

FACULDADE DAMAS DA INSTITUIÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

ANA PAULA BUARQUE DE GUSMÃO

**TOMBAMENTO COMO INSTITUTO DE PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO
HISTÓRICO: UM EXAME DA SUA EFETIVIDADE TOMANDO COMO PARÂMETRO
O CENTRO HISTÓRICO DE OLINDA**

RECIFE
2015

ANA PAULA BUARQUE DE GUSMÃO

**TOMBAMENTO COMO INSTITUTO DE PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO
HISTÓRICO: UM EXAME DA SUA EFETIVIDADE TOMANDO COMO PARÂMETRO
O CENTRO HISTÓRICO DE OLINDA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito, como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Siqueira

RECIFE
2015

Gusmão, Ana Paula Buarque de

Tombamento como instituto de proteção do patrimônio histórico: um exame da sua efetividade tomando como parâmetro o centro histórico de Olinda. / Ana Paula Buarque de Gusmão. – Recife: O Autor, 2015.

63 f.

Orientador(a): Prof. Dr. Leonardo Siqueira

Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução Cristã.
Trabalho de conclusão de curso, 2015.

Inclui bibliografia.

1. Direito. 2. Olinda. 3. Princípios ambientais. 4. Tombamento I. Título.

34 CDU (2.ed.)
340 CDD (22.ed.)

Faculdade Damas
TCC 2015-371

Ana Paula Buarque de Gusmão

TOMBAMENTO COMO INSTITUTO DE PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO: Um
exame da sua efetividade tomando como parâmetro o Centro Histórico de Olinda

DEFESA PÚBLICA em Recife, ____ de _____ de 2015.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

Dr. Leonardo Siqueira

Orientador

Examinador Prof.

Recife

2015

Aos meus pais. A minha mãe com sua infinita bondade. Ao dono da minha maior saudade. O meu. O primeiro e eterno amor da vida. O maior mais verdadeiro. O amor mais puro. A pessoa que eu nasci amando, com todos os defeitos, todas as manias, todos os traços de humanidade. Minha cópia. O meu Bá, meu anjo da guarda, meu desafio espiritual. Meu melhor amigo. Minha vida. Meu amor é tão grande que não sei como explicar. Pai

AGRADECIMENTOS

A Nossa Senhora que sempre intercedeu a Deus por mim. A minha mãe, meu pai, aos meus irmãos, Paulo Lucas e Francisco. Agradeço as minhas Tias que sempre estiveram presentes como minha segunda mãe. Minha Tia Antonieta e minha Tia Maria Helena que desde o ensino fundamental me acompanharam nessa caminhada. A minha cunhada Simone e minhas queridas sobrinhas Maria Carolina e Mirna. Ao meu afilhado e anjinho da guarda, Guilherme pelos sorrisos de todos os dias durante este curso.

Agradeço, em especial, a Ana Carla, minha prima. À ela o meu sincero muito obrigada por toda a alegria, apoio incondicional e estímulo que sempre enseja em minha vida. Por me receber tão bem em sua casa e poder me sentir como uma verdadeira filha.

Agradeço a minha professora Clarissa Marques, que fez me apaixonar pelo Direito Ambiental e principalmente pelo prazer da escrita. Pela descoberta do tema e pelas preciosas orientações. Infelizmente não pode dar continuidade a minha orientação. Dedico a base deste trabalho a você.

Ao meu professor e orientador Dr. Leonardo Siqueira que me acolheu de braços abertos muito prontamente e com grande entusiasmo me ajudou a dar continuidade com toda a dedicação e incentivo a execução desse trabalho. Agradeço aquele que me conduzindo pelos caminhos da pesquisa com paciência e maestria: Professor Ricardo Silva.

Agradeço, a promotora, Belize Câmara que me ajudou a enriquecer o trabalho com as auditorias sendo fundamentais para a concretização desse trabalho. A minha amiga Polyana Tavares que foi imprescindível para realização do trabalho.

Agradeço as minhas “amigonas” assim como sempre fomos chamadas, durante este curso na faculdade. Ana Caroline Sartori e Ana Cristina Leal Trindade. A vocês uma amizade para toda a vida. A todos os professores da Faculdade Damas. A todas as pessoas que fizeram parte de meu estágio. Que, fosse com um “bom dia”, um sorriso ou palavra de incentivo.

RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo analisar os princípios ambientais como instrumento de eficácia para o propósito do tombamento no município de Olinda/PE. Foram estudados, no primeiro capítulo, os mais importantes princípios ambientais. Os princípios da precaução, prevenção e do poluidor-pagador. A hipótese desse trabalho é constatar que o simples procedimento de tombamento não é suficiente, pois, regular por meio de lei ou tomar formalmente não faz com que o patrimônio continue a disposição para futuras gerações, no município de Olinda/PE. No segundo capítulo abordamos o tombamento. No terceiro capítulo, ao analisar as auditorias realizadas no município de Olinda/PE, constatou-se falhas de organização e de gestão, prejudicando sua efetividade. A partir das conceituações dos princípios do direito ambiental e tombamento realizadas no primeiro e segundo capítulo ao estudar as auditorias realizadas no patrimônio histórico de Olinda/PE chega-se à conclusão que a incapacidade do sistema em atender as demandas de preservação da integração e autenticidade da Nucleação Histórica de Olinda e de sua ambiência é insuficiente.

Palavras-chave: Tombamento, princípios ambientais, patrimônio histórico de Olinda.

ABSTRACT

This research aims to analyze the environmental principles as effective instrument for the purpose of tipping in the city of Olinda/PE. They were studied in the first chapter, the most important environmental principles. The principles of precaution, prevention and the polluter pays. The hypothesis of this study is to see that the simple tipping procedure is not enough, therefore, regulate by law or tip over not formally makes the patrimony continue to hand to future generations, in the city of Olinda/PE. In the second chapter we approach the tipping. In the third chapter, when analyzing the audits carried out in the city of Olinda/PE, there was organizational failures and management, undermining its effectiveness. From the concepts of the principles of environmental law and tipping held the first and second chapter to study the audits from the historic site of Olinda/PE reaches the conclusion that the system's inability to meet the preservation needs of integration and authenticity of Historical nucleation Olinda and their surroundings is insufficient.

Keywords: Tipping, Environmental, Historic site of Olinda.

LISTA DE SIGLAS

- BIRD** – Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento
- BNDES** – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
- CHESF** – Companhia Hidroelétrica do São Francisco
- EMPETUR** – Empresa de Turismo de Pernambuco
- FCPSHO** – Fundação Centro de Preservação dos Sítios Históricos de Olinda
- FUNCULTURA** – Fundo Pernambucano de Incentivo à Cultura
- FUNDARPE** – Fundação do Patrimônio Histórico e Artístico de Pernambuco
- FUNPAT** – Fundo Estadual de Recuperação do Patrimônio Histórico
- ICMS** – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços Prestados
- IPHAN** – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
- PDLI** – Plano de Desenvolvimento Local Integrado
- PETROBRAS** – Petróleo Brasileiro S/A
- PPA** – Plano Plurianual
- RMR** – Região Metropolitana de Recife
- SEPACC** – Secretaria de Patrimônio, Ciência e Cultura
- SEPACCTUR** – Secretaria de Patrimônio, Ciência, Cultura e Turismo
- SEPLAMA** – Secretaria de Planejamento Urbano, Transporte e Meio Ambiente
- SIC** – Sistema de Incentivo à Cultura
- TCE/PE** – Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco
- UNESCO** – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	9
1	PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL.....	13
1.1	Princípios da Prevenção e da Precaução.....	14
1.1.1	<i>Princípios da Prevenção.....</i>	<i>15</i>
1.1.2	<i>Princípios da Precaução.....</i>	<i>17</i>
1.2	Princípio do Poluidor-Pagador.....	21
2	TOMBAMENTO.....	28
2.1	Meio Ambiente e patrimônio cultural.....	28
2.1.1	<i>Patrimônio Cultural: conceito; natureza jurídica e competência.....</i>	<i>29</i>
2.2	Tombamento ambiental: evolução histórica, conceitos e características.....	31
2.2.1	<i>Natureza Jurídica.....</i>	<i>34</i>
2.2.2	<i>Classificação do Tombamento.....</i>	<i>37</i>
2.2.3	<i>Inscrição no livro de Tombo.....</i>	<i>38</i>
2.2.4	<i>Efeitos do Tombamento.....</i>	<i>39</i>
2.2.5	<i>Indenização.....</i>	<i>40</i>
3	PATRIMÔNIO HISTÓRICO DE OLINDA E SUA EFETIVIDADE: AVALIAÇÃO DO SISTEMA DE PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO DE OLINDA.....	41
3.1	Achado 01 – Os órgãos integrantes do sistema de preservação, de forma geral, encontram-se desestruturas, apresentando carência de recursos humanos e financeiros e de uma composição técnica e operacional adequada.....	41
3.1.1	<i>Legislação.....</i>	<i>46</i>
3.2	Achado 02 – Os órgãos integrantes do Sistema de Preservação, ou seja, a SEPAC (antiga SEPACCTUR), o CPSHO e a SETCUA (antiga SEPLAMA) não se apresentam suficientemente integrados.....	47
3.2.1	<i>Efeitos nos espaços privados.....</i>	<i>48</i>
3.2.2	<i>Descaracterizações apontadas neste processo do segundo monitoramento..</i>	<i>49</i>
3.2.3	<i>Descaracterização das fachadas.....</i>	<i>50</i>
3.2.4	<i>Efeitos nos espaços públicos.....</i>	<i>53</i>
3.3	Achado 03 – A educação patrimonial em Olinda tem sido realizada de forma insuficiente, desarticulada e não vem sendo tratada como prioridade para a preservação do patrimônio histórico.....	54
	CONCLUSÃO.....	57
	REFERÊNCIAS.....	60

INTRODUÇÃO

A preservação do patrimônio histórico, artístico e cultural nacional é dever da União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios conforme disposto no artigo 23, III, da Constituição Federal de 1988. Um dos instrumentos usados para tanto é o tombamento de bens, sejam eles móveis ou imóveis, materiais ou imateriais, públicos ou privados.

Se a proteção do patrimônio histórico, artístico e cultural é inquestionável pela sua importância para a manutenção da cultura e da identidade de um povo, ela pode ir de encontro a um direito privado, também garantido na Constituição Federal: o direito à propriedade.

A Constituição brasileira representou grande avanço na proteção dos bens culturais, tendo consagrado uma nova e moderna concepção de patrimônio cultural, mais abrangente e democrática, reconhecendo sua dupla natureza – material e imaterial. Diante deste feito surge a pergunta: O procedimento administrativo de tombamento é suficientemente eficaz para cumprir a finalidade de preservar o patrimônio histórico do município de Olinda/PE?

A seleção de monumentos (patrimônios) para receberem o tombamento é segundo Horta¹, “[...] consagrados pela sociedade como símbolos coletivos e como referências da memória de um povo”. Ortiz² afirma que “a memória coletiva é de ordem da vivência”. E para se fazer uma análise tecnicamente correta é levado em consideração um conjunto de fatores que influenciam na determinação final, amparado no arquiteto Aldo Rossi³ onde o mesmo destaca fatos urbanos ou acontecimentos que ele identifica como elementos primários, afirmando que:

alguns desses elementos alcançaram o valor de monumento, seja por seu valor intrínseco, seja por uma situação histórica particular, e isso diz respeito precisamente a história e a vida da cidade.

¹ HORTA, Maria de Lurdes Parreira. **Guia Básico de Educação Patrimonial**. 3. Ed. Brasília: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, 2006, p. 16

² ORTIZ, Renato. **Cultura e modernidade**. Vol. 1. Brasília: Brasiliense, 1991, p. 191

³ ROSSI, Aldo. Os elementos primários e a área. In: **A arquitetura da cidade**. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 192

Falar de patrimônio é remeter a um determinado tempo em que as memórias são guardadas e repassadas a outras gerações, no entanto não se pode esquecer que são apenas fragmentos da história vivida, pois seria impossível abarcar uma história por completo.

A hipótese desse trabalho é constatar que o simples procedimento do tombamento não é suficiente, pois, regular por meio de lei ou tombamento formalmente não faz com que o patrimônio continue a disposição para futuras gerações, no município de Olinda/PE.

Seu objetivo geral é analisar os princípios ambientais como instrumento de eficácia para o propósito do tombamento no município de Olinda/PE. Tendo como os objetivos específicos mensurar os princípios do Direito Ambiental que se aplicam ao patrimônio histórico; as noções gerais do tombamento, requisitos de competência e procedimentos. Analisar as auditorias realizadas no município de Olinda.

A metodologia é estudo descritivo, tipo quantitativo, por método indutivo, através de revisão bibliográfica.

O Brasil possui uma riqueza cultural, material e imaterial inestimável. Pode-se afirmar que a região Nordeste se destaca por ter sido uma das primeiras regiões a ser colonizada pelos portugueses, tendo recebido fortes influências da França, África e de Portugal.

O primeiro capítulo trata dos princípios ambientais, tal como, o princípio da Prevenção, Precaução, e o princípio do Poluidor-Pagador.

Farias⁴ mostra que

o Poder Judiciário tem interpretado a legislação de forma restritiva, deixando de proteger efetivamente o meio ambiente e colocando em risco esse direito imprescindível à qualidade de vida, somente por causa de um atrelamento excessivo ao positivismo jurídico e de uma falta de consideração aos princípios jurídicos.

O Princípio da Prevenção e da Precaução são os mais importantes princípios do ordenamento jurídico ambiental, visto que, parte do pressuposto incontestável de que a prevenção é o objetivo de todas as normas ambientais, pois, uma vez desequilibrado o meio ambiente, a reparação ou a recomposição é, na maior parte das vezes, difícil, ou praticamente impossível torná-la de volta, podendo os efeitos

⁴ FARIAS, Talden Queiroz. **Princípios gerais do direito ambiental**. 2006. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1543> Acesso em: 02 set. 2015

serem apenas amenizados, isto é, restaurar parcialmente na medida do possível. O princípio do poluidor-pagador, expressamente agasalhado pelo art. 225, § 3º, da Constituição Federal, cuja influência no Direito Tributário é de extrema importância para a graduação do tributo, conforme o índice de poluição provocado em razão do produto propriamente dito (não biodegradável) ou mesmo seu processo de fabricação (dificuldade de reintegração dos resíduos ao meio). Sendo assim, este primeiro capítulo tem por objetivo estudar os princípios mais importantes do Direito Ambiental, contribuindo para uma aplicação mais justa do Direito.

No segundo capítulo será abordado o Tombamento. Logo, o Meio Ambiente e Patrimônio Cultural. No capítulo de tombamento vamos acompanhar a evolução histórica, conceitos e características, portanto, a sua natureza jurídica, a classificação, inscrição no livro do Tombo, os efeitos do Tombamento e a sua indenização. É em este sentido que a significância de cultura, o que é criado, merece ser abarcado pelo conceito de meio ambiente, pois como bem assevera Miguel Reale.⁵

O meio ambiente é o conjunto de toda uma parte que o homem constrói sobre a natureza, seja para transformar ou modificá-la a si mesmo. É desse modo, o conjunto de instrumentos, serviços e modificações que o homem veio aos poucos formando e sempre se aperfeiçoando, através da história, como cabedal ou patrimônio da espécie humana.

Portanto, cultura é toda uma atividade, bem como, o comportamento os modos de agir, um processo em constante transformação costumes e instruções de um coletivo, é um meio pelo qual o homem se adapta às condições de existência transformando a sua realidade, significa desenvolvimento de um grupo social, uma coletividade, uma comunidade; fruto do esforço e um conjunto pelo aprimoramento de valores espirituais e materiais.

