

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

DALILA VARELA SINGULANE

**ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO:
PERCEPÇÕES SOBRE O TOMBAMENTO**

JUIZ DE FORA

2018

Dalila Varela Singulane

Entre o Público e o Privado:
Percepções Sobre o Tombamento

Monografia de Final de Curso elaborada sob a orientação do Prof. Dr. Rodrigo Christofolletti como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em História, na Universidade Federal de Juiz de Fora.

Juiz de Fora, 2018.

DALILA VARELA SINGULANE

ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO:

Percepções sobre o tombamento

Monografia de Final de Curso, elaborada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em História, na Universidade Federal de Juiz de Fora.

Juiz de Fora, 17 de julho de 2018.

AVALIADORES

Prof. Dr. Rodrigo Christofolletti
Orientador
UFJF

Prof. Dr. Leandro Pereira Gonçalves
Leitor Crítico
UFJF

Fabrcio Fernandes
Leitor Crítico
Pós-graduando UFJF
Historiador da Divisão de Patrimônio Cultural (DIPAC/FUNALFA)

*Para minha mamãe Regilaine,
minha vizinha Cezila
e em memória de meu avô Onofre.*

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, graças a Deus.

Este trabalho é um dos primeiros frutos dos esforços e amor dados a mim pela minha família, que são minha base e estrutura. Este trabalho é dedicado a três grandes mulheres que me criaram para também ser uma: *Regilaine, Cezila e Nathália*. E três grandes homens, que sem o amor deles, eu não seria a mulher que sou hoje: *Onofre, Gusthávo e Kaique*. O amor de vocês me fez ser quem eu sou e por isso só tenho a agradecer e eternamente tentar retribuí-lo. Obrigada mãe e vó por terem apoiado e feito o impossível para ser eu a primeira pessoa da nossa família formada no ensino superior. *Às grandes heroínas de feitos impossíveis todas as honras são poucas*. Ao Kaique, não há palavras que expressem meu amor e gratidão por tê-lo em minha vida, pois nessa empreitada é meu companheiro desde o início em todas as coisas. Obrigada pelas conversas e reflexões.

Agradeço às pessoas que floriram com sua ilustre presença minha graduação. Aos meus amigos e amigas, especialmente a Nil, que com tantas diferenças, concordamos que *“a vida é uma ladeira e a gente nasce sem freio”*. Sou grata a todas as pessoas que dividiram a casa comigo e me ajudaram de inúmeras formas, em especial Priscila e D. Dalva. Aos profissionais da DIPAC, meu muito obrigada! Todos vocês, de diferentes formas, me ajudaram – e muito – a concluir minha graduação.

Agradeço ao Prof. Rodrigo Christofolletti, meu orientador, pela paciência e conhecimento.

Quem se prende ao passado morre,

Eu aprecio o movimento.

(Rancore)

RESUMO:

Entendendo que o tombamento é uma esfera jurídica de cumprimento de lei axiologicamente construída e que desde o século XIX vem servindo de estopim para o conflito entre a administração pública e proprietários, o presente trabalho busca, mesmo que de forma breve, investigar alguns pontos que geram, em primeira instância, essas tempestades sociais. Sendo que aqui, a propriedade privada aparece como cerne dos conflitos e por isso o trabalho se dedica a investigar questões relacionadas a esta, bem como os seus limites jurídicos dentro do modelo constitucionalista democrático, utilizado no Brasil desde a Carta de 1988. Para que a pesquisa não abarque somente a questão teórica, foi realizado um estudo de caso sobre o processo de tombamento da Associação dos Empregados do Comércio de Juiz de Fora, que foi uma importante instituição para a conquista de direitos de classe no fim do século XIX e primeira metade do XX, sendo esta uma das mais antigas da cidade e que influenciou diversas outras categorias a empreenderem lutas em favor de seus direitos. O processo de tombamento do prédio foi aberto em 1997 e até hoje se encontra sem resolução. Entre muitas impugnações e memoriais, a análise dessa pesquisa concentrar-se-á sobretudo na sentença judicial que no ano de 1999 concedeu a Associação um Mandado de Segurança contra a Prefeitura Municipal e declarou nulos ou ilegais todos os imóveis tombados na cidade até aquele ano, em virtude, segundo o juiz, da inconstitucionalidade da Lei Municipal 7.282/88, que dispõe sobre o tombamento de bens a nível municipal. Este estudo de caso busca discutir como vem se dando processos de tombamento e seu desgaste, bem como elucidar os atores envolvidos e seu grau de envolvimento com o patrimônio edificado.

