

Propriedade de bens culturais obriga o cumprimento de sua função social

*Por Marcos Paulo de Souza Miranda**



Casario. Ouro Preto (MG). Foto: Divulgação/Internet.

Em tempos mais recentes, a preocupação com a proteção do patrimônio cultural ganhou espaço nas Constituições das mais diferentes nações, e normas complementares de Direito interno ou comunitário surgiram em número expressivo com o intuito de tutelar o uso, a fruição, o intercâmbio, a preservação e a gestão dos bens culturais, gerando reflexos diretos no direito de propriedade.

Em nosso país, a Carta Magna de 1934 estabeleceu os alicerces para a defesa do patrimônio cultural nacional ao instituir a

função social da propriedade como princípio (artigo 113, inciso XVII) e ao estabelecer a competência concorrente da União e dos estados para proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte (artigo 10, III).

Com o advento dessas importantíssimas inovações constitucionais, começaram a surgir em nosso ordenamento jurídico diversos textos legais sobre a temática, que passou a ser estudada pela doutrina administrativista geralmente em capítulos relativos à intervenção do Estado na propriedade privada.

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, alcançou-se o mais alto degrau na evolução normativa de proteção de bens culturais em nosso país, posto que a *lex maxima*, em seu Título VIII (Da Ordem Social), Capítulo III (Da Educação, da Cultura e do Desporto), Seção II (Da Cultura), nos artigos 215 e 216, delineou o conceito, a abrangência, os instrumentos e as responsabilidades pela proteção do patrimônio cultural brasileiro.

Hodiernamente considerada como direito fundamental, a propriedade não é, contudo, direito que se possa erigir à suprema condição de ilimitado e inatingível. O direito de propriedade, segundo o regime constitucional vigente, deve atender à sua função social, havendo consenso doutrinário quanto ao fato de que a propriedade não pode ser usada em detrimento da sociedade.

A nossa Constituição Federal estabelece no artigo 5º, XXIII, que *a propriedade atenderá a sua função social*. É ainda a Carta Magna que estatui como princípio norteador da ordem econômica (que tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social) a função social da propriedade (artigo 170, III). Por isso, deixou a propriedade de ser um direito-fim e passou a ser um direito-meio, já que a sua garantia está vinculada à proteção de valores fundamentais

de interesse da coletividade.

Como a Carta Magna impôs tanto ao poder público quanto à comunidade o dever de preservar o patrimônio cultural (artigo 216, parágrafo 1º), evidentemente que os proprietários de bens culturais, sejam eles públicos ou privados, não podem exercer o seu direito de propriedade de maneira ilimitada, de forma a causar danos ou expô-los a riscos, uma vez que os bens integrantes do patrimônio cultural brasileiro estão sujeitos a um regime jurídico próprio, sendo considerados bens de interesse público, posto que funcionalizados originariamente à satisfação de um interesse coletivo.

Para Guilherme José Purvin de Figueiredo, a propriedade não constitui um mero direito subjetivo, mas também um dever do proprietário. O direito só tutela a propriedade na medida em que o exercício desse direito esteja voltado à promoção do bem estar da coletividade, gerando empregos, proporcionando o bem-estar da população e contribuindo para a proteção da qualidade do meio ambiente[1].

Acerca especificamente dos bens integrantes do patrimônio cultural brasileiro, Maria Coeli Simões Pires conclui que da leitura do texto constitucional, quando o objeto da propriedade disser respeito a documentos, obras, locais de valor histórico ou artístico, monumentos ou paisagens naturais, jazidas arqueológicas, a extensão do direito daquela há de ser definido mais restritivamente, na medida em que cresce a função social da propriedade, sobre ela incidindo o poder de intervenção do poder público[2].

Aliás, tal entendimento está hodiernamente plasmado no artigo 1.228, parágrafo 1º do Código Civil Brasileiro, que proclama: “O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem

como evitada a poluição do ar e das águas”.

Também o Estatuto da Cidade, que estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental, prevê como diretriz geral de toda política urbana a proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico (artigo 2º, XII, da Lei 10.257/2001).

Segundo a doutrina italiana especializada no assunto^[3]:

Nella prospettiva costituzionale, dai principi alle garanzie, ai rapporti economici costituzionali si dispiega una prospettiva raffinata e integrata in cui il costituente indica al legislatore una strada, in cui il bene culturale dalla egocentrica concezione del monumento la cui tutela era riservata allo Stato o al potere esclusivo del proprietario si evolve, assumendo la funzione sociale di fruizione generale per la collettività, fonte di arricchimento della personalità, diventando imprescindibile il suo accesso e godimento, e circoscritta ogni forma di esclusivismo.