O terceiro capítulo, trata sobre o patrimônio histórico de Olinda e sua efetividade. Apontando, assim, as falhas de organização e de uma gestão que deixa a desejar a sua efetividade. Comprovando, neste sentido, que o simples fato de tombado não é suficientemente eficaz. Este capítulo levou em conta, a dimensão do Sistema de Preservação do Patrimônio Histórico, que envolve órgãos da esfera municipal e o Conselho de Preservação, que engloba representantes de entidades

⁵ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 24

federais, estaduais e do próprio município. As auditorias apresentadas foram executadas tendo como foco principal a Secretaria de Patrimônio, Cultural, Ciência e Turismo – SEPACCTUR, levando-se em conta que a maioria das ações voltadas à preservação do Patrimônio Histórico, encontra-se nessa Secretaria. Os principais objetos destas auditorias foram analisar a capacidade do Sistema em atender as demandas de preservação da integração e autenticidade da Nucleação Histórica de Olinda e de sua ambiência. Durante os estudos das auditorias foram constatadas deficiências na estrutura e insuficiência na integração do Sistema de Preservação do Patrimônio Histórico de Olinda. Também, observou-se que as ações voltadas para educação patrimonial têm sido realizadas de forma limitada e insuficiente.

1 PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL

A Constituição Federal de 1988 consagrou de forma explícita ou implícita os mais relevantes princípios do Direito Ambiental, que tem como objetivo proteger efetivamente o meio ambiente, que é visto como imprescindível para melhorar a qualidade de vida de todos.

Nesse espeque, pode-se dizer que o direito ambiental é dotado de autonomia, apesar de ter um inegável caráter multidisciplinar, obedecendo a princípios peculiares a esse ramo do saber jurídico. Consoante com Romeu Thomé⁶ afirmando que:

os princípios caracterizados do direito ambiental têm como escopo fundamental orientar o desenvolvimento e a aplicação de políticas ambientais que servem como instrumento fundamental de proteção ao meio ambiente e, conseqüentemente, à vida humana.

Nessa toada, percebe-se a importância dos princípios informadores do direito ambiental. Assim, pode-se dizer que princípio são as proposições básicas fundamentais e que elas condicionam a criação de todo o ordenamento jurídico ambiental como menciona Milaré.⁷

Entretanto, os princípios são fundamentais frente às fontes do Direito, para Farias⁸ além de incidir como regra de aplicação do Direito no caso prático, eles também influenciam na produção das demais fontes do Direito. É com base nos princípios jurídicos que são feitas as leis, a jurisprudência, a doutrina e os tratados e convenções internacionais, já que eles traduzem os valores mais essenciais da Ciência Jurídica.

No entender de Roque Antônio Carraza⁹, o princípio jurídico é um enunciado que segue uma seqüência lógico explícito e implícito que, por conta de sua generalidade, ocupa uma posição privilegiada nos entendimentos da Ciência Jurídica

⁶ THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 57

⁷ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 136

⁸ FARIAS, Talden Queiroz. **Princípios gerais do direito ambiental**. 2006. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1543> Acesso em: 02 set. 2015

⁹ CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 11. Ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 31

e por isso mesmo vincula o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam.

A palavra “princípio” para Maurício Godinho Delgado¹⁰ significa proposição elementar e fundamental que leva para um determinado ramo de conhecimento ou proposição lógica básica em que se desenvolve um raciocínio.

Farias¹¹ enfatiza que

se na ausência de uma legislação específica há que se recorrer às demais fontes do Direito, é possível que no caso prático não haja nenhuma fonte do Direito a ser aplicada a não ser os princípios jurídicos. Pode ser que não exista lei, costumes, jurisprudência, doutrina ou tratados e convenções internacionais, mas em qualquer situação os princípios jurídicos poderão ser aplicados.

1.1 Princípios da prevenção e da precaução

O objetivo principal dos princípios da prevenção e da precaução é evitar a incidência de danos ambientais. As ocorrências de um dano ambiental são, na sua maioria, graves e irreversíveis, por isso, a ideia de evitar o dano ao meio ambiente. Tais princípios se caracterizam como os dois dos mais importantes em matéria do direito ambiental segundo o entendimento de Thomé.¹²

Alguns juristas referem-se aos princípios da prevenção e da precaução como sinônimos, mas que guardam diferenças que delimitam o seu campo de aplicação, tornando-os princípios diversos.

Na tentativa de antecipar à ocorrência de danos ao meio ambiente, muitos dos quais irreversíveis, a fim de garantir a efetividade da norma constitucional que consagra como direito fundamental o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida e que deve ser protegido e preservado, em benefício das presentes e futuras gerações.

É importante mencionar os princípios da prevenção e da precaução, como balizadores das atividades humanas que interfiram no meio ambiente, assim como balizadores da atuação da Administração Pública quanto às atribuições de

¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 4. Ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 184

¹¹ FARIAS, Talden Queiroz. **Princípios gerais do direito ambiental**. 2006. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1543> Acesso em: 02 set. 2015

¹² THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 67

fiscalização e de licenciamento ambientais das atividades potencialmente poluidoras e/ou utilizadoras de recursos naturais.

1.1.1 Princípio da Prevenção

Prevenção, como o nome já diz, é substantivo do verbo prevenir, e significa ato ou efeito de antecipar-se, chegar antes; induz uma conotação de generalidade, simples antecipação no tempo, é verdade, mas com intuito conhecido, abordado por Milaré.¹³

Milaré¹⁴ também diz que o princípio da prevenção tem como prioridade as medidas que evitem o nascimento de atentados ao meio ambiente, com o objetivo de reduzir ou eliminar as causas de ações suscetíveis de alterar a sua qualidade, evitando que o dano possa chegar a produzir-se.

Ao dispor sobre o meio ambiente a Constituição Federal, Rocha¹⁵ se fundamenta no princípio da prevenção, que é aquele que determina a adoção de políticas públicas de defesa dos recursos ambientais como uma forma de cautela em relação à degradação ambiental.

A CF, adotou o Princípio da Prevenção como fundamento do Direito Ambiental. No seu art. 225, caput, que cabe ao Poder Público e à coletividade o dever de proteger e preservar o meio ambiente, como destaca Fiorillo; Rodrigues.¹⁶

Nesse sentido, como sintetiza Romeu Thomé¹⁷ “tal princípio não é aplicado em qualquer situação de perigo de dano. O princípio da prevenção se apoia na certeza do impacto ambiental de determinada atividade”. Entretanto, o Princípio da Prevenção tem o poder de impedir que ocorram danos ao meio ambiente, concretizando-se, portanto, pela adoção de cautelas, antes da efetiva execução de atividades potencialmente poluidoras e/ou utilizadoras de recursos naturais.

O Princípio em questão, pode ser aplicado nas hipóteses onde os ricos são previsíveis, de modo a se exigir do responsável pela atividade impactante a adoção

¹³ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 145

¹⁴ *Ibid*, 2001, p. 39

¹⁵ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Princípios constitucionais de direito ambiental. **Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil**, São Paulo. v. 21, n. 74, p. 56-57, 2003

¹⁶ FIORILLO, Celso Antônio; RODRIGUES, Marcelo. **Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicada**. São Paulo: Max Limonard, 1999, p. 141

¹⁷ THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 68

de providências visando, senão eliminar, minimizar os danos causados ao meio ambiente.

Sendo assim, para Nogueira¹⁸ a indenização, a reparação e a punição devem ser os últimos recursos do direito ambiental.

Um exemplo do Princípio da Prevenção é o caso, de atividade industrial que gere gases que contribuem para o efeito estufa. Tratando-se de riscos previamente conhecidos, antecipa-se a Administração Pública ao dano ambiental e impõe ao responsável pela atividade a utilização de equipamentos ou tecnologias mais eficientes visando a eliminação ou diminuição do lançamento daqueles gases na atmosfera.

Bittencourt¹⁹ constata que

a noção de prevenção diz respeito ao conhecimento antecipado dos sérios danos que podem ser causados ao bem ambiental em determinada situação e a realização de providências para evitá-los. Já se verifica um nexo de causalidade cientificamente demonstrável entre uma ação e a concretização de prejuízos ao meio ambiente.

Sobre o tema, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul²⁰ se manifestou da seguinte maneira:

No plano do direito ambiental vige o princípio da prevenção, que deve atuar como balizador de qualquer política moderna do ambiente. As medidas que evitem o nascimento de atentados ao meio ambiente devem ser priorizadas. Na atual conjuntura jurídica o princípio do interesse e bens coletivos predominam sobre o interesse particular ou privado. O argumento de que a concessão de medida liminar pode dar ensejo a falência não serve como substrato a continuidade de atos lesivos ao meio ambiente.

Desta feita, o Princípio da Prevenção consiste no comportamento efetuado com o intuito de afastar o risco ambiental. Antecipam-se medidas para evitar agressões ao meio ambiente. Ao se mencionar a ideia de proteção, esta engloba tanto atividades de reparação, como de prevenção. A importância do Princípio da Prevenção é para

¹⁸ NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. O conteúdo jurídico do princípio da precaução no direito ambiental brasileiro. In: FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Estado de direito ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 198

¹⁹ BITTENCOURT, Marcos Vinicius Corrêa. **Princípio da prevenção no direito ambiental**. 2015. Disponível em <

<http://www.advogado.adv.br/artigos/2006/marcusviniciuscorreabittencourt/principiodaprevencao.htm>> Acesso em: 27 set. 2015

²⁰ BRASIL. TJRS, Ag. Ins. 597204262, Rel. Des. Arno Werlang, julgado em 05/08/1998

que não ocorra o dano ambiental, pois, uma vez concretizado o dano sua reconstrução é praticamente impossível. Como, por exemplo, uma floresta desmatada causa uma lesão irreversível, pela impossibilidade de reconstrução da fauna e da flora e de todos os componentes ambientais em profundo e incessante processo de equilíbrio. Constata-se, portanto, que a noção de prevenção diz respeito ao conhecimento antecipado dos sérios danos que podem ser causados ao bem ambiental em determinada situação e a realização de providências para evitá-los, como diz o autor Bittencour²¹ em seu artigo.

1.1.2 Princípio da Precaução

Precaução é substantivo do verbo precaver-se (do Latim prae = antes e cavere = tomar cuidado), e sugere cuidado antecipados, cautela para que uma atitude ou ação não venha a resultar em efeitos indesejáveis, segundo ilustra Milaré.²²

O Princípio da Precaução teve a sua gênese nos anos 70, no Direito Alemão, que já o adotava como fundamento das políticas ambientais nesta época. Com o passar do tempo, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, em 1972 e a criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente.

No direito positivo brasileiro, o princípio da precaução tem seu fundamento na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938, de 31/08/1981), mais precisamente no artigo 4, I e IV, da referida lei, que expressa a necessidade de haver um equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e a utilização, de forma racional, dos recursos naturais, inserindo também a avaliação do impacto ambiental. Salienta-se, que o referido princípio foi expressamente incorporado em nosso ordenamento jurídico, no artigo 225, § 1º, V, da Constituição Federal, e também através da Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/1998, art. 54, § 3º).

No âmbito das Convenções Internacionais, o princípio da precaução encontra-se disposto, entre outros, no artigo 15 da Declaração do Rio de Janeiro, elaborada por

²¹ BITTENCOURT, Marcos Vinicius Corrêa. Princípio da prevenção no direito ambiental. 2015.

Disponível em <

<http://www.advogado.adv.br/artigos/2006/marcusviniciuscorreabittencourt/principiodaprevencao.htm>>

Acesso em: 27 set. 2015

²²MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 144

ocasião da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em 1992, destacando Thomé.²³

Colombo²⁴ diz que o princípio da precaução se constitui no principal orientador das políticas ambientais, também sendo a base para a estruturação do direito ambiental. Nesse sentido, diante da crise ambiental que relega o desenvolvimento econômico sustentável a segundo plano e da devastação do meio ambiente em escala assustadora, prevenir a degradação do meio ambiente passou a ser preocupação constante de todos aqueles que buscam melhor qualidade de vida para as presentes e futuras gerações.

Entretanto, Colombo²⁵ alerta que a efetivação do referido princípio pressupõe a aplicação do princípio do poluidor-pagador, porque há de se considerar que os danos ambientais verificados devem, necessariamente, ter seus autores identificados, a fim de responsabilizá-los pelos seus atos.

Assim, para Colombo²⁶, far-se-á referência ao princípio da precaução e também do poluidor-pagador, visando a demonstrar que os mesmos propiciam a viabilização do desenvolvimento de políticas ambientais necessárias ao cumprimento da tarefa de proteger o meio ambiente. Reitera-se, entretanto, que a eficácia das medidas que objetivam a preservação do meio ambiente depende da aplicação dos princípios acima referidos, os quais devem estar, necessariamente, articulados com os demais princípios que norteiam o direito ambiental.

Foi proposto na Confederação do Rio 92 o Princípio da Prevenção que é considerado uma garantia contra os riscos potenciais dos quais não podem ser identificados. O Princípio, em análise, afirma que no caso de ausência da certeza científica formal, a existência do risco de um dano sério ou irreversível requer a implementação de medidas que possam prever, minimizar e evitar o dano, salientando-se desta maneira Thomé.²⁷

Segundo Romeu Thomé²⁸ “a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para postergar a adoção de medidas efetivas de modo a evitar a degradação ambiental”. Cabe, neste sentido, ao interessado o ônus de provar que as

²³ THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 69

²⁴ COLOMBO, Silvana. **O princípio da precaução no direito ambiental**. 2004. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/5879/o-principio-da-precaucao-no-direito-ambiental>> Acesso em: 04 out. 2015

²⁵ Ibid, 2004, Acesso em: 04 out. 2015

²⁶ Ibid, 2004, Acesso em: 04 out. 2015

²⁷ THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 69

²⁸ Ibid, 2013, p. 69

intenções pretendidas não são perigosas, sendo assim, a incerteza científica é em favor do ambiente.

Dessa forma, a aplicação do Princípio da Prevenção limita-se aos casos de riscos irreversíveis e graves, não aplicando a qualquer tipo de risco. O cuidado que este Princípio traz para o Direito Ambiental não se satisfazendo apenas com a ausência de certeza dos danos causados mas privilegia a conduta humana que menos maltrate.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais²⁹ se pronunciou sobre o tema, informando que

as questões atinentes ao meio ambiente sadio e ao direito à saúde não estão suscetíveis de serem expostas a qualquer tipo de risco, sendo certo que presente dissenso na literatura média quando aos efeitos maléficos da radiação não-ionizante, advinda das antenas de telefonia móvel, mesmo quando obedecidos os limites impostos pela Anatel, à luz do Princípio da Precaução, deve ser deferida a medida antecipatória, para paralisação da sua instalação.

Colombo³⁰ observa que a consagração do princípio da precaução no ordenamento jurídico pátrio representa a adoção de uma nova postura em relação à degradação do meio ambiente. Ou seja, a precaução exige que sejam tomadas, por parte do Estado como também por parte da sociedade em geral, medidas ambientais que, num primeiro momento, impeçam o início da ocorrência de atividades potencialmente e/ou lesivas ao meio ambiente. Mas a precaução também atua, quando o dano ambiental já está concretizado, desenvolvendo ações que façam cessar esse dano ou pelo menos minimizar seus efeitos.

O Supremo Tribunal Federal³¹ no seu entendimento, trata que

aquele que cria ou assume o risco de danos ambientais tem o dever de reparar os danos causados e, em tal contexto, transfere-se a ele todo o encargo de provar que sua conduta não foi lesiva. Cabível, na hipótese, a inversão do ônus da prova que, em verdade, se dá em prol

²⁹BRASIL. Tribunal de Justiça – Minas Gerais. Disponível em: <<http://tjmg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5962476/107180700144170011-mg-1071807001441-7-001-1/inteiro-teor-12097935>> Acesso em: 22 de jun. 2015

³⁰ COLOMBO, Silvana. **O princípio da precaução no direito ambiental**. 2004. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/5879/o-principio-da-precaucao-no-direito-ambiental>> Acesso em: 04 out. 2015

³¹ _____. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=-+REsp%3A+1049822>> Acesso em: 05 de jun. 2015

da sociedade, que detém o direito de ver reparada ou compensada a eventual prática lesiva ao meio ambiente.

