimentos que marcaram a vida cultural brasileira, na metade do século XX, o Movimento Modernista e a instauração do Estado Novo.

Os entendimentos de história e cultura, durante o século XX, passaram por diversas e significativas modificações, as quais repercutiram na compreensão dos bens considerados patrimônios.

Depois da democratização da política e da democratização social, uma democratização cultural está transformando os fundamentos da família, das relações, do amor, da sexualidade. As declarações acerca da liberdade começam a converter em fatos e desafiar as bases da vida cotidiana, assim como a política global (BECK, 2006, p. 15).

Diante de um movimento cultural renovador e de um governo autoritário houve uma preocupação com a possibilidade de perda do patrimônio colonial, sendo que até a imprensa escrita apresentava manifestação nesse sentido. Diante disso, essas manifestações fizeram com que o governo federal expedisse regras de preservação do patrimônio histórico, como é o caso do Decreto 22.928, de 12.07.1933, que elevou a cidade de Ouro Preto-MG à categoria de monumento nacional (RODRIGUES, 2008, p. 67-69).

O Decreto nº 25 de 1937<sup>1</sup> - conhecido como a Lei do Tombamento - criou o SPHAN e regulamentou o tombamento como forma de proteção do patrimônio histórico cultural, além de demonstrar a visão da época a respeito do patrimônio formado pelos bens móveis e imóveis que apresentavam um interesse público

---

1 O art. 1º deste decreto definiu o patrimônio histórico e artístico nacional: “constitui o patrimônio histórico e artístico nacional 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”.

devido à memória da história do Brasil ou por seu valor arqueológico, etnográfico, bibliográfico ou artístico.

Nos anos 60, o patrimônio cultural ainda era composto de apenas bens móveis e imóveis. Já, nos anos 70, conforme Lima Rodrigues (2008, p. 81/83) o patrimônio cultural brasileiro foi retomado no sentido de cultura, através do trabalho do intelectual Aloísio Magalhães, idealizador do Centro Nacional de Referência Cultural. Nos anos 80 e 90 ocorreram mudanças na estrutura administrativa do Estado, surgindo o Ministério da Cultura vinculado ao Ministério da Educação. Além disso, a instalação da constituinte brasileira foi também um marco na construção de um conceito do patrimônio cultural mais popular, favorecendo a cidadania.

O que se denota é que o crescimento da urbanização fez com que as cidades fossem compreendidas como um conjunto de edificações e pessoas que buscam a valorização da cultura de um povo, como a língua, a gastronomia, as crenças, as relações sociais. Então, o valor cultural, o simbolismo e a forma de utilização dos bens levaram a reformulação do conceito de patrimônio. Hoje, o conceito de patrimônio cultural inclui tanto os bens corpóreos como os incorpóreos, de forma individual ou coletiva e vinculada com a identidade nacional, forma de expressão e manifestações culturais, conforme disciplina o artigo 216<sup>2</sup> da Constituição Federal.

Dentre os chamados bens socioambientais, importante aqui destacar os bens históricos, paisagísticos, artísticos, etnográficos, bibliográficos, arqueológicos, denominados também, de bens culturais. Tais bens estão vinculados à história e à cultura de um povo por fazerem referência à identidade e à memória dos diferentes grupos da sociedade. Estes bens, quando individualizados, formam o patrimônio histórico cultural da humanidade, localizados no município, estado ou nação.

A Constituição Federal atribui ao Estado a tarefa de garantir o exercício e acesso às fontes da cultura nacional, além de apoiar e incentivar a valorização das manifestações culturais, oferecendo uma conceituação legal acerca de bem cultural.

---

2 “Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I – as formas de expressão; II- os modos de criar, fazer e viver; III- as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V- os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico” (Decreto Lei 25 de 1937).

Pela leitura de tal dispositivo legal da Constituição Federal, bem cultural é aquele bem jurídico que está protegido por representar uma expressão cultural relevante, sendo que todos esses bens são gravados de especial interesse público, seja de propriedade particular ou não, podendo ser chamado de socioambiental. (SOUZA FILHO, 2005, p.36).

Como já ventilado acima, o meio ambiente assume uma posição multifacetária, não se restringindo apenas ao meio natural, abrangendo também o meio artificial, cultural e do trabalho.

Figueiredo cita a definição de meio ambiente, aos olhos de Michael Allaby.

A completa extensão de condições externas, físicas e biológicas, na qual um organismo vive. Meio ambiente inclui considerações sociais, culturais e (para os humanos) econômicas e políticas, tanto como os aspectos mais usualmente compreendidos, como solo, clima e suprimento de alimentos. (2011, p. 54).

Quanto ao aspecto da preservação, importante salientar que não está se restringindo a somente preservar a fauna e a flora como bens naturais, mas também a conservação de outros como os artificiais, culturais e patrimoniais, como bens jurídicos constitucionalmente tutelados.

O artigo 225 da Constituição Federal Brasileira disciplina que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. Conservar o meio ambiente é uma atribuição do Poder Público, mas não deixa de ser uma obrigação de toda a sociedade.

Segundo Bobbio (1992, p.06), ao comentar sobre o meio ambiente, referente à garantia de um ambiente sadio e equilibrado para as presentes e futuras gerações, assevera que “o mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: como o direito de viver num ambiente não poluído.”

Quer dizer, se todos têm direito a viver em um ambiente equilibrado a fim de ver garantida uma vida mais saudável, todos deverão utilizar o espaço natural,

artificial e cultural dentro de certa limitação prevista pela lei, caso contrário se estará agindo na ilegalidade.

Portanto, a qualidade do meio ambiente passa a ser um bem ou patrimônio que deve ser preservado e recuperado, onde o Poder Público, pelo comando imperativo das normas, passa a assegurar a qualidade de vida.

O meio ambiente natural é formado pelo solo, água, ar, flora, fauna e por todos os outros elementos naturais responsáveis pelo equilíbrio dinâmico entre os seres vivos e o meio em que vivem, ou seja, é uma relação recíproca entre as espécies e estas, relacionam-se com o ambiente físico que ocupam, conforme disciplina o artigo 225, caput e § 1º da Constituição Federal de 1988.

O meio ambiente artificial está elencado pelos artigos 21, inciso XX, 182 e seguintes e 225 da Constituição Federal de 1988, os quais afirmam que esta forma de ambiente é constituída pelo conjunto de edificações ou espaço urbano construído, bem como por equipamentos públicos como rodovias, praças, áreas verdes e espaços abertos em geral.

Já o meio ambiente do trabalho integra o conjunto de bens, instrumentos e meios, de natureza material e imaterial onde o ser humano exerce as suas atividades laborais, estando disciplinado no artigo 200, inciso VIII da Constituição Federal vigente.

E, por último, tem-se o meio ambiente cultural e, em virtude de ser o foco principal deste trabalho, será minuciosamente explicitado no decorrer desta pesquisa.

Inicialmente, é pertinente ressaltar que a expressão “meio ambiente” é referida por alguns autores, por somente “ambiente”.

Conforme os ensinamentos de Silva (2000, p.20), em italiano, somente se utiliza a palavra ambiente e, segundo Massimo Severo Giannini, corresponde o ambiente enquanto paisagem, incluindo as belezas naturais, os centros históricos, os parques e as florestas, o de ambiente enquanto ideias sobre defesa do solo, do ar e da água e ambiente como objeto da disciplina urbanística.

O ambiente integra-se, realmente de um conjunto de elementos naturais e culturais, cuja interação constitui e condiciona o meio em que se vive....O conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico. (SILVA, 2000, p. 20).

Neste sentido, Richter (1999, p. 19) ressalta o entendimento de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira

o ambiente é o adjetivo referente ao “que cerca ou envolve os seres vivos ou as coisas por todos os lados; envolvente” ou, também como substantivo, “aquilo que cerca ou envolve os seres vivos ou as coisas; meio ambiente”, podendo ainda ser utilizado o vocábulo como sinônimo de meio.

Acrescenta ainda o autor que, mesmo que o verbete “meio” apresente-se como sinônimo de “ambiente” e que “ambiente” também pode ser tomado como lugar ou espaço, quer dizer, mesmo que tais expressões reconheçam que os dois vocábulos possuem o mesmo significado, ainda assim, consagrou-se o uso da expressão “meio ambiente” tendo intitulado o Capítulo VI do Título VIII da Constituição Federal. (1999, p. 19).

A Carta Magna compreende os bens naturais e culturais adotando uma concepção unitária do meio ambiente, colocando em mesma escala de igualdade tanto a proteção do meio ambiente natural como a proteção dos valores históricos e culturais.

Então, Boch (2011, p. 27) acrescenta que o meio ambiente pode ser considerado um conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais e, no momento em que a Constituição Federal vem proteger o patrimônio natural e o artificial, ela propicia um desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.

Corroborando com este entendimento (2006, p. 230) Beck assinala:

Si hoy hablamos de naturaleza, hablamos de cultura, y si hablamos de cultura hablamos de naturaleza. Nuestra concepción de una separación de mundos entre naturaleza y cultura, íntimamente ligada AL pensamiento modernista, no logra reconocer que construimos, actuamos y vivimos em El mundo artificial y construído de La civilización cuyas características están más Allá de estas distinciones, que siguen dominando nuestro pensamiento.

La difuminación de La naturaleza y La cultura, sino también a los peligros que amenazan por igual a seres humanos, animales y plantas.

Importante descrever as conceituações do meio ambiente estabelecida pelos estados, os quais definem conforme as peculiaridades de cada região. A legislação fluminense, através do Decreto-lei 134 de 1975, considera o meio ambiente todas as águas inferiores ou costeiras, superficiais ou subterrâneas, o ar e o solo. Em Alagoas a Lei 4.090 de 1979 dispõe que o meio ambiente é composto por recursos hídricos, a atmosfera, o solo, o subsolo, a flora, a fauna, sem exclusão do ser humano. Em Santa Catarina, a Lei 5.793 de 1980 conceituou como sendo a interação de fatores físicos, químicos e biológicos que condicionam a existência dos seres vivos e de recursos naturais e culturais. No estado de Minas Gerais, a Lei 7.772 de 1980 entende por meio ambiente o espaço onde se desenvolvem as atividades humanas e a vida dos animais e vegetais. Na Bahia, a Lei 3.858 define como meio ambiente como tudo o que envolve e condiciona o homem, dando suporte material para sua vida biopsicossocial. No Maranhão a Lei 4.154 de 1980 disciplina que o meio ambiente é o espaço composto dos elementos naturais, como o solo, a água e o ar, obedecendo os limites deste estado. Por fim, a legislação gaúcha nº 7.488 de 1981 conceitua o meio ambiente como o conjunto dos elementos, águas, ar, solo, subsolo, flora e fauna, as comunidades humanas, o resultado do relacionamento dos seres vivos entre si e com os elementos nos quais se desenvolvem e desempenham as suas atividades. (MACHADO, 2011, p. 59).

Para o autor quase todas essas legislações não limita o campo ambiental ao homem, mas todas as formas de vida, assim como a legislação federal. Em âmbito federal, o conceito legal de meio ambiente surgiu após o advento da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, que passa a ser um marco legal para todas as políticas públicas relacionadas ao meio ambiente, uma vez que, antes desta lei não havia nenhuma conceituação. A edição da Lei 6.938 de 1981 estabeleceu princípios, objetivos, instrumentos, penalidades, mecanismos de formulação e aplicação, instituiu o SISNAMA - Sistema Nacional de Meio Ambiente e o CONAMA - Conselho Nacional do Meio Ambiente, bem como, em seu artigo 3º, definiu meio ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Portanto,

como se pode notar, tal definição é ampla necessitando conhecimentos além da ciência jurídica.

Sérgio Ferraz e Diogo de Figueiredo Moreira Neto procuraram conceituar, aqui no Brasil, o Direito Ambiental como “Direito Ecológico” disciplinando como sendo um conjunto de técnicas, regras e instrumentos jurídicos organicamente estruturados para assegurar um comportamento que não atente contra a sanidade mínima do meio ambiente, ou que tenham por fim a disciplina do comportamento relacionado ao meio ambiente. Já, Tycho Brahe Fernandes Neto, conceituou o direito ambiental como “o conjunto de normas e princípios editados objetivando a manutenção de um perfeito equilíbrio nas relações do homem com o meio ambiente”, acentuando que a expressão Direito Ambiental é mais ampla que Direito Ecológico. (MACHADO, 2011, p. 57).

Fala-se num conceito amplo devido à busca de elementos em todos os ramos do direito, articulando a legislação, a doutrina e a jurisprudência evitando, com isso, o isolamento dos temas ambientais.

O Direito Ambiental regula as relações entre os indivíduos com o meio ambiente, orientando como os recursos ambientais deverão ser aplicados assegurando a conciliação entre os aspectos econômicos, sociais e ecológicos com o bem estar das populações. Tal conteúdo é demasiado amplo, motivo pelo qual se exigem conhecimentos variados que ultrapassem o campo tradicional do direito.

O conceito desenvolvido pela Lei 6.938 de 1981, Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, bem como pelo artigo 225 da Constituição Federal disciplina tal plenitude uma vez que é o objeto de proteção o meio ambiente em todos os seus aspectos, quais sejam, natural, artificial, cultural e do trabalho.

## 2.2 BENS CULTURAIS QUANTO A SUA NATUREZA

No que se refere à natureza dos bens culturais, Rodrigues afirma que existe uma preocupação na doutrina italiana na fixação de duas vertentes: Massimo Severo Giannini, afirma que há uma distinção entre “coisa” e “bem em sentido

jurídico”, a fim de demonstrar que no bem cultural existe o direito da coletividade à fruição do bem e um direito do proprietário a gozá-lo dentro dos limites consentidos pela lei. A segunda teoria elencada, diz respeito ao resultado do entendimento do Tribunal Constitucional Italiano, o qual é traduzido pela existência de categorias de bens de interesse público, onde estariam inclusos os bens culturais que orbitam entre bens de propriedade privada e os de propriedade pública. (RODRIGUES, 2008, p. 55).

Souza Filho (2005, p. 36) destaca que “todos os bens culturais são gravados de um especial interesse público – seja ele de propriedade particular ou não -, que pode ser chamado de socioambiental”.

Referido autor ainda classifica os bens culturais como: públicos ou privados, móveis ou imóveis, fungíveis e infungíveis e consumíveis. Para ele, o bem cultural ser público ou privado é irrelevante, uma vez que são revestidos de uma camada de interesse público, social ou comunitário que não o altera em sua dominialidade. O bem público ou privado pode possuir um direito que não é do titular privado nem do estado. Pertence ao conjunto dos cidadãos por ser um direito coletivo.

Para Rodrigues (2008, p.57) o bem público pertencente ao Estado ou aos entes com personalidade de direito público ou privado sujeito às regras dos bens públicos e bens de propriedade privada marcado por direitos e deveres realizados por pessoas naturais, não tem uma influência considerável acerca da natureza dos bens culturais, uma vez que seu conceito decorre da existência de um valor o qual serve de suporte para o bem cultural, podendo ser encontrado em todos os bens importantes para uma propriedade a fim da preservação da memória coletiva, independentemente de ser bem público ou privado.

Os bens podem ser móveis ou imóveis, embora forte tendência à proteção dos imóveis. Apesar da doutrina e o principal diploma de proteção do patrimônio cultural, o Decreto-lei 25 de 1937<sup>3</sup> - ter uma percepção de proteção ambiental urbanística é evidente a existência de bens móveis, como documentos e obras de arte, pois possuem um valor histórico e identificam a cultura de um povo tanto quanto os bens imóveis. Isso se deve ao fato de que o controle e fiscalização sobre os bens móveis são muitos mais fácil que os imóveis, devendo o poder público ter

---

3 O Art. 1º define o patrimônio cultural como “o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país”.

muito cuidado ao tomar esses bens uma vez que eles devem ter a sua incolumidade assegurada bem como o conhecimento de sua localização. Quanto ao bem móvel, deve-se observar que o mesmo não pode sair do país sem a devida autorização do órgão que o tombou e, uma vez que através dele se pode buscar a memória de um povo ou de uma cultura sendo que, todos, desde que seguidas às regras pré-estabelecidas pelo poder público, podem ver e apreciar, mesmo que sejam bens particulares.

Atente-se ao fato de que, se este bem móvel, o qual se apresenta como de grande valor e interesse para um município, estiver prestes a ser perdido devido a transferência para outro lugar, a comunidade poderá ingressar com uma ação civil pública ou particular a fim de evitar a sua saída. (SOUZA FILHO, 2005, p. 39).

Os bens culturais são infungíveis, uma vez que os bens fungíveis, conforme Código Civil, são aqueles bens móveis que podem ser substituídos por outros da mesma espécie, quantidade e qualidade. Segundo o autor Souza Filho (2005, p. 39), a fungibilidade é determinada conforme o seu fim. Por exemplo, o dinheiro, enquanto circula e é um meio de pagamento, é um bem fungível, mas se for declarado como patrimônio cultural, integrando uma coleção, quando já em desuso, perde a natureza de pagamento identificando como um fato cultural, tornando-se um bem fungível.

Já, a consumibilidade é determinada por sua natureza, mas ocorre da mesma forma que os bens fungíveis. Os bens que são preservados e que se apresentam como um hábito popular perde sua característica de consumibilidade. Os bens consumíveis como vestimentas e alimentos, apenas são preservados para ilustrar um bem cultural, não devendo ser confundido como consumíveis.

### 2.3 O TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DADO À PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL - ARTIGO 5º, INCISO XXXV, 215, 216 E 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

A preocupação com o meio ambiente sadio, no Brasil, surgiu como uma forma de consolidação do Estado-nação, desde que foi detectada no século XIX, com a reordenação das cidades. Nesse instante, a necessidade de proteção ao patrimônio

histórico e cultural, elementos integrantes do meio ambiente, apresenta-se, ainda que de forma superficial.

Segundo Leff (2001, p. 50) nas últimas décadas do século XX, começaram a surgir os problemas ambientais como uma crise de civilização questionando a economia e a tecnologia dominante. Daí a necessidade de se criar normas que coíbam a degradação do meio ambiente.

A problemática ambiental gerou mudanças globais em sistemas socioambientais complexos que afetam as condições de sustentabilidade do planeta, propondo a necessidade de internalizar as bases ecológicas e os princípios jurídicos e sociais para a gestão democrática dos recursos naturais, (LEFF, 2001, p. 59).

Por muito tempo, inexistiu alguma norma que coibia a destruição da natureza e o desequilíbrio ecológico, aqui no Brasil. O direito de propriedade era uma das barreiras que o Poder Público encontrava na criação de normas destinadas à proteção do meio ambiente, (LEFF, 2001, p. 35).

Desse modo, pertinente descrever a evolução da legislação ambiental, em todos os seus aspectos, tanto o natural, como o artificial e o cultural. O artigo 554 do Código Civil de 1916, hoje correspondente ao artigo 1277, vem para disciplinar o direito que o proprietário ou inquilino de um prédio tem de impedir que o mau uso da propriedade vizinha possa prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que habitam.

Em 1934, com a Constituição brasileira definiu-se, pela primeira vez, o estado de bem-estar social, possibilitando a intervenção do estado tanto na ordem econômica como na proteção do patrimônio cultural em mãos de proprietários privados. Portanto, esta constituição abriu a possibilidade de o estado impedir a evasão das obras de arte. Além disso, foi esta constituição que introduziu, no Direito Brasileiro, o termo patrimônio artístico, passando a constar do Decreto-Lei 25 de 1937. Contudo, este termo, utilizado nesta constituição foi abandonado, voltando a ser usado somente na Constituição de 1988. (SOUZA FILHO, 2005, p. 60).

Desde esta Constituição até a emenda de 1969, há tratamento conjunto entre os bens naturais e culturais, com predominância evidente dos culturais. Em 1988, a Constituição passou a tratar uma e outra matéria de forma mais aprofundada e em dispositivos diferentes. Nenhuma das duas perde; ao contrário, tanto os bens naturais como os culturais são beneficiados com avanços significativos na formulação jurídica de proteção. (SOUZA FILHO, 2005, p. 61).

Já, na Constituição de 1946, a proteção à cultura e aos bens culturais foi disciplinada por dois artigos. O artigo 174 no qual afirma que é dever do Estado o amparo à cultura e o artigo 175 que dispõe que ficam sob a proteção do Estado as obras e documentos de valor histórico e artístico, os monumentos naturais, as paisagens bem como os locais dotados de particular beleza.

Em 1961, a Lei nº 3.924 dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos. Mais tarde, no ano de 1934, surge o Código Florestal, Decreto 23.793 de 34, substituído pela Lei 4.771 de 1965.

A Carta Magna de 67 altera a numeração dos artigos dispostos na constituição de 46 passando a ser o artigo 172 que disciplina acerca do patrimônio histórico e acrescenta a proteção aos sítios arqueológicos - especialidade das obras ou monumentos históricos.

Mesmo com as constituições de 37, 46 e 67 e a criação de diversos decretos que disciplinam e estabelecem normas sobre águas, pesca, patrimônio cultural, saneamento básico e poluição ambiental, o conjunto de problemas associados à degradação ambiental continuou surgindo, começando a mobilizar a atenção pública, em escala planetária, para a organização de uma convenção no qual países se propunham a ajudar na disseminação de uma consciência ecológica. Foi então que a ONU – Organização das Nações Unidas - decidiu inaugurar a Primeira Conferência Mundial sobre o Homem e o Meio Ambiente.

Estas legislações foram, sem dúvida, um grande passo na busca pela preservação do meio ambiente, contudo faltavam, até então, normas constitucionais que regulamentassem a questão ambiental, uma vez que não encontravam guarida nas Constituições de 1824 e 1891.

Somente a partir da Carta de 1934 passou-se a descrever, de forma ainda muito tímida, a competência da União e dos Estados na proteção das belezas

naturais e dos monumentos de valor histórico ou artístico, inclusive podendo impedir a saída de obras de arte. A Constituição de 1937, muito embora editada sob os afluxos do Estado-Novo, alterou a noção tradicional de propriedade e consagrou o princípio de proteção à cultura, ao estabelecer em seu artigo 134 que os monumentos históricos, artísticos e naturais, assim como as paisagens ou locais particularmente dotados pela natureza, gozam da proteção e dos cuidados especiais da Nação, dos Estados e dos Municípios.