PALAVRAS-CHAVE: Propriedade Privada; Tombamento; Associação dos Empregados do Comércio de Juiz de Fora; Patrimônio Histórico e Cultural

SUMMARY:

Understanding the tipping is a sphere of legal compliance of law axiologically built and that since the 19th century has been serving to fuse to the conflict between the Government and the owners, the present work in search form brief, investigate some points that generate, in the first instance, these social storms. And here, the private property appears as core of conflicts and so work is dedicated to investigating issues related to this, as well as their legal limits within the constitutional democratic model, used in Brazil since the letter of 1988 the research embraces only the theoretical, we conducted a case study on the process of tipping of the Association of Employees of the trade in Juiz de Fora, which was an important institution for the conquest of class at the end of the the 19th century and first half of the 20th, this being one of the oldest in the city and that influenced several other categories to take fights in favour of their rights. The process of having the building was opened in 1997 and until today is without resolution. Among many appeals and memorials, the analysis of that research will focus especially on court judgment that in the year 1999 the Association granted an injunction against the City Hall and declared null or illegal all listings listed in until that year, as a result, the judge said, the unconstitutionality of Municipal law 7.282/88, which provides for the listing of goods at the municipal level. This case study seeks to discuss as if giving tipping and wear your processes, as well as elucidate the actors involved and your level of involvement with the buildings.

KEYWORDS: Private Property; Tipping; Employees ' Association of the trade in Juiz de Fora; Cultural Heritage

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. DOS FUNDAMENTOS: PROPRIEDADE PRIVADA	13
1.1 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE	18
1.2 A MUNICIPALIDADE	27
2. ESTUDO DE CASO: ASSOCIAÇÃO DE EMPREGADOS DO COMÉRCIO DE JUIZ DE FORA	30
2.1 HISTÓRICO DA ASSOCIAÇÃO DOS EMPREGADOS DO COMÉRCIO (AEC)	30
2.2 O PROCESSO	35
CONCLUSÃO.....	44
BIBLIOGRAFIA	47

INTRODUÇÃO

Entretanto, considero que uma política pública de preservação do patrimônio abrange necessariamente um âmbito maior que o de um conjunto de atividade visando à proteção de bens. É imprescindível ir além e questionar o processo de produção desse universo que constitui um patrimônio, os critérios que regem a seleção de bens e justificam sua proteção; identificar os atores envolvidos nesse processo e os objetivos que alegam para legitimar o seu trabalho; definir a posição do Estado relativamente a essa prática social e investigar o grau de envolvimento da sociedade. Trata-se de uma dimensão menos visível, mas nem por isso menos significativa, das políticas de preservação. (FONSECA, 2005, p, 30-31)

Entendendo que o tombamento é uma esfera jurídica de cumprimento de lei axiologicamente construída e que desde o século XIX vem servindo de estopim para o conflito entre a administração pública e proprietários, o presente trabalho busca, mesmo que de forma breve, investigar alguns pontos que geram, em primeira instância, essas tempestades sociais. Muito se estuda dentro do campo da História o tombamento como esfera protetiva de memória e cultura – seja arquitetônica ou historicamente –, e embora venha mudando seu foco e discussões nos últimos anos, as pesquisas ainda se concentram no *o que se preservar*, havendo uma lacuna de estudos do campo sobre *como se preserva*, ou seja, pesquisas que tratem o tombamento como coisa em si, que tem uma construção própria enquanto ato limitador da propriedade privada. Esta última se mostra então, o cerne da questão: o tombamento em si não causa indignações e longos processos judiciais, é a limitação do direito de propriedade a causa maior, sendo assim, a problemática que ganhará mais ênfase no decorrer do texto.

A questão da propriedade privada não é somente uma problemática ao que tange o campo da preservação do patrimônio cultural, como bem sabemos, desde os confins da história da humanidade até os dias atuais, esta se mostra como o principal problema que a comunidade humana não se dispõe a resolver de forma efetiva. É certo que ao longo das épocas muitas revoluções aconteceram tendo como objetivo principal, pelo menos em um primeiro momento, resolver a questão da propriedade privada, uma vez que concentrada nas mãos das elites – que à acumularam depois de longos processos de expropriação e pilhagem –, subjugaram as populações pobres ao trabalho forçado e exaustivo, por não deterem o mais primordial meio de produção: a terra. Assim, se desenrolaram longas batalhas em que trabalhadores cansados de produzir e sustentar indivíduos – que por meios obscuros acumularam grande parte das riquezas do mundo e se sentiram no direito de explorar a maior parte da população do planeta –, se viram obrigados a pegar em armas para conquistar um dos elementos básicos para da vida humana:

terra para habitar e produzir. O século XX, de seu início até o fim, talvez seja um exemplo mais próximo, temporalmente e geograficamente, do quão problemática e atual é a questão da propriedade privada. O que vimos durante esse período foi a eclosão de diversos conflitos visando a distribuição igualitária das riquezas. Alguns exemplos de magnitude do conflito são a *Revolução Mexicana* (1910), que iniciou o século demonstrando os enraizados problemas agrários e de distribuição das riquezas na América Latina, e que influenciou todo o continente ao longo do século e grupos revolucionários, sendo alguns exitosos como a própria *Revolução Mexicana* e a *Revolução Cubana*, que fecha o *breve século*. Sendo que a premissa inicial dessas revoluções da América Latina era essencialmente a distribuição da propriedade privada, isto é, longe, pelo menos num primeiro momento, das premissas socialistas de posse comum da terra¹.

