

O MUNICÍPIO E A TUTELA DO PATRIMÔNIO AMBIENTAL CULTURAL

*Herberth Costa Figueiredo**

Resumo: O presente artigo visa enfatizar o imprescindível papel do município na preservação do patrimônio histórico-cultural, bem como demonstrar que a efetivação da democracia constitucional passa pela preservação da identidade, da memória cultural de uma coletividade face à autonomia e competência que foram conferidas ao município pela Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: Patrimônio cultural. Competência legislativa municipal. Identidade cultural e tombamento.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade precípua abordar, de forma clara e objetiva, à luz do sistema jurídico constitucionalizado, a responsabilidade do Município na promoção, proteção e conservação do patrimônio ambiental cultural.

O tema será desenvolvido de forma sistemática, tendo em vista que a tutela do patrimônio cultural abrange as três esferas de governo, União, Estado e Município, em que a competência será definida conforme o grau de interesse do bem a ser protegido.

Para a compreensão do trabalho será inicialmente realizada uma abordagem acerca da concepção dada pela Carta Federal de 1988 ao patrimônio cultural, conceituando ao mesmo tempo como direito fundamental de todo cidadão e como bem difuso da coletividade.

Especial ênfase será dada ao aspecto da competência legislativa do município na proteção do patrimônio cultural em face de sua autonomia e

* Promotor de Justiça do Estado do Maranhão. Mestre e Doutorando em Direito Constitucional.

competência para legislar sobre assunto de interesse local e para complementar a legislação federal e estadual na promoção e preservação do patrimônio histórico-cultural do município.

Será também objeto de estudo o papel da comunidade na formulação de políticas públicas de promoção, proteção e conservação do patrimônio cultural, de maneira a efetivar a democracia constitucional com participação direta do povo.

Finalmente, será abordado o inafastável dever municipal de preservação do patrimônio cultural e sua importância para o resguardo da identidade coletiva de um povo e justificar as razões pelas quais o tombamento se constitui em um dos meios jurídicos mais eficazes para defender e conservar os bens culturais.

2 DIREITOS CULTURAIS

Os direitos culturais na história constitucional brasileira surgiram de forma tímida na Constituição Republicana de 1934, que instituiu, pioneiramente, o princípio da tutela do patrimônio cultural (art. 10, nº III).

Sequencialmente, em 1937, a Constituição do Estado Novo não apenas manteve a linha protetiva anterior como apurou a redação do correspondente dispositivo tutelar do patrimônio cultural (art. 134), o que inversamente ocorreu com a Carta Federal de 1946, que reduziu o espectro de proteção (art.175).

A Constituição de 1967 (art. 172 e seu § único), assim como a Emenda Constitucional nº 01/69 (art. 180 e seu § único), mantiveram preceitos cometendo ao Poder Público o amparo e a especial proteção da cultura.

A Constituição Federal de 1988 conceituou o patrimônio cultural brasileiro como "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" (art. 216).

Concebe a Lei Excelsa a cultura como forma ou etapa evolutiva das tradições e valores intelectuais, morais, espirituais ou como um conjunto de conhecimentos acumulados e socialmente valorizados, que constituem patrimônio da sociedade.

Assim, os direitos culturais envolvem um complexo de padrões de comportamento, das crenças, das instituições e outros valores espirituais e materiais transmitidos coletivamente e característicos de uma sociedade e/ou civilização.

3 PATRIMÔNIO AMBIENTAL CULTURAL

3.1 Conceito

Consoante Miliaré (2000, p. 183), o meio ambiente deve ser visto de forma abrangente, holística, o que conduz a considerações relacionadas ao seu caráter social, como consequência direta da definição constitucional de constituir bem de uso comum do povo, fato esse que evoca o caráter ao mesmo tempo histórico, porquanto o meio ambiente resulta das relações do ser humano com o mundo natural no decorrer do tempo, o que viabiliza a inclusão do conceito de meio ambiente, além dos bens e ecossistemas naturais, das sucessivas criações do espírito humano que se traduzem nas suas múltiplas obras.