Na Constituição Federal de 1946, a proteção ao patrimônio cultural tornou-se norma meramente programática inserida no artigo 175: “As obras, monumentos e documentos de valor histórico e artístico, bem como os monumentos naturais, as paisagens e os locais dotados de particular beleza, ficam sob a proteção do Poder Público”. A Constituição Federal de 1967 repetiu a norma programática do texto constitucional de 1937, mas inovou ao elencar dentre os bens sob proteção do Poder Público, as jazidas arqueológicas. O artigo 172 possuía a seguinte redação: “O amparo à cultura é dever do Estado. Parágrafo único – Ficam sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens notáveis, bem como as jazidas arqueológicas”. A Emenda Constitucional número 1, de 17 de outubro de 1969, manteve a mesma redação do artigo 172, apenas renumerando-o para 181. (PONTE, 2006).

Diante disso, tem-se que, em âmbito global, até a Constituição de 1988, nenhuma outra trazia qualquer disposição específica acerca da proteção do meio ambiente cultural, sendo que a de 1988 surge muito mais profunda do que todas as outras constituições dispensando uma seção inteira à cultura e aos bens culturais, trazendo algumas novidades no conteúdo do valor cultural buscando uma identidade nacional.

Então, a Constituição Federal de 1988 foi a primeira a tratar deliberadamente sobre questões ambientais, trazendo um capítulo específico sobre o meio ambiente, inserido no título da “Ordem Social”, passando a reconhecer, proteger e enaltecer a diversidade cultural, acrescentando os valores indígenas, afro-brasileiros e de outros grupos étnicos.

Atente-se que, o artigo 5º, inciso LXXII da referida Constituição Federal é a primeira referência ao meio ambiente conferindo legitimação a qualquer cidadão

para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. O artigo 20, inciso II disciplina que as terras devolutas indispensáveis à preservação do meio ambiente são bens da União. O artigo 23 estabelece a competência concorrente à União, Estados e Distrito Federal e Municípios, na proteção das paisagens naturais, no combate à poluição e na preservação das florestas, fauna e flora. Acerca da competência dispõe também o artigo 24<sup>4</sup> incisos VII, VIII. O artigo 91, § 1º, inciso III que inclui, como atribuição do Conselho de defesa Nacional opinar sobre o uso das áreas indispensáveis à segurança do território nacional, especialmente em áreas relacionadas à preservação dos recursos naturais. O artigo 170 apresenta-se com uma importância salutar, pois estabelece, em seu inciso VI, que a defesa do meio ambiente é um dos princípios da ordem econômica. O artigo 182 destaca o campo urbanístico em que se inclui o Direito Ambiental. O artigo 200, inciso VIII, declara que é de competência do Sistema Único de Saúde colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o meio ambiente do trabalho. Já, o artigo 220, § 3º, inciso II estabelecem os meios legais na defesa da propaganda de produtos que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

Mas é no artigo 225 da Constituição Federal atual que o Direito Ambiental encontra seu núcleo normativo ao estabelecer que todos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida, sendo de uso comum do povo cabendo ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar para que as presentes e futuras gerações possam igualmente usufruir.

Saliente-se que, necessário se faz a transcrição integral dos artigos da Constituição, para melhor elucidação, interpretação e análise.

No que tange, mais especificamente, ao patrimônio histórico cultural, os artigos 5º, incisos XXXV e LXXIII, 215 e 216 da Constituição Federal de 1988, aqui serão destacados:

---

4 Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:... VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico: VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico...

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:...

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

Diante disso, pode-se analisar que, muito embora a expressão “patrimônio histórico e cultural” seja utilizada de forma associada, é certo que patrimônio cultural é gênero onde as espécies configuram no patrimônio histórico e o patrimônio artístico bem como outros que o artigo 216 faz menção, como as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver, as criações científicas, artísticas e tecnológicas, as obras, os objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais, os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. Tais incisos são apenas exemplificativos de forma que o legislador constitucional deixa em aberto para novas inovações culturais. (PONTE, 2006).

Nesse sentido:

Destarte, qualquer bem pode vir a integrar o patrimônio cultural brasileiro, desde que seja portador de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos termos do *caput* do artigo 216. Nesse contexto, também constitui patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja preservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da História do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico, etnográfico, bibliográfico ou artístico (artigo 1º, “caput”, do Decreto-lei nº 25/37).(PONTE, 2006).

Note-se que, o conceito constitucional disposto na Carta Magna do patrimônio cultural possui uma ampla abrangência dando espaço para outros valores que formam uma identidade cultural ou uma tradição. Os bens que compõem esse patrimônio traduzem a história de um povo. Portanto, aqui se quer tutelar o patrimônio histórico e cultural de uma cidade, estado ou nação a fim de resgatar a história bem como os elementos identificadores da própria cidadania, exercitando o direito à memória. Além disso, atente-se que a constituição não faz restrição a estes bens, devendo ser protegidos independentemente de serem criados por intervenção humana.

Assim, o artigo 215 da Carta Maior também dispõe:

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:

I - defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;

II - produção, promoção e difusão de bens culturais;

III - formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões;

IV - democratização do acesso aos bens de cultura;

V - valorização da diversidade étnica e regional.

Nesta seara, a Constituição Federal afirma ser da competência do município, estado ou nação proteger, apoiar, valorizar, incentivar e garantir o patrimônio cultural. Ao estabelecer este dever do poder público, na preservação do patrimônio cultural, está afirmando que os bens culturais são de uso comum de todos, devendo ser preservados para que as futuras gerações possam também exercer, com plenitude, o mesmo direito de usar e gozar do meio ambiente cultural.

Fiorillo (2006, p. 28) acrescenta que o meio ambiente cultural se revela no Brasil, no século XXI, exatamente no momento em que uma cultura que passa por diversos veículos reveladores de um novo processo civilizatório adaptado necessariamente à sociedade da informação, quer dizer, o surgimento de uma nova forma de viver relacionada a uma cultura de convergência, onde a televisão, o rádio, o cinema, os videogames, a Internet, as comunicações telefônicas tendem a moldar uma "nova vida" reveladora de uma nova faceta do meio ambiente cultural, o qual ele chama de meio ambiente digital.

Portanto, o estado apoiará e incentivará a valorização dos bens culturais. Não basta estabelecer a liberdade de sua expressão, como dispõe o artigo 5º, IX da Constituição Federal de 1988, mas deverá ser plenamente garantido o exercício dos direitos culturais. E mais, consciente de que esta garantia não é suficiente para seu

gozo, requerendo o apoio e o incentivo à valorização bem como a difusão das manifestações culturais<sup>5</sup>. (SILVA, 2001, p. 74).

Além disso, o autor afirma que em relação ao § 1º deste artigo o Estado, além de apoiar e incentivar as manifestações culturais deve proteger, promover ações positivas a fim de defender a existência, valorizar e difundir essas culturas, que ele chama de especiais. Pertinente ressaltar que o autor entende por outros grupos participantes do processo civilizatório nacional, como sendo a pluralização de culturas, como as culturas mestiças, culturas brancas, cultura dos ricos, cultura dos pobres, culturas burguesas dentre outras. Outro ponto desta obra que merece destaque é quanto à diferenciação das expressões “cultura nacional” e “cultura brasileira”. Num primeiro momento não se vê qualquer distinção, mas a análise do autor quando afirma que a constituição federal fala em cultura nacional quando garante o “acesso às fontes da cultura nacional” e, em cultura brasileira, ao referir-se em “patrimônio cultural brasileiro” traz uma argumentação de distinção. Para ele o brasileiro abrange tudo o que ocorre no país, enquanto o nacional se prende a ideia de nação, empregado em contraposição ao regional, ao estadual e ao local, bem como ao estrangeiro e ao internacional e que, por estas razões é empregado a expressão cultura brasileira em vez de cultura nacional. Diante disso, essa distinção é empregada em relação ao patrimônio histórico e cultural para entender que a constituição quer amparar também os patrimônios estaduais e municipais e, não apenas o patrimônio da União. (SILVA, 2001, p. 77)

O artigo 216 assim estabelece:

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

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

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

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

§ 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros,

---

5 “Manifestações Culturais consistem na exteriorização dos fatos e atividades culturais: exposições, concertos, mostras, exhibições, etc”. (SILVA, José Afonso da. 2001, p. 74).

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.

§ 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:

I - despesas com pessoal e encargos sociais;

II - serviço da dívida;

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados.

Souza Filho (2005, p. 64) descreve que referido artigo e seus incisos:

desenham o contorno da proteção do patrimônio cultural no Brasil e, se trazem na essência esta novidade do pluralismo, enriquecem na forma com alguns avanços significativos. O primeiro deles é consolidar o termo patrimônio cultural, já usado em âmbito internacional e em toda bibliografia nacional, inclusive oficial, mas não na lei, que ainda mantém a expressão patrimônio histórico e artístico.

Quando a Constituição se refere ao patrimônio histórico cultural ela compreende tanto os bens materiais – os quais se constituem das comidas típicas, dos tecidos, cerâmicas dentre outros, quanto os imateriais - que são os que refletem valores como as credices, danças, cultos, festas, ou seja, são as manifestações culturais, como a Festa do Divino, de São João, Natal, Carnaval; bailados, como o bumba-meu-boi, a congada, marujada; as danças, a quadrilha, a batuque o cururu; as recreações, rodeios, touradas, vaquejadas, brinquedos como esconde-esconde, cobra-cega, rodas; músicas populares e folclóricas, como as rodas infantis, modas, serenatas, cantigas de rixa; ritos, como o candomblé, mutirão; medicina rústica; linguagem como a oral, estórias, parlendas, literatura de cordel; mitos, lendas, contos populares - tomados, individualmente ou em conjunto. (SILVA, 2001, p. 98).

Silva (2001, p. 96) esclarece que os objetos da cultura material são àqueles que refletem a objetivação da vida humana num suporte material durável, tanto sendo artística, ou de natureza técnica, ou modos de criar ou de fazer representativos das fases do processo civilizatório nacional e de grupos participantes desse processo. Assim, os incisos I, formas de exteriorização do

pensamento, palavras escritas ou faladas, danças, crenças etc e II, modos de criar, fazer e viver, de que trata este artigo, tanto podem apresentar manifestações da cultura material como imaterial.

Ainda acrescenta Silva (2011, p. 96) que:

A cultura material é, portanto, constituída de artefatos construídos pelo homem nas diversas etapas de sua evolução, incluindo utensílios, ferramentas, edificações, vestimentas etc. Nem todos têm características referenciais que merecem proteção especial. O próprio art. 216 indica os que se incluem no patrimônio cultural. São realidades corpóreas. As manifestações da cultura material podem ser eruditas ou populares; artísticas, como a pintura e a escultura, ou não, como os documentos, edificações e conjuntos urbanos.

As edificações e conjuntos urbanos de que se refere o artigo são bens arquitetônicos os quais não se trata somente de proteger as edificações onde tenham ocorrido fatos históricos, mas as que representam momentos da evolução arquitetônica do país. Quer a preservação da memória urbana de uma forma que o novo não venha destruir o antigo ou o anterior e frisa:

Há na correlação renovação urbana/proteção do meio ambiente urbano uma tensão entre valores que se opõem: de um lado, a necessária e indispensável adequação da cidade aos valores do progresso, mediante a remodelação de áreas, zonas ou bairros envelhecidos e deteriorizados; de outro, a necessária e também indispensável preservação da memória da cidade, mediante a proteção do meio ambiente urbano. (SILVA, 2001, 97).

Ao final, apresenta uma solução para este conflito de exigências afirmando que é necessário manter um equilíbrio na renovação desses bens devendo ser de forma comedida.

## 2.4 DAS FORMAS NÃO JUDICIAIS DE SEU ACAUTELAMENTO E PRESERVAÇÃO

Como se pode verificar, a Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seu artigo 216, cria novas formas de proteção para o patrimônio cultural brasileiro, mencionando no parágrafo primeiro, do referido artigo, que tal tutela se

dará por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, além de outras formas de acautelamento<sup>6</sup>. Atente-se que o texto constitucional não exclui outros meios deixando a possibilidade do legislador, da administração pública e da comunidade criar outras formas de acautelamento e preservação. (MACHADO, 2011, p. 1031).

Neste sentido, Richter invoca o estudo de Souza Filho (1999, p. 62):

para assinalar, de um lado, quanto ao caso específico dos bens móveis, a via mais adequada de proteção na organização oficial de museus, matéria onde se revela carente a legislação nacional, quanto ao estabelecimento de normas gerais para a formação, organização e efetivação de proteção de museus. De outra parte, aponta o autor, especificamente no trato do relevante papel a ser desempenhado pelos Municípios, por meio de alternativas várias para a proteção e acautelamento, ainda que indiretos, do patrimônio cultural, valendo-se, por exemplo, das normas urbanísticas e sua correta aplicação em face do patrimônio cultural imobiliário, especialmente a lei de zoneamento, que, ao caracterizar certas zonas urbanas como de baixo índice construtivo, desestimula a especulação imobiliária e incentiva a conservação de prédios mais antigos, impostos municipais sobre a propriedade urbana, uso e parcelamento do solo, solo criado, transferência de potencial construtivo entre outros.

Extraí-se, antes de tudo, que a vigilância aparece como uma forma de instrumento, mas é uma obrigação de estar atento, um dever do estado de vigiar pela conservação do bem tombado tendo o direito de realizar inspeção sempre que achar conveniente. (SOUZA FILHO, 2005, p. 65).

O que o autor quer dizer, é que o bem deve estar sendo observado, vigiado, velado, a fim de ser protegido e acautelado.

Exceto a figura do tombamento, pouco se observou na doutrina estudos acerca do registro, do inventário, da vigilância e da desapropriação, como formas de acautelamento do patrimônio cultural. São quase que inexistentes os trabalhos jurídicos que tratam destes institutos. Até mesmo uma legislação que implementasse ou regulasse estas formas de preservação, nada ou muito pouco aparece.

Quanto ao instituto do inventário, Milaré (2011, p. 331) dispõe que por muito tempo foi considerado como um mero procedimento técnico e administrativo, com o

---

<sup>6</sup> Declaração de interesse, inscrição, etc. (Carlos Frederico Marés de Souza Filho, 2005, p. 65).

fim de identificar e catalogar os bens de valor cultural. Contudo, tal atividade realizada, na maioria das vezes, sem as devidas cautelas, deixava de oferecer uma segurança para a sobrevivência do bem.

Atualmente, verifica-se que o inventário é uma das principais atividades e, fundamentais para o estabelecimento de ações dentro de uma política de preservação efetiva e gestão do patrimônio cultural, porque toda medida de acautelamento, intervenção e valorização do patrimônio cultural depende do conhecimento dos acervos existentes. E essa fonte de conhecimento é chamada de inventário.

Richter (1999, p. 60) menciona o estudo de Marés o qual afirma que “o inventário nada mais é do que uma relação oficial dos bens culturais portadores de referência de identidade, cujo efeito jurídico, hoje, é ser prova em Juízo”. Nesse sentido, observa-se que é necessário fazer um levantamento a fim de ter um conhecimento detalhado dos bens, igualmente para os públicos ou particulares, para que, enfim, se possa selecionar e identificar os que possuem algum valor histórico.

No Brasil, ao que se sabe, é que a primeira iniciativa legislativa sobre o tema é do Estado do Rio Grande do Sul, o qual tratou do inventário com a Lei Estadual nº 10.116, de 1994, disciplinando-o como instrumento de preservação do patrimônio cultural, estabelecendo sucintamente, mas de forma importante, o seu regime jurídico, nos seguintes termos:

Art. 40 - Prédios, monumentos, conjuntos urbanos, sítios de valor histórico, artístico, arquitetônico, paisagístico, arqueológico, antropológico, paleontológico, científico, de proteção ou preservação permanente, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, não poderão, no, todo ou em parte, ser demolidos, desfigurados ou modificados sem autorização.

§ 1º - Para identificação dos elementos a que se refere este artigo, os municípios, com o apoio e a orientação do Estado e da União, realizarão o inventário de seus bens culturais.

§ 2º - O plano diretor ou as diretrizes gerais de ocupação do território fixarão a volumetria das edificações localizadas na área de vizinhança ou ambiência dos elementos de proteção ou de preservação permanente, visando a sua integração com o entorno.

§ 3º - O Estado realizará o inventário dos bens culturais de interesse regional ou estadual.

Neste diapasão, pode-se dizer que o inventário tem a finalidade de promover as políticas públicas de preservação e valorização do patrimônio cultural além de promover o acesso ao seu conhecimento e apoiar a sociedade na sua salvaguarda.

No que tange o instituto do registro observa-se, da mesma forma que o inventário, que a doutrina apresenta-se de forma lacunosa, considerando o tempo do decreto que o regulamentou sendo o de nº 3551, ainda no ano de 2000.

O conceito de registro estabelecido pelo dicionarista Aurélio (p. 409) é que registrar consiste em “escrever ou lançar em livro especial”, “consignar por escrito”. Esta forma de preservação trata-se de salvaguardar a vontade de uma cidade ou de uma comunidade em manter viva uma tradição ou memória que pode vir a sofrer as mudanças do tempo<sup>7</sup>.

O que se pode constatar, através do estudo do instituto do registro, é que ele constitui uma das formas mais adequadas para se obter uma efetiva proteção do patrimônio cultural, visando à continuidade histórica do bem e, ressaltando este bem, como de grande relevância nacional para a memória e formação da sociedade brasileira. Contudo, nota-se que tal instituto é pouco usado.

As partes que podem solicitar o registro, conforme o artigo 2º do Decreto 3.551 de 2000 são: o Ministro da Cultura, instituições vinculadas ao Ministério da Cultura, Secretarias de Estado, de Município e do Distrito Federal e as sociedades ou associações civis<sup>8</sup>.

Para este instituto estão previstos quatro livros de inscrição quais sejam: o Livro de Registro dos Saberes, para os conhecimentos e modos de fazer enraizados no cotidiano das comunidades; o Livro de Registro das celebrações, para rituais e festas que marcam as práticas da vida social; o Livro de Registro das Formas de Expressão, para as manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas e o Livro de Registro dos Lugares, para registrar os mercados, feiras, santuários,

---

7 Um exemplo é o Ofício das Paneleiras de Goiabeiras, em que o registro preserva e repassa o saber do ofício da fabricação de panelas de barro feitas na cidade de Goiabeiras Velha, no Espírito Santo, que é indispensável para se fazer e servir a típica moqueca capixaba. Os livros de registros estão divididos em quatro categorias: Formas de Expressão, Celebrações, Lugares e Saberes. ([http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/perguntas\\_respostas/patrimonio-historico/patrimonio-cultural-tombamento-restauracao.shtml](http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/perguntas_respostas/patrimonio-historico/patrimonio-cultural-tombamento-restauracao.shtml), em 28.02.2012).

8 “Nada impede que uma sociedade ou uma associação possa requerer o registro no seu próprio interesse ou no interesse de outras entidades. O decreto menciona genericamente, “sociedade ou associações civis” – sendo que a matéria passou a ser regida pelo Código Civil Brasileiro (Lei 10.406 de 10.01.2002)”, (MACHADO, 2011, p. 1036).

praças e mais espaços onde se concentram e reproduzem práticas culturais coletivas.

Por fim, importante salientar que o bem cultural, após devidamente registrado, receberá o nome de “Patrimônio Cultural do Brasil” e estará sujeito a uma reavaliação a cada dez anos, conforme dispõe do artigo 7º do referido decreto.

Quanto à figura da desapropriação, outra forma de acautelamento dos bens culturais, o Decreto-Lei nº 3365 de 1941 estabelece regras acerca da preservação e conservação de monumentos históricos e artísticos e as medidas necessárias para manter o aspecto, valor e características, além de disciplinar a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela natureza, uma vez que são considerados casos de utilidade pública para fins de desapropriação.

Aqui, adentra-se na seara do direito de propriedade em virtude da transferência se dar compulsoriamente para o Poder Público. Note-se, que poderão também ser desapropriados os bens móveis de valor histórico ou artístico, os documentos e arquivos, por serem considerados pela lei, casos de utilidade pública que devem ser preservados e conservados. Quer dizer, os bens saem das mãos de particulares para transformarem-se bens públicos. Qualquer ente público poderá promover a desapropriação, mas o bem deverá ser declarado de utilidade para fins de desapropriação (SOUZA FILHO, 2005, p. 72).

Portanto, Richter (1999, p. 58) define a desapropriação como:

procedimento administrativo através do qual o Poder Público compulsoriamente despeja alguém de uma propriedade e a adquire para si, mediante indenização, fundada em um interesse público. (Mello, 1991, p. 258), também é apontada no rol exemplificativo da Constituição Federal de formas de preservação e acautelamento do patrimônio cultural.

Ou seja, a desapropriação, por utilidade pública ou por interesse social, se dará mediante uma justa e prévia indenização em dinheiro, nos termos do artigo 5º, inciso XXIV da Constituição Federal de 1988.

E, por último, por ser a forma de acautelamento e preservação não judicial do patrimônio cultural mais estudado na doutrina e, devidamente regulamentado, tem-se a modalidade do tombamento.

Em primeiro lugar, salienta-se a origem do termo tombamento descrito por Machado, quando o Decreto-lei 25 de 1937 e a Constituição Federal vem empregar

o termo numa acepção jurídica brasileira, no sentido de implementar a função social da propriedade, protegendo e conservando tanto o patrimônio público como o privado, através da ação dos poderes públicos tendo em vista seus aspectos históricos, artísticos, naturais, paisagísticos para a fruição das presentes e futuras gerações. (MACHADO, 2011, p. 1038).

Tombamento na definição de Silva (2001, p. 159) é o ato do Poder Público que reconhece, mediante sua inscrição em livro próprio, o valor cultural de um bem histórico, arqueológico, etnográfico, artístico ou paisagístico, subordinando-o a um regime jurídico especial impondo vínculo para sua destinação, além da inalienabilidade e imodificabilidade.

Conforme o entendimento de Castro (1991, p. 35) o tombamento é um ato administrativo cujos órgãos específicos do Poder Executivo têm competência legal para praticá-lo. É através de estudos técnicos, que ficará determinado quais bens podem ser considerados de valor cultural.