Desse modo, Colombo³² informa que a atuação do princípio da precaução não se constitui apenas num recurso contra a degradação do meio ambiente. Pelo contrário, sua significação compreende também a garantia da preservação da espécie humana e, conseqüentemente, uma melhor qualidade de vida para a coletividade.

Diante de tais constatações, para Colombo³³ é oportuno detalhar que a Constituição Brasileira não faz uma distinção propriamente dita entre a expressão prevenção e precaução, e as utiliza quase como sinônimas. O que se tem, no Brasil, são diferenciações entre os referidos termos por parte de doutrinadores.

Citando expressamente o Princípio da Precaução, julgou o STJ³⁴:

[...] Justifica-se a inversão do ônus da prova, transferindo para o empreendimento da atividade potencialmente perigosa o ônus de demonstrar a segurança do empreendimento, a partir da interpretação do art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990 c/c art. 21 da Lei 7.347/1985, conjugado ao Princípio Ambiental da Precaução.

Colombo³⁵ indica que é possível delinear uma nítida diferença entre o Princípio da prevenção e o Princípio da Precaução. No Princípio da Prevenção previne-se porque se sabe quais as causas de se iniciar determinado ato, prosseguir com ele ou suprimi-lo. O nexos causal é cientificamente comprovado, é certo, decorre muitas vezes até da lógica. No princípio da precaução previne-se porque não se pode saber quais as modalidades que determinado ato, ou empreendimento, ou aplicação científica causarão ao meio ambiente no espaço e/ou no tempo, quais os reflexos ou conseqüências. Há incerteza científica não dirimida.

Nesta acepção, o princípio da precaução reforça a ideia de que os danos ambientais, uma vez concretizados, não podem, via de regra, ser reparados ou, mais precisamente, não voltam ao seu estado anterior. Ao se destruir uma floresta, por exemplo, mesmo que o homem faça o reflorestamento, a nova floresta não apresentará as mesmas características da primitiva. Além disso, o princípio da

³² COLOMBO, Silvana. **O princípio da precaução no direito ambiental**. 2004. Disponível em < <http://jus.com.br/artigos/5879/o-principio-da-precaucao-no-direito-ambiental>> Acesso em: 04 out. 2015

³³ Ibid, 2004, Acesso em: 04 out. 2015

³⁴ BRASIL. STJ, REsp 972902 / RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 14/09/2009.

³⁵ COLOMBO, Silvana. **O princípio da precaução no direito ambiental**. 2004. Disponível em < <http://jus.com.br/artigos/5879/o-principio-da-precaucao-no-direito-ambiental>> Acesso em: 04 out. 2015

precaução está diretamente ligado à atuação preventiva. Ambos objetivam proporcionar meios para impedir que ocorra a degradação do meio ambiente, ou seja, são medidas que, essencialmente, buscam evitar a existência do risco. Entretanto, o princípio da precaução é prioritariamente utilizado quando o risco de degradação do meio ambiente é considerado irreparável ou o impacto negativo ao meio ambiente é tamanho que exige a aplicação imediata das medidas necessárias à preservação³⁶.

Já a atuação preventiva é para Colombo³⁷ o ponto central do direito ambiental, e se traduz numa frase do senso comum, ou seja, a degradação do meio ambiente deve ser evitada antes de sua concretização e não apenas combater e/ou minimizar os efeitos dessa degradação.

Colombo³⁸ explica que prevenir significaria evitar ou reduzir tanto o volume de resíduos quanto do risco enquanto que precaucionar seria uma obrigação de interveniência quando há suspeitas para o meio devendo neste último caso ocorrer intervenção estatal em relação ao risco.

Formadas as distinções doutrinárias entre o termo prevenção e precaução, é importante lembrar que tanto o princípio da precaução quanto da prevenção tem um objetivo comum que é o de preservar o meio ambiente, exigindo para tanto, a atuação do Estado da organização de uma política de proteção do meio ambiente³⁹.

1.2 Princípio do Poluidor-Pagador

O Princípio do Poluidor-Pagador é todo aquele que explora atividade potencialmente poluidora tem o dever de prevenir, reprimir e reparar os danos.

O princípio do Poluidor-Pagador está expressamente previsto na legislação infraconstitucional, mais especificamente no art. 4º, VII, da Lei n. 6.938/81 que impõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.

O art. 14, § 1º, do mesmo diploma legal complementa:

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 ambiente e a

³⁶ COLOMBO, Silvana. **O princípio da precaução no direito ambiental**. 2004. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/5879/o-principio-da-precaucao-no-direito-ambiental>> Acesso em: 04 out. 2015

³⁷ Ibid, Acesso em: 04 out. 2015

³⁸ Ibid, Acesso em: 04 out. 2015

³⁹ Ibid, Acesso em: 04 out. 2015

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.

Além disso, o princípio do poluidor-pagador foi recepcionado pela Constituição Federal no seu art. 225, § 3º, que prescreve:

as atividades e condutas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, às sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Mello⁴⁰ ilustra que o Princípio do Poluidor-Pagador no plano internacional, encontra-se proteção no 13º princípio da Conferência do Rio/92. Sobre as responsabilidades das vítimas de poluição e outros danos causados ao meio ambiente os Estados devem desenvolver legislação nacional relativa à responsabilidade, cooperando de forma ágil e eficaz para o desenvolvimento de normas de direito internacional ambiental relativas à responsabilidade e indenização por efeitos adversos de danos ambientais causados, em áreas fora de sua jurisdição, por atividades dentro de sua jurisdição ou sob seu controle. Desta feita, o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo decorrente da poluição, as autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando na devida conta o interesse público, sem distorcer o comércio e os investimentos internacionais.

O princípio do Poluidor-Pagador possui um conteúdo normativo de caráter econômico, pois, imputa ao poluidor os custos decorrentes da atividade poluente.

Para Romeu Thomé⁴¹ ao analisar sob o prisma constitucional o princípio do poluidor-pagador, aceita duas interpretações: a primeira deve o poluidor assumir as consequências ao dano. Sendo que o pagamento pecuniário e a indenização não legitimam a atividade lesiva ao meio ambiente. A segunda interpretação, concretizando-se o dano ambiental, deve o poluidor promover a reconstrução do meio ambiente. Uma vez identificado, deve suportar as despesas de prevenção do dano

⁴⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 807-808.

⁴¹ THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 27

ambiental na medida do possível e compensar os prejuízos por meio de indenização, a qual deverá abranger o conteúdo econômico do dano causado.

Sobretudo para Silva⁴² o Princípio do Poluidor-Pagador visa antes e além da reparação e da repressão, à própria prevenção do dano ambiental, com o objetivo de fazer com que a atividade de preservação e conservação seja mais barata que a de devastação, pois, o dano ambiental não pode, não pode valer a pena para o poluidor. Sendo assim, o princípio não visa tolerar a poluição mediante um preço, nem se limita apenas a compensar os danos causados, mas sim, precisamente, procura evitar o dano ambiental.

Silva⁴³ ainda observa que o princípio do poluidor-pagador exerce íntima conexão com o princípio da prevenção, que consiste na imposição de uma avaliação prévia das atividades e obras humanas que possam ter repercussão na natureza, a fim de prevenir a degradação do meio ambiente e de sua diversidade biológica.

Para Silva⁴⁴ é evidente que a prevenção é sempre melhor do que tentar desfazer os nefastos efeitos da lesão ambiental. Em matéria ambiental, não é necessário que o dano se concretize. O Poder Público, a sociedade e o particular devem atuar antes que a lesão ocorra, em qualquer situação.

Com essa visão ampliada de se interpretar o princípio do poluidor-pagador (caráter preventivo) e com a consagração do princípio da precaução no ordenamento jurídico pátrio, passa-se a adotar uma nova postura em relação à degradação do meio ambiente, partindo-se da premissa de que toda ação que possa gerar dano ao meio ambiente deve ser previamente analisada a fim de se evitar, ou minimizar, o impacto ambiental, conforme Silva⁴⁵.

Para Colombo⁴⁶ a precaução age no presente para não se ter que chorar e lastimar o futuro. Complementa dizendo que a precaução não só deve estar presente para impedir o prejuízo ambiental, mesmo incerto, que possa resultar das ações ou omissões humanas, como deve atuar para a prevenção oportuna desse prejuízo. Evita-se o dano ambiental através da prevenção no tempo certo.

⁴² SILVA, Rafael. **A atual dimensão do princípio do poluidor-pagador no direito ambiental e o papel do Ministério Público nessa realidade**. Disponível em: <

<http://jus.com.br/artigos/21076/a-atual-dimensao-do-principio-do-poluidor-pagador-no-direito-ambiental-e-o-papel-do-ministerio-publico-nessa-realidade>> Acesso em: 08 out. 2015

⁴³ Ibid, Acesso em: 08 out. 2015

⁴⁴ Ibid, Acesso em: 08 out. 2015

⁴⁵ Ibid, Acesso em: 08 out. 2015

⁴⁶ COLOMBO, Silvana. **O princípio da precaução no direito ambiental**. 2004. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/5879/o-principio-da-precaucao-no-direito-ambiental>> Acesso em: 04 out. 2015

Ainda para Colombo⁴⁷, é evidente que os princípios do poluidor-pagador e da prevenção se encontram presentes na ótica do Poder Judiciário e da Administração Pública. Para isso, o Ministério Público exerce considerável e relevante influência, pois detém legitimidade, como prevê a Constituição da República, em seu art. 129, III, para promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

O Ministério Público dispõe de ferramentas importantes para impedir a continuidade do evento danoso, mas, acima de tudo, dispõe de meios eficazes para atuar no plano preventivo, a fim de evitar o início de uma degradação ambiental. Como exemplo, pode-se mencionar a ação cautelar (art. 5º da Lei n. 7.347/85), o poder de expedir recomendação, realizar termo de ajustamento de conduta (TAC), promover audiências públicas visando demonstrar à população sobre eventuais danos ambientais passíveis de ocorrência, além do próprio inquérito civil e da ação civil pública.

Como defensor dos interesses transindividuais, o Ministério Público, por intermédio de seus membros, precisa se conscientizar de que, a bem da verdade, qualquer sanção pecuniária cobrada pela infração ambiental é meramente simbólica, sendo insuficiente para recompor a natureza.

Ademais, Silva⁴⁸ ressalta que acima de qualquer função punitiva, a multa ambiental tem caráter preventivo e educativo, pois ajuda a conscientizar o infrator e a própria sociedade de que se não houver mudança de mentalidade a vida no planeta está fadada à extinção.

Silva⁴⁹ defende, portanto, que prevenir ainda é o melhor negócio e, como demonstrado, o Brasil dispõe de princípios, legislação, instituições e ferramentas para antecipar e prevenir provável e/ou efetiva ocorrência de atividades lesivas ao meio ambiente, bastando a consciência de todos para a importância do problema.

Analisando o princípio do poluidor-pagador, em princípio traz uma exigência para o poluidor assumindo as consequências derivadas do dano ambiental. Este princípio se traduz na obrigação de reparar os prejuízos e os danos dele decorrente.

⁴⁷ COLOMBO, Silvana. **O princípio da precaução no direito ambiental**. 2004. Disponível em < <http://jus.com.br/artigos/5879/o-principio-da-precaucao-no-direito-ambiental>> Acesso em: 04 out. 2015

⁴⁸ SILVA, Rafael. **A atual dimensão do princípio do poluidor-pagador no direito ambiental e o papel do Ministério Público nessa realidade**. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/21076/a-atual-dimensao-do-principio-do-poluidor-pagador-no-direito-ambiental-e-o-papel-do-ministerio-publico-nessa-realidade>> Acesso em: 08 out. 2015

⁴⁹ Ibid, Acesso em: 08 out. 2015

De acordo com esse entendimento, Thomé⁵⁰ considera como princípio da reparação ou princípio da responsabilidade.

Sobre essa linha de pensamento, Édis Milaré⁵¹ contribui afirmando que “A cobrança só pode ser efetuada sobre o que tenha respaldo na lei, pena de se admitir o direito de poluir”. O princípio do poluidor-pagador procura assegurar a reparação econômica de um dano ambiental quando não for possível evitar o dano ao meio ambiente, através das medidas de precaução. Desta forma, o princípio do poluidor-pagador não se reduz à finalidade de somente compensar o dano ao meio ambiente, deve também englobar os custos necessários para a precaução e prevenção dos danos, assim como sua adequada repressão.

O Supremo Tribunal de Justiça⁵², desmembrando o princípio quanto aos seus aspectos dissuasivos e reparados, manifestou-se no seguinte sentido:

[...] o sistema jurídico de proteção ao meio ambiente, disciplinado em normas constitucionais (CF, art. 225, § 3º) e infraconstitucionais (Lei 6.938/81, arts. 2º e 4º), está fundado, entre outros, nos princípios da prevenção, do poluidor-pagador e da reparação integral. Deles decorrem, para os destinatários (Estado e comunidade), deveres e obrigações de variada natureza, comportando prestações pessoais, positivas e negativas (fazer e não fazer), bem como de pagar quantia (indenização dos danos insuscetíveis de recomposição in natura), prestação essas que não se excluem, mas, pelo contrário, se cumulam [...]

Quando se fala em poluidor-pagador nem todos doutrinadores aceitam, pois, para alguns dele essa expressão daria um outro significado, como a de que quem paga pode poluir. Deve-se entender que o princípio do poluidor-pagador não pode, se tornar um instrumento que aceite a poluição ou que permita poluir. Este princípio tem a finalidade de evitar o dano ambiental. Desta feita, menciona Thomé.⁵³

Como se percebe, a análise do referido princípio numa perspectiva ampla, revela a complexidade da consolidação dos fundamentos e objetivos deste princípio do direito ambiental, uma vez que a qualquer atividade produtiva gera efeitos positivos e/ou negativos que num primeiro plano devem ser suportados por aqueles que produziram o dano e com ele se beneficiaram de alguma forma. Assim, as

⁵⁰ THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental**. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 74

⁵¹ MILARÉ, Édis. **Direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 143

⁵² BRASIL. STJ. R.E. 2003/0195051-9. Rel. orig. Min. José Delgado, rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 18/08/2015. Publ. DJ.10.2005, p. 179

⁵³ THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental**. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 75

externalidades produzidas precisam ser “amortizadas”, a priori, pelo causador da poluição, que é o responsável, então, pela redução e eliminação dos efeitos nocivos ao meio ambiente. Paulo Affonso Leme Machado⁵⁴, afirma que ao causar uma degradação ambiental o indivíduo invade a propriedade de todos os que respeitam o meio ambiente e afronta o direito alheio.

O poluidor, então, passa a ser o primeiro pagador, de modo que é obrigado, dessa forma, a integrar plenamente, no seu processo de decisão, o sinal econômico que constitui o conjunto dos custos ambientais, com o brilhante entendimento de Benjamin.⁵⁵

A internalização destes custos traz inerente uma série de efeitos negativos, ou seja, embora o poluidor seja responsabilizado por sua atuação poluidora, não despidendo lembrar que os custos sociais de sua atividade poluidora também refletem na vida dos consumidores, que são os usuários dos bens ambientais, embora estes não sejam responsáveis diretamente pelo foco de origem da atividade poluidora, geralmente atribuída aos produtores.

Portanto, o objetivo maior do Princípio do Poluidor-Pagador é fazer com que os agentes que originaram as externalidades assumam os custos impostos a outros agentes.

Desta feita, a internalização dos custos sociais decorrentes da poluição o cerne da problemática ambiental, exigindo por parte do Estado uma atuação política, apoiada necessariamente por uma teoria econômica, para que sejam desenvolvidos os meios e instrumentos para a estruturação de uma política ambiental, adequada ao processo de prevenção, repressão e reparação dos danos ao meio ambiente.