Antes da promulgação do Código Magno de 1988, prevalecia no ordenamento jurídico positivo apenas o conceito de patrimônio cultural trazido pelo vigente Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, que organizou a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Estabelece no art. 1º que:

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

A partir da Constituição da República de 1988, passou-se a conceituar patrimônio cultural como:

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 (art. 216).

O conceito de patrimônio cultural dado pela Carta Magna permite uma proteção dinâmica e adaptável às contingências e transformações da sociedade, pois não estabelece limitações para o reconhecimento de valor cultural a quaisquer bens, independentemente do tipo, forma, estrutura, dimensão, origem, condição, quantidade e titularidade.

Cumpre salientar que o rol de bens que constitui o patrimônio cultural brasileiro assentado nos incisos do art. 216 da Lei Excelsa não é exaustivo, porquanto a utilização do termo “nos quais se incluem” deixa fora de dúvida tratar-se de listagem meramente exemplificativa, na qual podem ser incluídos outros bens, palavras, formas de expressão, valores, desde que existente vínculo com referência à identidade, à ação, à memória de quaisquer dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

Silva (1995, p. 20) pontifica que:

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. O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente, compreensiva dos recursos naturais e culturais.

o rol.

3.2 Direito Fundamental de todo cidadão

Com o advento da Constituição Republicana de 1988, o patrimônio histórico e cultural passou a ser reconhecido como direito humano fundamental de todo cidadão, jurídico e institucionalmente garantido pelo instrumento processual da ação popular constitucional (art. 5º, inc. LXXIII).

Para assegurar a salvaguarda ao patrimônio cultural, direito fundamental e de titularidade difusa, a Lei Excelsa impõe ao Poder Público, com a colaboração da comunidade, o dever de promovê-lo, defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, como forma de garantir a própria dignidade da pessoa humana, princípio fundamental do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III CF).

A par disso, sendo reconhecido o patrimônio histórico e cultural como direito humano fundamental, suas normas possuem aplicação imediata (art. 5º, § 1º CF).

3.3 Bem Difuso

Embora trate o art. 5º, inc. LXXIII da Lei Maior, o patrimônio cultural como direito fundamental individual, não se pode negar que o mesmo objetiva o bem-estar e a justiça social preconizados nos arts. 215 e 216 da Constituição da República, pois o mesmo encontra-se disciplinado no título VIII, capítulo III, seção II, referente à ordem social.

Assim, inobstante constituir direito fundamental de todo e qualquer cidadão, a proteção do patrimônio cultural possui inequívoco interesse social, revestindo-se em direito de titularidade supraindividual, inserido na categoria dos interesses difusos e coletivos.

Portanto, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 atribui a todos a titularidade de fruição dos bens difusos, incluindo os bens ambientais em seu sentido amplo e, por via de consequência, os bens que integram o patrimônio cultural.

4 SISTEMA DE COMPETÊNCIAS E INTERESSE LOCAL DO MUNICÍPIO

4.1 Competência Concorrente

A Constituição Federal de 1988 atribui competência concorrente à União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico, assim como sobre responsabilidade por danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 24, VII e VIII).

Tratando-se de competência concorrente, cabe à União a edição de normas gerais sobre o tema (art. 24, § 1º) como já ocorre, por exemplo, com o Decreto-Lei Federal nº 25/37; aos Estados está atribuída competência suplementar das normas gerais (art. 24, § 2º), enquanto que aos Municípios está reservada competência para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I) e para suplementar de forma remanescente as normas editadas pela União e pelos Estados (art. 30, II), hipóteses em que deverão ser respeitados os princípios e ditames de ordem constitucional e aqueles elencados na legislação de caráter nacional e estadual pertinente.

A União deverá limitar-se a estabelecer normas gerais no que concerne à proteção dos bens e valores culturais e os Estados poderão suplementar as normas gerais federais. Inexistindo as normas federais, os Estados poderão exercer a competência legislativa plena, para atender as suas peculiaridades (art. 24, § 3º). A eficácia da lei estadual será suspensa com a superveniência de norma geral federal, no que lhe for contrário (art. 24, § 4º).