A Lei do Tombamento apresenta várias espécies: o artigo 5º do Decreto 25 de 1937, elenca o tombamento de ofício como sendo aquele que incide sobre bens públicos, no qual a entidade em que o bem pertencer ou cuja guarda está em seu poder, deverá ser notificada. O artigo 7ª do referido decreto descreve acerca do tombamento voluntário que recai sob o bem privado necessitando da anuência do proprietário para a inscrição da coisa em Livro do Tombo. Já, o artigo 8º é o tombamento compulsório que ocorre quando o proprietário particular se recusar a dar anuência para à inscrição do bem. Neste caso, primeiro o proprietário será notificado para anuir ao tombamento, no prazo de 15 dias a partir do recebimento da notificação. Caso não haja nenhuma impugnação, a autoridade competente mandará que se proceda à inscrição da coisa em Livro Tombo. Se houver impugnação dentro do prazo assinalado, far-se-á vista da mesma para o órgão que teve a iniciativa do tombamento e em seguida o processo será remetido ao IPHAN, quando se tratar de tombamento de sua competência ou a outro órgão correspondente no caso dos Estados e municípios que, no prazo de 60 dias, proferirá a decisão. Sendo determinado o tombamento sua eficácia depende da homologação do Ministro da Cultura. Se o processo for analisado pelo Conselho Consultivo do IPHAN cabe recurso ao Presidente da República.

Segundo Silva (2001, p. 163) a doutrina classifica o tombamento provisório e definitivo como subespécies do compulsório e, dá-se o nome de provisório conforme

o processo esteja iniciado pela notificação. Esta modalidade, conforme Machado (2011, p. 1054) é um dos meios mais rápidos e eficazes para defender a natureza uma vez que, mesmo sem saber se o bem vai ou não ser tombado, ele já passa a ser preservado<sup>9</sup>. A Administração passa a ter o dever de proteger o bem, podendo aplicar sanções administrativas como multas, demolição e obrigação de restaurar.

É um instituto jurídico que merece ser transplantado e inserido em outros setores em que se trata da conservação do patrimônio natural. O que, geralmente se encontra – principalmente no planejamento urbano – é que, enquanto se discutem os planos e se engendam soluções, os interessados em ter direitos adquiridos procuram licenciar seus projetos de obras e de instalações, dificultando a futura ação administrativa, que deverá, então, revogar seus atos, mas despendendo com indenizações, pagando o que já foi realizado. Não temos ainda no nosso Direito Urbanístico um instituto jurídico como o francês que consagra o *sursis à statuer*. (MACHADO, 2011, p. 1054).

Importante aqui salientar o entendimento de Machado (2011, p. 1055) acerca do tombamento provisório quando afirma que se ele é equiparado ao definitivo, o Poder Público tem o direito de processar criminalmente o proprietário que, após ser notificado do tombamento, passa a danificar o bem durante o processo, a fim de tirar o seu valor histórico. Além disso, entende que poderá ensejar prisão em flagrante do infrator e que qualquer pessoa ou autoridade policial poderá fazê-lo.

Chama-se de definitivo, consoante esteja concluso referido processo, pela inscrição do bem no Livro Tombo. Ou seja, o tombamento torna-se definitivo a partir da inscrição do bem no Livro Tombo bem como sua homologação pelo Ministro da Cultura ou autoridade prevista na legislação estadual ou municipal. Quer dizer, o tombamento definitivo se dá quando a coisa for inscrita em Livro do Tombo com as consequências jurídicas daí decorrentes.

A medida do tombamento não implica, necessariamente, alguma despesa. Caso o bem necessite de conservação, o órgão encarregado pela conservação efetuará as despesas, proveniente de seu próprio orçamento. O tombamento poderá ser realizado diretamente por ato legislativo federal, estadual ou municipal, bastando que o ato estatal protetivo seja permitido, de acordo com a lei, ou por ato do poder Executivo que, em nível federal, estabeleceu-se como procedimento protetivo o

---

9 O artigo 10 do Decreto-lei 25 de 1937 prevê: “O tombamento dos bens, a que se refere o artigo 6º desta Lei, será considerado provisório ou definitivo conforme esteja o respectivo processo iniciado pela notificação ou concluído pela inscrição dos referidos bens no competente Livro do Tombo. Parágrafo único: Para todos os efeitos, salvo a disposição do art. 13 desta Lei, o tombamento provisório se equipara ao definitivo.”

parecer e a homologação do Ministro de Estado da Cultura. (MACHADO, 2011, p. 1050).

Já, em nível estadual, o tombamento poderá ser através de decreto e resolução de Secretário de Estado ou por ato de funcionário público a que se der competência. E, em nível municipal, também tem a liberdade para estabelecer normas acerca do tombamento, enquanto competência municipal. Conforme Machado é aconselhável que o ato do Poder Público Municipal se alicerce em dados técnicos a fim de motivar o tombamento de determinado bem, através de um órgão público especializado. (MACHADO, 2011, p. 1052).

Importante aqui enfatizar a classificação dos efeitos resultantes do ato do tombamento elencados por Milaré (2011, p. 326). A obrigação de transcrição no registro público, ou seja, todo tombamento definitivo dos bens de propriedade particular deve ser levado a registro no Ofício de Registro de Imóveis com sua devida averbação ao lado da transcrição do domínio. Se o bem tombado for móvel deverá ser registrado no Cartório de Registro de Títulos e Documentos. Outra classificação é em relação a restrições de inalienabilidade, ou seja, se o bem tombado for público é inalienável, a menos se a transferência ocorrer entre a União, Estados e Municípios. Em caso de alienação onerosa de bens que pertençam a particulares deve ser assegurado o direito de preferência da União, Estados e Municípios, respectivamente, sob pena de nulidade do ato, sequestro do bem e multa de vinte por cento do valor do bem, conforme os artigos 11 e 22 do Decreto-Lei 25 de 1937. A terceira espécie elencada é restrição à modificabilidade, ou seja, o proprietário é impossibilitado de destruir, demolir ou mutilar a coisa tombada, nem repará-la, pintá-la ou restaurá-la sem prévia autorização do órgão competente, sob pena de multa no valor de cinquenta por cento do valor do dano causado, consoante determinação do artigo 20 do referido Decreto. O artigo 20 da mesma Lei determina que o proprietário fica sujeito à fiscalização do bem pelo órgão competente. Em caso de opor entraves indevidos à vigilância poderá ser aplicada pena de multa. E a última e quinta classificação descrita pelo autor, diz respeito à sujeição da propriedade vizinha a restrições especiais, ou seja, a área de entorno ao bem tombado deve oferecer uma visibilidade do patrimônio e isso leva os proprietários dos imóveis vizinhos ao bem em questão a sofrerem as consequências, não podendo fazer construções que impeçam ou reduzam a visibilidade do bem tombado sem prévia autorização do órgão protetor competente.



### **3. PLANO DIRETOR MUNICIPAL COMO INSTRUMENTO DE PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE HISTÓRICO E CULTURAL**

#### **3.1 DEFINIÇÃO E CONCEITO**

Para entender as cidades é necessário observar a paisagem em forma de ruas, moradias, edifícios, praças, topografia que se expressam diferenciadamente, todas com suas próprias características como sua história e sua identidade. (SPÓSITO, 2001, p. 12). Já, Silva (2000, p. 25) considera a cidade como um conjunto de subsistemas administrativos, comerciais, industriais e sócio-culturais no sistema nacional geral.

As relações entre cidade e cultura se deram a partir de meados da década de 70. Só a partir daí é que a dimensão cultural da cidade passa a ser valorizada pelos geógrafos. A sociedade cultural contemporânea é multicultural e envolvem relações de poder, devendo a geografia cultural intervir ativamente na política cultural. (CARLOS, 2003, p. 157-158).

Diante disso, pode-se constatar que as formas de organização da estética geográfica, fizeram o homem a se preocupar com a cultura local, as festas religiosas, o culto, o lazer, as danças, as artes, enfim, todo o aparato cultural de uma cidade.

Um dos desafios para os poderes públicos e movimentos associativos diz respeito ao patrimônio, uma vez que ele supõe um conjunto amplo de bens culturais móveis e imóveis, materiais e simbólicos, monumentais e ambientais, cuja a existência reporta ao passado dentro de uma formação histórica. (CARLOS, 2003, p. 166).

Carneiro (1998, p. 115) cita os ensinamentos de Robert Ezra Park: "...a cidade não é meramente um mecanismo físico e uma construção artificial. Está envolvida nos processos vitais das pessoas que a compõem. É um produto da natureza, e particularmente na natureza humana". Para Rech (2007, p. 122) esses aspectos gerais de formação das cidades em cada local desenvolvem algumas peculiaridades

que lhe são inerentes a seus casos. No caso brasileiro, careceu de uma real autonomia municipal em seu início com vistas à administração de políticas públicas de interesse local, e das reais atribuições de cada uma das esferas de poder, visto que nosso modelo se baseou em uma forma centralizadora, resultado de nossa história e impregnado em nossa cultura, onde serviços que poderiam ser de competência dos Municípios são de competência dos Estados e da União.

Quer dizer, a princípio o estado deve tomar as medidas necessárias a fim de intervir e organizar o espaço urbano de modo a propiciar melhores condições de vida aos habitantes da cidade.

Contudo, é inegável que na atualidade, o município assume todas as responsabilidades na ordenação da cidade, na organização dos serviços públicos locais e na proteção ambiental de sua área, agravadas a cada dia pelo fenômeno avassalador da urbanização, que invade os bairros e degrada seus arredores com habitações clandestinas e carentes dos serviços públicos essenciais ao bem-estar dessas populações. (MEIRELLES, 2008, p. 44).

Toda a cidade desde a sua origem tem um centro, como o local mais protegido ou ainda como local de concentração de poder, seja político, seja religioso que reflete um simbolismo através das características construtivas dos seus prédios principais. Com o surgimento dos novos centros comerciais nas cidades, as áreas centrais começaram a declinar e os processos de renovação urbana são voltados para a reconquista dessas áreas. (CARLOS, 2003, p. 110).

Portanto, pode-se afirmar que a paisagem urbana vai sendo apropriada pelos diferentes grupos sociais que habitam as cidades, imprimindo tempos passados e marcando territórios através das memórias. Porém, em razão do crescimento da urbanização e da concentração das populações em grandes centros urbanos, começaram a ocorrer sérios conflitos com o meio ambiente gerando, nessas grandes concentrações, algumas necessidades essenciais como a implantação de políticas de desenvolvimento urbano a fim de garantir o pleno desenvolvimento social e econômico das cidades com intuito de garantir a preservação cultural das cidades. Daí o surgimento da implementação de um Plano Diretor Municipal.

De acordo com o artigo 182, § 1º da Constituição Federal de 1988 o Plano Diretor constitui-se num instrumento básico da política de desenvolvimento e de

expansão urbana no âmbito do meio ambiente artificial, sendo obrigatório para os municípios que tiverem mais de vinte mil habitantes. Da mesma forma a Lei nº 10.257 de 2001, denominada Estatuto da Cidade, regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal estabelecendo diretrizes gerais da política urbana, bem como o Plano Diretor, nos artigos 39 a 42.

Acerca do Plano Diretor o legislador constituinte contemplou as cidades com mais de vinte mil habitantes com a finalidade de oferecer ao administrador maior preparação no ato de governar com regras estabelecidas pela Constituição Federal. Diante disso, logo se observa que a política urbana deve atender alguns requisitos de planejamento municipal, sendo o Plano Diretor, este instrumento.

Pertinente transcrever a citação de Ribeiro, evocada por Nygaard (2005, p. 43) ao conceituar plano diretor:

A base de um plano diretor [...] é a concepção do que a cidade considerada deverá ser dentro de um período de 15 a 20 anos. É a imagem do que a cidade deverá ser em termos de tamanho, estrutura, equipamentos, etc. A fixação desta imagem apoia-se naturalmente em previsões racionais mais ou menos empíricas, orientadas em maior ou menor grau pelas ideias do planejador: maior ou menor densidade, maior ou menor riqueza de espaços livres, etc. [...] ...O plano é o conjunto de normas legais capaz de levar as iniciativas privadas, por um lado, e as obras públicas, por outro, a marcharem na direção adequada, a fim de que com o tempo a cidade vá se aproximando da concepção espacial adotada. Em suma, diz o autor, “[...] uma lei destinada a fazer com que os investimento fossem materializando com o tempo o modelo físico de cidade previamente fixado pelo planejador em nome da sociedade.

Por sua vez, Rech e Rech ( 2010, p. 84) definem Plano Diretor como “uma lei que resulta de um processo de conhecimento epistêmico e hermenêutico, que transcende a mera profusão de normas urbanísticas, como normalmente tem ocorrido”. Emenda ainda, que o Plano Diretor é “o próprio projeto de cidade. É um instrumento legal que visa a propiciar o desenvolvimento da cidade de forma planejada com garantia das funções sociais e de crescimento sustentável”. (RECH, 2007, p.171).

Para Silva (2000, p. 34) é plano porque estabelece princípios a serem atingidos e o prazo que devem ser alcançados e é diretor porque fixa as diretrizes do desenvolvimento urbano do município.

Para Nygaard (2005, p. 25) “o tradicional plano diretor pode ser considerado o instrumento mais completo que o Estado já teve à sua disposição para interferir na organização e no controle do espaço urbano”. Diante disso, é possível afirmar que Plano diretor é um instrumento onde a administração pública de um município poderá determinar onde, quando e como uma edificação pode ser realizada da melhor maneira a fim de satisfazer o interesse da coletividade por diversas razões: estéticas, funcionais, econômicas, ambientais, culturais dentre outras.

É óbvio que o Plano Diretor não pode ser um instrumento jurídico isolado no contexto da execução das políticas públicas urbanas estando atrelados ao Estatuto da Cidade e a Constituição Federal mas, além disso, depende de uma harmonização com os demais instrumentos de planejamento das outras esferas da administração como os planos federais e estaduais, bem como com instrumentos jurídicos orçamentários municipais. (VICHI, 2007, p. 124).

Este projeto, importante se faz ressaltar, exige a obrigatoriedade da participação da comunidade. A própria Constituição Federal, em seu artigo 29, inciso XII exige a participação e a cooperação de todos no planejamento municipal, caso contrário corre-se o risco de ser inconstitucional tudo o que for aprovado sem a participação da comunidade.

O princípio da participação popular, como requisito constitucional de elaboração do plano diretor é determinante para a legitimidade e eficácia das normas sobre a política urbana e, por sua vez, o Plano Diretor integra esse conjunto de normas do direito urbanístico. (SAULE JÚNIOR, 1997, p. 244).

Rech e Rech (2010, p. 85) citam os ensinamentos de Silva quando refere que o planejamento é mais importante que o próprio Plano Diretor o qual deve ser adequado exatamente à realidade, devendo ser um processo permanente de reflexão, construção e adequação do projeto de cidade e de município que acompanha e comprova a eficiência do plano com seus resultados.

O administrador público é o responsável por planejar adequadamente uma cidade, eis que a ele é imposto, o dever de realizar uma gestão visando o interesse da coletividade. A construção do município deverá se dar de forma coerente, cumprindo a sua função social e atendendo as exigências fundamentais da

ordenação da cidade conforme estabelecido no Plano Diretor, assegurando aos cidadãos uma sadia qualidade de vida.

Referido plano deverá significar um projeto de cidade de uma forma sustentável a fim de resguardar os direitos das presentes e futuras gerações vinculando todos os atos significativos da administração. (RECH E RECH, 2010, p. 84).

Para Fiorillo (2005, p. 79) Plano Diretor é o “instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana no âmbito do meio ambiente artificial”. Com isso, pode-se afirmar que o Plano Diretor poderá ser considerado o instrumento mais completo que o Estado já teve à sua disposição para interferir no espaço urbano. Este plano foi sendo transformado progressivamente ao longo de décadas acompanhando e se ajustando ao crescimento das cidades brasileiras a fim reorganizar administrativamente as prefeituras para bem interferir nos setores de habitação, transportes, cultura e educação.

Um dos problemas urbanísticos que ocorre nas cidades é a existência de bens que a comunidade deseja que sejam preservados outros, que já tombados, carecem de recuperação, preservação ou proteção. Um fator de suma importância nesta questão da proteção diz respeito à preservação do entorno do bem, ou seja, deve ser evitado que construções vizinhas descaracterizem o entorno do bem, impedindo sua visibilidade. (SÉGUIN, 2002, p. 89).

Portanto, os Planos Diretores, para garantir o desenvolvimento sustentável das cidades, devem estabelecer uma mudança da prática habitual de expansão das cidades, reabilitando-as contribuindo no resguardo, na recuperação, na preservação e na conservação do Patrimônio Cultural a fim de melhorar as condições de vida da população.

Quando se fala em reabilitação urbana, transita-se num âmbito onde se integram, necessariamente, as políticas de patrimônio e as políticas urbanas, a proteção ao patrimônio cultural, ambiental urbano e as técnicas urbanísticas. (PLANO DIRETOR PARTICIPATIVO, 2004, p. 53).

A ideia de preservar está ligada as cidades babilônicas, as quais tinham um protótipo divino. Assim, ao preservar, protege-se tudo o que há de simbólico no

surgimento dos assentamentos urbanos, pois o homem adapta-se ao seu *habitat* e tenta modificá-lo. Para determinar o que é simbólico ou o valor cultural de um bem, profissionais de diversas áreas do conhecimento devem interagir conjuntamente, uma vez que o trabalho de conceituação exige a participação integrada do arquiteto, do especialista em epistemologia, filosofia, história, antropologia e de outras ciências sociais, pois o fundamental é o que ela representa. (SÉGUIN, 2002, p. 92).

A noção do patrimônio cultural, após a segunda guerra mundial, foi ampliada passando a integrar e englobar as manifestações populares. Neste sentido, o conceito contemporâneo de patrimônio ambiental urbano passou a ser fundamental a fim de se pensar na preservação do patrimônio, levando em consideração que as cidades são patrimônio ambiental, no sentido histórico e cultural, englobando o conjunto da paisagem urbana e os espaços públicos. Assim, pensar em patrimônio histórico cultural urbano como patrimônio ambiental urbano convém relacionar as relações que os bens naturais e culturais apresentam em si.

Ressalte-se que os direitos culturais estão previstos expressamente na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 e, devido a sua relevância, está prevista e normatizada nas Constituições Estaduais e na Constituição Federal. Ainda, os direitos culturais encontram amparo na legislação infraconstitucional.

A proteção à cultura deixou de ser considerada uma garantia individual passando a integrar o rol dos Direitos Fundamentais. E, segundo a garantia constitucional disposta no artigo 5º, inciso II, somente quando a lei obriga a fazer ou deixar de fazer, o aspecto jurídico adquire grande relevância na proteção de bens representativos de um grupo social, seja em relação ao conhecimento, arte, moral, crença, leis, costumes, hábitos dentre outros. (SÉGUIN, 2002, p. 89).

A Constituição Federal de 1988 estabelece, no primeiro parágrafo do artigo 216, o dever “do Poder Público, com a colaboração da comunidade<sup>10</sup>, de promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, entre outras formas de acautelamento e preservação”. Ainda, no artigo 215 da referida Carta Magna, fica expressamente

---

10                    Desta forma entende Cunha Filho: “esse princípio da participação popular pode ser identificado na presença dos Conselhos de Cultura (em âmbito municipal, estadual ou federal), os quais “atuam como órgão de deliberação de políticas públicas sobre proteção de patrimônio histórico e cultural ou aprovação de projetos culturais a serem beneficiados por incentivos públicos”. (BOCH, Queli Mewius, 2011, p. 42.)

estipulado que “o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso as fontes de cultura nacional, apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais”, e o parágrafo terceiro, inciso I, reza que “a lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e a integração das ações do poder público que conduzem, entre outros, à defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro”. Dessa forma, a Constituição Federal deixa bem claro que cabe ao Poder Público o dever de estabelecer planos de governos direcionados, a fim de valorizar e proteger o patrimônio cultural.

Conforme os ensinamentos de Nygaard (2005, p. 25):

a intervenção do Estado no espaço urbano remonta, no Brasil, à época colonial, quando definia desde o local de construção das cidades até a organização interna das mesmas, organização esta que se orientava por princípios geométricos que àquela época estavam em voga no urbanismo europeu.

Ainda, conforme referido autor, estes princípios foram formalizados na política urbanística espanhola, francesa, inglesa e portuguesa. Os métodos do urbanismo português valorizavam as praças onde eram realizadas as cerimônias cívicas, as festividades, religiosas e recreativas, os mercados e feiras. Era o centro das cidades. Já, no século XVII, os municípios tinham uma maior preocupação com as ruas, na conservação das praças – com o calçamento, a limpeza, a largura, o alinhamento – e, com os prédios públicos. No início do século XVIII, o crescimento dos centros urbanos, fez com que o abastecimento de água se destacasse entre as prioridades das obras públicas. Neste mesmo tempo a Coroa desenvolvia política de controle das transformações espaciais urbanas passando a legislar sobre as questões urbanísticas. No Brasil, a partir da segunda metade do século XIX, começam os estudos e elaboração de planos a fim de enfatizar o saneamento, as vias, a beleza e a expansão da cidade. No século XX, as cidades brasileiras possuíam planos diretores que se configuravam como simples planos viários que eram basicamente planos de obras. Somente na década de 30 e 40 os planos começaram a se preocupar com o saneamento e abastecimento de água e, a partir da década de 50 os planos, principalmente no Rio Grande do Sul, foram ampliando

seus objetivos e diversificando sua intervenção no espaço, passando a incluir o uso e ocupação do solo, a distribuição de equipamentos e as condições de trabalho, moradia e vida das populações. Daí em diante os Planos Diretores foram detalhando seus dispositivos operacionais fortalecendo sua natureza técnico-científica com a pretensão de constituir-se no instrumento mais abrangente, que pudesse dispor o Estado, a fim de reorganizar o espaço urbano. (NYGAARD, 2005, p. 25/30).

A Constituição Federal também confere força aos municípios no que tange a preservação do patrimônio cultural, onde destaca a função social da propriedade priorizando o interesse público ao privado. Então, a partir da Constituição Federal de 1988, as cidades passam a ter natureza jurídica ambiental sendo disciplinadas em face da estrutura jurídica do bem ambiental, conforme estabelece o artigo 225 da Constituição Federal de 1988, em decorrência das determinações constitucionais expressas nos artigos 182 e 183 da Carta Magna, os quais esclarecem acerca do Meio Ambiente Artificial.

Adapta-se um novo conceito jurídico do significado das cidades, um conceito de ordem urbanística surgindo, após 13 anos, no ano de 2001 a Lei nº 10.257 de 2001, lei do Meio Ambiente Artificial ou Estatuto da Cidade, a fim de adequar a legislação à realidade brasileira organizando o meio ambiente artificial.