Assim, os proprietários de bens culturais devem exercer o direito sobre eles não unicamente em seu próprio e exclusivo interesse (à moda da ultrapassada concepção de *plena in re potestas*), mas em benefício da coletividade, observando-se todo o regramento constitucional e legal sobre a proteção do patrimônio cultural, sendo precisamente o cumprimento da função social que legitima o exercício do direito de propriedade pelo titular. Para o alcance da função social, ambiental e cultural da propriedade, pode-se valer o poder público de instrumentos inclusive que imponham ao proprietário comportamentos positivos (e não meramente de abstenção), para que a sua propriedade concretamente se adeque à preservação do meio ambiente cultural.

A propriedade dos bens culturais constitui um direito-dever que abraça obrigações como não destruir, defender, reparar e preservar[4].

Como lecionam os doutrinadores espanhóis Guillermo Orozco Pardo e Esteban Pérez Alonso[5]:

Hoy no basta con ser propietario, sino que se ha de ser diligente, so pena de incurrir em responsabilidade, ya sea por daños, o por deterioro de la cosa propia cuando esta contenga un valor conectado con el interés de la comunidad, por lo que las facultades-deberes de conservación, mantenimiento, modificación y destinación están modalizadas por la diligencia exigible en cada caso concreto. Esa diligencia del propietario está directamente vinculada con la idea de un ejercicio del derecho acorde con la naturaleza de la cosa, de tal forma que há de tratarse de un ejercicio "racional" no contrario a sua esencia y funcionalidade natural a la misma.

A doutrina nacional segue o mesmo entendimento, sendo merecedora de transcrição a lição de Luciano Camargo Penteado[6]:

Os bens jurídicos que sejam objeto de direito real e que tenham interesse histórico ou cultural incorporado também merecem uma disciplina especial do ponto de vista da função social da propriedade. Interessa a toda a comunidade política que bens relacionados à preservação da memória do povo ou à formação de sua identidade sejam protegidos. Assim, ainda que não haja a especificação da obrigação de preservação, como nas hipóteses de tombamento, limitação administrativa específica, o proprietário não pode atuar prejudicando bens históricos e culturais em nome da faculdade de uso ou do poder de fruição. É responsável pela não deterioração até a especificação da obrigação pela autoridade competente. Daí haver responsabilidade social, de natureza civil, pela preservação de bens que integrem interesses históricos, como azulejos antigos, fachadas coloniais, calçamentos ou arruamentos que

representam marcos de uma nação.

Por isso, o poder de polícia estatal, em todos os níveis da federação, pode e deve ser exercido a fim de evitar qualquer tipo de lesão tanto aos bens culturais formais (aqueles reconhecidos expressamente como portadores de valor cultural por instrumentos como o tombamento, inventário, desapropriação etc.) quanto aos bens culturais materiais (aqueles que são detentores de valores culturais significativos, objetivamente demonstrados ou demonstráveis, conquanto ainda não tenham sido formalmente protegidos como tal)[\[7\]](#), posto que os elementos e as finalidades da própria substância da propriedade estão condicionados, desde a origem, ao atendimento de interesses voltados ao alcance do bem-estar coletivo, sendo os instrumentos clássicos de limitação do direito de propriedade apenas algumas das formas de estabelecer os limites do seu conteúdo e respectivo exercício no plano infraconstitucional.

Enfim, a função social dos bens portadores de valores culturais é um elemento interno e estruturador do próprio conteúdo do direito de propriedade, que precisa ser exercido de forma a atender, também, os anseios coletivos. No regime jurídico vigente em nosso país, interesses extraproprietários, de natureza pública ou social, passam a concorrer com o respectivo interesse privado. A propriedade desloca-se, desta forma, para uma condição de meio para a realização do homem, e não mais condição de fim para que este ascenda à dimensão jurídica[\[8\]](#).

No dizer de François Ost, o bem patrimonializado é, assim, como que transfigurado: um bem que, pertencendo ainda ao mundo das coisas vulgares e permanecendo, a maior parte das vezes, suscetível de apropriação, é colocado a partir de agora sob a proteção de um interesse superior, que finaliza o seu regime jurídico[\[9\]](#).

[1] FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Curso de Direito Ambiental. São Paulo: *Revista dos Tribunais*. 5. Ed. p. 142.

[2] PIRES, Maria Coeli Simões. *Da proteção ao patrimônio cultural*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 95.

[3] MIGNOZZI, Alessia. La proprietà culturale. Strumenti privatistici di gestione e valorizzazione dei beni culturali. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane. 2007. p. 54

[4] A propósito do assunto, destacamos os seguintes entendimentos jurisprudenciais: Em se tratando de patrimônio histórico-cultural, evidente o dever de proteção do estado e da sociedade nos termos dos [artigos 23, 24 e 216, §1º, da Constituição Federal](#), assim como dos proprietários, os quais devem atender a função social e socioambiental da propriedade, nos termos do [artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal](#) e do [artigo 1.228, §1º, do Código Civil](#).