Os Estados e Municípios poderão adicionar outras regras às diretrizes federais gerais, de modo que não sejam as mesmas desnaturadas ou desvirtuadas, como podem legislar sobre suas próprias peculiaridades, em sintonia com as normas federais.

4.2 Competência Material

As matérias elencadas no art. 23, III e IV da Carta Federal permitem a constatação da existência de uma ordem constitucional

proclamada no sentido de que o Poder Público, em todos os níveis, seja através de atuação isolada ou conjunta, implemente medidas de defesa e preservação de bens de fruição difusa, de inegívoco e extraordinário alcance social.

O art. 23 conjugado com os dispositivos 215 e 216 da CF evidenciam a lúcida e justa preocupação do legislador constituinte com o inveterado e inadmissível desapareço dispensado pelas autoridades e mesmo pela coletividade aos bens integrantes do patrimônio cultural.

A tutela ao meio ambiente em seu sentido lato, e à evidência dos bens ambientais culturais constituem dever comum imposto aos entes federados, devendo-se entender como Poder Público não apenas a Administração Pública representativa do Poder Executivo, mas também os Poderes Legislativo e Judiciário, dentro das respectivas esferas de atribuição.

Assim, a execução da legislação incumbe ao mesmo tempo à União, aos Estados e aos Municípios (art. 23, III e IV CF), sendo que os Municípios têm o precípua dever de "promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local" (art. 30, IX CF).

4.3 Repartição das Competências

A Constituição Federal previu dois tipos de competência para legislar, com referência a cada um dos membros da Federação: a União tem competência privativa e concorrente; os Estados e o Distrito Federal têm competência concorrente e suplementar; e os Municípios têm competência para legislar sobre assuntos de interesse local e para suplementar a legislação federal e estadual.

A razão da distribuição do Poder entre seus distintos níveis reside em facilitar seu mais adequado e eficaz exercício. As fórmulas que se adotem, como todas as fórmulas políticas, devem legitimar-se pelos seus rendimentos sociais efetivos. Também se justifica pelo custo econômico que representa o exercício dessas funções e da necessidade de ser considerado o melhor nível de gestão dos serviços e a maior atenção às necessidades concretas e reais dos cidadãos e da própria sociedade.

Quanto à mensuração da competência municipal, a Carta Federal de 1988 substituiu a expressão "interesse peculiar" por "interesse local". O sentido do termo "interesse" expressa conveniência, proveito, vantagem,

benefício, utilidade, lucro, ou pretensão que se baseia ou pode basear-se em um direito.

O interesse local não precisa incidir ou compreender, necessariamente, todo o território do Município, mas uma localidade, ou várias localidades, de que se compõem os mesmos. A Constituição Federal foi feliz ao usar a expressão, já que poderá ser objeto de legislação municipal tudo aquilo que seja da conveniência de um quarteirão, de um bairro ou de um distrito.

Para o publicista Merralles (1993, p. 602),

o interesse local não se caracteriza pela exclusividade do interesse, mas pela predominância do interesse do Município sobre o do Estado ou da União, mesmo porque não há assunto municipal que não seja reflexamente de interesse estadual ou nacional, vez que a diferença é apenas de grau e não de substância.

— Inobstante a divisão de competência entre União e Estado não tenha expressamente mencionado o termo interesse, é indubitável que os mesmos poderão legislar com base em seus interesses, federal e estadual, respectivamente.

Muitas vezes encontraremos interesses locais em choque, quando um ente da federação pretende o desenvolvimento econômico não sustentado ou imediatista, enquanto o outro ente antagonista em interesse, pretende a conservação do meio ambiente.