Cabe aqui destacar o artigo 2º, inciso XII do referido estatuto o qual prevê que “a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:...IX – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico”. Portanto, percebe-se que o meio ambiente cultural está integrado no ordenamento jurídico brasileiro bem como a aplicação da referida diretriz nos projetos de planejamento de cultura local.

Tal estatuto, conforme entendimento de Fiorillo (2002, p. 15), “se caracteriza como sendo um microssistema cuja tendência, a exemplo de outros diplomas atuais, é ganhar claros contornos constitucionais vinculados ao Direito Ambiental Constitucional Brasileiro”.

O Estatuto da Cidade aponta que o Plano Diretor é um instrumento de planejamento municipal e que possui diretrizes, conteúdo e formas descritos em lei,

sendo que as diretrizes orçamentais, o plano plurianual e o orçamento anual devem incorporar as prioridades nele contidas. Este, por sua vez, deverá obedecer alguns pressupostos constitucionais como ser aprovado pela Câmara Municipal, ser obrigatório para os municípios que tenham mais de vinte mil habitantes, devendo conter no mínimo a delimitação das áreas urbanas, obrigação de parcelar. Dessa forma disciplinam os artigos 39 e seguintes da Lei 10.257 de 2001.

No Brasil, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis pelo patrimônio cultural existente, de forma efetiva envolvendo ações coordenadas, coletivas e organizadas.

### 3.2 ESTRUTURA DO PLANO DIRETOR

Além de se exigir a participação popular na elaboração do Plano Diretor Municipal, existe outros elementos que devem estar presentes neste planejamento.

Saule Júnior (1997, p. 252) assim esclarece que:

o plano diretor deve ser elaborado considerando a realidade da cidade no aspecto ambiental, físico, territorial, social e político. Para extrair ao significado dessa realidade é preciso a abertura de canais de interlocução política pelo Poder Público Municipal, com todos os personagens que atuam e vivem na cidade.

Quando se conhece a interdisciplinaridade de conhecimentos que envolvem um planejamento municipal, Miguel Reale afirma que a função do direito é positiva referindo-se aos planejamentos estatais e, conseqüentemente sempre que for possível a palavra do jurista deve ser ouvida juntamente com os outros elaboradores de planos de ação e, estes, para que contribuam eficazmente no plano deverão constituir assessorias jurídicas a fim de participar dos estudos em sede de decisão, pois é indiscutível que sem essa colaboração é inviável qualquer processo de racionalização administrativa de tipo democrático. (CARNEIRO, 1998, p. 113).

O Plano Diretor deve ser estruturado de modo a criar uma forma urbana proposta por economistas, ambientalistas, urbanistas, sociólogos, educadores, etc., devendo se efetivar num planejamento jurídico direcionado a todos os cidadãos. (RECH E RECH, 2010, p. 87).

Dessa maneira, entende Carneiro (1998, p. 112):

Quanto aos planos diretores, o melhor caminho é, por primeiro o diagnóstico, depois, as proposições, os programas de investimentos, as atividades sociais, os cuidados com as atividades urbanísticas e, por fim, os anteprojetos de lei para a corporificação do planejado.

No que tange especificamente a questão do meio ambiente histórico cultural, observa-se que o poder público e a comunidade devem valer-se da interdisciplinaridade a fim de se atingir a preservação do bem já tombado ou daquele que a comunidade deseje que seja preservado por representar a cultura de um grupo. Portanto, os meios a serem utilizados na busca pela preservação do patrimônio cultural exigem estudos de técnicos e de expertos de várias áreas do conhecimento evitando que fiquem restritos a determinadas leis específicas.

A inclusão de profissionais das mais variadas áreas do conhecimento, como História, Sociologia, Arqueologia, Arquitetura, Urbanismo, Direito, Educação, Saúde entre outras, deve ser estabelecida na execução do diagnóstico. (RECH E RECH, 2010, p. 259).

Desta forma, Séguin (2002, p. 119-120) afirma que:

Fundamental para a participação da comunidade é que esta conheça os remédios jurídicos que o legislador criou para efetiva proteção, bem como tenha presente que a utilização de uma modalidade de participação não impede a outra, quando não realizada elas são muitas vezes complementares. [...] Preservar é uma forma de perpetuar o homem do passado, no presente e para o futuro, importante para a identificação e manutenção do grupo. O papel desempenhado pelo coletivo é o somatório das participações individuais, o que legitima a vinculação coletiva na defesa da preservação cultural.

Diante de tais entendimentos não há dúvida que a elaboração de um plano diretor municipal deve ser realizada através do estudo de diversas áreas do conhecimento bem como e, principalmente, com a participação das pessoas que atuam e vivem nas cidades.

### **3.2.1 Do diagnóstico do meio ambiente histórico cultural**

Para se diagnosticar a realidade deve se realizar um trabalho de pesquisa abrangendo todos os aspectos da cidade, quais sejam, administrativos, financeiros, sociais, econômicos, urbanísticos, ambientais. Para que estes aspectos sejam contemplados, necessário se faz um diagnóstico de forma técnica e com um mínimo de cientificidade. Os princípios da efetividade e da sustentabilidade dependem desse diagnóstico. (RECH E RECH, 2010, p. 258).

Silva (2000, p. 139) afirma que o diagnóstico determinará os problemas existentes na área a ser transformada, referente aos bens ou serviços que a entidade pública se propõe a colocar à disposição da comunidade local bem como os problemas à estrutura institucional do município e sua adequação orgânico-administrativa para o cumprimento dos objetivos. As necessidades são identificadas na análise dos problemas existentes os quais indicam as ações que devem ser empreendidas para seu atendimento segundo uma escala de prioridade. Tipos de atuação a ser desenvolvida a fim de atender estas necessidades já identificadas para com isso se resolver os problemas existentes de acordo com os objetivos estabelecidos. O diagnóstico, para estabelecer diretrizes das mudanças que se quer empreender, busca responder sempre que possível as seguintes perguntas: quais são os problemas existentes? Quais são as necessidades a atender? E, que tipos de atuação devem ser desenvolvidos? Conforme o autor, para dar estas respostas o diagnóstico compreenderá numa análise retrospectiva da situação existente onde se procurará identificar os principais problemas e suas causas bem como uma análise projetiva onde serão salientados os meios necessários a utilizar para a solução daqueles problemas verificados, de acordo com as diretrizes gerais estabelecidas levando em consideração o atendimento das necessidades que foram constatadas.

Então, diante disso se constata que é o diagnóstico que trará o efetivo conhecimento da realidade. Para isso, a comunidade deve ser consultada, pesquisada, questionada a fim de explicar e demonstrar o que referido grupo está necessitando pondo em prática o princípio da participação popular.

No que tange ao diagnóstico do patrimônio histórico cultural, Rech (2007, p. 184) tem o seguinte entendimento:

O diagnóstico do patrimônio histórico, por exemplo, é importante para que o município possa cumprir uma de suas responsabilidades previstas no item IX do art. 30 da Constituição Federal, que afirma ser competência do município promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local. O que se tem assistido é a verdadeira devastação do patrimônio histórico existente nos pequenos povoados e distritos. Igrejas e capelas, verdadeiras obras de arte e imagens vivas da nossa história, são demolidas para, em seu lugar, serem construídas igrejas modernas e mais amplas, como se não existissem mais espaços disponíveis nessa imensidão do território brasileiro. São verdadeiros “crimes”, apagando toda a memória histórica, cultural, religiosa e arquitetônica, legados de nossos antepassados.

Por fim, para saber onde estão localizados os bens culturais, o que eles efetivamente representam para determinada comunidade, no que eles precisam ser preservados, qual a forma de acautelamento mais adequado para aquele determinado bem, deve-se realizar um diagnóstico com um mínimo de cientificidade englobando conhecimentos específicos os quais delimitarão e estabelecerão todos os questionamentos levantados. Somente assim se terá o conhecimento da realidade, fator essencial na elaboração de um plano diretor municipal.

### **3.2.2 Do prognóstico do meio ambiente histórico cultural**

Após o diagnóstico apresentado da realidade dos bens culturais realizados através de um trabalho de pesquisa, os técnicos precisam mapear e analisar os dados oferecidos, formulando problemas, hipóteses e teorias, os quais possibilitarão a construção de uma tese, ou seja, uma proposição, um prognóstico do que se pretende, para a construção do projeto de cidade. A este trabalho dá-se o nome de prognóstico. (RECH, 2007, p. 262).

Acrescenta ainda Rech (2007, p. 263) que:

Como o projeto de cidade somente se concretiza com normas de direito, visto o Poder Público estar vinculado à lei, e que o Plano Diretor é o projeto básico [...] é fundamental que um jurista acompanhe essa fase, para poder depois elaborar a lei de forma efetiva e legítima, sendo fiel ao diagnóstico e prognóstico.

Nesta fase do prognóstico se justifica porque o projeto que foi proposto para aquela comunidade é o ideal para determinada realidade diagnosticada, não

precisando necessariamente que esta população tenha conhecimento suficiente para estabelecer um prognóstico, sendo necessário somente que ela conheça o projeto e saiba da sua importância e responsabilidade na execução.

Nesta fase do prognóstico as diretrizes do projeto do município já devem ser definidas, dando subsídio para a próxima etapa do projeto que é a sua transformação em lei, ou seja, a criação do Plano Diretor.

### **3.2.3 Dos Princípios e das Diretrizes para a preservação e conservação do meio ambiente histórico cultural**

Como já foi visto, é necessário que o Plano Diretor signifique um planejamento jurídico, o qual deve ser observado através de alguns princípios.

Os princípios de que aqui se tratam diz respeito aos princípios urbanísticos consolidados no Direito Urbanístico bem como o reconhecimento de outros, os quais devem ser aplicados no local, devendo ser expressos no Plano Diretor.

Nestes moldes, assinalam Rech e Rech (2010, p. 88):

Aqui, os princípios estão estreitamente ligados ao diagnóstico da realidade, primeira etapa do processo de elaboração do Plano Diretor, pois são regras locais de natureza superior, que devem ser observadas na elaboração das normas gerais do Plano Diretor, bem como na solução de conflitos de normas. Poderíamos afirmar que são comportamentos cogentes, que asseguram à preservação e observação de tudo aquilo que é bom e indispensável para a cidade e que, por isso, não podem ser mudados. São normas de segurança jurídica.

Referidos princípios adotados no Plano Diretor tem caráter permanente, uma vez que são valores consolidados e apontados pelo diagnóstico. Sua definição busca evitar que, os patrimônios que foram construídos ao longo do tempo, nas cidades sejam descaracterizados, os quais em nome do desenvolvimento acabam destruindo valores e bens culturais, que levaram séculos para serem criados e consolidados como patrimônio cultural e que são normas norteadoras concebidas ao longo do tempo.

A adequação da legislação ao interesse local depende da adoção e observação, além do princípio da legalidade disposto no artigo 37 da Constituição Federal e dos princípios da efetividade, legitimidade e eficiência.

A efetividade “consiste em que a conduta daqueles a quem se dirigem as normas coincida com o conteúdo delas. Então, a maior parte das normas é efetiva, quando a maior parte das vezes são obedecidas, observadas e respeitadas”. (RECH E RECH, 2010, p. 241). Ainda acrescentam que:

A efetividade não tem tempo, mas é o que foi o que é e o que será efetivamente. Assim deve ser a efetividade do direito urbanístico, pois quando as normas não são efetivas ou nada acontece ou quando algo acontece vai com o tempo gerando graves consequências [...]. As normas efetivas geram sustentabilidade, qualidade de vida e dignidade para as presentes e futuras gerações. A efetividade diz respeito à realidade, enquanto a legitimidade se refere à aceitação popular. O povo nem sempre aceita a realidade efetiva, que nem sempre pode e deve ser mudada por vontade popular, pois efetiva, mesmo que não legítima. (RECH E RECH, 2010, p. 242).

No caso específico do Plano Diretor a observação do processo de construção deve ser legítimo, com a participação efetiva de toda a comunidade, observando os mais variados conhecimentos e mediante um diagnóstico e prognóstico tornando efetivo e legítimo para ser transformado em lei.

Portanto, o princípio da legitimidade deve passar pelo processo de participação e aceitação popular das normas criadas e das próprias decisões judiciais prolatadas.

A Emenda 19 de 1998 incluiu a eficiência como princípio da administração pública, não se tratando apenas da eficiência dos atos da administração, mas dos resultados de políticas públicas impostas pelas normas de Direito. Para Rech e Rech (2010, p. 253-254) “a eficiência das leis está nos resultados concretos obtidos, que são medidos mediante metas estabelecidas, acompanhadas e avaliadas”. Ou seja, os atos eficientes realizados pela administração pública bem como a concretização das políticas públicas estabelecidas pela legislação torna a eficiência, um princípio da administração pública.

Já, as diretrizes, nascem do prognóstico e constitui, conforme Rech (2010, p. 90) “direção, comando, instrução e indicação de caminho obrigatoriamente a ser percorrido e que vincula as demais normas, sob pena de ilegalidade das mesmas”.

Estas normas vinculam as políticas públicas da administração pública e, todas as normas que a contrariarem são ilegais e devem ser abandonadas.

Neste mesmo sentido coaduna Silva (2000, p. 140):

Diretrizes gerais consistem na determinação dos rumos que a entidade pretende trilhar em cada área específica, em face da situação levantada, cujo objetivo é dar-lhe atendimento. Consiste no estabelecimento de metas a serem atingidas, bem como na seleção dos meios para atingi-las. O trabalho de fixação do plano de diretrizes apoia-se no diagnóstico.

Assim, o plano de diretrizes visa estabelecer o conjunto de orientação a ser seguido na solução dos problemas identificados devendo vincular-se com as demais normas da administração pública sob pena de tornar-se ilegal.

### **3.2.4 Do zoneamento específico de preservação do meio ambiente cultural**

O Estatuto da Cidade, Lei 10.257 de 2001, em seu artigo 4<sup>o</sup><sup>11</sup>, III, c, prevê o zoneamento como instrumento ambiental da política urbana, os quais se apresentam como planos físicos destinados a disciplinar os espaços urbanos.

No que tange a este zoneamento de áreas tem-se que o Plano Diretor define a função social das áreas urbanas sendo que, a área rural, é definida pelo Estatuto da Terra. No entanto, tanto na área urbana como na rural tem-se o zoneamento, previstos no Plano Diretor, os quais são restrições dessas propriedades organizadas de forma a ocupar espaços e limitar atividades. (RECH E RECH, 2010, p. 98).

Contudo, o Direito Urbanístico diz respeito à forma de ocupação, independente da localização da área. Dessa forma, é possível perceber que, mesmo nas áreas rurais é necessário controlar a densidade populacional definindo locais onde os espaços, com finalidade urbana, podem ser ocupados pela população, caso contrário esta área rural corre o risco de não ser propriedade de ninguém.

Conforme entendimento de Meirelles (2008, p. 564) “o zoneamento urbano consiste na repartição das cidades e das áreas urbanizáveis segundo sua precípua destinação de uso e ocupação do solo”. Diante disso, embora não caiba ao

---

11 Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos: [...], III - Planejamento municipal, em especial: [...] c) zoneamento ambiental...

município o zoneamento rural, a ele compete à regulação da ocupação das áreas destinadas à urbanização, ainda que estas sejam localizadas fora do perímetro urbano porque estes núcleos irão constituir, no futuro, as novas cidades ou a ampliação daquelas já existentes. Em virtude disso, devem ser ordenadas a fim de não vir a prejudicar a futura zona urbana.

A área urbana, por sua vez, terá diretrizes específicas e zoneamento delimitado e distinto da área rural. Portanto, zoneamento, conforme o entendimento de Rech e Rech (2010, p. 100) nada mais é do que:

A limitação do direito de propriedade, com vistas ao interesse público, à garantia dos direitos socioambientais, a qualidade de vida e dignidade da pessoa humana. Em síntese, o zoneamento define a função social da terra e da propriedade. Na área rural, o Plano Diretor vai contemplar no zoneamento apenas a função social da propriedade, as limitações de construir e onde construir, pois a função social da terra já está prevista no Estatuto da Terra.

As zonas especiais, como fala Saule Júnior (1997, p. 306), definem as porções do território com destinação específica e normas para a ocupação do solo podendo ainda ser classificadas em várias categorias como zona de interesse social, zonas de preservação e zonas industriais. Estas zonas especiais devem ser instituídas no próprio Plano Diretor.

Saule Júnior (1997, p. 306) menciona ainda que o Plano Diretor de Recife, por exemplo, estabelece que as áreas especiais de urbanização são regulamentadas pela lei de uso e ocupação do solo, compreendendo as zonas especiais de interesse social – ZEIS, zonas especiais de preservação do patrimônio histórico cultural e as áreas de programas habitacionais.

Um dos requisitos que o Plano Diretor possui, em razão da sua atribuição constitucional, a fim de atender os objetivos da política urbana, diz respeito à transferência do direito de construir, o qual se destina a compensar os proprietários de imóveis considerados de interesse por seu valor histórico, cultural, arqueológico, ambiental ou destinado à implantação de programas sociais. (SAULE JÚNIOR, 1997, p 324).

Portanto, o zoneamento ambiental confere aos municípios, por intermédio de um planejamento municipal, a capacidade de estabelecer normas que delimitem as áreas onde serão observadas a preservação e recuperação do meio ambiente, ou

seja, a destinação da terra, do uso do solo, das características arquitetônicas, o cuidado com as áreas pelo poder público de acordo com seu interesse.

Esta integração sistemática entre planejamento municipal e delimitação do zoneamento ambiental, abrange uma gama de fatores geográficos, legais, políticos além de outros. Em virtude disso, o Plano Diretor sempre deve ser confeccionado pelas pessoas que fazem parte do município, de acordo com suas realidades que permeiam o próprio local, pois elas é que conhecem e elas é que sofrerão os reflexos deste planejamento.

Diante disso, pode-se afirmar que o zoneamento ambiental, que disciplina o controle do uso do solo e o Plano Diretor municipal que regulamenta as diretrizes que fundamentam o projeto de cidade e o crescimento municipal, estão intimamente ligados. Neste contexto, o Plano Diretor, que tem o objetivo de coordenar os tipos de zoneamentos considerados importantes para a municipalidade, a fim de, através dele, alcançar a preservação do meio ambiente cultural, também deve satisfazer os interesses culturais de uma coletividade os quais são legitimados por objetivos públicos e voltados para a realização da qualidade de vida dos cidadãos.

### 3.3 PLANEJAMENTO JURÍDICO E ESTRUTURA DO PLANO DIRETOR NAS ÁREAS URBANAS E RURAIS

Em geral, o planejamento é um processo técnico instrumentado para transformar a realidade existente em objetivos previamente estabelecidos. Primeiramente, este processo dependia simplesmente da vontade do administrador, mas se usasse deveria fazê-lo mediante atos jurídicos, os quais eram traduzidos em planos, que é o meio pelo qual se instrumentaliza o processo de planejamento. (SILVA, 2000, p. 85).

Após a Constituição de 1988, o planejamento não é mais um processo que depende da vontade do administrador. É uma previsão constitucional, uma provisão legal e uma imposição jurídica, mediante a obrigação de elaborar planos. (SILVA, 2000, p. 85).

O parágrafo 3º, do artigo 4º, da Lei 10.257 de 2001 estabelece acerca do planejamento municipal, comportando diversos instrumentos como: Plano Diretor;

disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo, zoneamento ambiental, plano plurianual, diretrizes orçamentárias e orçamento anual, gestão orçamentária participativa, planos, programas e projetos setoriais, planos de desenvolvimento econômico e social.

Os três primeiros instrumentos elencados pelo artigo são fundamentalmente planos físicos com fim específico de disciplinar os espaços urbanos. Antes do advento da Constituição Federal de 1988, o Plano Diretor era tido como um instrumento técnico destinado a dar maior racionalidade, economicidade e eficiência à administração local, abrangendo todos os aspectos da administração municipal. Com a Constituição Federal de 1988 este plano ganhou maior significado jurídico, trazendo substancial alteração ao conceito de propriedade imobiliária urbana. O Plano Diretor, instrumento básico da política urbana, deve ser aprovado por lei e tem força de lei, deve ser elaborado de maneira participativa devendo vir como instrumento de realização da função social da propriedade, no momento em que organiza os espaços habitáveis nas áreas urbanas e rurais, sendo um instrumento jurídico de atuação do governo local. (DALLARI E FERRAZ, 2002, p. 78).

Conforme entendimento de Séguin (2002, p. 50) o planejamento constitui numa excelente forma de prevenir o caos urbano. Com ele evita-se o improvisado e, as consequências a fim de evitar o dano, são avaliadas antes mesmo da implementação das ações. A autora cita uma conceituação estabelecida por Silva (2002, p. 50), o qual explica que “planejar é o princípio básico da atividade estatal urbanística, pois quem impulsiona e exerce essa ação de ordenação precisa ter consciência do que seja desejável com os meios de que dispõe”. Diante disso, é possível constatar que planejar uma cidade constitui um conjunto de planos e legislações onde a cidade intervém pelo seu poder de polícia administrativo ou pela prestação de serviços públicos urbanísticos, a fim de organizar o espaço urbano. Este planejamento necessita de um entrosamento entre os vários setores envolvidos, os quais devem ser avaliados socialmente, urbanisticamente e ambientalmente.

Dessa forma, entende Séguin (2002, p. 51 e 53) que:

O planejamento eficiente impõe mais do que intuição e improviso, para assegurar, de um lado, condições de vida respirável, de outro, a sobrevivência de legados históricos e artísticos e a salvaguarda de belezas naturais para desfrute e deleite do homem. Ao contrário, em certos casos, a ação urbanística incide em áreas envelhecidas e deterioradas, buscando renová-las com o mesmo objetivo de criar condições para o desenvolvimento homem e satisfação das suas funções elementares.

[...] O planejamento é uma necessidade no mundo moderno e não simples tecnicismo, mister a adoção de respostas holísticas para seus questionamentos. Ele transcende a simples imposição constitucional, é forma de compatibilizar as regras estatuídas, harmonizar interesses divergentes e, muitas vezes, conflitantes...o planejamento como técnica científica exige mais do que simples intuição para ser satisfatório.

Conforme o artigo 6º, § 3º da Lei Federal 8.629 de 1993, que dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária previstos no Capítulo III, Título VII da Constituição Federal, área rural é aquela reservada à produção agrícola, agropastoril ou ocupada com o plantio de produtos vegetais, pastagens nativas, áreas de exploração extrativa vegetal ou florestal, deixando subentender culturalmente que a área rural é um problema de competência da esfera federal, uma vez que se trata de legislação agrária.