Assim, é evidente que em sendo o poluidor perfeitamente identificado, a sociedade não pode ser demasiadamente onerada, a tal ponto de ser obrigada a arcar com a reparação do bem ambiental lesado e com os demais efeitos decorrentes da atividade poluidora. No entanto, não há como negar que o ônus econômico e ambiental dos danos ao meio ambiente são, ainda que indiretamente, suportados também pela sociedade, porque os custos são considerados na determinação do

⁵⁴ MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 9. Ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 47

⁵⁵ BENJAMIN, Antônio Herman. **Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 229

preço final dos produtos ou serviços, que serão adquiridos e usufruídos pelos consumidores.

2 TOMBAMENTO

2.1 Meio Ambiente e patrimônio cultural

O meio ambiente possui, pelo seu próprio conceito desenvolvido da Lei nº. 6938, de 31 de agosto de 1981, com o art. 225 da CF, uma conotação poliédrica. Para Fiorillo e Rodrigues⁵⁶ o seu objeto de proteção encontra-se em quatro diferentes aspectos preenchendo o conceito de qualidade de vida. O meio ambiente natural, no meio ambiente do trabalho, o meio ambiente artificial e o meio ambiente cultural.

Mendonça e Budolla⁵⁷ dizem que o meio ambiente artificial é o construído ou alterado pelo ser humano, sendo constituído pelos edifícios urbanos, que são os espaços públicos fechados, e pelos equipamentos comunitários, que são os espaços públicos abertos, como as ruas, as praças e as áreas verdes. Embora esteja mais relacionado ao conceito de cidade o conceito de meio ambiente artificial abarca também a zona rural, referindo-se simplesmente aos espaços habitáveis, visto que nele os espaços naturais cedem lugar ou se integram às edificações urbanas artificiais.

Quando se analisa o meio ambiente cultural, enquanto complexo macrossistema, é perceptível que é algo abstrato constituído por bens culturais materiais e imateriais. Meirelles⁵⁸ ao conceituar o patrimônio histórico e artístico nacional enquadra todos os bens tanto os moveis quanto os imóveis, existentes no País, portanto, a conservação é de interesse público pelos fatos memoráveis e valores artísticos, arqueológicos, etnográfico, bibliográfico e ambiental.

O meio ambiente do trabalho é o local onde homens e mulheres desenvolvem suas atividades laborais. Desta feita, para que o local seja considerado adequado para o trabalho, deverá apresentar além de condições salubres, ausência de agentes que coloquem em risco o corpo e a saúde mental dos trabalhadores. Considera meio ambiente cultural o patrimônio cultural nacional, incluindo as relações culturais,

⁵⁶ FIORILLO, Celso Antônio; RODRIGUES, Marcelo. **Manual de direito ambiental e legislação aplicável**. São Paulo: Max Limonad. 1999, p. 235

⁵⁷ MENDONÇA, Gilson Martins e BUDOLLA, Marcello da Silva. **Entre a degradação e a preservação do meio ambiente natural e cultural**: o desafio da sustentabilidade para a indústria do turismo. 2008. Disponível em: <
http://www.unifae.br/publicacoes/pdf/sustentabilidade/gilson_marcello_entre_degradacao_p_reservacao.pdf> Acesso em: 07 out. 2015

⁵⁸ MEIRELLES, Hey Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. Ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 634

turísticas, arqueológicas, paisagísticas e naturais. Este patrimônio está previsto expressamente nos Artigos 215 e 216 da Constituição Federal. Quando tutelado o meio ambiente cultural o seu objetivo de proteção é a qualidade de vida e o patrimônio cultural de um povo.

Barros⁵⁹ mostra que diferentemente do meio ambiente natural que é, o meio ambiente cultural para que possa ser caracterizado ele precisa que o Poder Público por meio de procedimentos adequados assim o declare, desta feita, meio ambiente cultural deve ser, portanto, não basta apenas que um prédio seja antigo para ser caracterizado como patrimônio histórico. É fundamental que a lei o diga através do processo de tombamento.

2.1.1 Patrimônio Cultural: conceito; natureza jurídica e competência

Na procura por definições do patrimônio, o dicionário Aurélio aponta um dos significados: quaisquer bens materiais ou morais, pertencentes a uma pessoa. Portanto, um complexo de bens, materiais ou não e tudo que pertença a uma pessoa ou empresa e que seja suscetível de apreciação de riqueza enquanto patrimônio moral, cultural e intelectual.

Para Lúcia Reiszewitz⁶⁰ o patrimônio não é necessariamente valor econômico podendo ser entendido como um conjunto de coisas que tem diversos tipos de valores e não só o econômico. Desta feita, a autora fala que o direito, vem afastando a visão predominantemente privatista e economicista do termo patrimônio, abarcando inúmeros valores que vão além das garantias individuais em relação à propriedade.

Sendo assim, compreendendo o patrimônio além do viés econômico é possível desfrutar da positivação de valores como a preservação da imagem, do meio ambiente, que ao sofrer um dano podem passar pela mensuração econômica, mas é possível afastar a ideia de que o patrimônio corresponda estritamente a valores econômicos.

⁵⁹ BARROS, Wellington. **Curso de direito ambiental**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 57

⁶⁰ REISEWITZ, Lúcia. **Direito ambiental e patrimônio cultural**: direito à preservação da memória, ação e identidade do povo brasileiro. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 88

Nas palavras de Ana Maria Marchesan⁶¹

a afirmação da cultura como síntese de conhecimentos, crenças, arte, moral, costumes e outras capacidades ou hábitos adquiridos pelo homem enquanto membro da sociedade desenvolveu-se à idéia de que dentre esse conjunto de expressões culturais, há algumas sobre as quais deve o direito incidir.

Segundo o site do IPHAN⁶², a Constituição Federal de 1988 ampliou o conceito de patrimônio cultural estabelecido pelo Decreto-Lei n° 25, de 30 de novembro de 1937, substituindo a denominação *Patrimônio Histórico e Artístico*, por *Patrimônio Cultural*. Essa alteração incorporou o conceito de referência cultural e significou um aprimoramento importante na definição dos bens passíveis de reconhecimento, sobretudo os de caráter imaterial. A Constituição inova, ainda, quando estabelece a parceria entre o poder público e as comunidades para a promoção e proteção do Patrimônio Cultural Brasileiro. Mas, mantém a gestão do patrimônio e da documentação relativa aos bens sob responsabilidade da administração pública.

José Afonso da Silva⁶³ salienta que a Constituição não ampara a cultura na extensão de sua concepção antropológica, mas no sentido de um sistema de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos que formam a sociedade brasileira. Assim, se do ponto de vista antropológico, todos os utensílios e artefatos construído por um povo é cultura.

O Decreto-Lei n° 25 de 30 de novembro de 1937 estabelece como patrimônio

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

Enquanto o artigo 216 da Constituição de 1988 conceitua 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”.

⁶¹ MERCHESAN, Ana Maria Moreira. **A tutela do patrimônio cultural brasileiro sob o enfoque do direito ambiental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 26

⁶² INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. Portal IPHAN. 2015. Disponível em < <http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/218/>> Acesso em: 27 set. 2015

⁶³ SILVA, José Afonso da. **Ordenação constitucional da cultura**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 35

Ainda segundo o IPHAN⁶⁴, nessa redefinição promovida pela Constituição, estão as formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, 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.

O IPHAN, que é o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, zela pelo cumprimento dos marcos legais, efetivando a gestão do Patrimônio Cultural Brasileiro e dos bens reconhecidos pela Unesco como Patrimônio da Humanidade. O Instituto possui um vasto conhecimento acumulado ao longo de décadas se tornou referência para instituições assemelhadas de países de passado colonial, mantendo ativa cooperação internacional.

2.2 Tombamento Ambiental: evolução histórica, conceitos e características

A Era Vargas foi marcada por um governo centralizador e autoritário. Para Pereira⁶⁵, na década de 1930 a política do Estado visava criar uma identidade cultural que construísse laços histórico-afetivos. Portanto, a diversidade cultural seria pasteurizada a ponto de diminuir os contrastes sociais, criando um símbolo homogêneo de nacionalidade.

Ao consultar o site do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico do Estado do Rio Grande do Sul⁶⁶, constatou-se que a Divisão de Cultura do Estado do Rio Grande do Sul foi criada em 1954, ligada à Secretaria da Educação. No regulamento, ficou estabelecida a defesa do patrimônio arquitetônico e cultural do Estado, além de estudos e difusão do folclore. No ano de 1964 foi criada junto à referida Divisão, a Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico do Estado do Rio Grande do Sul, responsável pela política de preservação dos bens patrimoniais e culturais do Estado.

⁶⁴ INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. Portal IPHAN. 2015. Disponível em < <http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/218/>> Acesso em: 27 set. 2015

⁶⁵ PEREIRA, Julia Wagner. **O tombamento**: de instrumento a processo na construção de narrativas da nação. 2009. XX f. Dissertação (Mestrado em Museologia e Patrimônio). MAST, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009, p. 12

⁶⁶ INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Iphae**. 2015. Disponível em < <http://www.iphae.rs.gov.br/Main.php?do=HistoricoAc&item=25>> Acesso em: 28 set. 2015

A partir de 1979, esse órgão passa a se chamar Coordenadoria do Patrimônio Histórico e Artístico do Estado, CPHAE. A década de 1980 marcou o início de um período de intensas preocupações com a preservação da memória no Estado. Vários bens imóveis receberam proteção legal em nível estadual, através de processos de tombamento, levando sempre em consideração os valores histórico e arquitetônico agregados.

Após a criação da Secretaria de Estado da Cultura, em 1990, é publicada a portaria nº 11/90, que altera a denominação das coordenadorias, transformando-as em institutos. Surgiu, assim, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico do Estado, o IPHAE, que chegou no mês de setembro de 2014 a um número de 150 bens tombados, incluindo-se os tombamentos ambientais. Além das ações de tombamento, o Instituto estabelece para esses bens as áreas de entorno e as diretrizes e orientações às intervenções nessas áreas. O IPHAE realiza ainda convênios e parcerias junto aos municípios, com a intenção de inventariar os bens edificados de valor cultural, atendendo, dessa forma, a todos os municípios do Estado, auxiliando-os na implementação de legislações municipais de tombamento e desenvolvendo ações de proteção do patrimônio cultural em parceria com os municípios, o IPHAN e as associações civis.⁶⁷

O Instituto possui ainda publicações referentes ao patrimônio e a sua preservação. Além disso, elabora pareceres para os projetos relativos à preservação do patrimônio cultural que buscam a Lei do Incentivo à Cultura, LIC, e pareceres referentes aos valores culturais dos bens do Estado para o Ministério Público Estadual e Federal.⁶⁸

O Poder Público, pelo qual, o procedimento administrativo sujeita a restrições parciais os bens de natureza diversa cuja conservação seja de interesse público, por sua vinculação a fatos memoráveis da história ou por seu excepcional valor arqueológico ou etnológico, bibliográfico ou artístico, dessa forma, descreve Di Pietro.⁶⁹

Para a Coordenação do Patrimônio Cultural do Governo do Estado do Paraná⁷⁰, o tombamento é um ato administrativo realizado pelo poder público nos níveis federal,

⁶⁷ Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico do Estado do Rio Grande do Sul. **lphae**. Disponível em < <http://www.iphae.rs.gov.br/Main.php?do=HistoricoAc&item=25> > Acesso em: 28 set. 2015

⁶⁸ Ibid, Acesso em: 28 set. 2015

⁶⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 151

⁷⁰ GOVERNO DO ESTADO DO PARANÁ. **Secretaria do estado da cultura**. Disponível em <

estadual ou municipal. É uma das formas restritivas de intervenção do Estado na propriedade. O objetivo do tombamento é preservar a memória nacional, sendo um modo de resguardar os aspectos históricos de um país, que representa a cultura de um povo, logo o poder público procura proteger o patrimônio cultural brasileiro e desta maneira impõe algumas restrições quanto ao seu uso pelo proprietário do bem tombado.

Sobre o tombamento, para Lourenço⁷¹ a intenção de proteger bens que possuam valor histórico, artístico, cultural, arquitetônico, ambiental e que, de certa forma, tenham um valor afetivo para a população, é que se tem o instituto do tombamento, caracterizado pela intervenção do Estado na propriedade, e regulamentado por normas de Direito Público. Para Paulo de Bessa Antunes⁷² “o tombamento é a declaração de valor histórico, artístico, paisagístico, turístico, cultural ou científico de coisas ou locais que, tal motivo, mereçam a preservação pelo Poder Público”. Já Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino⁷³ o entendem como “a modalidade de intervenção na propriedade por meio da qual o Poder Público procura proteger o patrimônio cultural brasileiro”. No mesmo sentido, Francisco Humberto Cunha Filho⁷⁴ relata-o como sendo “forma de intervenção estatal na propriedade que tem por fito exclusivo a proteção de elementos componentes do patrimônio cultural”.

Está previsto no art. 216, §1º da Constituição Federal, o instituto do tombamento, como uma das formas de proteção do patrimônio cultural brasileiro. O processo do tombamento encontra-se regulado pelo Decreto-Lei n. 25, de 30.11.1937 e da Lei nº 3.924, de 26 de julho de 1961. Mas como naquelas que a precederam, nesta Constituição Federal, encontra-se os soberanos arts 215 e 216 legitimando-o. No Estado, o Decreto 626-N de 28 de fevereiro de 1975. O IPHAN – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, que realiza os tombamentos federais, define

<http://www.patrimoniocultural.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=4>> Acesso em: 29 set. 2015

⁷¹ LOURENÇO, Genipaula W. **Tombamento**: conservação do patrimônio histórico, artístico e cultural. 2006. Disponível em < <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3028/Tombamento-Conservacao-do-patrimonio-historico-artistico-e-cultural>> Acesso em: 05 out. 2015

⁷² ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 17. Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 1251

⁷³ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 17. Ed. São Paulo: Método, 2009, p. 891

⁷⁴ CUNHA FILHO, Francisco Humberto. Impactos da Constituição Federal de 1988 sobre o tombamento de bens do patrimônio cultural brasileiro. In: Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura, 4., 2008, Salvador, *Anais...* Salvador: Faculdade de Comunicação / UFBA, 2008, p. 1

como patrimônios culturais as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver, as criações científicas, artísticas e tecnológicas, as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais e os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Desta feita, fazem parte do patrimônio tombado pela instituição não apenas vilarejos, mas também os chamados patrimônios imateriais, tais como a gráfica dos índios wajãpi, no Amapá; o tambor de crioula; o modo artesanal de fazer o queijo de Minas Gerais, as rendas irlandesas de Sergipe as violas do cocho da região Centro-Oeste; o frevo e o samba de raiz; a capoeira e o jongo do Sudeste; a Feira de Caruaru de Pernambuco.

O Brasil possui 17 localidades agraciadas com o título de patrimônio cultural da humanidade pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco). Criada em 1972, a Convenção do Patrimônio Mundial da Unesco incentiva a preservação de bens culturais e naturais considerados significativos para todos os povos. É parte de um esforço internacional na valorização de lugares que são referência e identidade das nações. Como, por exemplo, Centro Histórico de Olinda (PE) e São Luís do Maranhão (MA). De acordo com as regras da Unesco, a proteção e conservação dos bens declarados patrimônio da humanidade são compromissos do país onde se localizam. Daí a importância da atuação dos órgãos fiscalizadores, de normas que regulamentem a preservação e de instituições jurídicas que conduzam o país no caminho do respeito a esse legado valioso para ele próprio e para o mundo.

Vinicius Filho⁷⁵ mostra que no Brasil, a primeira preocupação em preservação data 1742, em Pernambuco. D. André de Melo e Castro, Conde de Galveias, protestou contra a transformação do Palácio das Duas Torres, erguido durante a ocupação holandesa no Brasil.