Em matéria ambiental, incluindo-se obviamente o patrimônio cultural, caberá à União procurar a vantagem de todo o território nacional ou de ecossistemas específicos, tanto no que concerne ao exercício de sua competência privativa, como no exercício da competência para editar normas gerais. Ao procurar a utilidade nacional, não poderá a União prejudicar concretamente o direito dos munícipes à sadia qualidade de vida e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, pois tal ocorrendo, a disposição federal merecerá ser declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário.

4.4 Limites de atuação dos entes federados

O primeiro limite de ação de cada ente político é o limite territorial da União, dos Estados e dos Municípios, pois somente no seu território é que a Constituição garante os poderes políticos próprios da entidade estatal, sendo inconstitucional a ação de qualquer ente político fora de seus limites territoriais.

O segundo limite que se pode inferir da norma constitucional é o grau de interesse em relação ao bem a ser protegido. A Constituição Federal de 1988 não é explícita quanto à especificação do grau de interesse, pois ao dispor que cabe ao poder público a promoção e a proteção dos bens de interesse cultural, estabelece a concorrência da competência executiva e esta deve ser compreendida a partir da sistemática que deflui de outros princípios constitucionais. Parece evidente que se determinado bem não tem importância para a cultura nacional, falece à União competência para agir na sua proteção por falta de interesse, pois conseqüentemente, esta proteção poderá estar na órbita do interesse do Estado ou do Município.

Por outro lado, nada obsta que ocorra uma ação conjunta dos três entes políticos, o que pode acontecer se determinado bem tiver importância tanto para a União, como para o Estado e o Município, onde poderão agir todos os entes políticos, cada um de *per si*, praticando os atos necessários à proteção do bem.

O ato de proteção de qualquer deles não obsta o do outro ente político, pois poderá haver dois ou mais atos de proteção tantos quantos forem as competências correspondentes aos interesses jurídicos, e nenhum deles, em princípio, eliminará os efeitos do outro. Porém, se os efeitos de cada ação forem diversos, mas compatíveis, incidirão todas as restrições, desde as mais restritivas. Ao contrário, se as determinações de cada um dos entes políticos forem diversas e incompatíveis entre si, aplicar-se-á o princípio de maior interesse, prevalecendo as exigências do ente federal sobre o estadual e, deste sobre o municipal.

Salienta Castro (1991, p. 21-22), que:

[...] a competência executiva concorrente impõe a necessidade de se avaliar o grau de interesse; isto significa que a União terá competência para proteger bens que tiverem importância nacional; os Estados,

bens que tiverem significado regional: e os Municípios, aqueles bens de interesse local. É evidente que, tendo um bem importância nacional, sua importância regional, ou local é quase que, automaticamente, decorrente [...]. Para um determinado bem que tenha importância nacional, fica bastante fácil demonstrar a sua importância regional ou local: mas o inverso pode não ser verdadeiro. Há bens que têm importância exclusivamente regional ou local: nesta última hipótese, apenas o Estado, ou Município terá interesse jurídico em protegê-los; um bem de importância apenas regional será protegido pelo Estado-membro, refugiando à União o interesse da proteção".

Como se percebe, a cultura de um País não é uma e nem uniforme, mas uma composição, um somatório de culturas regionais ou locais, com elos de ligação comuns, o que justifica que um determinado bem pode ter vinculação estreita à cultura de uma região ou de um local e nem por isso passa a ter significado nacional.

O que diferenciarmos na repartição de competência é a hipótese de um bem desprovido de importância nacional vir a ser protegido pela União unicamente para suprir a eventual omissão do Estado ou Município, vez que em tal hipótese não existe interesse jurídico para a ação da União por falta de amparo legal.

5 PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL

5.1 O inafastável dever municipal de preservação

Conforme já assinalado anteriormente, o patrimônio ambiental cultural é composto dos bens expressamente elencados ou implicitamente apontados na Carta Magna (art. 216, inc. I a V), bens esses de natureza supraindividual, difuso, como difusa; igualmente é sua respectiva titularidade de fruição.