Diante disso Rech e Rech (2010, p. 133) afirmam que a “área rural não tem regras de ocupação e não se define zoneamento, índices construtivos, sistema viário, áreas institucionais, formas de ocupação, etc. A área rural continua sendo terra sem lei”.

Contudo, o Estatuto da Cidade, em seu artigo 40, § 2º estabelece que o Plano Diretor deverá englobar todo o território do Município. Apesar disso, a quase totalidade dos Planos Diretores municipais exclui a área rural.

### 3.4 PROCESSO E ELABORAÇÃO DO PLANO DIRETOR

As leis orgânicas municipais exigem que cada município organize sua administração a fim de exercer suas atividades com base num processo de planejamento permanente, descentralizado, participativo e democrático. (SILVA, 2000, p. 130).

Silva (2000, p. 130) considera o processo de planejamento como a “definição de objetivos determinados em função da realidade local e da manifestação da população, a preparação dos meios para atingi-los, o controle de sua aplicação e a avaliação dos resultados obtidos”.

Entre estes planos está o Plano Diretor, um dos instrumentos fundamentais do processo de planejamento local eis que se enquadra como um plano urbanístico. Este planejamento urbanístico deve ser realizado com a elaboração do respectivo Plano Diretor nas cidades de mais de vinte mil habitantes.

O processo de elaboração e construção do Plano Diretor é determinante a fim de conhecer sua efetividade e legitimidade. Para isso, necessário se faz que a realidade fática seja transportada para dentro do processo e que referidas informações sejam transformadas em normas. (RECH; RECH, 2010, p. 256). Neste sentido, complementam Reche e Reche (2010, p. 257):

O processo de planejamento é mais importante do que o próprio plano, pois implica a tomada de decisões efetivas, legítimas, com vistas à segurança jurídica do futuro da cidade, com desenvolvimento sustentável, menores riscos ambientais, mas qualidade de vida, cidadania e dignidade das pessoas. É preciso planejar de forma eficiente, para garantir a efetividade dos resultados.

Desta mesma forma coaduna Dallari (2001, p. 132), quando afirma que “não basta planejar. Antes de tudo é preciso planejar de forma eficiente para garantia de uma implantação eficaz”.

O processo de elaboração do Plano Diretor é definido pela Lei Orgânica dos Municípios buscando cumprir os princípios da efetividade, legitimidade e eficiência. Além disso, as etapas do processo de elaboração de um Plano Diretor constituem-se em diagnóstico, prognóstico, elaboração do projeto de lei e sua aprovação pelo poder legislativo.

Tecnicamente o Plano Diretor é um documento de base que se apresenta sob a forma gráfica, compreendendo relatório, mapas e quadros os quais consubstanciam a situação existente e suas projeções. Sua formulação deve ser uma tarefa técnica multidisciplinar. (SILVA, 2000, p. 138).

Cabe ao executivo municipal, através dos órgãos de planejamento da prefeitura, a competência para a elaboração deste plano. Silva (2000, p. 138) refere

que Jorge Wilhelm aponta dez passos para a elaboração de um plano diretor. Primeiramente deve-se atentar acerca dos estudos preliminares, os quais avaliam de forma sumária os problemas de desenvolvimento do município e, dessa forma, estabelecem a política de planejamento municipal. Após este estudo vem o diagnóstico, que pesquisa e analisa em profundidade os problemas de desenvolvimento já detectados no estudo a fim de solucionar estes problemas apresentando perspectivas de evolução. Depois, o plano de diretrizes vem fixar objetivos com a finalidade de solucionar os problemas escolhidos. Por fim, a instrumentação do plano compreendendo a elaboração dos instrumentos de atuação, de acordo com as diretrizes estabelecidas identificando as medidas capazes de atingir os objetivos escolhidos.

Já, Dallari (2001, p. 132) invoca os ensinamentos de Roberto Braga, quando este sugere que o Plano Diretor deve ser elaborado pela própria municipalidade e nunca por técnicos ou empresas públicas ou privadas e aconselha que o plano preveja apenas o necessário para cada município, além da necessidade da participação efetiva da comunidade. Por fim, frisa a importância da administração pública em atuar com legítimo interesse na elaboração e implantação do Plano Diretor.

Dessa forma, é uníssono o entendimento de que o planejamento na busca das soluções para os problemas municipais que garanta eficiência e efetividade deverá ser realizado seguindo um roteiro estabelecido de etapas como o diagnóstico, prognóstico, elaboração e aprovação das leis, em conjunto com a comunidade de uma forma participativa e democrática.

#### **4. INSTRUMENTOS JURÍDICOS DISPONÍVEIS QUE PROPICIAM A TUTELA ESTATAL E TRATAMENTO JURISPRUDENCIAL.**

##### **4.1. COMPETÊNCIA PARA SUA PROTEÇÃO.**

Como já destacado anteriormente os bens culturais são bens públicos e, portanto constitucionalmente reconhecidos e protegidos.

No entendimento de Richter (1999, p. 48) são “inegavelmente dessa natureza os bens imóveis de valor histórico, artístico, arqueológico, turístico e as paisagens de notável beleza natural, que integram o meio ambiente cultural, assim como os bens constitutivos do meio ambiente natural”. Mais adiante explica, com o apoio de Silva, que o artigo 225 da Constituição Federal dispõe que todos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e que o objeto de direito é o meio ambiente qualificado e não o meio ambiente em si. O direito que se tem é a qualidade satisfatória estabelecida pelo equilíbrio ecológico do meio ambiente e essa qualidade é que se converteu num bem jurídico não podendo ser de apropriação privada, mesmo que pertençam a particulares. Isso quer dizer que o proprietário, seja ele público ou particular, não pode dispor da qualidade do meio ambiente em virtude dela não integrar a sua disponibilidade. (RICHTER, 1999, p. 48).

Esse entendimento nada mais traduz do que a certeza de que o bem ambiental cultural tem especial interesse público, não importando se ele pertence à pessoa particular ou pública, cabendo ao poder público controlar o uso do bem, sua transferência, sua conservação, proteção e recuperação gerando obrigações de responsabilidade a toda a sociedade conjuntamente e indistintamente, constituindo crime qualquer lesão ou agressão aos bens de natureza cultural.

Mazzilli (2009, p. 189), por sua vez, defende que patrimônio público é “o conjunto dos bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico, arqueológico ou turístico, ou ainda de caráter ambiental. O próprio meio ambiente é considerado patrimônio público de uso coletivo”, podendo ser defendidos em juízo tanto pelo Estado como pelo cidadão ou pelo Ministério Público.

Dallari e Di Sarno (2011, p. 291) citam o entendimento de Paulo Affonso Leme Machado quando este afirma que “o bem tombado de propriedade privada adquire a finalidade de interesse público, sujeita-se a um “regime particular com relação à disponibilidade” e a um “particular regime de polícia de intervenção e de tutela pública””. Diante disso, deve ficar claro que o bem ambiental cultural é de uso comum do povo, quer dizer, possui utilização pública, contudo, não quer com isso afirmar que ele pertença ao Estado, pelo contrário, a titularidade do patrimônio histórico cultural pertence à coletividade.

Pertinente ressaltar o entendimento de Souza Filho (2005, p. 117) quando afirma que:

O sistema de distribuição de competência utilizado na Constituição de 1988 é complexo, mas claro: enumera os poderes da União e os encerra na enumeração; entrega aos Estados os poderes remanescentes, isto é, aqueles que não são exclusivos da União ou não lhe estão vedados. E, por fim, indica os poderes dos Municípios.

Portanto, a Constituição Federal, no artigo 23, incisos III e IV atribui competência à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para, respectivamente “proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos” e “impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico e cultural”.

Neste mesmo sentido assevera Almeida (2000, p. 130):

Um destaque particular mereceu a proteção do patrimônio histórico, artístico, natural e cultural, objeto dos incisos III e IV. Não se revela despropositada a preocupação do constituinte, diante do descaso crônico, tanto das autoridades públicas, quanto da sociedade civil, pela preservação desses bens, numa triste demonstração de atraso cultural num país sem memória. Pode-se, portanto, até perdoar a redundância com que foi tratada a matéria: a rigor seria desnecessário destacar no inciso IV a competência de impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural, o que implicitamente se contém na competência de proteger esse patrimônio, prevista no inciso III.

A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente nº 6.938 de 1981 já disciplinava antes mesmo da Constituição Federal de 1988, no artigo 2º, inciso I que, a manutenção do equilíbrio ecológico deve ser uma ação governamental, considerando o meio ambiente como um patrimônio público devendo ser assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo.

No que tange a este entendimento Richter (1999, p. 54) acrescenta:

Na previsão da competência legislativa concorrente entre União, Estados e Distrito Federal, inscreveu a Lei Maior, entre outras matérias, “proteção ao patrimônio histórico, cultural, turístico e paisagístico” e “responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico” (artigo 24, incisos VII e VIII). [...]. Adiante, no entanto, ao disciplinar as competências dos Municípios, a Constituição lhes acomete “promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual”.

Barboza (2010, p. 93) cita Fiorillo quando afirma que “a competência legislativa relativa ao patrimônio cultural, turístico e paisagístico é do tipo concorrente, já que inserida no art. 24, VII, do texto Constitucional”. Milaré (2010, p. 385-386), por sua vez, dispõe que a competência concorrente do Município vem decorrente da interpretação conjunta do artigo 216 com o artigo 30, VIII da Constituição Federal de 1988. Ao Município cabe promover a proteção do patrimônio cultural, dentro da área sob sua administração. Ressalta que nem a legislação ordinária nem a Constituição jamais limitaram a competência para a proteção do meio ambiente cultural.

Em outras palavras, não há qualquer óbice que o município crie, pela própria legislação, outras formas de acautelamento e preservação do patrimônio histórico e cultural local, além das já existentes – inventários, registros, vigilância, tombamento, desapropriação - desde que observado a legislação federal e estadual, uma vez que todo o município tem capacidade normativa própria.

Porém, mais do que o poder de legislar sobre o patrimônio cultural, os municípios têm obrigações sobre ele e, para o seu cumprimento, compete à administração municipal organizar serviços próprios, não apenas para que sejam respeitados no Plano Diretor, mas para que coisas mais concretas sejam aferidas,

como a não expedição de licenças que ponham em risco o bem, a perda da visibilidade, etc. Para isso, o município tem competência privativa para criar órgãos fiscalizadores e protetores dos bens culturais, federais, estaduais ou municipais, existentes no âmbito do município. (SOUZA FILHO, 2005, p. 121).

Corroborando com este entendimento, Richter (1999, p. 54) refere José Eduardo Ramos Rodrigues quando este afirma que a Constituição Federal estabelece que é de responsabilidade do município promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local observada a legislação federal e estadual, porém isso não significa que o município esteja subordinado ou que deva copiar a legislação federal ou estadual. Isso feriria sua tradicional autonomia constitucional para assuntos locais. O que o município deve fazer é respeitar a legislação de proteção estadual e federal protegendo os bens culturais do seu território.

Portanto, todo o município deve elaborar sua lei orgânica estabelecendo outras formas de preservação e acautelamento do patrimônio histórico e cultural, legislando em matéria reservada a si, possuindo competência suplementar em matéria de seu interesse observando, sempre, as legislações estaduais e federais. Além disso, não há nada que impeça que o Município tombe bens de domínio da União ou do Estado.

Assim, disciplina Mukai (2007, p. 28):

....a grande massa de normas urbanísticas pertence à competência municipal, que pode editar seus planos de desenvolvimento urbano, seu zoneamento, impondo recuos e gabaritos, distribuindo as atividades exercitáveis, mediante o direito de construir, dentro de uma legislação que leve em conta o bem estar da população e a proteção do meio ambiente, disciplinando o parcelamento do solo, dispondo sobre normas edilícias. A competência municipal, enfim, é ampla, dentro do conceito de peculiar interesse local, embora muitas vezes condicionada por normas concorrentes federais e estaduais.

Dessa mesma forma coaduna Milaré (2011, p. 386):

Nada impede que o Município tombe os bens de domínio da União e dos Estados, e que os Estados tombem bens federais. Não existe nenhuma restrição constitucional ou legal para tanto. Daí não haver motivo para se utilizar, em analogia ao instituto da desapropriação, a observância de

hierarquia política entre as entidades superiores, admitindo-se, na ordem decrescente, o tombamento pela União de bens estaduais e municipais, como também pelos Estados dos municipais, vedada a ascendente.

Quer dizer, em relação ao tombamento ou mesmo nas outras formas de preservação existentes, observa-se que a atuação é conjunta e a competência é concorrente da União, Estados, Municípios e Distrito Federal na busca pela proteção e valorização do patrimônio histórico bem como na identificação e reconhecimento do valor cultural desses bens.

#### 4.2 INTERDEPENDÊNCIA DOS PODERES.

O poder legislativo federal define o que é patrimônio nacional, o estadual define o patrimônio estadual e as leis municipais dizem o que é o patrimônio cultural local, contudo como já foi visto, independente disso, a proteção desses bens legalmente definidos como culturais será obrigação do poder público. Quer dizer, mesmo que considerem menos importante para a esfera de poder que representem, todos estão obrigados a protegê-lo. Com isso, qualquer município, tendo ou não lei municipal, tem a obrigação de respeitar e proteger os bens culturais existentes que integram o patrimônio nacional ou estadual. Igualmente, o cidadão tem o direito de exigir a proteção do patrimônio cultural local pelo órgão público municipal, bastando à comprovação que referido bem integra o patrimônio municipal. (SOUZA FILHO, 2005, p. 120).

No dizer de Bastos (1988; 1989, p. 170), “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”. Acrescenta ainda:

Com efeito, foi em 1981 que o Brasil se filiou à tripartição de Poderes, de maneira desenganada. E, como se sabe, o Sistema Constitucional então implantado inspirou-se em suas grandes linhas na Constituição americana. Esta filiação é muito importante para explicar o papel do Poder Judiciário na nossa história, ao qual sempre coube ser o recurso último para todas as lesões de direito, provenham elas de onde provierem.

Quer dizer, ao Poder Judiciário, é assegurada constitucionalmente a apreciação de lesão ou ameaça a direito. Ressalte-se que, esta última, a apreciação é garantida para assegurar direitos ameaçados, ou seja, possibilita o acesso à justiça antes mesmo da concretização da lesão, identificando-se aqui o princípio da precaução.

Para Bastos (1988; 1989, p. 183) a ameaça nunca poderá ser presumida subjetivamente. “É necessário que ela decorra de indícios objetivos e que assuma a feição de que uma efetiva lesão de direito é iminente, ou, se preferir, que está embutida na lógica dos eventos em curso”. Neste mesmo diapasão, Richter (1999, p. 90) cita Carlos Barbosa Moreira ao afirmar que a Ação Civil Pública não vem apenas para ressarcir algum dano causado. Ela precisa agir antes que a ameaça se converta em realidade e só depois, caso não seja possível acudir tal ameaça, deve-se pensar em uma condenação pecuniária.

Neste sentido, assevera Bastos (1988; 1989, p. 174) que “bastará a existência em prol de alguém de um direito, ainda que não tenha caráter individualista, mas se confunda com o interesse coletivo ou difuso, para merecer a tutela jurisdicional”. Diante destes entendimentos, constata-se que, para recorrer-se ao judiciário necessário se faz algum interesse estabelecido pela lei independente deste ser individual, coletivo ou difuso. Havendo o direito, há a proteção jurisdicional.

Porém, conforme Richter (1999, p. 92) quando o Poder Judiciário acolhe a pretensão de tutela a interesses difusos estaria a invadir as atribuições dos Poderes Executivo e Legislativo.

A defesa em juízo de bem de valor cultural pressupõe o prévio ato administrativo ou legislativo de tombamento do mesmo bem, porque ao Poder Judiciário não caberia ocupar o lugar dos outros dois poderes políticos estes sim, aptos a identificar ditos valores e enunciar formas específicas para sua proteção.

O autor mencionado ainda exprime seu ponto de vista quando afirma que no que concerne aos argumentos da representatividade dos Poderes Executivo e Legislativo e, em virtude de seus cargos serem preenchidos mediante processo eletivo, o processo judicial, via de regra, pode ser tido como mais participativo que o

processo da elaboração das leis ou na esfera de decisões de práticas administrativas. (RICHTER, 1999, p. 94).

Neste diapasão, pode-se constatar que uma decisão do Poder Judiciário, garantindo a preservação e proteção do bem cultural, em geral, por si só já representa uma forma mais participativa em relação aos outros poderes em virtude de que o Poder Executivo e o Legislativo são cargos eletivos.

Contudo, quando o Poder Judiciário interfere nestas questões – interesses públicos e sociais – o faz na condição de órgão revisor da violação dos direitos subjetivos e coletivos que deles derivam, impedindo qualquer desvio administrativo. Portanto, a decisão judicial apresenta-se como uma forma de acautelamento do patrimônio cultural brasileiro, harmonizando-se com a Constituição Federal bem como com a tutela dos interesses difusos e coletivos. (RICHTER, 1999, p. 97).

Seguindo esta linha pode-se afirmar que uma sentença judicial por si só, torna-se uma forma de recuperação, proteção e preservação do meio ambiente histórico cultural.

#### 4.3 CÓDIGO DE OBRAS, CÓDIGO DE POSTURAS, CÓDIGO TRIBUTÁRIO, LEI DO PARCELAMENTO DO SOLO.

Após o Estatuto da Cidade localidades pequenas, distritos, vilas e povoados deverão ser contemplados com zoneamentos específicos dentro do Plano Diretor, com regras de ocupação e parcelamento do solo bem como com capítulos específicos no Código de Obras e Código de Posturas, buscando contemplar as especificidades e as diversidades locais. Isso porque, com o advento do referido estatuto, não cabe mais a elaboração de Planos Diretores para distritos, vilas e povoados, uma vez que a legislação deve construir um projeto de município e não ser apenas uma profusão de normas. (RECH; RECH, 2010, p. 230).

Acerca do Código de Obras, Silva (2008, p. 130) afirma que:

É lei de responsabilidade municipal que contém um conjunto de determinações, de regras gerais e específicas que devem ser seguidas nos

processos do projeto, execução, manutenção, utilização e licenciamento de obras, equipamentos e demais edificações dentro dos limites municipais, além de disciplinar todos os atos burocráticos e administrativos referentes às edificações mencionadas, no seu espaço edificado e no seu entorno.

O Plano Diretor municipal tem, no Código de Obras, um dos principais e mais valiosos instrumentos de direito urbanístico de efetivação, eis que até há pouco tempo era o único utilizado pelo Poder Público Municipal para estabelecer regras urbanísticas nas cidades. Estas normas definem a forma como devem ser construídas as casas e prédios buscando assegurar o bem estar e a convivência dos munícipes, além dos direitos de vizinhança estabelecidos na Lei Orgânica ou no Plano Diretor, como o direito ao sol, a ventilação, ao ambiente salubre, direito á segurança e ao sossego. (RECH E RECH, 2010, p. 209).

Conforme entendimento do referido autor “o Código de Obras trata das características de residências, prédios, hotéis, igrejas, cinemas, prédios públicos, indústrias, comércio [...] tudo com vistas a cumprir o Plano Diretor”, estabelecendo a forma de intervenções dos prédios históricos, de arquitetura predominante e de interesse da cidade, assegurando as regras de licenciamento para construir, controlando o povoamento da área urbana e rural segundo o estabelecido pelo Plano Diretor, regulamentando a autorização de atividades, mediante a concessão de alvará de localização para as atividades permitidas em cada zoneamento. (RECH E RECH, 2010, p. 209).

Quer dizer, além de definir as construções de casas e prédios nas cidades assegurando as regras urbanísticas estabelecidas, o Código de Obras tem o objetivo também de disciplinar os atos burocráticos e administrativos referentes às construções e reparos no entorno de prédios já edificados.

Concluem Rech e Rech (2010, p. 210) que “a inadequação do Código de Obras ao projeto de cidade acaba criando distorções, desvios que, aos poucos, vão descaracterizando a efetivação do Plano Diretor”. Segundo Silva (2008, p. 130) as funções do Código de Obras são regular o uso do solo em comunhão com as demais regulamentações: cuidar da estética, controlar a área edificada e a ocupação do solo, promover a educação ambiental e a salubridade do meio ambiente. O

município tem a função de fiscalizar a execução e a manutenção das condições de estabilidade, segurança e salubridade das obras.

Já, o Código de Posturas, conforme Silva (2008, p. 130), “diferencia-se do de Obras porque aborda temas que não são próprios da edificação e do seu entorno, contendo as medidas de polícia administrativa a cargo do município”. Por sua vez, Rech e Rech (2010, p. 225) constatam que é a norma administrativa que estabelece regras ao cidadão de como comportar-se com civilidade nas relações de cidadania a fim de que o projeto de cidade, idealizado pelas normas municipais, aconteça com condutas positivas sendo essas, para o exercício da cidadania as quais asseguram e garantem a função social da propriedade urbana e da cidade sustentável prevista no Plano Diretor.

“É, o Código de Posturas um instrumento de efetivação e concretização do projeto de cidade, previsto no Plano Diretor, pois estabelece posturas de convivência e cidadania positivas. São também normas urbanísticas complementares, estabelecendo penalidades para aquelas condutas que violam a convivência e a cidade sustentável, como multa, cassação de alvará, demolição de prédio irregular, suspensão da atividade, obrigações de fazer e não fazer para os municípios que venham a desrespeitá-las”.

Em outras palavras o Código de Posturas organiza as relações sociais das pessoas na cidade, seja impedindo inadequações ou regulando a postura delas, dentro do espaço comum.

No que tange ao Código Tributário, a atual Constituição Federal dispõe em seu artigo 24 que compete a União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente acerca do Direito Tributário, cabendo a estes – Estados, Distrito Federal e Municípios - a regulamentação dos tributos já criados pela Constituição Federal.

Rech e Rech (2010, p. 227) afirmam que aos municípios restam legislar sobre tributos regulamentados, no que couber, segundo o interesse local, quer dizer, somente sobre tributos municipais.

O tributo tem a função fiscal de arrecadação de recursos, com vistas à execução de políticas públicas. Mas, no caso dos municípios, sem prejuízo dessa função fiscal, pode ter uma função extrafiscal, constituindo-se em um

instrumento de planejamento e política urbana, desde que esteja previsto no Plano Diretor e regulamentado no Código Tributário Municipal, o que lhe dá caráter de direito urbanístico.