2.2.1 Natureza Jurídica

O §1º do art. 216 da Constituição Federal de 1988 fala que deve existir uma colaboração da comunidade com o Poder Público na preservação e proteção do

⁷⁵ VINICIUS FILHO, Eduardo Tomas. O tombamento no direito administrativo e internacional. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 41, n. 163, p. 232, 2004

patrimônio cultural e coloca à disposição os registros, o tombamento, a desapropriação a vigilância e entre outros, etc., não determinando o grau de colaboração. Já o parágrafo 4^a do art. 216 da Constituição da República Federativa do Brasil prevê a punição não somente pelos danos causados ao patrimônio cultural, mas até pelas próprias situações de riscos. Portanto, para Borges⁷⁶ seguindo este raciocínio de que o bem tem valor cultural para toda uma coletividade, os titulares são os indivíduos que compõem esse todo. Desta feita, este é um interesse difuso.

Desta feita, diante da utilização do tombamento como meio de preservar e proteger o patrimônio cultural brasileiro, permitindo o acesso de todos à cultura. Dessa forma, pode-se entender que tal instituto possui uma natureza jurídica de instrumento de tutela do meio ambiente cultural, que, sabemos, é uma das divisões não estanques do meio ambiente, abrigada certamente no conteúdo da qualidade de vida, como ensina os doutrinadores Fiorillo e Rodrigues⁷⁷

Sendo assim, Lourenço⁷⁸ aponta que o tombamento pode ter por objeto bens móveis e imóveis que tenham interesse cultural ou ambiental para a preservação da memória e outros referenciais coletivos em diversas escalas, desde uma que se refira a um Município, como uma em âmbito mundial. Estes bens podem ser: fotografias, livros, acervos, mobiliários, utensílios, obras de arte, edifícios, ruas, praças, bairros, cidades, regiões, florestas, cascatas.

No processo de tombamento, Lourenço⁷⁹ indica que seja realizado em conjuntos significativos, como por exemplo, um ecossistema para a preservação de uma ou mais espécies, podendo inclusive, reforçar a proteção em torno de áreas protegidas por legislação ambiental nos âmbitos estadual e federal.

Segundo Lourenço⁸⁰, na esfera federal o tombamento é realizado pela União, através do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN. Na esfera estadual, tomando o Paraná por exemplo, realiza-se pela Secretaria de Estado da Cultura – CPC. Já na esfera municipal, é realizado quando as administrações dispuserem de leis específicas. O processo de tombamento poderá ocorrer inclusive,

⁷⁶ BORGES, Marco Antônio. **O tombamento como instrumentos jurídicos para a proteção do patrimônio cultural**. Revista Jurídica da Casa Civil, Brasília, v. 7, n. 73, p. XX, 2005, p. 11

⁷⁷ FIORILLO, Celso Antônio; RODRIGUES, Marcelo. **Manual de direito ambiental e legislação aplicável**. São Paulo: Max Limonad. 1999, p. 242

⁷⁸ LOURENÇO, Genipaula W. **Tombamento**: conservação do patrimônio histórico, artístico e cultural. 2006. Disponível em < <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3028/Tombamento-Conservacao-do-patrimonio-historico-artistico-e-cultural>> Acesso em: 05 out. 2015

⁷⁹ Ibid, Acesso em: 05 out. 2015

⁸⁰ Ibid, Acesso em: 05 out. 2015

em âmbito mundial, o qual será realizado pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura - UNESCO, cujo bem será reconhecido como Patrimônio da Humanidade.

O bem objeto de tombamento não terá sua propriedade alterada, nem precisará ser desapropriado, pelo contrário, porém, deverá manter as mesmas características que possuía na data do tombamento. Seu objetivo é a proibição da destruição e da descaracterização desse bem, não havendo dessa forma, qualquer impedimento para a venda, aluguel ou herança de um bem tombado, desde que continue sendo preservado⁸¹.

Lourenço⁸² exemplifica que se o proprietário tiver a intenção de vender o bem, deverá previamente, notificar a instituição que efetuou o tombamento para atualizar os dados, e por ventura, exercer seu direito de preferência para a compra do bem.

A preservação dos bens culturais ou ambientais, se dá, para Lourenço⁸³, impedindo principalmente a sua destruição. Portanto, aquele que ameaçar ou destruir um bem tombado estará sujeito a processo judicial, que poderá definir multas, medidas compensatórias ou até a reconstrução do bem como se encontrava na data do tombamento, de acordo com a sentença final do processo.

Além do tombamento, a preservação de bens históricos, artísticos e culturais pode se dar por meio do inventário, registrando-se as principais características de bens culturais e ambientais; os Municípios devem promover o desenvolvimento das cidades sem a destruição do patrimônio; as leis orgânicas podem criar leis específicas que estabeleçam a redução de impostos municipais aos proprietários de bens declarados tombados, a fim de incentivar a preservação de tais bens⁸⁴.

Lourenço⁸⁵ mostra que a área de proteção localizada nas proximidades do imóvel tombado, determinada entorno, deve ser delimitada juntamente com o processo de tombamento, com o fim de preservar o ambiente em que está o imóvel, e impedir que novos elementos reduzam sua visibilidade, afetem as interações sociais tradicionais ou ameacem sua integridade.

⁸¹ LOURENÇO, Genipaula W. **Tombamento**: conservação do patrimônio histórico, artístico e cultural. 2006. Disponível em < <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3028/Tombamento-Conservacao-do-patrimonio-historico-artistico-e-cultural>> Acesso em: 05 out. 2015

⁸² Ibid, Acesso em: 05 out. 2015

⁸³ Ibid, Acesso em: 05 out. 2015

⁸⁴ Ibid, Acesso em: 05 out. 2015

⁸⁵ Ibid, Acesso em: 05 out. 2015

Para melhor controle, Lourenço⁸⁶ indica que cabe ao órgão que efetuou o tombamento estabelecer os limites e as diretrizes para as possíveis interações sociais nas áreas próximas ao bem tombado. Sendo assim, quando algum bem é tombado, o que está próximo a ele também sofre a interferência do processo de tombamento, mesmo que seja em menor grau de proteção.

A abertura do processo de tombamento de um bem cultural ou natural pode ser solicitada por qualquer pessoa seja ela física ou jurídica, proprietário ou não, por uma organização não governamental, pelo representante de órgão público ou privado, por um grupo de pessoas por meio de abaixo assinado ou por iniciativa do próprio órgão responsável pelo tombamento, sendo de fundamental importância que o solicitante descreva a possível localização ou as dimensões e características do bem, e uma justificativa do motivo pelo qual foi solicitado o tombamento⁸⁷.

Lourenço⁸⁸ complementa que se o pedido obter parecer favorável do Conselho do Patrimônio Histórico e Artístico o proprietário será notificado, tendo um prazo para contestar ou concordar com o tombamento. A partir da notificação, o bem já estará protegido legalmente contra destruição ou descaracterizações até que haja a homologação com a inscrição do bem no Livro do Tombo específico e averbação em Cartório de Registro de Imóveis onde o bem estiver registrado.

2.2.2 Classificação do Tombamento

O tombamento será de ofício, voluntário ou compulsório utilizando-se o critério da constituição. Os professores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo⁸⁹, ensinam que ocorrerá o tombamento voluntário quando o proprietário requerer ou aceitar a proposta de tombamento do Poder Público.

O tombamento será compulsório quando a Administração Pública imprimir a sua vontade sobre a vontade do particular, tombando o imóvel mesmo diante do inconformismo do proprietário.

⁸⁶ Ibid, Acesso em: 05 out. 2015

⁸⁷ LOURENÇO, Genipaula W. **Tombamento**: conservação do patrimônio histórico, artístico e cultural. 2006. Disponível em < <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3028/Tombamento-Conservacao-do-patrimonio-historico-artistico-e-cultural>> Acesso em: 05 out. 2015

⁸⁸ Ibid, Acesso em: 05 out. 2015

⁸⁹ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Marcelo. **Direito administrativo descomplicado**. 16. Ed. Rio de Janeiro: Método, 2008, p. 713

Fala-se que o tombamento é de ofício quando recai sobre bens públicos, onde ocorre a notificação a pessoa jurídica de direito interno com a qual esteja a guarda do bem, desde a notificação passa o tombamento a produzir seus efeitos.

Em relação a eficácia, o tombamento pode ser provisório ou definitivo. A diferença entre o tombamento voluntario e compulsório se dá sobre a transcrição do Registro de Imóveis, pois o tombamento provisório é marcado pela precariedade e embora emane todos os efeitos do tombamento definitivo, não exige tal transação. Partindo-se da análise dos destinatários do ato de tombamento, pode-se classificar o tombamento em: individual ou geral. Este quando se volta para vários bens, situados em determinado local, e aquele quando recai sobre um bem específico, primeiramente individualizado.

Lourenço⁹⁰ aponta quanto à eficácia do ato, poderá ser provisório ou definitivo. No tombamento provisório, mesmo que o processo de tombamento ainda não tenha chegado ao fim, seus efeitos já são produzidos sobre o bem. No tombamento definitivo, o procedimento já está terminado, e não cabe mais qualquer discussão a respeito.

Por fim, para Lourenço⁹¹ é de vital importância, não apenas para determinados órgãos responsáveis pela conservação do nosso patrimônio histórico, mas para a sociedade em geral, como bem de interesse comum, que nossas obras culturais e artísticas sejam preservadas, garantindo assim, a possibilidade de que nossos descendentes desfrutem das belezas das quais também desfrutamos e das quais colaboramos para que um dia se tornasse realidade.

2.2.3 Inscrição no Livro do Tombo

Borges⁹² explica que a palavra “Tombo” tem origem no latim, vindo de tumulus que significa elevação de terra, e não se confunde com o verbo “tombar”, do dicionário “botar abaixo”, que deriva da palavra tômon, originária da língua alemã, que foi passada para o inglês, que a transmitiu ao espanhol, que por sua vez a legou ao

⁹⁰ LOURENÇO, Genipaula W. **Tombamento**: conservação do patrimônio histórico, artístico e cultural. 2006. Disponível em < <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3028/Tombamento-Conservacao-do-patrimonio-historico-artistico-e-cultural>> Acesso em: 05 out. 2015

⁹¹ Ibid, Acesso em: 05 out. 2015

⁹² BORGES, Marcos Antônio. **O tombamento como instrumento jurídico para a proteção do patrimônio cultural**. Revista Jurídica da Casa Civil. Brasília, v. 7, n. 73, p. XX, 2005, p. 9

idioma português. Sendo assim, o legislador pátrio conservou tal expressão por tradição, iniciando assim, a conservação de nosso patrimônio linguístico.

No âmbito federal, a competência para realizá-lo cabe ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, autarquia federal vinculada ao Ministério da Cultura. Já nas esferas estadual e municipal a competência reside em órgão criado para fazê-lo. Entretanto, o tombamento se efetiva quando o bem é inscrito em um dos Livros do Tombo.

De acordo com as características do bem, poderá este ser inscrito no Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico; Livro do Tombo Histórico; Livro do Tombo das Belas Artes; Livro do Tombo das Artes Aplicadas. Tal é a divisão trazida pelo artigo 4º do Decreto-lei n. 25 de 1937. Uma vez incluído no livro do Tombo do IPHAN, o bem cultural ganha a tutela do Estado, que fica responsável pela conservação que não pode ser alterada deixando do mesmo jeito como uma espécie de congelamento, como indica Muhlhaus.⁹³

O tombamento é um ato vinculado quanto ao motivo e à finalidade, sendo o interesse público. O Poder Público, portanto, ao proceder ao tombamento do bem, deverá fazê-lo no livro apropriado, sob pena de nulidade do ato.

2.2.4 Efeitos do tombamento

O direito civil brasileiro, ao proprietário cabe os direitos de usar, gozar e dispor da coisa, bem como o direito de reavê-la de quem injustamente a possua. Os bens tombados passam a estar, no entanto, sob uma outra classificação legal, sofrendo alterações no que diz respeito ao jus fruendi, utendi et abutendi. O bem cultural deixa de ser fungível ou consumível, embora ainda continue imóvel ou móvel, público ou privado. Ainda, não fica fora do comércio, exceto se de domínio público, embora tenha sua exportação e direito de preferência do Estado restritos.

Quanto à faculdade de usar o bem, tem-se que as coisas tombadas estão sujeitas à vigilância constante do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, que poderá inspecioná-las sempre que julgar conveniente, não podendo o proprietário dificultar a inspeção. Além disso, não é possível que se retire a obra do Brasil sem autorização do IPHAN.

⁹³ MUHLHAUS, Carla. **Bens invisíveis**: para além da pedra que cai. Revista Nossa História, v. 2, n. 13, p. 65, 2004

Em relação ao direito de dispor do bem, há o impedimento de vendê-lo para fora do país; proibição de destruição, demolição ou mutilação do bem. Além disso, o proprietário que não dispuser de recursos para realizar obras de conservação e reparação deverá levar o fato ao conhecimento do IPHAN, bem como ser temporariamente restringido de seu uso em caso de urgência na realização de tais obras.

Os efeitos do tombamento não se restringem, no entanto, ao bem tombado e ao seu proprietário ou responsável. Não é permitido, sem prévia autorização do IPHAN, que se faça construção que reduza a visibilidade ou coloque anúncio ou cartazes na vizinhança da coisa tombada.

2.2.5 Indenização

Sobre a questão de indenização do tombamento existe divergências em algumas correntes. A primeira corrente de pensamento entende tratar-se de limitação administrativa, sendo o tombamento uma restrição geral e gratuita, imposta unilateralmente pelo Estado às propriedades dos indivíduos. A segunda corrente, entende que se trata de servidão administrativa, isto é, um ônus real de uso imposto de maneira específica pelo Poder Público aos bens.

José Eduardo Ramos Rodrigues⁹⁴ ensina que é necessário distinguir cada caso concreto: se a propriedade privada ficar totalmente aniquilada por mercê do tombamento, configurar-se-ia verdadeira desapropriação indireta que se resolveria com a indenização correspondente, como também, deverá o proprietário ser indenizado na medida em que for atingido pelo tombamento, assim sendo, se o tombamento do bem não prejudicou seu proprietário, nada haverá a indenizar.

Pode-se falar em indenização quando o tombamento de coisa imóvel ocasionar prejuízo concreto e atual, esvaziando total ou parcialmente o direito de propriedade. Entretanto, esse prejuízo pode ser facilmente evitado quando o Estado cumpre de maneira adequada as funções de gestor que incide sobre a coisa tombada.

⁹⁴ RODRIGUES, José Eduardo Ramos. **Tutela do patrimônio ambiental cultural**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 38

3 PATRIMÔNIO HISTÓRICO DE OLINDA E SUA EFETIVIDADE: AVALIAÇÃO DO SISTEMA DE PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO DE OLINDA

3.1 Achado 01 – Os órgãos integrantes do sistema de preservação, de forma geral, encontram-se desestruturadas, apresentando carência de recursos humanos e financeiros e de uma composição técnica e operacional adequada.⁹⁵

De acordo com o sistema de preservação do patrimônio histórico de Olinda, correspondente ao segundo monitoramento de auditoria operacional, referente ao processo TC N 1002324-0 trata-se das recomendações apresentadas pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco (TCE/PE), sobre à Auditoria Operacional (AOP) realizada no Sistema de Preservação do Patrimônio Histórico de Olinda Pernambuco em 2006.

O Sistema de Preservação do Patrimônio Histórico de Olinda apresenta os seguintes órgãos, na esfera municipal, que atuam na Nucleação Histórica de Olinda que são o Conselho de Preservação dos Sítios Históricos de Olinda (CPSHO); a Secretaria de Patrimônio e Cultura (SEPAC), antiga Secretaria de Patrimônio, Cultura, Ciência e Turismo (SEPACCTUR); a Secretaria de Transportes, Controle Urbano e Ambiental (SETCUA), antiga Secretaria de Planejamento Urbano, Transporte e Meio Ambiente (SEPLAMA).