Configurando direito fundamental de todo cidadão, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida das gerações presentes e futuras, incumbe irrenunciavelmente ao Poder Público nas três esferas de

governo, a promoção, proteção e preservação do patrimônio cultural.

Em decorrência do princípio da supremacia do interesse difuso sobre os interesses público e privado, compete ao Poder Público os inafastáveis deveres de proteção e preservação do meio ambiente cultural.

A defesa do patrimônio cultural atribuído ao Poder Público não se restringe apenas às funções de promoção, proteção e preservação, mas também passam pelo controle preventivo e repressivo pela Administração Pública, posto que não somente o uso e ocupação do solo estão sob o crivo ordenador, censório e limitador do Poder Público, vez que o controle oficial é estendido a toda e qualquer intervenção, empreendimento, atividade, obra ou serviço potencialmente modificador das características físicas, químicas, bióticas, culturais, estéticas, arquitetônicas, paisagísticas, arqueológicas e antropológicas dos bens do patrimônio ambiental cultural.

A atuação controladora do Poder Público mais se sobressai nas hipóteses de existência de monumentos arqueológicos e pré-históricos, pesquisados ou não, bem como de bens tombados em processos de tombamentos, porquanto quaisquer intervenções potencialmente alteradoras de seus elementos característicos necessitam de prévia e expressa autorização do Poder Público.

Sendo o Poder Público efetivamente responsável direto ou indireto pela promoção, proteção e preservação do patrimônio cultural, nenhum ente governamental encontra-se mais apto para preservar a identidade cultural de uma coletividade que o Município, pois pela sua própria condição, encontra-se com melhores possibilidades de materializar com eficiência o disposto no art. 216, § 1º da Constituição Federal.

Em matéria de proteção ao patrimônio cultural, é no Município que se manifesta a maior possibilidade de implantação da democracia constitucional de preservação da identidade cultural do povo, a fim de que seja cumprido o princípio da dignidade da pessoa humana pelo resguardo da identidade coletiva do povo.

A responsabilidade do Município na promoção, proteção e preservação do patrimônio cultural decorre da interpretação conjunta dos arts. 23, incs. III e IV e 30, inc. IX da Constituição Federal, os quais aludem o dever de vigilância e proteção à municipalidade no tocante aos bens de valor histórico, artístico e cultural, assim como às paisagens naturais notáveis e sítios arqueológicos.

Assim, compete ao Município impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico e cultural.

Também é de responsabilidade municipal executar medidas de proteção em atendimento a normas legais de proteção ao patrimônio cultural, policiando a incolumidade das obras de arte e bens históricos, artísticos e culturais.¹⁴

Não é sem razão que Ackel Filho (1992, p. 55) assinala com bastante precisão que:

o dever de tutela do Município associado às obrigações federais e estaduais no mesmo sentido não se restringe quanto à proteção genérica. Exige-se o cuidado específico original. A devesação de tais bens em seu conteúdo proliferam em nosso País, sem qualquer respeito a esses valores culturais; justificam a preocupação do legislador constituinte, tomando obrigação também do Município a adoção de medidas eficazes no sentido de garantir a incolumidade desses bens, exercendo com rigor o seu poder de polícia no que tange à matéria.

5.2 Participação da Sociedade

A análise do art. 216, § 1º da Constituição Federal permite inferir o importante papel da participação da comunidade, juntamente com o Poder Público, na proteção constitucional ao patrimônio cultural nacional.

O Poder Público, ao formular sua política de preservação ao patrimônio cultural, deverá levar em consideração o entendimento comunitário, pois as formas de promoção, proteção e preservação dos bens culturais devem ser democráticas, participativa e aberta a todos os segmentos sociais, a fim de que se proteja e preserve a memória coletiva da Nação.