Dentro deste contexto Rech e Rech (2010, p. 229) entendem ser necessária, legal e plenamente possível, a utilização de outros tributos municipais, como instrumentos de planejamento urbano com função extrafiscal, Imposto sobre Serviços desde que estes impostos estejam previsto no Plano Diretor do determinado município. Para o autor, o Código Tributário Municipal poderá facilitar o acesso à moradia popular, nos zoneamentos especiais, uma vez que os impostos e taxas podem ser diferenciados, a fim de evitar a exclusão social, a ocupação desordenada sem planejamento para loteamentos clandestinos ou favelas.

E, por último, destaca-se aqui a Lei 6.766 de 1979 que estabelece acerca do Parcelamento do Solo Urbano que restou por garantir os interesses urbanísticos juntamente com os da administração pública. (BUENO, 2006, p. 10). Disciplina o artigo 2º da referida lei que “o parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento, observadas as disposições desta Lei e as das legislações estaduais e municipais pertinentes”. Para Rizzardo (1998, p. 27) “esta lei preocupou-se, sobretudo, em reestruturar a implantação do loteamento, adaptando-o às conjunturas sociais e urbanas hodiernas”.

As determinações exigidas pela legislação promovem a valorização do solo urbano e torna inviável que pessoas ocupem a terra de forma ilegal e irregular. Na maioria das vezes quem ocupa este solo de forma ilegal são pessoas de baixa renda que se aglomeram de forma perigosa, tanto para si como para o meio ambiente.

Mais tarde a Lei Federal nº 9.785 de 1999 surge a fim de modificar a Lei do Parcelamento do Solo visando à diminuição da informalidade das cidades estabelecendo uma estrutura básica dos parcelamentos situados nas zonas habitacionais de interesse público.

Referida lei, a princípio, refere-se exclusivamente ao parcelamento de solo urbano uma vez que o solo rural deve seguir as normas do Estatuto da Terra. Contudo, qualquer intervenção urbana em solo rural será regida pela Lei do Parcelamento do Solo. As regras de parcelamento do solo urbano, estabelecidas na lei federal deixa claro que os estados podem realizar adequações regionais,

cabendo, especificamente aos municípios, uma vez sendo de interesse local, a competência material de estabelecerem regras de parcelamento do solo urbano, independente da existência de regras gerais de nível federal ou estadual. (RECH E RECH, 2010, p. 214).

Dessa forma preceitua o artigo 3º da Lei 9.785 de 1999 que “somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica, assim definidas pelo plano diretor ou aprovadas por lei municipal”.

Não pairam dúvidas que cabe ao município o estabelecimento de regras para o seu próprio território uma vez que a lei faz referências genéricas ao planejamento municipal relativa ao Plano Diretor.

Neste sentido, explica Pinto (2010, p. 138), que é possível constatar, mesmo que não haja uma menção expressa, que o Plano Diretor é que deverá delimitar as áreas de risco, que em muitos casos, são também áreas de preservação permanente, a fim de vedar seu parcelamento indicando uma destinação compatível com a remoção do risco.

A Lei 6.766 de 1979, em seu artigo 13 prevê a participação dos Estados na aprovação dos loteamentos e desmembramentos situados em áreas de grande interesse especial, como a proteção ao patrimônio cultural, histórico, paisagístico e arqueológico.

Assim, conforme entendimento de Pinto (2010, p. 152), o Plano Diretor identificado como um instrumento básico da política urbana, “deve atender às diretrizes contidas no Estatuto das Cidades. Assim sendo, a proteção ao Patrimônio deve ser perseguida pelo Plano Diretor independentemente de tombamento formal pelos órgãos de proteção”. Ainda, consoante referido autor:

A eficácia do Plano Diretor na proteção do patrimônio também pode complementar um tombamento, uma vez que este incide apenas sobre os bens objetos de proteção e sua vizinhança imediata, enquanto o plano pode atuar também sobre atividades e projetos mais afastados, mas cujos efeitos poderiam, ainda que imediatamente, contribuir para a descaracterização dos bens que se deseja proteger. (PINTO, 2010, p.152).

Assim, o IPHAN – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional editou uma Portaria de nº 299/2004 a qual cria o Plano de Preservação de Sítio Histórico Urbano devendo ser elaborado em conjunto pelas três esferas da federação. O artigo 2º da portaria estabelece que este plano constitui-se num instrumento de caráter normativo, estratégico e operacional, destinado a preservar os sítios urbanos tombados em nível federal, devendo resultar de acordo entre os principais atores públicos e privados, constituindo-se em processo participativo que busca um equilíbrio favorável à sociedade entre o valor econômico e o valor cultural dos sítios tombados.

O parcelamento do solo com finalidade urbana constitui um dos núcleos principais do direito urbanístico, demonstrando-se nos últimos tempos, como uma atividade extremamente problemática, cujos desdobramentos alcançam não apenas interesses urbanísticos, mas muitas vezes, patrimoniais de toda uma coletividade. (BUENO, 2006, p. 9).

Neste sentido, importante destacar que esta Lei do Parcelamento do Solo, poderá fazer com que grande parcela da população que não consegue arcar com o custeio de um planejamento e empreendimento habitacional com loteamentos ou desmembramentos de terras seja relegada à marginalidade urbana.

#### 4.4 AÇÃO CIVIL PÚBLICA

O crescimento urbano gerou um déficit na prestação de serviços causando a falta de saneamento básico no que tange à problemática dos lixos e esgotos, contribuindo para a nocividade da saúde humana. “A problemática mesma da preservação do patrimônio histórico, cultural e paisagístico reflete o universo das relações sociais e o modo de vida da comunidade e, a poluição ambiental danifica os prédios históricos”. (GUERRA, 1997, p. 8).

Todos os fenômenos que ocorrem nas cidades em virtude da tecnologia e do progresso acabaram prejudicando o meio ambiente natural, artificial e cultural e, com isso, a preservação dos valores culturais nem sempre é eficaz.

Diante desta realidade, viu-se a necessidade de se criar um instrumento jurídico capaz de tutelar estas relações, regulando conflitos em massa a fim de promover uma convivência social harmoniosa.

Pertinente descrever os ensinamentos de Araújo (2001, p. 48/49) onde cita os comentários de Carvalho Filho para definir e explicar os valores artísticos, históricos, paisagísticos, estéticos e turísticos. Valor artístico traduz-se naquele que merece a específica valoração da arte; valor histórico, naquele onde os fatos de grande relevância, geralmente ocorrido no passado enaltece a memória histórica; valor paisagístico, o qual ressalta o aspecto da paisagem em si mesma, como elemento natural de formação geológica; valor estético, aquele que estabelece como sendo o ramo do conhecimento de que trata as belezas naturais e artísticas e o valor turístico, o qual envolve valor econômico dado a sua atração a pessoas de local diverso permitindo a injeção de recursos para o interessado em sua proteção.

Brandão (1996, p. 11) afirma que as modificações ocorridas na Sociedade e no Estado contemporâneo trouxe transformações nas características dos conflitos ocorrentes. Antes, as contraposições de interesses eram individualistas, agora elas passam a ser amplamente coletivas juntamente com as formas de exercício da cidadania, as quais assumem uma feição coletiva. Esta realidade exigiu novos institutos a fim de resolver os conflitos emergentes ao exercício da cidadania. Dentre estes instrumentos encontra-se o instituto da Ação Civil Pública.

Então, os bens históricos, artísticos, paisagísticos, etnográficos, estéticos e turísticos passaram a ser considerados bens pertencentes a toda uma coletividade por representarem a cultura de um determinado grupo e, para resolver os conflitos relacionados a estes bens, a Ação Civil Pública surge como um dos instrumentos mais adequados na busca pelo acautelamento e preservação.

Diante disso, Meirelles (2003, p. 162) estabelece a seguinte conceituação para 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 e paisagístico e por infrações da ordem econômica (art. 1º), protegendo, assim, os interesses difusos da sociedade. Não se presta a amparar direitos individuais, nem se destina à reparação de prejuízos causados a particulares pela conduta, comissiva ou omissiva, do réu.

Mais adiante Meirelles (2003, p. 164) explica que aqueles bens que constituem o patrimônio cultural da comunidade como os que possuem valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico são os bens e direitos protegíveis pela Ação Civil Pública, não necessitando que os mesmos sejam tombados, bastando o interesse público na sua preservação.

Já, Mirra (2004, p. 141) cita a conceituação estabelecida por José Frederico Marques:

Ação Civil Pública é toda e qualquer ação proposta perante a jurisdição civil, por algum órgão do Estado. Ação Civil Pública, por exemplo, é o executivo fiscal movido pela União, pelo Estado, ou pelo Município, com também o é a ação de desapropriação, proposta por alguma dessas pessoas jurídicas.

Quando o Ministério Público exerce o 'direito de ação nos casos previstos em lei, cabendo-lhe, no processo, os mesmos poderes e ônus que as partes' (Código de Processo Civil, art. 81), essa ação é ação civil pública (...)

O que distingue a ação civil pública, no quadro das ações civis, é o elemento subjetivo, e mais nada. Desde que a ação proposta é civil (por tratar-se de ação não-penal proposta na justiça comum), a sua qualificação, como ação civil pública, dependerá exclusivamente de quem a propõe e a exerce".

Referida ação está disciplinada pela Lei 7.347, de 24.07.1985 e traz uma série de inovações, como garantia constitucional da ação por meio de acesso à justiça buscando promover a solução pacífica dos conflitos sociais, tornando efetivos os mais diversos direitos individuais e coletivos.

Segundo Mazzilli (2009, p. 74) referida lei usou a expressão Ação Civil Pública referindo-se à ação para defesa de interesses transindividuais, proposta por diversos colegitimados ativos, como associações privadas, Ministério Público e outros órgãos públicos. Contudo, afirma que se ela estiver sendo movida pelo Ministério Público é correto chamá-la de Ação Civil Pública, porém se ela estiver sendo proposta por associações civis, o mais correto será denominá-la de Ação Coletiva. Portanto, "a ação civil pública da Lei 7.347 de 1985 nada mais é que uma espécie de ação coletiva, como o mandado de segurança coletivo e a ação popular". A Lei da Ação Civil Pública enquadra-se na categoria das leis formais, de caráter processual possuindo a função de instrumentalizar o exercício do direito à tutela jurisdicional do estado, para determinados bens, categorias e interesses. (ARAÚJO, 2001, p. 15).

Guerra (1997, p. 27), por sua vez, disciplina que a importância da Lei 7.347 de 1985 se perfaz no aspecto da superação do individualismo, buscando a consolidação social. “É através de múltiplas interações que o homem desenvolve sua vida ética”. Esta lei atribuiu a legitimação para propositura da referida ação em defesa do meio ambiente ao Ministério Público, à União, aos Estados, aos Municípios, às autarquias e entidades paraestatais e às associações civis ambientais, em caráter concorrente e autônomo. Estabelece também a possibilidade de sua utilização tanto para a prevenção como para a reparação de danos ao meio ambiente seja em âmbito natural, artificial ou cultural, independente de ser o particular ou o Poder Público o causador da conduta danosa.

Para tanto, o Ministério Público deverá analisar um procedimento administrativo chamado de inquérito civil para o cumprimento de suas funções institucionais de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis previstos na Lei nº 7.347 de 1985. Este inquérito possui a finalidade de colher as provas de elementos de convicções e informações que fundamentem a propositura da ação civil pública ambiental. (MIRRA, 2004, p. 151).

#### 4.5 AÇÃO POPULAR.

Segundo a doutrina a Ação Popular possui origem romana. Consoante Mancuso (2007, p. 37), a noção de “Estado”, naquela época, não estava bem delineada, mas já existia um espírito cívico tão desenvolvido a ponto dos cidadãos poderem dirigir-se ao magistrado buscando a tutela de um bem, valor ou interesse pertencente à coletividade, confirmando a existência de um forte vínculo entre o cidadão e a *gens*. Ou seja, “a relação entre o cidadão e a *res publica* era calcada no sentimento de que esta última “pertencia” em algum modo a cada um dos cidadãos romanos”. Corroborando com esta origem, Silva (2007, p. 18) afirma que o surgimento das ações populares perde-se na história do Direito Romano e conclui que o membro da *gens*, como cidadão romano dos primeiros tempos, só podia agir nos casos em que o interesse público envolvesse também o seu interesse particular, citando o pensamento de Mayns, quando dizia que “agindo assim no seu interesse

pessoal o cidadão salvaguardava os interesses de todos os direitos da comunidade, do Estado”.

Por outras palavras pode-se afirmar que os direitos individuais e coletivos não se distinguiam absolutamente entre si e, o particular que reclamava pelos danos públicos, fundamentava seu direito de agir no seu próprio interesse. Ou seja, a relação que o cidadão possui com os bens públicos era a de que estes pertenciam, naturalmente, a cada cidadão justificando seu interesse legítimo em pleitear judicialmente.

O artigo 141, § 3º da Carta Magna de 1946, fonte fundamental da Ação Popular, foi regulamentado pela Lei 4.717 de 1965, repetido na Constituição Federal de 1969 e formulada em outras bases no inciso LXXIII da Constituição Federal de 1988, com a seguinte redação:

Qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo se comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência. (BRASIL, 1998).

Então, o que se entende afinal por Ação Popular? Vitta (2000, p. 39) defende que a definição da Ação Popular deve ser tirada da própria norma constitucional, uma vez estabelecido pelo artigo 5º, inciso LXXIII da Constituição Federal de 1988, como sendo uma garantia individual e coletiva, ou seja, um instrumento jurídico por meio do qual um cidadão, pessoa física, visa evitar ou anular um ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado é participante, à moralidade administrativa, ou ato que atente ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural.

Mancuso (2001, p.58), por sua vez, afirma que no Direito Positivo Brasileiro contemporâneo deve-se considerar Ação Popular aquela ação intentada por qualquer do povo condicionado especificamente ao cidadão eleitor objetivando a tutela judicial de um dos interesses metaindividuais previstos nas seguintes normas de regência: moralidade administrativa, o meio ambiente, o patrimônio público *lato sensu* - erários e valores artísticos, estéticos, históricos ou turísticos.

Conforme a conceituação de Meirelles (2003, p. 122):

Ação Popular é o meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos – ou a

estes equiparados – ilegais e lesivos do patrimônio federal, estadual e municipal, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiros públicos.

Diante disso, constata-se que a Ação Popular é um direito público subjetivo que qualquer cidadão poderá propor a fim de ver garantidos seus interesses relacionados à moralidade administrativa, ao patrimônio público, ao patrimônio histórico cultural e ao meio ambiente, ou seja, esta ação possibilita a participação do cidadão na vida política do Estado. Quer dizer, a Constituição Federal instituiu um remédio jurídico onde o cidadão tem participação ativa na fiscalização dos negócios públicos, tendo legitimidade para um exercício essencialmente político constituindo em manifestação direta do poder popular, daí a necessidade de que o cidadão seja pessoa física, brasileiro ou naturalizado, no gozo de seus direitos políticos – ser eleitor.

Dessa forma, entende Mancuso (2001, p. 127):

...o exercício da ação popular pede a concomitância da dupla condição de brasileiro e eleitor. Compreende-se que assim seja, porque é ao entrar no gozo dos direitos políticos que o brasileiro passa a fruir da condição de fiscalizar os representantes que elege para o Parlamento, e, por extensão, todos os demais agentes encarregados da gestão da coisa pública, cuja conduta deve pautar-se pelas diretrizes estabelecidas no art. 37 da CF.

Contudo, importante deixar registrado outras ponderações acerca deste assunto. Em que pesem estes argumentos em favor de a legitimidade ativa da ação popular ser deferida apenas ao cidadão, deve-se levar em conta o que disciplina o artigo 225 da Constituição Federal de 1988 que determina ser o meio ambiente ecologicamente equilibrado e bem comum do povo, constituindo dever da coletividade e do poder público preservá-lo. Explica ainda que o artigo 170, inciso VI da referida Carta Constitucional estabelece que qualquer pessoa poderá propor Ação Popular para a proteção do meio ambiente sendo direito de todos que residam no país, brasileiros e estrangeiros. Ou seja, todos os que aqui residem têm direito a viver em um ambiente ecologicamente equilibrado e essencial a sadia qualidade de vida em todas as suas formas. (VITTA, 2000, p. 41).

A Ação Popular poderá ser proposta em relação às pessoas públicas ou privadas e entidades referidas no artigo 1º da Lei n. 4.717 de 1965 ou, conforme o

artigo 6º da referida lei, em relação às autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado ou que, por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão bem como, se houver, aos beneficiários diretos.

Pertinente aqui deixar registrado o entendimento de Vitta (2000, p. 49) quando afirma que:

“o objeto da ação popular ambiental difere do da ação popular na defesa do patrimônio público...Na ação popular na qual se pleiteia a defesa do patrimônio público, a condenação dos responsáveis reverterá a favor justamente do patrimônio protegido pela ação. No entanto, quando se cuida de proteção ambiental a solução será outra: o Estado tanto poderá ser condenado a reparar os danos causados ao ambiente como forçado a pagar o prejuízo sofrido por ele.

Com isso, observa-se que todos os que causaram algum ato lesivo, não importa quem seja, deverá ser chamado à ação popular ambiental, e esta, conforme entendimento do artigo 5º, inciso LXXIII da Carta Maior, poderá ser intentada ao particular ou ao Estado, indistintamente.

A Ação Popular poderá servir como um mecanismo de defesa de preservação e reparação aos danos causados ao patrimônio público. Vitta (2000, p. 55) cita vários exemplos dentre eles o impedimento na demolição de um edifício pela Administração Pública de São Paulo uma vez que neste local funcionava tradicional estabelecimento de ensino, o qual supostamente possui um valor histórico e artístico.

Neste sentido Silva (2007, p. 67) acrescenta que onde houver um patrimônio público existe um interesse da coletividade em que estes bens sejam administrados com probidade, fundamento principal da Ação Popular.

Em outras palavras, pode-se afirmar que a Ação Popular é um remédio jurídico, disponível aos cidadãos que buscam tutelar e defender o patrimônio histórico e cultural de um município, estado ou nação, concorrendo o interesse pessoal e o coletivo, garantido constitucionalmente, em prol do bem comum. Importante salientar que o ingresso de uma Ação Popular depende da ocorrência do dano ou do perigo de que o dano possa acontecer.

O que move uma Ação Popular é o interesse dos membros de uma determinada sociedade em ver uma administração que priorize o bem público ou o

patrimônio histórico cultural. Toda a vez que estes bens forem lesados ou estejam a perigo de dano, nasce o interesse de agir.

Referente ao exposto, conforme Mancuso (1998, p. 116) a Ação Popular, em regra, cuidará de “um ato ilegal e lesivo ao erário, ao patrimônio cultural *lato sensu*, ao meio ambiente, mas pode ocorrer que a lesividade venha já embutida ou pressuposta”. Quanto a isso, o autor cita o entendimento de Meirelles, quando este chama de “presunção da lesividade, para os quais basta a prova prática do ato naquelas circunstâncias, para considerar-se lesivo e nulo de pleno direito”.

Por fim, a Ação Popular é um instituto jurídico que permite a participação do cidadão na administração do bem público garantindo a probidade e a eficiência na gestão do patrimônio público, entendendo como sendo bens e direitos de valor artístico, histórico, paisagístico, turístico ou econômico.

#### 4.6 QUANTUM INDENIZATÓRIO A LESÕES E AMEAÇAS AO PATRIMÔNIO HISTÓRICO CULTURAL.

Ao longo de sua existência, o homem apropriou-se dos recursos ambientais em detrimento das demais formas de vida transformando qualquer bem, em bens importantes e úteis para o seu próprio conforto. Dessa forma, dispõe Ost (1997, p. 31), “o homem humaniza a terra, imprime-lhe a sua marca física e reveste de símbolos que a fazem falar uma linguagem para ele inteligível”.

Neste sentido, o meio ambiente sofre com lesões a interesses juridicamente protegidos comprometendo a garantia de um equilíbrio ecológico, indispensável à sadia qualidade de vida. Assim, o bem ambiental lesado deve ser reconstituído, reparado e indenizado, uma vez que pertence a toda a sociedade.

Neste contexto, ainda complementa Ost (1997, p. 274):

Depois de muito ter destruído, o homem pode também reconstruir. Depois de se ter, durante muito tempo, comportado como um aprendiz de feiticeiro mestre, aquele que se lembra da palavra e para os elementos desencadeados, que põe um termo ao dilúvio que ele próprio desencadeou.

A responsabilidade civil concretiza-se em cumprimento a alguma obrigação de fazer ou de não fazer bem como quando do pagamento de uma condenação em

dinheiro, o qual deve ser aplicado em obra de prevenção ou de reparação de prejuízos. (MACHADO, 2011, p. 363).

Em que pese à responsabilidade civil bem como o *quantum* indenizatório aplicável aos danos ao meio ambiente cultural ainda está a merecer um maior aprofundamento, por conta da escassa abordagem doutrinária e jurisprudencial lançada sobre o tema.

Por sua vez, no que tange à responsabilidade civil ambiental, notou-se uma acentuada evolução no sentido de que, originalmente, o dano ao ambiente se restringia às controvérsias de vizinhança pelo indevido uso da propriedade. A evolução configura-se quando se afirma o dever de responsabilização do Estado. O atual ordenamento jurídico segue a teoria da responsabilidade civil extracontratual do Estado sem culpa por danos de atos omissivos ou comissivos, lícitos ou ilícitos onde o Estado torna-se o principal responsável pelas ações ou omissões dos agentes públicos. Contudo, o texto constitucional acolhe a responsabilidade civil objetiva da administração por danos ambientais seguindo a tese do risco e não do risco integral. (JUCOVSKY, 2000, p. 54).

Assim, o Poder Público está obrigado a tutelar o ambiente contra quaisquer atividades que possam causar algum dano às pessoas ou acarretar prejuízos à propriedade ou ao meio ambiente como um todo, uma vez que a ele cabe defender e preservar sob a forma de fiscalização, vigilância ou controle devendo ser responsável solidário<sup>12</sup> com o poluidor em caso de danos ambientais, principalmente se houve omissão por parte do Poder Público.