Durante o processo de Avaliação do Sistema de Preservação do Patrimônio Histórico de Olinda, realizado no exercício de 2006, bem como no primeiro monitoramento referente ao exercício de 2008, verificou-se que esses órgãos integrantes do Sistema de Preservação, de forma geral, estavam desestruturados e apresentando carência de recursos humanos e financeiros e de uma composição técnica e operacional adequada. A atuação da SETCUA (antiga SEPLAMA), órgão responsável pelo controle urbano da Nucleação Histórica, era dada basicamente a partir de demandas relativas a fatos já consumados e não existiam ações de caráter preventivo. Quanto ao Conselho de Preservação, este possuía uma forma de atuação muito aquém das suas atribuições, uma vez que também vinha atuando, basicamente, a partir de demandas.

⁹⁵ PERNAMBUCO. Tribunal de contas. **Relatório do segundo monitoramento de auditoria operacional**: avaliação do sistema de prevenção do patrimônio histórico de Olinda. Processo nº 1002324-0. Recife: TCE-PE, 2001

Visando o atendimento às demandas relativas à preservação da Nucleação Histórica, durante a auditoria realizada em 2006 foram apresentadas algumas recomendações específicas a cada órgão do Sistema. Conforme constatações obtidas durante o processo referente ao primeiro monitoramento que foi realizado em 2008, verificou-se que a maior parte dessas recomendações não havia sido implementada⁹⁶.

Nesta nova etapa do processo, referente ao segundo monitoramento, foram levantados novos dados a partir da realização de entrevistas com gestores e técnicos desses órgãos, realização de vistorias técnicas à Nucleação Histórica nos meses de julho e agosto de 2010 e fevereiro e março de 2011, além da análise da documentação solicitada através de ofícios.

Os órgãos integrantes do sistema de preservação, de forma geral, encontram-se desestruturados, apresentando carência de recursos humanos e financeiros e de uma composição técnica e operacional adequada.

Durante as análises realizadas no segundo monitoramento, objeto do principal, foi constatado que essa situação ainda persiste, inclusive tendo se agravado com relação a algumas questões que serão abordadas nesta peça. A antiga SEPLA MA, que passou a ser Secretaria de Transportes, Controle Urbano e Ambiental (SETCUA) a partir de 2010, continua atuando por demandas, não possuindo plano de gestão, planejamento ou diretrizes operacionais, além de continuar sem despender maior atenção no atendimento das demandas e atividades referentes ao controle urbano do polígono de preservação. A antiga SEPACCTUR, que passou a ser Secretaria de Patrimônio e Cultura (SEPAC) a partir de 2010, também permanece atuando, basicamente, por demanda, e de forma desvinculada de planejamentos e planos operativos que contemplem metas e objetivos.

Os serviços referentes ao controle urbano da Nucleação Histórica continuam sendo realizados pela SETCUA através da sua Diretoria de Controle Urbano, que é composta por dois departamentos: o de licenciamento e habite-se e o de fiscalização e apreensão. Foi observado que a atuação da SETCUA ainda é basicamente a partir de demandas relativas a fatos já consumados, e sem ações de caráter preventivo. Essa atuação também continua sendo realizada desvinculada de um plano de gestão,

⁹⁶ PERNAMBUCO. Tribunal de contas. **Relatório do segundo monitoramento de auditoria operacional**: avaliação do sistema de prevenção do patrimônio histórico de Olinda. Processo nº 1002324-0. Recife: TCE-PE, 2001

planejamento ou diretrizes operacionais, não existindo metas ou objetivos definidos⁹⁷.

Tal como foi detectado durante a auditoria realizada em 2006 e no primeiro monitoramento referente ao exercício de 2008, verificou-se a persistência da baixa prioridade e da ausência de uma atenção particular no atendimento das demandas e atividades referentes ao controle urbano do polígono de preservação frente às demais demandas da gestão.

Ambos os departamentos da Diretoria de Controle Urbano da SETCUA, quais sejam, o Departamento de Licenciamento e Habite-se e o Departamento de Fiscalização e Apreensão não sofreram qualquer tipo de alteração que gerasse benefícios na qualidade das ações de controle urbano. Esses departamentos continuam desestruturados, com estrutura técnica e operacional insuficientes, inclusive tendo sido detectados retrocessos em alguns pontos, como foi o caso do Sistema Informatizado de Controle Urbano (SISCON) que não chegou a ser implementado de forma adequada.

O Departamento de Licenciamento e Habite-se, responsável pelos processos relativos à análise e aprovação de projetos e licenciamentos de obras em todo o município de Olinda, inclusive a Nucleação Histórica, continua sem dar um tratamento específico a essa Nucleação Histórica, quer seja através da designação de servidores ou da criação de uma divisão exclusivamente voltada para esse fim ou, ainda, de outras formas que melhor convier a Gestão Municipal. Qualquer que seja a solução adotada é fundamental a sua integração com todos os demais órgãos de preservação que compõem ou interagem com o Sistema de Preservação de Olinda. Além disso, o corpo técnico desse Departamento continua desmotivado em virtude não só da insuficiência da estrutura técnica e operacional e de recursos humanos, como também pelas questões salariais.

Quanto ao Departamento de Fiscalização e Apreensão, responsável pela fiscalização de todo o município, inclusive a Nucleação Histórica, este permanece atuando apenas a partir de demandas, inexistindo ações de caráter preventivo.

Segundo os fiscais lotados naquele departamento e o Diretor de Controle Urbano e Ambiental, em exercício, a falta de material humano faz com que não seja possível a existência de rotinas de fiscalização preventiva e diária. Também

⁹⁷ PERNAMBUCO. Tribunal de contas. **Relatório do segundo monitoramento de auditoria operacional**: avaliação do sistema de prevenção do patrimônio histórico de Olinda. Processo nº 1002324-0. Recife: TCE-PE, 2001

continuam sem elaborar planejamentos ou planos operativos, com metas e objetivos definidos⁹⁸.

Não se percebeu qualquer tipo de avanço nesse departamento e sim o agravamento de diversos problemas que já haviam sido apontados durante o processo de auditoria realizado em 2006 e no respectivo primeiro monitoramento referente ao exercício de 2008, a saber: Os fiscais já não passam mais no início de uma obra licenciada e normalmente visitam as mesmas após o período de um ano.

O número de veículos disponíveis para as ações de fiscalização é insuficiente para a realização de rondas periódicas na Nucleação Histórica, uma vez que a frota existente serve para atender as demandas referentes ao controle de toda a área urbana do município de Olinda;

A evasão dos fiscais em virtude de questões salariais bem como pelo fato da maioria possuir formação profissional em áreas distintas das de arquitetura ou engenharia como a ausência de uma política de capacitação dos fiscais, tanto os novos quanto os antigos, o que também tem contribuído para a falta de motivação dos mesmos, além de gerar uma baixa na qualidade dos serviços.

Com relação ao Sistema Informatizado de Controle Urbano (SISCON), que se tratava de uma das poucas ações que estavam em andamento e que vislumbravam melhorias nas atividades de controle urbano e na qualidade dos serviços de atendimento ao público, gerando bancos de dados, possibilitando consultas *on line*, desburocratizando o atendimento aos contribuintes, não avançou devido ao fato do mesmo vir a apresentar problemas técnicos e erros. Destarte, o Sistema apenas vem sendo utilizado para gerar o número de protocolo de novos processos e o respectivo cadastro da pessoa que deu entrada no mesmo. Enfim, o Sistema praticamente não funciona, não atendendo às demandas para as quais foi concebido, inclusive os computadores da SETCUA não estão conectados em rede. É fundamental que a Prefeitura acione a empresa que prestou esses serviços para que a mesma solucione os problemas apresentados pelo Sistema, deixando o mesmo em condições de utilização, evitando, dessa forma, que os recursos empregados se tornem passíveis de devolução aos cofres públicos. As informações acerca do SISCON foram obtidas através de entrevista com o Diretor de Controle Urbano e Ambiental, em exercício,

⁹⁸ PERNAMBUCO. Tribunal de contas. **Relatório do segundo monitoramento de auditoria operacional**: avaliação do sistema de prevenção do patrimônio histórico de Olinda. Processo nº 1002324-0. Recife: TCE-PE, 2001

com um técnico da área de informática da SETCUA e com alguns servidores da Prefeitura de Olinda que tiveram contato com a equipe do TCE/PE durante o processo de auditoria⁹⁹.

A pergunta a ser feita seria: porque ainda há tanto descaso em relação a imóveis, monumentos e paisagens? Porque a Nucleação Histórica continua não sendo tratada de forma diferenciada, apesar dos seus valores cultural, histórico, arquitetônico, arqueológico, paisagístico, econômico, dentre outros, comprometendo a integridade e autenticidade do patrimônio construído. E em relação aos que são tombados, mas que não têm a preservação e o restauro que deveriam ter?

Construções que guardam a memória nacional e que foram tombadas pelo patrimônio histórico estão em ruínas por conta do descaso burocracia e falta de dinheiro. A espera do dinheiro público que nunca chega, construções centenárias estão caindo aos pedaços. As marcas do abandono estão evidentes. O programa criado pelo Governo Federal para preservar o patrimônio brasileiro que é o PAC cidades históricas. A meta era de 7 bilhões de reais para 143 municípios para obras de restauros em 2013 apenas 5 milhões de reais haviam sido liberados. A segunda versão do PAC prevê 9,8 milhões de reais para o restauro de duas igrejas em Olinda, recursos que ainda não chegaram.

Como o desempenho fraco do PAC cidades históricas foi perguntado ao Arquiteto Samuel Kruchin, em uma entrevista para o programa Fantástico da Rede Globo de Televisões o que é que falta para o PAC ajudar na preservação? A sua resposta foi: “dinheiro, recursos a base técnica de formação não é completa que vem das escolas de arquiteturas. Samuel Kruchin vai além da sua resposta e completa que “são raras as empresas que tem cultura de restauros consistentes.

As consequências geradas pelos diversos problemas verificados na SETCUA, sobretudo aquelas que têm causado perda de testemunhos culturais ou gerado interferências no conjunto histórico, artístico e paisagístico, foram observadas durante as vistorias realizadas pela equipe de monitoramento à Nucleação Histórica nos meses de julho e agosto de 2010 e fevereiro e março de 2011. Na ocasião, ficou constatada a ocorrência de intervenções irregulares e/ou clandestinas que vêm

⁹⁹ PERNAMBUCO. Tribunal de contas. **Relatório do segundo monitoramento de auditoria operacional**: avaliação do sistema de prevenção do patrimônio histórico de Olinda. Processo nº 1002324-0. Recife: TCE-PE, 2001

descaracterizando o casario e gerando danos ao Patrimônio Histórico de Olinda¹⁰⁰.

3.1.1 Legislação

As principais leis institucionais relativas ao Patrimônio Histórico do Município de Olinda são: Lei nº 4.119/1979, instituiu o Sistema de Preservação dos Sítios Históricos de Olinda e definiu a estrutura do sistema compreendendo: o Conselho de Preservação, o Centro de Preservação dos Sítios Históricos, o Fundo de Preservação dos Bens Culturais de Olinda; e o Tombamento Municipal dos Bens Culturais; Lei nº 4.997, publicada em 12 de abril de 1995, extinguiu a Fundação Centro de Preservação dos Sítios Históricos de Olinda – FCPSHO e criou, no mesmo ato, a Secretaria de Patrimônio, Ciência e Cultura – SEPACC; Lei nº 5.431/05, promoveu uma reforma administrativa, onde, dentre outras alterações, foram modificadas as atribuições e a denominação da SEPACC, que passou a ser denominada SEPACCTUR.

Referente à Secretaria de Patrimônio e Cultura (SEPAC) durante este processo do segundo monitoramento, percebeu-se que a atuação da SEPAC ainda continua sendo, basicamente, por demanda e desvinculada de planejamentos e planos operativos que contemplem metas e objetivos.

Também foi observada a inexistência de rotinas administrativas normatizadas ou institucionalizadas, no entanto, segundo a Secretária Executiva de Patrimônio, as atividades gerenciais adotadas pela Secretaria são suficientes para o acompanhamento das ações sob sua responsabilidade. Vale ressaltar que essa ação não tem sido suficiente para atender às demandas de preservação do Sítio Histórico sob a responsabilidade dessa Secretaria.

A Secretaria Executiva de Patrimônio é responsável pela restauração, recuperação e manutenção dos prédios de propriedade do poder municipal; urbanização e requalificação de espaços públicos (praças e largos); fiscalização do estado de conservação dos monumentos históricos; acompanhamento das intervenções nos monumentos. Apesar da abrangência das atribuições, a Secretaria continua sem rotinas de manutenção preventiva nos monumentos históricos, como também continua sem monitorar e controlar o alcance e a qualidade das suas ações.

¹⁰⁰ PERNAMBUCO. Tribunal de contas. **Relatório do segundo monitoramento de auditoria operacional**: avaliação do sistema de prevenção do patrimônio histórico de Olinda. Processo nº 1002324-0. Recife: TCE-PE, 2001

3.2 Achado 02 – Os órgãos integrantes do Sistema de Preservação, ou seja, a SEPAC (antiga SEPACCTUR), o CPSHO e a SETCUA (antiga SEPLAMA) não se apresentam suficientemente integrados.¹⁰¹

Os órgãos integrantes do Sistema de Preservação, ou seja, a SEPACCTUR, o CPSHO e a SEPLAMA não se apresentam suficientemente integrados. Para promover a avaliação quanto às medidas tomadas pela atual gestão municipal no sentido de minimizar ou sanar o achado de auditoria em tela, foram realizadas vistorias técnicas ao conjunto urbanístico da Nucleação Histórica de Olinda visando, a partir da análise dos resultados gerados, melhor entender o alcance e a integração entre as atividades e os procedimentos de preservação adotados por cada um dos Órgãos integrantes do Sistema de Preservação.

Conforme dados levantados nas entrevistas e na documentação encaminhada em resposta aos ofícios relacionados no item 4.1.1 – Achado 01, constata-se que, quanto à integração dos Órgãos que compõem o Sistema de Preservação de Olinda, a situação não difere daquela encontrada no primeiro monitoramento realizado em 2008. Essa situação tem permitido um resultado que traduz a ineficácia do Sistema e configura um acelerado avanço da perda da autenticidade da Nucleação Histórica de Olinda. Esse quadro fica caracterizado nos dados levantados durante as vistorias técnicas ao conjunto urbanístico da Nucleação Histórica de Olinda.

São evidências de deficiências e insuficiências do Sistema de Preservação, que se manifestam na qualidade da preservação dos espaços privados, públicos e em monumentos que compõem a Nucleação Histórica, caracterizando limitações do Sistema tanto no desempenho de suas atribuições de controle das intervenções de terceiros, quanto no gerenciamento das ações de preservação próprias dos Órgãos que integram o Sistema. Situação que expõe esse valioso Monumento Mundial ao risco de perda de sua integridade e de sua autenticidade tanto material quanto imaterial, atingindo aspectos urbanísticos, arquiteturais, paisagísticos, de ambiência, históricos, dentre outros.

A ausência de um Plano de Gestão da Preservação, peça fundamental para uma gestão integrada e eficiente da manutenção da autenticidade da Nucleação

¹⁰¹ PERNAMBUCO. Tribunal de contas. **Relatório do segundo monitoramento de auditoria operacional**: avaliação do sistema de prevenção do patrimônio histórico de Olinda. Processo nº 0602228-5. Recife: TCE-PE, 2006

Histórica, viabilizado através de um plano operativo e de estruturas adequadas, tem favorecido fortemente ao avanço do processo de descaracterização da Nucleação Histórica de Olinda¹⁰².

Esse cenário configura espaços públicos depredados e sujos, monumentos abandonados e deteriorados e um grande avanço de intervenções inadequadas nos espaços privados (casarios) que impulsionam um forte ritmo de descaracterização da Nucleação Histórica.

3.2.1 Efeitos nos espaços privados

O casario de propriedade privada tem sido alvo de intervenções das mais diversas e que comprometem profundamente a manutenção da identidade desses imóveis. São intervenções que alteram elementos de fachada, volumetrias e até taxa de ocupação de áreas construídas, e que além de descaracterizarem as edificações, contribuem fortemente com a redução da área verde da Nucleação Histórica.