Por meio da colaboração da comunidade para a promoção e efetivação do patrimônio cultural dá-se o exercício da cidadania através da coletivo embasado no art. 5º da Constituição Federal, de cunho individual ou manifestação do pensamento; direito de resposta; exercício de cultos religiosos; livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de

R. Minisl. Públ. Est. MA, São Luís, n. 14, jan./dez. 2007

comunicação; exercício de qualquer ofício, trabalho ou profissão, de atividade associativa ou da função sócio-ambiental da sociedade; utilização, publicação ou reprodução de obras; participação individual em obras coletivas e reprodução da imagem e voz humanas, inclusive em atividades desportivas; fiscalização do aproveitamento econômico de obras; direito de obtenção de informações de interesse particular, coletivo ou geral; direito de obtenção de Poderes Públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder; direito de obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situação de interesse pessoal; exercício do direito de ação, e ao contraditório e ampla defesa; ajuizamento do direito de ação, inclusive coletivo, do mandado de injunção, do *habeas-data* e da ação popular constitucional.

5.3 Ações e instrumentos de proteção constitucional

Pela norma constitucional ambiental básica insculpida nos arts 225, *caput* e/c 216, § 1º do Texto Magno, constata-se que o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá os bens integrantes do patrimônio cultural por intermédio dos instrumentos tutelares de inventários, registros, vigilância, tombamento, desapropriação e outras formas de acautelamento e preservação.

Dentre os recursos empregáveis pela Administração Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em suas ações para a promoção e a proteção dos bens componentes do patrimônio ambiental e cultural podem ser distinguidos aqueles relacionados às fases de conhecimento, registral, fiscalizatória, de tombamento, desapropriação e saneadora.

A fase de conhecimento corresponde ao primeiro estágio, na qual o Poder Público utiliza diversos meios tendentes a possibilitar a identificação da existência ou não de valores representativos da cultura nos bens móveis ou imóveis, materiais ou imateriais, individuais ou coletivos, divisíveis ou não, pertinentes à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, dentre os quais podem ser citados os inventários, as pesquisas e análises.

O segundo estágio refere-se à fase registral, que pode preceder ou suceder os trabalhos de inventariação e tombamento, em que são

R. Minisl. Públ. Est. MA, São Luís, n. 14, jan./dez. 2007

transcritos ou inscritos fatos, atos, expressões, artes, documentos e ocorrências relacionados aos bens de valor cultural.

A terceira fase, a fiscalizatória, é pautada pelo emprego de ações e medidas de vigilância do Estado, uso e gozo dos bens, bem como controle, prevenção e repressão, através do uso do poder de polícia ambiental-cultural.

A quarta fase é o tombamento, que compreende as ações ou providências tutelares, em caráter provisório ou definitivo, que culminam por espelhar o reconhecimento oficial de valor cultural em bens tangíveis, móveis ou imóveis, naturais ou materializados por intervenção humana que, individual ou conjuntamente considerados, de propriedade de pessoas físicas ou jurídicas, privadas, públicas ou eclesásticas, terminam por comportar inscrição em um dos quatro Livros do Tombo instituídos no art. 4º do Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, entre eles: Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico; Livro do Tombo Histórico; Livro do Tombo das Belas-Artes e Livro do Tombo das Artes Aplicadas.

A divisão do dever de tomba, entre os três níveis políticos do poder, deve levar em conta a importância do bem conservado no presente e no futuro para o município, estado ou região e para a nação.

O objetivo do tombamento é a conservação e proteção da coisa com sua fisionomia característica, incluindo os monumentos naturais de interesse histórico, artístico, arqueológico, paleontológico, os objetos de arte e os documentos.

O tombamento provisório pode ter origem em ato administrativo emanado do Poder Executivo, seguido à notificação do proprietário ou entidade sob cuja guarda estiver o bem, expedida em decorrência da abertura do correspondente processo, podendo também originar-se em provimento cautelar jurisdicional por força da concessão de medida liminar por parte do Poder Judiciário.

Consoante determina o art. 10, parágrafo único do Decreto-Lei nº 25/37, a provisoriedade do tombamento tem os mesmos efeitos do tombamento definitivo e prevalece enquanto estiver tramitando o processo de estudo da medida protetiva do bem cultural.