Acerca do dano ecológico, afirma Machado (2011, p.367), que nem todas as alterações ecológicas constituem dano ecológico passível de reparação, até porque seria um excesso afirmar que todas as alterações do meio ambiente causam algum prejuízo admitindo-se, com isso, que as mudanças espontâneas e provocadas da natureza podem ser ou não benéficas. Descreve ainda, o entendimento de Custódio que afirma:

---

12 “A responsabilidade solidária da Administração nas atividades sujeitas à autorização administrativa baseia-se na teoria objetiva, porém se a licença for ilegal por mau desempenho do serviço público, a teoria é a subjetiva da culpa. Se a autorização for ilegal, mas escusável, a teoria é a da culpa subjetiva. Se a autorização for legal, mas o particular abusar dos poderes concedidos, a teoria é a da culpa subjetiva pela omissão administrativa na fiscalização”. (JUCOVSKY, Vera Lúcia Rocha Souza. Responsabilidade Civil do Estado por danos ambientais. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000, p. 56).

para fins de reparação, o dano decorrente de atividade poluente tem como pressuposto básico a própria gravidade do acidente, ocasionando prejuízo patrimonial a outrem, independente de se tratar de risco permanente, periódico, ocasional ou relativo. (MACHADO, 2011, p. 367).

Neste sentido, importante salientar que a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento ocorrida no Rio de Janeiro em 1992, também chamada de Rio-92 teve o objetivo de reafirmar a Declaração da Conferência de Estocolmo, realizada na Suécia em 1972.

O princípio 10º desta Declaração estabelece que os Estados devem facilitar o acesso efetivo aos procedimentos judiciais e administrativos, incluindo os de recuperação e ressarcimento de danos. Já o princípio de nº 13, afirma que os Estados são competentes para elaborar a legislação referente à responsabilidade e à indenização às vítimas de contaminação e outros danos ambientais, além de outros princípios visando sempre evitar a degradação ambiental.

Jucovsky (2000, p. 39) afirma que na Lei 6.938 de 1981 - da Política Nacional do Meio Ambiente:

estão consignadas, portanto, as obrigações do Poder Público: a proteção e a manutenção dos ecossistemas; o uso sustentável dos recursos naturais; as medidas preventivas e compensatórias. O Estado pós-social funda-se, num dos seus principais aspectos, na cooperação entre o Estado e os indivíduos, a gerar a responsabilidade sob o ângulo social do dispositivo constitucional supramencionado, que impõem à coletividade o dever de defesa e de preservação do ambiente ecologicamente equilibrado. Há nisso um poder-dever do Estado e dos cidadãos, cooperativamente.

A referida lei, em seu artigo 14, § 1º determina que o poluidor é obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade. Importante destacar que o Poder Judiciário pode cominar uma penalidade administrativa a qual deve ser aplicada, na esfera cível, em caso de reparação<sup>13</sup>.

---

13 Art. 14, I, II, III e IV e § 1º da Lei 6.938/81: "Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não-cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: **I** - à multa simples ou diária, nos valores correspondentes, no mínimo, a 10 (dez) e, no máximo, a 1.000 (mil) Obrigações do Tesouro Nacional - OTNs, agravada em casos de reincidência específica, conforme dispuser o Regulamento, vedada a sua cobrança pela União se já tiver sido aplicada pelo Estado, Distrito Federal, Territórios ou pelos Municípios; **II** - à perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público; **III** - à perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito; **IV** - à suspensão de sua atividade.

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio

A esta responsabilidade dá-se o nome de objetiva a qual determina que quem danificar o meio ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. E, esta reparação, independentemente que o dano apresente risco ou que seja perigoso<sup>14</sup>, basta que tenha atingido a natureza ou o homem, ou seja, do dano ambiental decorre a responsabilidade civil objetiva, na modalidade do risco integral e segundo o texto constitucional, independe de culpa. A ideia visa à reparação de qualquer forma sem esquecer que é ilegal enriquecer-se a custa de danos ecológicos, quer dizer, quem criou o perigo é responsável por ele, mas o que se sabe é que os danos causados ao meio ambiente encontram-se grande dificuldade de serem reparados em virtude da complexidade quando da delimitação do valor a ser indenizado. Não tem como estabelecer o prejuízo que o dano ambiental ofereceu à saúde humana ou a sobrevivência da espécie, da fauna e da flora ou a destruição de um bem considerado patrimônio histórico e cultural. Portanto, difícil determinar um *quantum* indenizatório uma vez que, havendo algum dano ou prejuízo, o meio ambiente jamais voltará ao *status quo ante*, independente de indenização.

Fiorillo (2009, p. 69) acrescenta que a Carta Magna reconhece a existência de três modalidades de dano, os quais são aplicados no meio ambiente natural, artificial, do trabalho e cultural quais sejam: o dano material também chamado de dano patrimonial consiste numa lesão que venha a afetar determinado interesse material de qualquer pessoa física ou jurídica, de forma individual ou coletiva, consistente na deterioração ou perda de aludidos bens materiais. O dano moral que consiste em um prejuízo que venha a ofender qualquer bem que não seja corpóreo de qualquer pessoa ofendendo os valores imateriais da pessoa humana tutelados pela Constituição Federal afetando a “paz interior” das pessoas. E, por último, tem-se o dano à imagem, aonde a lesão vem ofender determinado interesse vinculado à reprodução das pessoas humanas, de forma individual ou coletiva que afetem a representação da forma ou do aspecto de ser de qualquer brasileiro ou estrangeiro residente no país, pessoa física ou jurídica.

---

ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente....”.

14 Conforme o dicionarista Ferreira (p. 362), perigo significa uma circunstância, estado ou situação que prenuncia um mal para alguém ou algo.

Além disso, observa-se que a responsabilidade civil por algum dano ambiental independe da penal e da administrativa, uma vez que o Direito Ambiental age de forma preventiva. (JUCOVSKY, 2000, p. 53).

Leite (2003, p.114) cita os ensinamentos de Maria Helena Diniz quando afirma que a sanção civil possui a função de garantir às pessoas um dos valores maiores do direito que é o direito a segurança, de tal forma que os indivíduos sintam-se compelidos a respeitar o patrimônio alheio, uma vez que sabem que eventual dano cometido, acarretará na responsabilização e na obrigação de reparar.

Venosa (2009, p. 211) entende que qualquer conduta que extrapole os limites do razoável ocasionando danos ao meio ambiente e o desequilíbrio ecológico deverão ser considerados abusivos e que, em princípio, qualquer atitude individual que cause um dano à coletividade deve ser reprimida.

Sabe-se que nem sempre é fácil identificar o responsável pelo dano, porém basta haver o dano para existir a obrigatoriedade de repará-lo, quer dizer, o poluidor é obrigado, independente de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados tanto ao meio ambiente quanto a terceiros afetados pela atividade danosa.

Silva (2007, p. 318) dispõe que nem sempre a mera composição monetária é satisfatória e que a indenização é somente um dos modos de reparação, sendo que as vezes é necessário a recomposição do dano ou à reconstituição, tanto quanto possível, da situação anterior.

Afirma ainda Silva (2007, p. 318) que:

à responsabilidade por dano ambiental se aplicam as regras da solidariedade entre os responsáveis, podendo a reparação ser exigida de todos e de qualquer um dos responsáveis. Há até quem sustente que o Estado também é solidariamente responsável, podendo a ação dirigir-se contra ele, que, depois de reparar a lesão, poderá identificar e demandar regressivamente aos poluidores (Ferraz, Milaré, Nery Jr., Mancuso).

Pertinente esclarecer que a Lei 7.347 de 1985 prevê a possibilidade de ser observada a responsabilidade de prevenir a fim de evitar o dano. Ou seja, as notificações, as trocas de informações, as avaliações de impacto ambiental bem como levar em consideração os princípios do poluidor-pagador e da responsabilidade comum são algumas formas apropriadas de prevenção, englobando, portanto, as duas funções da responsabilidade civil objetiva, quais sejam, a função preventiva que procura, por meios eficazes, a reparar o dano, e a

função reparadora a qual tenta reconstituir os danos ocorridos. (MACHADO, 2011, p. 373).

É imperioso descrever algumas das legislações dos países europeus acerca da responsabilidade pelo dano ambiental.

Para a legislação Italiana dano ambiental é a lesão (alteração, prejuízo) de um fator ambiental como água, ar, solo, floresta, clima etc, com a qual haja uma modificação para pior do equilíbrio ecológico de todo o ecossistema. Na Grécia, o artigo 29 da Lei Fundamental 1.650 de 1986 disciplina que a pessoa física ou jurídica que polua ou degrade o meio ambiente é obrigado a pagar uma indenização, salvo se provar que o dano ocorreu devido a uma força maior ou que a ação do dano foi culpa de terceiro que tenha agido com dolo. Já, na Alemanha citam-se as palavras de Rehbinder o qual afirma que em princípio, o dano ambiental é o dano sofrido pelo conjunto do meio natural ou por um dos seus componentes, quer dizer, um prejuízo sofrido pelo particular também traz efeitos econômicos e ambientais e, ao reivindicar a reparação do dano econômico o proprietário remedia tanto o seu dano, como o dano ambiental, exigindo a reparação *in natura* ou o reembolso das despesas necessárias para a reparação. (MACHADO, 2011, p. 365).

Para diversos autores como Venosa (2009, p. 219), o dano ambiental é de difícil valoração material. Quanto custa, por exemplo, o derrame de óleo na Baía de Guanabara e sua conseqüente mortandade de peixes? A destruição de um bem tombado na cidade turística de Gramado, no Rio Grande do Sul, a danificação das igrejas históricas em Porto Seguro, na Bahia, ou ainda o furto de obras de arte e peças históricas nos museus da cidade histórica de Ouro Preto, em Minas Gerais? Não bastasse isso, como pode ser avaliado o dano moral que pode ser cumulado nesses casos?

Para tal delimitação de valores, Venosa (2009, p. 219) menciona que a reparação desses danos deve circular em torno de dois polos, quais sejam: o retorno ao estado anterior e uma condenação em dinheiro, uma não excluindo a outra. No caso do ambiente natural deve-se analisar a recuperação ou a reconstituição do ambiente ferido não bastando simplesmente indenizar, ou seja, o ambiente há de ser recuperado daquele dano. Quando esta recuperação se mostra inviável é que se deve recorrer à indenização.

Já no caso de dano ao meio ambiente cultural, como no caso do furto, a recuperação das obras e das peças históricas no estado em que se encontrava,

evidentemente, que retornarão ao estado anterior, mas isso não eximirá o poluidor ou agente causador do dano, de um custo por sua atividade predadora, devendo a sentença condenatória, apresentar um cunho pedagógico e punitivo, seguindo os moldes do instituto da responsabilidade civil.

Marchesan (2007, p. 266) afirma que os danos ocasionados ao meio ambiente cultural podem adquirir várias feições, uma vez que a poluição estética aparece sob a forma de inserções que rompem a beleza dos bens que integram o patrimônio material, seja pela supressão, demolição total ou parcial ou pela deterioração de ambiências ou paisagens acabando por afetar negativamente a qualidade de vida. Ainda acrescenta que:

Uma cidade ou centro histórico (como é o caso de São José do Norte) não constitui um mero aglomerado de edificações, mas um conjunto no qual tanto o edificado como o não edificado têm peso: o cheio e o vazio, a casa e a distância entre uma casa e outra, as diversas visões panorâmicas, as múltiplas perspectivas...Não se pode arredar o feixe de valores e sentimentos relacionados à memória que se concentram as cidades. A cidade se constitui em um texto que pode ser lido nas suas ambiências, nas suas edificações, passagens, ruas e avenidas. Ela própria contém uma narrativa de sua história. (MARCHESAN, 2007, p. 266).

Com a formação das cidades os bens integrantes do patrimônio histórico cultural tendem a ser expurgados de seus espaços. Contudo, o responsável pela destruição ou deterioração deve reparar o dano em virtude do princípio do poluidor-pagador. Desta mesma forma, o empreendedor que intervir em um imóvel integrante do patrimônio cultural é compelido incorporar os custos relativos a uma restauração conforme determinação do órgão responsável pela sua gestão. (MARCHESAN, 2007, p. 269).

Referida autora tão bem menciona os ensinamentos de Carlos Alberto de Salles quando afirma que a obrigação de indenizar ou ressarcir em soma pecuniária é medida secundária, devendo ser usada quando esgotada todas as possibilidades de recomposição do bem lesado. (MARCHESAN, 2007, p. 269).

Desta forma, determina o artigo 225, §1º, inciso I<sup>15</sup> e o artigo 23<sup>16</sup>, incisos III, IV e V da Constituição Federal de 1988, estabelecendo subentendidamente, a restauração natural do bem integrante do patrimônio histórico cultural que foi lesado. Neste mesmo sentido, o artigo 4º, incisos VI e VII<sup>17</sup> da Lei 6.938 de 1981 - Lei da Política Nacional do Meio Ambiente assegura prioridade na reparação *in natura*, quando possível.

#### 4.6.1 A aplicabilidade do Princípio do Poluidor-Pagador

Ao definir princípios, Machado (2011, p. 61) cita os ensinamentos de Canotilho quando afirma que:

os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fáticos e jurídicos. Permitem o balanceamento de valores e interesses consoante o seu peso e ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes. São padrões “juridicamente vinculantes radicados nas exigências de “justiça” (Dworkin) ou na “ideia de direito” (Larenz)”.

O Decreto 5.098 de 2004 o qual dispõe sobre a criação do Plano Nacional de Prevenção, Preparação e Resposta Rápida a Emergências Ambientais com Produtos Químicos Perigosos, elenca, em seu artigo 2º, uma relação dos princípios do Direito Ambiental, como o princípio da informação, o princípio da participação, o princípio da prevenção, o princípio da precaução, o princípio da reparação e o princípio do poluidor-pagador.

---

15 Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. §1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas...

16 Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural; V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência;

17 Art. 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará: VI - à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida; VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

O princípio da informação reza que cada indivíduo deverá ter acesso a todas as informações relacionadas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas. Machado afirma que “há ligação inegável entre meio ambiente e direito de ser informado”. Quer dizer, a informação serve para que as pessoas tenham a chance de tomar posição e pronunciar-se acerca da matéria informada, servindo para o processo de educação da comunidade como um todo. (MACHADO, 2011, p. 103).

O princípio da participação garante a participação popular dos interesses da sociedade visando à conservação do meio ambiente e que sua opinião seja levada em consideração.

O princípio da prevenção é o dever jurídico de evitar a consumação de danos e prejuízos ao meio ambiente. Cita Machado (2011, p. 99) que “sem informação organizada e sem pesquisa não há prevenção”, devendo levar à criação e à prática de política pública ambiental, através de planos obrigatórios. “Não seria possível proteger sem aplicar medidas de prevenção”.

Já, o princípio da precaução visa à durabilidade da sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações. Este princípio consiste em afirmar que somos responsáveis pelo que sabemos que vai acontecer ou quando existe a incerteza, ou seja, em caso de dúvida no sentido de se haverá algum risco de dano ao ser humano ou à natureza, o princípio da prevenção também deve ser aplicado.

No que tange ao princípio da reparação observa-se que a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei 6.938 de 1981 estabelece a responsabilidade objetiva ambiental, tendo a Carta Magna de 1988 determinado expressamente que os danos causados ao meio ambiente deverão ser reparados.

E, por fim, tem-se o princípio do poluidor-pagador. Importante salientar, inicialmente, outro princípio correlato que é o do usuário-pagador. O uso dos recursos da natureza pode ser gratuito como pode ser pago, em virtude da raridade dos recursos. A Lei 6.938/81 impõe ao usuário uma contribuição pela utilização dos recursos ambientais com fins econômicos bem como impõe ao poluidor a obrigação de recuperar ou indenizar pelos danos causados. (MACHADO, 2011, p. 70).

Este princípio determina que o usuário do recurso deverá suportar os custos advindos de sua própria utilização, não sendo suportados pelos poderes públicos. Referido princípio contém também o princípio do poluidor-pagador que possui uma definição estabelecida pela Comunidade Econômica Europeia, a qual afirma que:

as pessoas naturais ou jurídicas, sejam regidas pelo direito público ou pelo direito privado, devem pagar os custos das medidas que sejam necessárias para eliminar a contaminação ou para reduzi-la ao limite fixado pelos padrões ou medidas equivalentes que assegurem a qualidade de vida, inclusive os fixados pelo Poder Público competente.(FIORILLO, 2005, p. 30).

Marchesan (2007, p. 133) afirma ser este princípio de origem econômica eis que, em síntese, disciplina que o causador da poluição e da degradação dos recursos ambientais deve ser o responsável principal pelas consequências de sua ação ou omissão. Explica ainda que, o emprego da expressão “recursos ambientais” foi colocada propositalmente com intuito de passar a ideia de que este princípio, que é basilar no Direito Ambiental, deve ser aplicado ao meio ambiente cultural.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, § 3º<sup>18</sup>, positivou o princípio do poluidor-pagador estabelecendo, através dele, que o pagamento resultante da poluição não possui caráter de pena nem de sujeição à infração administrativa, podendo haver a sua cumulatividade. Ou seja, sujeitam os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a responderem por suas condutas consideradas lesivas ao meio-ambiente, em âmbito penal e administrativo, independente da obrigação de reparar pelos danos causados. (MARCHESAN, 2007, p. 31).

Imperioso se faz descrever os ensinamentos de Custódio, citados por Marchesan (2007, p 136) acerca da definição legal de poluição<sup>19</sup>, considerando que o conceito de poluição compreende tanto a degradação de todos os recursos naturais como a dos culturais, individualmente ou em conjunto e que, igualmente, o conceito de dano ambiental, decorrente da poluição do ambiente pelo uso nocivo da propriedade, compreende todas as lesões ou ameaças de lesões prejudiciais à propriedade e ao patrimônio ambiental, com seus recursos naturais ou culturais.

---

18 “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações... § 3º. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

19 A autora citada por Marchesan menciona as espécies de poluição que recai sobre os bens integrantes do meio ambiente cultural quais sejam: “poluição paisagística ou visual; poluição descaracterizadora das criações científicas, artísticas e tecnológicas; poluição descaracterizadora ou destruidora das obras, dos documentos, das edificações e dos demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais, dos conjuntos urbanos, dos parques, dos sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, espeleológico, ecológico, científico; poluição degradadora ou descaracterizadora dos demais bens integrantes do patrimônio cultural, considerados individualmente ou em conjunto”. (2007, p. 137).

A Lei 6.938 de 1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente dispõe, no artigo 4º, que ao poluidor e ao predador será imposta a obrigação de recuperar e indenizar pelos danos causados ao meio ambiente. Importante salientar que esta mesma lei, em seu artigo 14, § 1º, estabelece que o poluidor é obrigado a reparar o dano causado ao meio ambiente ou a terceiros afetados pela atividade predadora independente de culpa.

De acordo com Derani (2001, p. 162) o princípio do poluidor-pagador visa à internalização dos custos relativos externos de deterioração ambiental, sendo que, a aplicação deste princípio impõe ao sujeito econômico (produtor, consumidor, transportador) – relação que pode causar uma problemática ambiental - arcar com os custos da diminuição ou afastamento do dano. Por este princípio, o poluidor arcará com os custos necessários à diminuição, eliminação ou neutralização deste dano.

Para Derani (2001, p. 164) a autora, “o princípio do poluidor-pagador se revelaria, portanto, destinado a atuar como uma espécie de “princípio-ponte” ao indispensável diálogo interdisciplinar para a proteção ambiental”. Já, Machado (2001, p. 71) afirma que este princípio é aquele que obriga o poluidor a pagar pelo dano causado ou que poderá ser causado uma vez que este poluidor, que usa gratuitamente os recursos oferecidos pelo meio ambiente, invade a propriedade pessoal de todos os outros que não poluem devendo pagar os custos exigidos para prevenir ou corrigir os prejuízos ocasionados.

Neste sentido assinala Derani (2011, p. 166):

O custo a ser imputado ao poluidor não está exclusivamente vinculado à imediata reparação do dano. O verdadeiro custo está numa atuação preventiva, consistente no preenchimento da norma de proteção ambiental. O causador pode ser obrigado pelo Estado a mudar o seu comportamento ou a adotar medidas de diminuição da atividade danosa. Dentro do objetivo estatal de melhora do ambiente deve, então, participar ativamente o particular. De fato o que se estaria praticando seria a NÃO poluição.

Portanto, entende-se que, neste sentido, a decisão judicial deve apresentar um caráter punitivo e pedagógico, fazendo com que o causador do dano, recupere os prejuízos já causados bem como adote a prevenção em suas atividades.

Pertinente ressaltar o entendimento de Fiorillo (2005, p. 30) quando afirma que este princípio não traz como indicativo “pagar para poluir”, “poluir mediante pagamento” ou “pagar para evitar a contaminação” explicando que não se podem

buscar formas para contornar a reparação do dano, como se alguém pudesse afirmar “poluo, mas pago”. Ainda, referido autor estabelece duas órbitas de alcance para este princípio, quais sejam: evitar a ocorrência do dano ambiental, sendo de caráter preventivo e, propriamente a ocorrência do dano, o qual visa sua reparação, sendo este de caráter repressivo.

Então, válido frisar que este princípio é aplicável tanto para questões de reparação de um dano ambiental, como para estabelecer uma forma repressiva do poluidor a fim de prevenir o dano buscando, principalmente, redistribuir os custos da poluição.

Neste sentido assinala Noll (2005, p. 192):

É muito importante ter-se em mente que a reparação do dano não pode minimizar a prevenção do dano. O princípio do poluidor-pagador não visa a cobrar pela poluição, mas evitar que o dano ecológico fique sem reparação e, sempre que possível, buscar evitar o dano. Em sendo assim, pode o princípio do poluidor-pagador ser entendido como recurso econômico utilizado para que o poluidor arque com os custos da atividade poluidora.

Diante disso, impõe-se ao poluidor o dever de arcar financeiramente com formas preventivas dos danos ambientais que poderão ser ocasionadas pela sua atividade. Além disso, visa este princípio que, no momento em que o dano ao meio ambiente aconteceu, reconhecidamente pela atividade do poluidor, este será responsável pela sua reparação e prevenção.

Conforme o entendimento Noll (2005, p. 193), a reparação é sempre mais difícil. Em virtude disso, o princípio do poluidor-pagador deve ser aplicado com ênfase na proteção do meio ambiente e na prevenção do dano na busca constante da redução dos riscos da atividade poluidora.

Portanto, inibir uma ação prejudicial ao meio ambiente impondo um regime de responsabilidade jurídica pelo dano causado é a ideia central do princípio do poluidor-pagador. Quer dizer, o que se pode concluir é que o fundamento jurídico deste princípio é o da proteção do meio ambiente, pressupondo o controle, a preservação e a recuperação do ambiente natural, do trabalho, artificial ou cultural.