Como forma de evidenciar o avanço do processo de descaracterização e para melhor entender os procedimentos de controle que vem sendo adotados pela gestão municipal acerca da busca da garantia da autenticidade e da integridade daquela Nucleação Histórica, foram selecionadas, a partir de vistorias realizadas em campo, algumas dessas intervenções que apresentam as várias formas de desfiguração do acervo histórico.

A equipe de monitoramento, através dos ofícios TC/NEG/GAOP/CULT n° 51/2010 e TC/NEG/GAOP/CULT n° 02/2011, solicitou a relação dos processos referentes a projetos de intervenção e a emissão de alvarás de funcionamento relativos aos exercícios de 2009 e 2010.

A seguir, são apresentadas diversas inconformidades que põem em risco a manutenção e preservação da autenticidade e da integridade do patrimônio histórico material de Olinda referente aos espaços privados.

*3.2.2 Descaracterizações apontadas neste processo do segundo monitoramento*¹⁰³

¹⁰² PERNAMBUCO. Tribunal de contas. **Relatório do segundo monitoramento de auditoria operacional**: avaliação do sistema de prevenção do patrimônio histórico de Olinda. Processo n° 0602228-5. Recife: TCE-PE, 2006

¹⁰³ PERNAMBUCO. Tribunal de contas. **Relatório do segundo monitoramento de auditoria**

Ampliação de área construída com a incorporação de construção nova não atendendo às determinações previstas na Lei Municipal nº 4.849/92 – Legislação Urbanística para os Sítios Históricos de Olinda, bem como na Rerratificação (Federal/IPHAN) do polígono de tombamento do município de Olinda e seu entorno nº 1.155/79.

Reforma com alteração de volumetria do imóvel de nº 41, situado na Rua do Bonsucesso Intervenção com ampliação de volumetria, inclusive com alteração do sentido das águas da cobertura, descumprindo ao que determina a Lei Municipal nº 4.849/92 - Legislação Urbanística para os Sítios Históricos de Olinda, cujo Art. 43, parágrafo 3º, traz:

as obras de reforma ou nova edificação deverão respeitar as características de vizinhança, nos aspectos de volumetria, implantação, forma e densidade de ocupação do terreno, tipo e inclinação da cobertura, materiais de revestimento externo e esquadrias.

Ampliação de área construída em vários imóveis localizados na Rua Prudente de Moraes Intervenções com ampliação de áreas construídas caracterizadas pela construção de anexos, ocupando os quintais de vários imóveis localizados na Rua Prudente de Moraes, Bairro Carmo, promovendo a redução da área de terreno natural e, conseqüentemente, a redução da área verde da Nucleação Histórica. Essas novas edificações são destinadas tanto para uso residencial quanto para atividades comerciais (pousadas).

De acordo com a Legislação Federal nº 1.155/79 – Rerratificação do Polígono de Tombamento do Município de Olinda e seu entorno – as edificações em análise se encontram dentro do Polígono de Tombamento de Olinda (Área Tombada), no Setor A1, que corresponde ao trecho com o casario mais antigo do núcleo histórico, onde não são permitidas ampliações em construções existentes.

A Lei Municipal nº 4.849/92 – Legislação Urbanística para os Sítios Históricos de Olinda – também é rigorosa quanto às possibilidades de intervenção nesses imóveis. As edificações em análise, segundo esta lei, estão inseridas no Setor

Residencial Rigoroso (SRR) do Conjunto Monumental¹⁰⁴:

Art. 5º, § 1º - Considera-se SETOR RESIDENCIAL RIGOROSO, a área com uso predominantemente residencial, constituída pelo núcleo que mantém a morfologia urbana e tipologia das edificações de interesse histórico e arquitetônico, sujeitando-se por isso a rígido controle das intervenções.

Art. 25 - No Setor Residencial Rigoroso e no Setor Cultural do Alto da Sé, não será permitida a ampliação da edificação que implique em aumento da taxa de ocupação existente.

Diante da permanência do cenário de carência de informações disponíveis aos moradores e usuários do Sítio Histórico acerca dos valores presentes nas estruturas desse conjunto urbano, comprometendo a integridade e a autenticidade desse Bem Cultural.

3.2.3 Descaracterização das fachadas

Analisando os relatórios de auditorias especiais elaborados pelo técnico do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco – TCE/PE, o Ministério técnico de Contas – MPCO, por meio do Procurador Gustavo Massa, constatou que o total descaso da administração municipal de Olinda tem colocado em risco os elementos arquitetônicos que possibilitam a concessão do título de Patrimônio Histórico da Humanidade. Os descasos como as bicas de Olinda e com a escadaria que liga o Mercado da Ribeira e o Aljube de Olinda.

Diante desses e demais descasos com o Patrimônio Histórico de Olinda, o MPCO oficiou o Ministério Público Federal e a UNESCO, a fim de que sejam tomadas providências para evitar que esse problema se alastre ainda mais e ameace a manutenção de títulos de Patrimônio Histórico da Humanidade.

Observa-se que, apesar de nos últimos 6 anos o TCE-PE vir alertando à Prefeitura Municipal de Olinda sobre o problema, nada tem sido feito para impedir a descaracterização das fachadas dos imóveis da nucleação histórica. Pior, a própria administração pública municipal, que deveria fiscalizar e impedir tais ações, tem contribuído para a depredação, modificando cores e fachadas, além de utilizar

¹⁰⁴ PERNAMBUCO. Tribunal de contas. **Relatório do segundo monitoramento de auditoria operacional**: avaliação do sistema de prevenção do patrimônio histórico de Olinda. Processo nº 0602228-5. Recife: TCE-PE, 2006

materiais inapropriados nos prédios públicos sobre sua responsabilidade.

Como resultado dessa inércia administrativa, observam-se os descasos como a ampliação de área construída com a incorporação de construção nova não atendendo às determinações previstas na Lei Municipal n 4.849/92 – Legislação Urbanística para os Sítios Históricos de Olinda, bem como na Rerratificação (Federal/IPHAN) do polígono de tombamento do município de Olinda e seu entorno n 1.155/79, no imóvel de n 339 situado na Rua Prudente de Moraes, Carmo. Das 18 recomendações exaradas pelo TCE-PE em 2006, que visavam à melhoria da eficácia do sistema de preservação do patrimônio histórico, metade ainda não foi posta em funcionamento¹⁰⁵.

As instalações de grade, descaracterizando o imóvel de n 216 do Pátio da Igreja do Amparo, além de utilização de cores vibrantes por lei. Como as instalações de antena parabólica, causando grande interferência na fachada do imóvel situado na Rua 15 de Novembro, Sede do Núcleo de Tecnologia Educacionais.

A equipe de monitoramento identificou, através de observação direta durante a realização de vistorias técnicas à Nucleação Histórica, que além da permanência das desconformidades apontadas nas edificações analisadas no primeiro monitoramento, houve um grande avanço da ocorrência de edificações cujas fachadas encontram-se descaracterizadas ou portando elementos que causam interferências nas mesmas, tais como grades de segurança, toldos, dentre outros. Essas descaracterizações, em sua maioria, decorrem de pinturas, com emassamento e/ou aplicação de tinta a óleo, além do uso de cores vibrantes, incompatíveis com as características e valores históricos dessas edificações.

Essas intervenções consistem em tratamentos de fachadas com a utilização de materiais expressamente proibidos pela Rerratificação (Federal/IPHAN) do polígono de tombamento do município de Olinda e seu entorno nº 1.155/79, a qual determina que *os materiais e técnicas usadas nas restaurações arquitetônicas deverão ser as tradicionais* e que a pintura das fachadas e cômodos que se abrem para ruas e praças não poderão ser a óleo ou de outro produto de textura brilhante. Prática que também fere ao que determina a Lei nº 4.849/92 – Legislação Urbanística para os Sítios Históricos de Olinda, cujo Artigo 50 traz: – No Setor Residencial Rigoroso e no Setor

¹⁰⁵ PERNAMBUCO. Tribunal de contas. **Relatório do segundo monitoramento de auditoria operacional**: avaliação do sistema de prevenção do patrimônio histórico de Olinda. Processo nº 0602228-5. Recife: TCE-PE, 2006

Cultural do Alto da Sé, os revestimentos de paredes, pisos, e forros dos cômodos que se abrem para os logradouros, devem ser compatíveis com as características da edificação, e do conjunto.

Esse grande avanço da descaracterização das fachadas, sobretudo com a ocorrência de emassamento e com o uso de cores contemporâneas (*pop*), que vem incorporando ao casario da Nucleação Histórica uma ambiência de cenário (meramente turístico)¹⁰⁶, evidencia, com base nos dados levantados de entrevistas, de observação direta e de análise documental, que o Poder Público Municipal além de facilitar um ambiente de visível permissividade decorrente da insuficiência das ações de preservação (controle, fiscalização, educação patrimonial, incentivos, dentre outras), vem contribuindo com o estímulo à referida prática. Este estímulo se manifesta através de ações que vão desde o uso inadequado de exemplares dessas edificações por Órgãos Públicos Municipais, até a ocorrência de práticas que estão no bojo das ações da política de preservação, como por exemplo, o projeto Tudo de cor para Olinda, realizado pela SEPAC em parceria com a empresa Tintas Coral, que promoveu a pintura das fachadas de 39 imóveis localizados na Rua de São Bento (vide figuras 09 a 14 na página seguinte), conforme documentação encaminhada a esta Corte através do Ofício nº 148/2011- GS/SEPAC, cujos procedimentos adotados induzem os moradores do Sítio Histórico ao uso de materiais incompatíveis com as características das edificações e em desacordo com a Legislação Federal e Municipal de Preservação para Olinda.

Quanto à utilização de cores vibrantes (*pop*) o avanço é de tal ordem que pode chegar a ser entendido como uma tendência (moda) que vem sendo incorporada tanto pelos moradores quanto pelo próprio Poder Público Municipal, inclusive levando as agências de turismo a divulgarem Olinda enfatizando muito mais a sua plástica contemporânea do que a sua história.

Além do emassamento e pintura com materiais inadequados, em desacordo com a indicação legal do uso de técnicas e materiais tradicionais, também se percebeu o avanço de pinturas tipo grafiteagem nas fachadas, igualmente proibidas pela legislação federal. Muito embora a efervescência cultural e o potencial artístico sejam muito intensos na cidade de Olinda, toda e qualquer manifestação deve respeitar os

¹⁰⁶ PERNAMBUCO. Tribunal de contas. **Relatório do segundo monitoramento de auditoria operacional**: avaliação do sistema de prevenção do patrimônio histórico de Olinda. Processo nº 0602228-5. Recife: TCE-PE, 2006

limites legais. Cabe a gestão pública municipal prever formas viáveis e legais de aproveitamento desse potencial. Vale lembrar a ocorrência, em diversas cidades históricas européias, de galerias a céu aberto com pinturas murais em seus becos e ruelas, solução que poderia resgatar o uso de logradouros dessa natureza que ocorrem no Centro Histórico de Olinda e que se encontram em estado de abandono.

Observou-se ainda, contribuindo com a desfiguração das fachadas, o uso generalizado¹⁰⁷ de grades externas (grades de segurança, em ferro) em portas e janelas. Indubitavelmente, a segurança física e patrimonial são questões de extrema complexidade em nosso Estado e em nosso País, e que terminam sendo um paradoxo quando relacionadas às questões de preservação do patrimônio histórico. Embora tenham uso proibido pela legislação federal, praticamente todos os moradores e estabelecimentos comerciais vem adotando esse tipo de solução. A ausência de disciplinamento torna o problema ainda mais complexo, uma vez que, na maioria dos casos, a solução adotada para a aplicação dessas grades promovem danos a significativos exemplares de cantarias de portas e janelas e a outros elementos que compõem essas edificações, além da ocorrência de grades com desenhos não condizentes com a ambiência do Sítio Histórico. A seguir será ilustrado, através de imagens, esse universo de ocorrências de descaracterização das fachadas do casario da Nucleação Histórica de Olinda.

3.2.4 Efeitos nos espaços públicos

A Nucleação Histórica de Olinda, assim como as principais cidades históricas do mundo, é dona de um significativo conjunto de espaços públicos composto por largos, praças, ruas em pedra, ruelas, escadarias, becos, bicas, dentre outras estruturas que se somam à leitura da ambiência histórica e poética de sua estrutura urbana.

Durante as vistorias em campo, realizadas em julho de 2010 e fevereiro de 2011, foi constatado que o cenário de descaso evidenciado durante a realização dos trabalhos de auditoria em 2006 e durante o primeiro monitoramento em 2008, permanece em 2011. O retrato evidencia as limitações da política de manutenção

¹⁰⁷ PERNAMBUCO. Tribunal de contas. **Relatório do segundo monitoramento de auditoria operacional**: avaliação do sistema de prevenção do patrimônio histórico de Olinda. Processo nº 0602228-5. Recife: TCE-PE, 2006

dispensada a esta valiosa estrutura urbana que, conforme dados levantados em entrevistas com técnicos e gestores das Secretarias envolvidas, carece de uma sistemática de manutenção e proteção adequada às características da localidade. O cenário observado durante as vistorias de campo configura ruas e calçadas danificadas, becos e ruelas tomadas por vegetação e dejetos humanos, equipamentos de praças danificados, bicas depredadas e tomadas por lixo, dentre outras ocorrências.

Situação observada neste processo do segundo monitoramento, quanto às ocorrências levantadas no primeiro monitoramento: Bica dos Quatro Cantos Localizada na Rua da Bica dos Quatro Cantos, no Amparo, seu primeiro registro data de 1602 com o nome de Fonte de Tabatinga. Nos últimos anos, a bica tem servido como depósito de lixo, sanitário para mendigos que vivem na região, além de ter sofrido pichações diversas. Também fica evidente a ausência de manutenção. Vale ressaltar que em fevereiro de 2011 a Bica encontrava-se em processo de revitalização pelo Escritório Técnico do IPHAN, em Olinda, cuja Sede localiza-se na esquina da Rua dos da Bica Quatro Cantos com a Rua do Amparo.

As tradicionais e pitorescas bicas do Rosário, localizada no Largo do Rosário; Bica de São Pedro, localizada na rua Henrique Dias; e a Bica dos Quatro Cantos, localizada na Rua dos Quatro Cantos, todas no Sítio Histórico, e cujas existências já são citadas na primeira metade do século XVI, quando foram construídas coma a finalidade de suprir a falta de água da Vila de Olinda.

Foi evidenciado, com base em dados levantados de entrevistas a técnicos e gestores da SETCUA, a inexistência de um plano de ordenamento e controle do tráfego de veículos no Sítio Histórico. Durante as vistorias de campo, a Equipe de monitoramento constatou que a ausência do referido ordenamento tem contribuído decisivamente para o acelerado processo de danificação dos pavimentos e até para o comprometimento de estruturas dos imóveis da localidade. Observou-se um intenso fluxo de veículos, sobretudo, nas primeiras horas da manhã dos dias úteis da semana e nas noites dos dias de final de semana.

3.3 Achado 03 – A educação patrimonial em Olinda tem sido realizada de forma insuficiente, desarticulada e não vem sendo tratada como prioridade para a

preservação do patrimônio histórico¹⁰⁸

A educação patrimonial em Olinda tem sido realizada de forma insuficiente, desarticulada e não vem sendo tratada como prioridade para a preservação do patrimônio histórico.

Ficou evidenciado¹⁰⁹, com base em dados levantados nas entrevistas realizadas com dirigentes e técnicos das Secretarias envolvidas, que inexistente qualquer ação que venha a caracterizar uma atuação integrada voltada para o desenvolvimento e a implementação de um programa de educação patrimonial que considere os diversos públicos (estudantes, moradores, turistas e usuários) a serem contemplados. Essa falta de integração foi ratificada pelos dirigentes da Secretaria de Educação que, inclusive, desconhecem o documento resumido denominado “*Documento Base da Educação Patrimonial de Olinda*” apresentado pela antiga SEPACCTUR (Secretaria de Patrimônio, Ciência, Cultura e Turismo) durante a realização do primeiro monitoramento, em 2008.