4. Constatadas irregularidades quando da realização das obras no patrimônio histórico-cultural, impositiva a procedência da ação para determinar a elaboração do projeto global das obras de restauração da catedral nossa senhora da oliveira e seu entorno (TJ-RS; AC 0314213-69.2016.8.21.7000; Vacaria; 1ª Câmara Cível; rel. des. Sérgio Luiz Grassi Beck; Julg. 5/4/2017; DJERS 3/5/2017).

AÇÃO CAUTELAR INOMINADA PREPARATÓRIA EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. Construção de edifício, do qual consta como parte integrante do projeto promocional “casarão” histórico da cidade Alterações no interior desse imóvel para receber a acomodação de uma academia e um salão de festas Proteção do patrimônio histórico cultural Arts. 23, III, 30, IX, e [216 da Constituição Federal](#) Interesse da coletividade na preservação cultural de imóvel com valor arquitetônico para o Município Função social da propriedade Decisão mantida. Recurso ao qual se nega provimento (TJ-SP; AI 2057791-05.2014.8.26.0000; Ac. 8036808; Mococa; 2ª Câmara de Direito Público; rel. des. Luís Geraldo Lanfredi; Julg. 28/10/2014; DJESP 20/1/2015).

[5] PARDO, Guillermo Orozco e ALONSO, Esteban J. Pérez. *La tutela civil y penal Del Patrimônio histórico cultural o artístico*. Madri. McGraw-Hill. 1996.

[6] Luciano de Camargo Penteado. *Direito das Coisas*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 254.

[7] Nesse sentido: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROVIMENTO LIMINAR. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS. *FUMUS BONI IURES* E *PERICULUM IN MORA*. DEMONSTRAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A continuidade da memória de qualquer bem móvel ou imóvel, de propriedade pública ou privada, que tenha reconhecida sua importância cultural para sociedade, em razão de seus atributos históricos, artísticos, estéticos, arquitetônicos, arqueológicos, documental e/ou ambiental, deve ser garantida, sob a tutela pública. 2. O inventário dos bens integrantes do acervo cultural localizado no ente municipal, realizado pelo órgão competente, constitui meio hábil a assegurar a proteção do patrimônio histórico, paisagístico e arquitetônico local, não podendo, em nenhuma hipótese, ser destruído, demolido ou mutilado, ainda que pendente o tombamento definitivo do bem. 3. Não obstante a inexistência de pronunciamento judicial acerca do tombamento definitivo do bem, estando em curso a Ação Civil Pública com tal finalidade, é certo que o imóvel demolido constituía bem cultural inventariado e sob proteção legal, por se tratar de patrimônio cultural, arquitetônico e histórico afeto à coletividade. 4. O direito de propriedade não é absoluto, devendo ser cumprida a função social, sobretudo com relação à destinação do bem, inclusive, com preservação do patrimônio histórico e artístico, na forma do [artigo 1.228, §1º, do Código Civil](#), sendo patente a ilegalidade da conduta perpetrada pelos proprietários do bem, que promoveram a demolição de imóvel que compõe o acervo do patrimônio histórico e cultural da cidade de Paraguaçu, restando demonstrado o *fumus boni iures*. 5. É dever do Poder Judiciário inibir, nesta fase de cognição sumária, o reaproveitamento do imóvel, tendo em vista os graves danos causados ao patrimônio histórico e cultural da

cidade de Paraguaçu, devendo ser apreciada, oportunamente, a possibilidade de reversibilidade da conduta abusiva e ilegal perpetrada pelos suplicados, sendo patente a presença do *periculum in mora*. 6. Recurso desprovido (TJ-MG; AGIN 1.0472.12.004169-5/002; rel^a des^a Teresa Cristina da Cunha Peixoto; Julg. 11/7/2013; DJEMG 22/7/2013).

[8] ARONNE, Ricardo. *Direito Civil – Constitucional e Teoria do Caos: Estudos Preliminares*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 111.

[9] A natureza à margem da lei. *A ecologia à prova do Direito*. Lisboa: Instituto Piaget. 1995. p. 382.

**Promotor de Justiça em Minas Gerais, especialista em Direito Ambiental, secretário da Associação Brasileira dos Membros do Ministério Público de Meio Ambiente, professor de Direito do Patrimônio Cultural, integrante da Comissão de Memória Institucional do Conselho Nacional do Ministério Público e membro do International Council of Monuments and Sites (Icomos) Brasil.*

Fonte original do artigo: [Consultor Jurídico](#)