Porém, observa-se que, mesmo com todo o aparato legal existente, restam ainda algumas deficiências na aplicação e implementação efetiva deste princípio, uma vez que, no meio ambiente cultural, muitos casos onde ocorreu o dano não poderá voltar ao seu *statu quo ante*, sendo indispensável substituí-lo por um montante em dinheiro, podendo-se afirmar que esta solução, muito provavelmente,

não será a mais adequada e justa em virtude de que não se poderá valorar o dano pela perda de um bem histórico cultural.

Por fim, constata-se que uma sadia qualidade de vida requer ligações claras com o passado a fim de que se possa projetar um futuro comprometido com o ideal de dignidade humana, invocado pela Constituição Federal, em seu Artigo 1º, inciso III. Portanto, os danos causados ao meio ambiente cultural, tanto aos bens individuais como coletivos – bens atrativos turisticamente, centros de lazer ou culturais, museus, polos atrativos ou qualquer espaço que permitam e elevam a qualidade de vida dos cidadãos - ensejam a responsabilização plena à luz do princípio do poluidor-pagador.

#### **4.6.2 Preservação do meio ambiente histórico cultural nos países em desenvolvimento.**

Analisa-se que, tradicionalmente, a noção de patrimônio estava associada a monumentos isolados que invocavam o passado. Hoje, sabe-se que ele abrange o patrimônio construído, os complexos urbanos, os centros históricos, as igrejas, as obras de arte dentre outros, os quais, geralmente, são pouco preservados pelos países emergentes, apesar de seu grande reconhecimento e relevância.

Em virtude disso, pode se observar que o patrimônio cultural está cada vez mais ameaçado de destruição, tanto pelas causas de degradação como pela evolução da vida econômica e social que agrava os bens culturais, devido aos fenômenos de alteração e destruição. O desaparecimento ou a destruição de qualquer bem cultural significa um total empobrecimento de todos os povos do mundo, portanto, é incumbência da coletividade internacional participar da proteção e preservação destes patrimônios e, em virtude disso surge uma grande preocupação com o patrimônio histórico cultural.

No ano de 1956 a UNESCO, por meio do Centro Internacional de Estudos para a Conservação e Restauração dos Bens Culturais – ICCROM - começou a dedicar-se pela preservação do meio ambiente cultural. Em 1965, criou-se a Fundação do Patrimônio Mundial a fim de estimular a cooperação internacional a proteger "as zonas naturais e paisagísticas maravilhosas do mundo e os sítios históricos para o presente e o futuro de toda a humanidade". Em 1968, a União

Internacional para a Conservação da Natureza e seus Recursos, organização não governamental internacional criada em 1948, elaborou propostas que viabilizaram a associação entre natureza e cultura, no que se refere aos bens patrimoniais as quais foram apresentadas na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, organizada em Estocolmo em 1972. (ZANIRATO E RIBEIRO, 2006).

Esta conferência adotou a Convenção Concernente à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, a qual entrou em vigor em 17.12.1975 sendo que o Brasil a ela aderiu na data de 01.12.1977, possuindo sítios inscritos na Lista do Patrimônio Mundial da UNESCO<sup>20</sup>. (MACHADO, 2011, p. 1079).

Essa Convenção definiu ainda que bens dotados de valor cultural ou natural poderiam ser inscritos como patrimônio universal. A proteção destes caberia à comunidade internacional. Tal entendimento visava estimular a cooperação internacional a proteger "as zonas naturais e paisagísticas maravilhosas do mundo e os sítios históricos para o presente e o futuro de toda a humanidade". Constata-se que a Convenção buscava definir o patrimônio pelo duplo aspecto cultural e natural, por entender que o homem interage com a natureza e se faz necessário preservar o equilíbrio entre ambos. (ZANIRATO E RIBEIRO, 2006).

A partir deste reconhecimento pela UNESCO, começaram a surgir políticas de preservação do patrimônio cultural nos países da América Latina sendo que a valorização do patrimônio cultural e a necessidade de reabilitar os centros históricos passaram a constituir premissas básicas para o desenvolvimento sustentável das cidades, uma vez que a reabilitação destes centros históricos, além de potencializar a identidade coletiva dos povos promovendo a preservação dos seus bens culturais, poderá contribuir para o desenvolvimento econômico e social otimizando os custos financeiros do desenvolvimento urbano através do incremento da indústria turística bem como pelo aproveitamento da infraestrutura de áreas centrais. (FUNARI E PELEGRINI, 2006, p. 29).

Ponte (2006) afirma que o Brasil, ao contrário de diversos outros países como a Itália, França, Espanha, Bélgica, Holanda, Turquia, Grécia, Egito, Inglaterra e

---

20 Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Ouro Preto/MG, o Centro Histórico de Olinda/PE, os remanescentes da Igreja de São Miguel das Missões Jesuíticas dos Guarani/RS, o Centro Histórico de Salvador/BA, o Santuário de Bom Jesus de Matozinhos/MG, os Sítios Arqueológicos de São Raimundo Nonato, no Parque Nacional da Serra de Capivara/PI, o Conjunto Urbanístico, Arquitetônico e Paisagístico de Brasília/DF, o Parque Nacional do Iguazu/PR, o Centro Histórico de São Luiz/MA, o Centro Histórico de Diamantina/MG, o conjunto de 25 áreas de Mata Atlântica na divisa de São Paulo com o Paraná, a Costa do Descobrimento no Sul da Bahia e norte do Espírito Santo, abrangendo um total de mais de 15.700 edificações a serem protegidas, o Parque Nacional do Jaú/AM, o Complexo de Áreas Protegidas do Pantanal-MS/MT, a cidade de Goiás/GO, os Parques Nacionais da Chapada dos Veadeiros e das Emas/GO e o Atol das Rocas/RN e Arquipélago de Fernando de Noronha/PE (Relatório de Atividades do IPHAN/2001-2002 – [www.iphan.gov.br](http://www.iphan.gov.br)).

Estados Unidos, não possui uma tradição legislativa no que tange a proteção do patrimônio histórico cultural. Já, naqueles países, existe um conceito arraigado na consciência popular de patrimônio cultural que significa que a infração transnacional – àquela que não obedece fronteiras atingindo aos bens e interesses protegidos pelas legislações de dois ou mais países - cometida contra o patrimônio histórico e cultural atinge, além de uma cidade ou comunidade que arrecada verbas com a exploração do turismo, a consciência de um povo, as suas histórias e suas tradições as quais se veem vulneradas.

Neste sentido Marchesan indaga (2007, p. 69):

Nessa crise de valores, de colonização pelo capitalismo dos mais diversos setores da vida social, transformando coordenadas básicas da vida humana – como o passado – em mercadoria, de rápido consumo e descarte, pergunta-se: resta alguma importância para a preservação do patrimônio cultural? Não há dúvida que o patrimônio cultural é a base sobre a qual a civilização como um todo se edifica e evolui. O patrimônio cultural nacional, e seu turno, identifica-se com os valores precípuos de uma nação. Representa os alicerces da construção de um país.

Nos países em desenvolvimento como no México, por exemplo, as decisões políticas no que tange a preservação do patrimônio histórico são as mais difusas. Conforme Cantarino (1994), a preocupação com o patrimônio histórico mexicano não é recente. Desde a década de 20 e a partir da Revolução Mexicana (1910/1917), momento em que surgiram as primeiras políticas públicas de preservação do patrimônio histórico do México, houve uma preocupação com a cultura mexicana, sendo imprescindível que o Estado se utilizasse do patrimônio histórico como elemento integrador da nacionalidade e, a partir desse período, a política cultural mexicana buscou combinar a cultura de elite e a indígena a fim de utilizá-la para superar as divisões do país. O indigenismo, como foi chamado, teria permanecido durante décadas, guiando as políticas de preservação e resgate das culturas populares, deixando as culturas populares urbanas em segundo plano. A autora refere os ensinamentos de Canclini, quando afirma:

Sem a ação do Estado, a vasta reabilitação de sítios arqueológicos e centros históricos, a criação de tantos museus e publicações destinadas a preservar a memória, e o uso desses recursos para configurar uma identidade compartilhada, seriam inexplicáveis. (CANTARINO, 1994).

A Declaração do México (1985) reconheceu que as transformações ocorridas no mundo teriam modificado o lugar do homem no universo e a natureza de suas relações sociais. Assim, para uma maior colaboração entre as nações é preciso garantir o respeito ao direito dos demais e assegurar o exercício das liberdades fundamentais do homem e dos povos e do seu direito à autodeterminação. Esta noção de respeito amplia o significado e alcance dos bens culturais, definindo a cultura como “o conjunto dos traços distintivos espirituais, materiais, intelectuais e afetivos que caracterizam uma sociedade e um grupo sócio”. (SANTOS, 2009).

Por fim, o Uruguai também demonstra grande interesse na formação de políticas públicas a fim de preservar o seu patrimônio histórico cultural. No ano de 2011, Brasil e Uruguai assinam Plano de Ação para cooperação cultural o qual estabelece diretrizes de cooperação a fim de favorecer ações conjuntas no campo do patrimônio cultural. Este plano é um desdobramento do Protocolo de Intenções entre o Ministério da Cultura do Brasil e o Ministério da Educação e Cultura do Uruguai para o Desenvolvimento de Ações Conjuntas prevendo o intercâmbio do Brasil e o Uruguai no campo do patrimônio cultural, cidadania e diversidade cultural, economia criativa, audiovisual, livro, leitura, literatura e bibliotecas, intercâmbio de expressões artísticas, cultura afrodescendente e fomento a cooperação cultural bilateral. A Comissão do Patrimônio Cultural da Nação do Uruguai salienta a importância de executar ações de reconhecimento, proteção, restauração e preservação do patrimônio cultural. (IPHAN, 2011).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer da presente pesquisa procurou-se esclarecer que o meio ambiente não se resume tão somente em seu aspecto natural como água, ar, solo, flora e fauna. Tem-se o meio ambiente artificial que se entende como o espaço urbano construído bem como o conjunto das edificações constantes nas cidades; o meio ambiente do trabalho que consiste no conjunto de bens e instrumentos onde o ser humano exerce suas atividades laborais e, o meio ambiente cultural, entendendo todo o patrimônio histórico cultural e seus aspectos existentes nas cidades, nos estados e no país.

A pesquisa demonstrou alguns fatores que possibilitam identificar as relações entre cidades e a cultura, cada um com suas próprias características identificatórias. As formas de organização da estética geográfica fizeram com que o homem começasse a se preocupar com a cultura local e com todo o aparato cultural de uma cidade, cuja existência reporta ao passado dentro de uma formação histórica. Para que um bem seja considerado patrimônio cultural é necessário que ele identifique-se como memória histórica de grupo formador da sociedade como suas origens, seus costumes, suas crenças, sua arte. Essa história deve ser garantida e resguardada a fim de se tutelar a sobrevivência histórica e cultural desse povo com intuito fim de nortear o futuro mediante o conhecimento de seu passado.

A Constituição Federal de 1988 assegura o direito fundamental à cultura, tutelando os valores que permitem o indivíduo construir sua identidade de forma a garantir o desenvolvimento equilibrado do meio ambiente cultural possibilitando uma sadia qualidade de vida para toda e qualquer população. Para isso, a própria Constituição Federal cria formas de proteção para o patrimônio cultural brasileiro dando-se por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação além de possibilitar que outras formas de proteção sejam estabelecidas pelo legislador, pela administração pública e pela comunidade.

O Plano Diretor Municipal, por sua vez, apresenta-se como um instrumento eficaz para a preservação do meio ambiente histórico e cultural disciplinando que é de responsabilidade dos municípios a ordenação das cidades, a organização dos serviços públicos locais bem como a proteção ambiental de sua área. Para tanto,

exige-se a participação da sociedade na elaboração do Plano Diretor Municipal o qual deve ser proposto por diversas áreas do conhecimento como urbanistas, sociólogos, educadores, economistas, ambientalistas dentre outros. Para que todos os aspectos da sociedade sejam contemplados, necessário se faz um diagnóstico a fim de se detectar a realidade da área a ser transformada.

Após, faz-se o prognóstico a fim de mapear e analisar os dados oferecidos pelo diagnóstico, formulando problemas, hipóteses e teorias, os quais possibilitarão a construção de uma tese para a construção do projeto de cidade. Além disso, é necessário que o Plano Diretor signifique um planejamento jurídico, devendo ser observado através dos princípios e diretrizes, tendo caráter permanente uma vez que são valores consolidados e apontados pelo diagnóstico. No que tange ao zoneamento, constatou-se que o Plano Diretor define a função social das áreas urbanas e o Estatuto da Terra, cuida da área rural do município. Contudo, tanto a área urbana como a rural, tem seu zoneamento previsto no Plano Diretor Municipal.

Com isso, extraiu-se que, a promoção e a proteção do meio ambiente cultural deixaram de ser prevista como de inteira responsabilidade do Estado, ante a expressa disposição da Carta Maior, passando a ser atividade conjunta entre Sociedade e Estado. Percebeu-se que todos os fenômenos que ocorrem nas cidades, em virtude da tecnologia e do progresso, acabaram prejudicando o meio ambiente natural, do trabalho, artificial e cultural e, com isso, acabou por prejudicar também a preservação dos valores históricos culturais. Diante dessa realidade, observou-se a necessidade de se criar um instrumento jurídico capaz de tutelar estas relações, regulando conflitos em massa a fim de promover uma convivência social harmoniosa. A própria Constituição Federal estabeleceu a apreciação, pelo Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito e, com isso, alguns instrumentos como a Ação Civil Pública e a Ação Popular buscam a defesa dos bens culturais na esfera judicial.

Perceber a imprescindibilidade das formas judiciais ou não judiciais de acautelamento e preservação do patrimônio histórico e cultural dos municípios significa preocupar-se com políticas públicas ambientais, patrimoniais e de planejamento urbano, além de afirmar a importância de disposições claras e expressas de proteção desses bens nos Planos Diretores Municipais, o qual se

constitui no principal elemento de preservação, sempre com o intuito de prevalecer os interesses coletivos na busca pela preservação desses bens.

Importante salientar que, após o Estatuto da Cidade, não cabe, em localidades pequenas, distritos, vilas e povoados à elaboração de um Plano Diretor, o qual é obrigatório para municípios com mais de vinte mil habitantes. Com isso, tais localidades deverão ser contempladas com zoneamentos e normas estabelecidas específicas no Código de Obras, Código de Posturas, Código Tributário e pela Lei do Parcelamento do Solo.

Assim, como forma de fazer prevalecer o interesse coletivo e o bem-estar social é necessária uma efetiva preservação do patrimônio histórico cultural, essencial para o exercício da cidadania na participação da vida coletiva de seu povo. Neste contexto, é clara a importância da tutela e do acautelamento do patrimônio cultural municipal uma vez que se constitui numa das mais importantes formas de manifestação da identidade cultural de um grupo social.

Diante de todo o exposto, essa pesquisa demonstrou a importância de um instrumento eficaz na preservação desses bens a nível municipal, sendo o mais relevante, para resgatar a história e afirmar a identidade de um povo: o Plano Diretor Municipal. Isso significa dizer que é de competência do Poder Público, juntamente com os membros da sociedade, a busca pelo acautelamento e preservação cultural a fim de evitar que as histórias das gerações passadas sejam, aos poucos, desaparecidas ocasionando o desconhecimento da cultura identificatória de um povo pelas futuras gerações.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas S.A, 2000.
- ARAÚJO, Lilian Alves de. *Ação Civil Pública Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2001.
- BARBOZA, Jovi; QUINTEIRO, Wilson. *Do Plano Diretor: em face do meio ambiente artificial*. Maringá-PR: Projus, 2007.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988-1989.
- BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*. Madrid: Siglo XXI de España Editores S.A, 2006.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOCH, Queli Mewius. *Fundamentos jurídicos do meio ambiente criado e os instrumentos de proteção do patrimônio ambiental cultural material*. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade de Caxias do Sul – UCS, 2011.
- BRANDÃO, Paulo de Tarso. *Ação Civil Pública*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996.
- BRASIL, Lei 25 de 1937.
- BRASIL. Constituição (1998). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1998*. 45. ed. São Paulo, 2011.
- BUENO, Paulo Amador Thomaz Alves da Cunha. *Crimes da lei do parcelamento do solo urbano*. São Paulo: Lex, 2006.
- CARLOS, Ana Fani Alessandri; Lemos, Amália Inês Geraiges. *Dilemas urbanos: novas abordagens sobre a cidade*. São Paulo: Contexto, 2003.
- CARNEIRO, Ruy de Jesus Marçal. *Organização da cidade: planejamento municipal, plano diretor, urbanização*. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- CARVALHO, Carlos Gomes de. *Introdução ao Direito Ambiental*. São Paulo: Letras&Letras, 2001.
- CASTRO, Sônia Rabello de. *O Estado na preservação de bens culturais; o tombamento*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.
- DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. *Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- DALLARI, Adilson Abreu; Di Sarno, Daniela Campos Libório. *Direito urbanístico e ambiental*. 2. ed. Belo Horizonte – MG: Fórum, 2011.

- DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Minidicionário*. 1. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1977.
- FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Curso de Direito Ambiental*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Princípios do direito processual ambiental*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Estatuto da Cidade Comentado: Lei 10.257/2001: lei do meio ambiente artificial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Meio ambiente digital na Sociedade da Informação e sua Tutela Jurídica Vinculada ao Direito Ambiental Brasileiro*, 2006. Disponível em: <<http://www.saraivajur.com.br>> Acesso em: 30.01.2012.
- FONSECA, Maria Cecília Londres. *O patrimônio em processo*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2009.
- FUNARI, Pedro Paulo Abreu; PELEGRINI, Sandra de Cássia Araújo. *Patrimônio histórico e cultural*. 1 ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.
- GUERRA, Isabella Franco. *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- IPHAN - INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico (Condephaat), 2011. Disponível em <[http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/perguntas\\_respostas/patrimoniohistorico/patrimonio-cultural-tombamento-restauracao.shtml](http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/perguntas_respostas/patrimoniohistorico/patrimonio-cultural-tombamento-restauracao.shtml)> Acesso em 28.02.2012.
- JUCOVSKY, Vera Lúcia Rocha Souza. *Responsabilidade Civil do Estado por danos ambientais*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.
- LEFF, Enrique. *Epistemologia Ambiental*. São Paulo: Cortez, 2001.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública*. Em defesa do Meio Ambiente, do Patrimônio Cultural e dos Consumidores. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- MARCHESAN, Ana Maria Moreira. *A Tutela do Patrimônio Cultural sob o enfoque do Direito Ambiental*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2007.
- MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente: a Gestão ambiental em foco*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MILARÉ, Édís. *Ação Civil Pública - após 25 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MINISTÉRIO DA CULTURA. *Patrimônio*. Revista Eletrônica do IPHAN. Disponível em: <[www.laboratorio.unicamp.br/patrimonio/materia.php?id=123](http://www.laboratorio.unicamp.br/patrimonio/materia.php?id=123)>. Acesso em 18.07.2012.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação Civil Pública e reparação do dano ao meio ambiente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

MORATO LEITE, José Rubens. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MUSSI, Andréa Quadrado; GOMES, Daniela; FARIAS, Vanderlei de Oliveira. *Estatuto da Cidade. Os desafios da cidade justa*. Passo Fundo: 2011.

MUKAI, TOSHIO. *Temas atuais de Direito Urbanístico e Ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

NYGAARD, Paul Dieter. *Planos Diretores de Cidades*. Discutindo sua base doutrinária. 1. ed. Porto Alegre: UFRGS, 2005.

NOLL, Patrícia. O Verdadeiro alcance do princípio do poluidor-pagador. *Revista Trabalho e Ambiente* – Universidade de Caxias do Sul/RS: Educs, V. 1, n.1 (jan/jun.2002), 2005.

OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Tradução de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

PINTO, VICTOR CARVALHO. *Direito Urbanístico: Plano Diretor e Direito de Propriedade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

Plano Diretor Participativo: Guia para a elaboração pelos municípios e cidadãos. CONFEA – Ministério das Cidades, 2004.

PONTE, Antônio Carlos da. Aspectos penais da preservação do patrimônio histórico e cultural. *Lex. Revista do Direito Brasileiro*, v. 1, p. 01-25, 2006. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/penais>>. Acesso em: 3 fev. 2012.

RECH, Adir Ubaldo. *A exclusão social e o caos nas cidades*. Caxias do Sul/RS: Educs, 2007.

RECH, Adir Ubaldo; Rech, Adivandro. *Direito Urbanístico*. 1. ed. Caxias do Sul/RS: Educs, 2010.

Revista dos Tribunais, 2011.

RICHTER, Rui Arno. *Meio Ambiente Cultural: omissão do estado e tutela judicial*. Curitiba: Juruá, 1999.

RIZZARDO, Arnaldo. *Promessa de Compra e Venda e Parcelamento do Solo Urbano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. *Patrimônio Cultural: a Propriedade dos Bens Culturais no Estado Democrático de Direito*. Fortaleza: Universidade de Fortaleza: 2008.

SANT'ANA, ANA MARIA DE. *Plano Diretor Municipal*. São Paulo: LEUD, 2006.

SANTOS, Adalberto S. *Referências sobre Preservação de Patrimônio Culturais*, 2009. Disponível em: [www.cult.ufba.br/enecult2009/19156.pdf](http://www.cult.ufba.br/enecult2009/19156.pdf). Acesso em 18 julho 2012.

SAULE JÚNIOR, Nelson. *Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro. Ordenamento constitucional da política urbana. Aplicação e eficácia do plano diretor*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

SÉGUIN, Élide. *Estatuto da Cidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SILVA, Carlos Henrique Dantas da. *Plano Diretor: teoria e prática*. São Paulo: Saraiva, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Ação Popular Constitucional: doutrina e processo*. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Ordenação Constitucional da Cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *Bens culturais e sua proteção jurídica*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2005.

SPÓSITO, Eliseu Savério. *A vida nas cidades*. São Paulo: Pinsky, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2009.

VICHI, Bruno de Souza; Dallari, Adilson Abreu. *Política urbana: sentido jurídico, competências e responsabilidades*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

VITTA, Heraldo Garcia. *Meio Ambiente e a Ação Popular*. São Paulo: Saraiva, 2000.

ZANIRATO, Silvia Helena; RIBEIRO, Wagner Costa. *Patrimônio cultural: a percepção da natureza como um bem não renovável*, 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/scielo.php?pid>>. Acesso em 14 de fevereiro de 2012.