Quanto às ações promovidas pela Secretaria de Educação de Olinda, embora constatada a existência de uma Base Curricular que traz um significativo avanço na direção da incorporação de uma prática de educação patrimonial no cotidiano escolar da Rede Municipal de Ensino de Olinda, ficou evidenciada, com base em dados levantados de entrevistas realizadas com dirigentes, coordenadores pedagógicos e professores de Unidades Escolares da Rede de Ensino em estudo, a inexistência de uma política de capacitação continuada que venha a instrumentalizar o corpo docente, permitindo-lhe a atender às diretrizes e orientações contidas na referida Base Curricular e a adotar práticas e metodologias pedagógicas que atinjam com eficácia os resultados esperados.

A inexistência de ações de educação patrimonial que trabalhe os diversos públicos, quais sejam, turistas, moradores, trabalhadores, dentre outros, que fazem uso da Nucleação Histórica, permite que os mesmos permaneçam a conviver de forma inadequada com esse Patrimônio, promovendo descaracterizações, depredações e

¹⁰⁸ PERNAMBUCO. Tribunal de contas. **Relatório de monitoramento-AOP Primeiro monitoramento:** avaliação do sistema de prevenção do patrimônio histórico de Olinda. Processo nº 0802450-9. Recife: TCE-PE, 2009

¹⁰⁹ PERNAMBUCO. Tribunal de contas. **Relatório de monitoramento-AOP Primeiro monitoramento:** avaliação do sistema de prevenção do patrimônio histórico de Olinda. Processo nº 0802450-9. Recife: TCE-PE, 2009

danos à ambiência e à salubridade do lugar.

A única ação existente visa trabalhar, de forma isolada, apenas o público escolar da Rede Pública de Ensino de Olinda, e essa ainda carece de ações complementares para que venha a promover algum tipo de interferência educativa no comportamento desse público no que diz respeito ao convívio com o Patrimônio Cultural expresso na Nucleação Histórica de Olinda.

Diante da permanência do universo de usuários desprovidos de informações básicas¹¹⁰ acerca do trato para com o Patrimônio expresso no Sítio Histórico de Olinda, e do incipiente estágio em que se encontra a ação de educação patrimonial na Rede Municipal de Ensino de Olinda Rede Municipal de Ensino de Olinda, considera-se o Achado de Auditoria em tela como atenuado. A falta de reconhecimento da educação patrimonial como ação indispensável à preservação do patrimônio é um dos fatores que contribuem para a ausência de ações que possibilitem a captação de recursos necessários para o fortalecimento dessa prática pedagógica.

Desta feita, a preservação do patrimônio histórico não é apenas uma questão do poder público, mas da sociedade como um todo. E, nesse sentido, é preciso que haja uma maior conscientização por parte da sociedade. Com as ações de órgãos como Iphan (Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional) e Iphae (Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Estadual), e dos municípios. É preciso que a administração de Olinda tome uma atitude em relações aos bens que estão em ruínas. O tombamento não é a única solução para a preservação mas serve como um instrumento, uma forma de salientar a importância de alguns prédios ou objetos que merecem a atenção especial.

O importante seria que existisse uma maior conscientização da importância da salvaguarda de nossos referenciais, de nossa memória. As leis e os princípios ambientais são de extrema importância para a preservação do nosso patrimônio. Uma vez que patrimônio engloba um conjunto de especificidades diferenciadas que se encontram em contextos diversos. Sendo assim, podemos concluir que não é só a memória do passado que esta se perdendo é também a possibilidade de um futuro de uma geração de riqueza turística e urbana.

¹¹⁰ PERNAMBUCO. Tribunal de contas. **Relatório de monitoramento-AOP Primeiro monitoramento**: avaliação do sistema de prevenção do patrimônio histórico de Olinda. Processo nº 0802450-9. Recife: TCE-PE, 2009

CONCLUSÃO

Este trabalho teve como objetivo geral analisar os princípios ambientais como instrumento de eficácia para o propósito do tombamento no município de Olinda/PE. A Constituição Federal de 1988 consagrou de forma explícita ou implícita os mais relevantes princípios do Direito Ambiental. Os princípios ambientais prestam importante auxílio no conhecimento do sistema jurídico, no sentido de uma melhor identificação da coerência e unidade que fazem de um corpo normativo um verdadeiro sistema lógico e racional. Desta forma, inicialmente, apresenta-se a introdução, apontando os objetivos e a hipótese para a construção deste trabalho. Dando continuidade, o primeiro capítulo trata de estudar os princípios mais importantes do Direito Ambiental, esperando contribuir para uma aplicação menos positivista e mais integrada e justa do Direito e, especialmente, desse.

No segundo capítulo, o tombamento ambiental foi abordado. Viu-se que o tombamento é um dos instrumentos utilizado pelo Poder Público para preservar um bem que tenha valor histórico, artístico e cultural para a sociedade. Através dele, o proprietário do bem fica restringido em seu direito de propriedade. A doutrina não é pacífica quanto à natureza jurídica do tombamento, ou seja, se trata de uma servidão administrativa, uma limitação administrativa ou um instituto próprio.

Aparece regulado pela primeira vez o tombamento em um dispositivo legal em 1937, no Decreto-lei nº 25, de autoria do então presidente Getúlio Vargas. A análise comparativa das Constituições Federais mostrou que a de 1988 foi a primeira a tratar do referido diploma.

A Constituição Federal de 1988 define o que seja o patrimônio histórico, artístico e cultural nacional e estabelece a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para proteger os documentos, as obras, todos os bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos.

O instituto do tombamento está fundamentado na supremacia do interesse público sobre o individual. O procedimento do tombamento pode se dar tanto por iniciativa do proprietário quanto do Poder Público. No primeiro caso o tombamento é voluntário, e no segundo o tombamento é compulsório. A partir do momento que o Poder Público notifica o proprietário do bem, tem-se o tombamento provisório. Caso o proprietário não concorde com o tombamento, ele deve encaminhar a questão ao

órgão técnico responsável pelo tombamento, podendo-se chegar até o Poder Judiciário.

Ressalte-se que o Judiciário, neste caso, cuida da legalidade do procedimento, devendo também, verificar se tal bem possui as características que são necessárias para ele ser enquadrar como patrimônio histórico, artístico e cultural. A partir do que foi estudado, considera-se o tombamento um ato discricionário quanto à identificação de ser o bem passível de tombamento, mas vinculado quanto à intenção da lei.

Para um bem ser tombado deve possuir as características previstas em lei o tombamento produz efeitos para o proprietário, para a vizinhança e para o órgão responsável pelo ato.

Quanto à questão da indenização no tombamento, nem os doutrinadores, nem os Tribunais são pacíficos em suas teses. Entende-se que o proprietário do bem tombado sofre um ônus, que pode ser maior ou menor, uma vez que há limitações impostas a ele que não são impostas aos demais membros da sociedade. Além das restrições ao uso, pode ocorrer diminuição do valor econômico do bem. Ressalte-se que, em alguns casos, o tombamento pode trazer vantagens ao proprietário.

Assim, como é dever do Estado proteger os bens para manter viva a história de um povo, faz-se necessário também, ressarcir o particular cujo bem tombado teve seu valor econômico reduzido. Visto ser um dos princípios basilares da Constituição Federal a igualdade de tratamento entre os cidadãos, o Estado deve indenizar ou, de alguma outra forma, aliviar o ônus do tombamento sobre seu proprietário.

O problema e as questões de auditoria vistas neste terceiro capítulo, visaram ordenar, dentro de uma concepção lógica os resultados apresentados no diagnóstico realizado pela equipe do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco – TCE –PE na fase de planejamento da auditoria. Por essa razão, o trabalho teve como foco a abordagem de aspectos interdependentes e completamente fundamentais.

Dessa maneira, visando a contribuir para a melhoria do Sistema de Preservação do Patrimônio Histórico de Olinda, foram formuladas algumas recomendações à Prefeitura Municipal de Olinda, entre as quais se destacam a disponibilização de uma estrutura técnica e operacional que permita o atendimento adequado, em prazo suficiente, das demandas de controle urbano da Nucleação Histórica, como também a atualização da Lei nº 4.119/79 que instituiu o Sistema de Preservação dos Sítios Históricos de Olinda.

Para esta pesquisa a hipótese foi confirmada, pois, pode-se afirmar que o simples procedimento do tombamento não é suficiente, pois, regular por meio de lei ou tombar formalmente não faz com que o patrimônio continue a disposição para futuras gerações, no município de Olinda/PE. Constatou-se que a educação patrimonial em Olinda tem sido realizada de forma insuficiente, desarticulada e não vem sendo tratada como prioridade para a preservação do patrimônio histórico. Como causa dessa situação identifica-se a inexistência de ações articuladas e integradas entre as diversas secretarias.

Visto que, os significados vão além do valor material e estético, conservando elementos da história do lugar e de sua população. É preciso apontar que a preservação do patrimônio histórico define vida em nossas histórias. Perdemos cada vez que nosso patrimônio é demolido, descaracterizado ou mutilado. São danos irreversíveis, mesmo reconhecendo a importância do patrimônio histórico, as autoridades responsáveis pela questão no Brasil não conseguem responder adequadamente, preservando, mantendo ou recuperando os prédios, monumentos ou antigos conjuntos industriais. Ações da sociedade civil têm conseguido ao menos alertar sobre o significado do patrimônio histórico que, além de um valor material e estético, conserva em si elementos da história do lugar e de sua população.

A destruição do patrimônio histórico significa não apenas perda de qualidade de vida, mas de cidadania e de senso de pertencimento aos locais e aos grupos comunitários. O patrimônio é responsável pela continuidade histórica de um povo, de sua identidade cultural.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 17. Ed. São Paulo: Método, 2009, p. 713.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 17. Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 1251

BARROS, Wellington. **Curso de direito ambiental**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 57

BENJAMIN, Antônio Herman. **Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 229.

BITTENCOURT, Marcos Vinicius Corrêa. **Princípio da prevenção no direito ambiental**. 2015. Disponível em < <http://www.advogado.adv.br/artigos/2006/marcusviniciuscorreabittencourt/principiodaprevencao.htm>> Acesso em: 27 set. 2015

BORGES, Marco Antônio. **O tombamento como instrumentos jurídicos para a proteção do patrimônio cultural**. Revista Jurídica da Casa Civil, Brasília, v. 7, n. 73, p. XX, 2005, p. 11; 9

BRASIL. TJRS, Ag. Ins. 597204262, Rel. Des. Arno Werlang, julgado em 05/08/1998

_____. Tribunal de Justiça – Minas Gerais. Disponível em: < <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5962476/107180700144170011-mg-1071807001441-7-001-1/inteiro-teor-12097935>> Acesso em: 22 de jun. 2015.

_____. STJ, REsp 972902 / RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 14/09/2009.

_____. STJ. R.E. 2003/0195051-9. Rel. orig. Min. José Delgado, rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 18/08/2015. Publ. DJ.10.2005, p. 179.

CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 11. Ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 31

COLOMBO, Silvana. **O princípio da precaução no direito ambiental**. 2004. Disponível em < <http://jus.com.br/artigos/5879/o-principio-da-precaucao-no-direito-ambiental>> Acesso em: 04 out. 2015

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. Impactos da Constituição Federal de 1988 sobre o tombamento de bens do patrimônio cultural brasileiro. In: **Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura**, 4., 2008, Salvador, *Anais...* Salvador: Faculdade de Comunicação / UFBA, 2008, p. 1.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 4. Ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 184.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 151.

FARIAS, Talden Queiroz. **Princípios gerais do direito ambiental**. 2006. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1543> Acesso em: 02 set. 2015

FIORILLO, Celso Antônio; RODRIGUES, Marcelo. **Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicada**. São Paulo: Max Limonard, 1999, p. 141; 235; 242.

GOVERNO DO ESTADO DO PARANÁ. **Secretaria do estado da cultura**. Disponível em <<http://www.patrimoniocultural.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=4>> Acesso em: 29 set. 2015

HORTA, Maria de Lurdes Parreira. **Guia Básico de Educação Patrimonial**. 3. Ed. Brasília: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, 2006, p. 16.

INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **IPHAE**. 2015. Disponível em <<http://www.iphae.rs.gov.br/Main.php?do=HistoricoAc&item=25>> Acesso em: 28 set. 2015

INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. **Portal IPHAN**. 2015. Disponível em <<http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/218/>> Acesso em: 27 set. 2015

LOURENÇO, Genipaula W. **Tombamento: conservação do patrimônio histórico, artístico e cultural**. 2006. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3028/Tombamento-Conservacao-do-patrimonio-historico-artistico-e-cultural>> Acesso em: 05 out. 2015

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 9. Ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 47.

MEIRELLES, Hey Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. Ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 634.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 807-808.

MENDONÇA, Gilson Martins e BUDOLLA, Marcello da Silva. **Entre a degradação e a preservação do meio ambiente natural e cultural: o desafio da sustentabilidade para a indústria do turismo**. 2008. Disponível em: <http://www.unifae.br/publicacoes/pdf/sustentabilidade/gilson_marcello_entre_de_gradacao_p_reservacao.pdf> Acesso em: 07 out. 2015

MERCHESAN, Ana Maria Moreira. **A tutela do patrimônio cultural brasileiro sob o enfoque do direito ambiental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 26

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001; p. 136; 144; 145.

MILARÉ. Édís. **Direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 143

MUHLHAUS, Carla. **Bens invisíveis**: para além da pedra que cai. Revista Nossa História, v. 2, n. 13, p. 65, 2004.

NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. O conteúdo jurídico do princípio da precaução no direito ambiental brasileiro. In: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Estado de direito ambiental**: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 198.

ORTIZ, Renato. **Cultura e modernidade**. Vol. 1. Brasília: Brasiliense, 1991, p. 191.

PEREIRA, Julia Wagner. **O tombamento**: de instrumento a processo na construção de narrativas da nação. 2009. XX f. Dissertação (Mestrado em Museologia e Patrimônio). MAST, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009, p. 12.

PERNAMBUCO. Tribunal de contas. **Relatório do segundo monitoramento de auditoria operacional**: avaliação do sistema de prevenção do patrimônio histórico de Olinda. Processo nº 1002324-0. Recife: TCE-PE, 2001.

_____. Tribunal de contas. **Relatório do segundo monitoramento de auditoria operacional**: avaliação do sistema de prevenção do patrimônio histórico de Olinda. Processo nº 0602228-5. Recife: TCE-PE, 2006.

_____. Tribunal de contas. **Relatório de monitoramento-AOP Primeiro monitoramento**: avaliação do sistema de prevenção do patrimônio histórico de Olinda. Processo nº 0802450-9. Recife: TCE-PE, 2009.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 24

REISEWITZ, Lúcia. **Direito ambiental e patrimônio cultural**: direito à preservação da memória, ação e identidade do povo brasileiro. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 88.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Princípios constitucionais de direito ambiental. **Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil**, São Paulo. v. 21, n. 74, p. 56-57, 2003.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos. **Tutela do patrimônio ambiental cultural**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 38

ROSSI, Aldo. Os elementos primários e a área. In: **A arquitetura da cidade**. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 192.

SILVA, José Afonso da. **Ordenação constitucional da cultura**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 35.

SILVA, Rafael. **A atual dimensão do princípio do poluidor-pagador no direito ambiental e o papel do Ministério Público nessa realidade**. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/21076/a-atual-dimensao-do-principio-do-poluidor-pagador-no-direito-ambiental-e-o-papel-do-ministerio-publico-nessa-realidade>> Acesso em: 08 out. 2015

THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 57; 67; 68; 69; 27; 74; 75.

VINICIUS FILHO, Eduardo Tomas. O tombamento no direito administrativo e internacional. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 41, n. 163, p. 232, 2004.