Como bem assinala Machado (1998, p. 754),

um dos meios mais rápidos e eficazes previstos desde 1937 para defender a natureza é o tombamento

provisório. Mesmo antes de se chegar à decisão final, antes de se entrar no mérito se o bem vai ou não ser tombado, passa ele a ser preservado. É um instituto jurídico que merece ser transplantado e inserido em outros setores em que se trata da conservação do patrimônio cultural.

O tombamento definitivo, assim como o provisório, normalmente é instituído por ato emanado da Administração Pública; contudo, pode derivar, de provimento jurisdicional transitado em julgado nos autos de ação coletiva.

Sendo o bem portador de referência à identidade, à ação ou à memória de qualquer dos diversificados grupos formadores da sociedade brasileira, e desde que presentes as condições da ação e demais pressupostos para regular formação processual, não existem obstáculos que limitem ou impeçam o Poder Judiciário de impor ao Governo, sob cominação, obrigação de que se faça a necessária e justificada inscrição de um bem cultural no respectivo Livro do Tombo.

O bem efetivamente tombado, inscrito no respectivo Livro do Tombo, deverá ser preservado, tenha ou não sido levado a registro em Cartório de Títulos e Documentos (bens móveis) ou no Ofício de Registro de Imóveis (bens imóveis), preservação essa que deverá ocorrer mesmo durante todo o processo de estudo de tombamento, posto que expressamente proibido sua destruição, demolição, mutilação ou alteração.

O tombamento, provisório ou definitivo, acarreta para a Administração o dever de proteger o bem, aplicando as sanções administrativas necessárias, como multas, demolição e obrigação de restaurar.

A quinta fase das realizações do Poder Público para a promoção e proteção dos bens ambientais e culturais diz respeito às medidas desapropriatórias, em que são adotados procedimentos e ações visando o desapossamento de bens móveis ou imóveis, mediante pagamento de indenização, com o objetivo de atendimento de interesse difuso ou social ou utilidade pública.

A norma básica reguladora das medidas desapropriatórias é o Decreto-Lei Federal nº 3.365, de 21 de junho de 1941, que dispõe sobre desapropriação por motivo de utilidade pública e que estatui que todos os bens poderão ser desapropriados pela União, Estados, Distrito Federal e

Município, podendo a União desapropriar bens de domínio dos demais entes, enquanto que os Estados podem adotar idêntica providência em relação aos bens dos Municípios, devendo em qualquer hipótese o ato desapropriatório ser precedido de autorização legislativa (art. 2º e seu § 2º).

Dentre as principais hipóteses de utilidade pública para fins de desapropriação, previstas no art. 5º do Decreto-Lei nº 3.365/41, podemos mencionar: preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos, isolados ou integrados em conjuntos urbanos ou rurais, bem como as medidas necessárias a manter-lhes e realçar-lhes os aspectos mais valiosos ou característicos e, ainda, a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela natureza; preservação e conservação adequada de arquivos, documentos e outros bens móveis de valor histórico ou artístico; construção de monumentos comemorativos; e redigção ou divulgação de obra ou invento de natureza científica, artística ou literária.

A desapropriação para atendimento de interesse social encontra disciplinamento infraconstitucional na Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962, elencando no art. 2º as hipóteses motivadoras, entre as quais se incluem: a proteção do solo, de cursos e mananciais de água e de reservas florestais; a utilização de áreas, locais ou bens que, por suas características, sejam e utilizadas ao desenvolvimento de atividades turísticas.

A fase saneadora corresponde à sexta e última etapa das ações tutelares do patrimônio ambiental cultural, abrangendo de forma genérica os instrumentos utilizados pelo Poder Público para acautelamento e preservação, abrangendo atos, providências ou ações efetivas que buscam expurgar, eliminar, afastar os riscos de ocorrência de danos e garantir a integridade e perenidade do bem.

A fase de ações saneadoras tem precipuamente objetivo de prevenção, conservação, restauro e preservação. As medidas preventivas em sentido estrito incluem ações de controle, promoção, incentivo e repressão, em sentido advertência, multa, embargos e outras. As medidas preventivo-reparatórias podem ser subdivididas em: conservação e restauro. As ações de conservação visam à manutenção do bem ao seu estado natural anterior, de conservação de ordem física, química ou biológica, podendo incluir obras ou serviços que não alterem os elementos característicos do bem. Por sua vez, as ações de restauro objetivam o restabelecimento, recuperação, recomposição ou a reconstrução parcial e total do bem cultural.

6 CONCLUSÃO

O estudo da tutela do patrimônio cultural pelo município deixa claro e evidente que em matéria de proteção aos bens culturais é no município que se manifesta a maior possibilidade de implantação da democracia constitucional de preservação da identidade cultural de uma coletividade.

Em decorrência de o sistema jurídico de proteção e preservação do patrimônio cultural no Brasil encontrar-se constitucionalizado, compete ao município o dever de tutela, vigilância e proteção aos bens de valor histórico, artístico e cultural, bem como a obrigação de impedir a destruição e a descaracterização de obras de arte e bens de valor cultural.

Ao Poder Público Municipal compete não somente o cumprimento de obrigações claras e inequívocas de zelo ao patrimônio cultural, mas principalmente a implementação de medidas preventivas no campo da pesquisa e identificação dos bens culturais que estarão a necessitar no futuro próximo de proteção e preservação.

Sem dúvida alguma, a proteção do patrimônio cultural encontra no tombamento um dos meios mais adequados de sua valorização, sendo que o conceito de atributos notáveis para sítios ou monumentos a serem tombados deve assegurar a perenização de um testemunho de cultura para proveito das atuais e futuras gerações.

Diante da trágica realidade que se aproxima, a não conservação do nosso patrimônio cultural impõe cada vez mais aos Poderes Públicos, e em especial ao Município, o dever de utilizar-se de todos os instrumentos de promoção e proteção dos bens componentes do patrimônio ambiental cultural, sob pena de perdêmos nossa identidade e memória nacional, regional e local.

REFERÊNCIAS

- ACKEL FILHO, Diomar. *Município e prática municipal: à luz da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. 327 p.
- CASTRO, Sônia Rabello de. *O Estado na preservação de bens culturais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991. 161 p.
- MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. 894 p.
- MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 679 p.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. 602 p.
- MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 932 p.
- SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. 768 p.

OS PRINCÍPIOS SOCIAIS DOS CONTRATOS DE CONSUMO EM FACE DO NOVO CÓDIGO CIVIL

*Herberth Costa Figueiredo**

Resumo: Este artigo visa a fazer uma incursão sobre as simetrias e assimetrias existentes entre os princípios sociais concebidos no Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002 dentro da ótica da Nova Teoria Social dos Contratos e da hermenêutica constitucional, de maneira a promover a Justiça Social, proteger o contratante economicamente mais vulnerável e fazer prevalecer os princípios norteadores da ordem econômica consagrados, dentro de um legítimo Estado Democrático de Direito, pela Constituição Federal de 1988.

* **Palavras-chave:** Princípios sociais e relações contratuais. Função social do contrato. Cláusulas abusivas. Ordem econômica.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por finalidade precípuza abordar de forma clara e objetiva a importância dos princípios sociais para a formação da nova teoria contratual do Estado Moderno.

O tema será desenvolvido de forma sistemática e analógica, de maneira a demonstrar os pontos de convergência e divergência, assim como os aspectos complementares entre os princípios da função social do contrato, da boa-fé objetiva e da equivalência material concebidos no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil.

Para uma melhor compreensão do artigo será inicialmente realizada uma abordagem histórica sobre as relações contratuais, assinalando a longa evolução da teoria dos contratos, desde a fase liberal e individualista dos negócios jurídicos até a fase da sociabilidade, quando, a partir de então, os contratos passaram a desempenhar sua função social dentro da sociedade.

* Promotor de Justiça do Estado do Maranhão. Mestre e Doutorando em Direito Constitucional.