Chegando ao século XXI, o avanço e consolidação do capitalismo respaldado pelas políticas neoliberais, o tombamento de imóveis privados se faz como um procedimento ainda mais complexo, uma vez que implica diretamente no capital privado, sendo que a riqueza imobiliária chega ao nosso século, depois de tanto se debater nos mais variados contextos do século passado, como um bem ainda mais “sacralizado” do que era anteriormente, uma vez que defender a propriedade privada e o direito absoluto sobre ela, significa também apoiar determinado projeto político-econômico em detrimento de outro, quase em um maniqueísmo.

O tombamento, nessas circunstâncias, se consolida como uma resistência as investidas individualistas egoísticas do Capital, toda via, tal medida está cada vez mais ameaçada, uma vez que ele atua diretamente sobre a riqueza das nações, que se constitui pela soma da riqueza privada e a riqueza pública². Considerando que “ (...) em 2010 cada habitante dos países ricos, tinha em média, cerca de 30.000 euros de renda anual e em torno de 180.000 euros de patrimônio, dos quais 90.000 estavam sob a forma de imóveis para a habitação (...)” (PIKETTY, 2014, p. 57), ou seja, metade do patrimônio de cada habitante de algum país rico estava em forma de propriedade privada edificada. Olhando por esse prisma, o tombamento aparece como quase um atentado a propriedade privada e a própria ordem político-econômica vigente. Isso, se a limitação da propriedade privada não se fizesse como parte constituinte do que se entende

¹ Sobre o assunto ver: BARBOSA, Carlos Alberto Sampaio; LOPES, Maria Aparecida de Souza. *A historiografia da Revolução Mexicana no limiar do século XXI: tendências gerais e novas perspectivas*. História (São Paulo), São Paulo, v. 20, p. 163-198, 2001; REIS, Daniel Aarão. *A revolução e o socialismo em Cuba: ditadura revolucionária e construção do consenso*. In. ROLLEMBERG, Denise; QUADRAT, Samantha. *A construção social dos regimes autoritários*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010, p. 363-392.

² Sendo que a riqueza pública hoje está em baixa na maioria dos países desenvolvidos (às vezes até negativa por conta da dívida pública), (...) a riqueza privada representa a quase totalidade da riqueza nacional em praticamente todos os países (PIKETTY, 2014, p. 54).

como *direito à propriedade privada*, isto é, a propriedade privada para existir como tal precisa atender aos moldes legislativos, principalmente ao da sua função social.

Assim, a primeira parte do trabalho, *Dos Fundamentos: Propriedade Privada*, dedica-se as questões sensíveis à propriedade privada como tal, objetiva-se a investigação acerca das proposições teóricas que a construíram e a reflexão sobre legalidade e o próprio Direito enquanto ciência base da vida em sociedade do mundo moderno. Logo, durante esse capítulo tem-se o objetivo de investigar como a cultura do jusnaturalismo combinada com preceitos do liberalismo surgido durante o século dito das Luzes (séc. XVIII) corroboraram para a construção do imaginário ocidental da propriedade como direito absoluto e intocável. Além disso, esse capítulo também aborda a nossa mais recente constituição, a Carta de 1988, que apesar de ter sido construída por um congresso com perfil majoritariamente conservador, segundo Fernando Perlatto, gestou um texto majoritariamente progressista, isto por causa da influência direta de uma determinada corrente do direito constitucional (PERLATTO, 2015, p.9).

Essa abordagem se faz importante, uma vez que mesmo com um viés progressista e com o alargamento da noção de patrimônio, a Constituição de 1988, deixou brechas que deram margem a interpretações dúbias acerca da competência e do proceder legislativo sobre o patrimônio histórico e cultural edificado nas cidades. Essa situação acabou causando algumas complicações para os municípios que tinham sua própria legislação protetiva, como é o caso de Juiz de Fora, que no ano de 1999 teve todos os seus imóveis tombados considerados *nulos ou ilegais* por um juiz de primeira instância que julgou a Lei Municipal nº7282, de 1988, inconstitucional. Logo, a segunda parte do trabalho concentra-se no estudo de caso do processo de tombamento da antiga sede da Associação dos Empregados do Comércio de Juiz de Fora. Esse processo deu início a tal questionamento sobre a legislação municipal, sendo aqui abordado com o propósito de evidenciar a aplicação efetiva das leis patrimoniais e os atores envolvidos neste processo, que defenderam a inconstitucionalidade e a resolução dada ao processo, refletindo sobre como ocorrem, de fato, os processos de tombamento, longe das esferas românticas que envolvem o Patrimônio Histórico e Cultural.

1. DOS FUNDAMENTOS: PROPRIEDADE PRIVADA

O Tombamento como instância legal de proteção sempre esteve envolto em inúmeros debates, isso porque é uma das leis que mais claramente manifesta o poder de polícia³ estatal na propriedade privada (RABELLO, 2009, p.15). A proteção de bens materiais de importância cultural no Brasil é garantida desde 1937, quando o presidente Getúlio Vargas juntamente com Gustavo Capanema, instituíram o Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, que continua em vigor após 80 anos. O decreto dispõe sobre a proteção de bens imóveis e móveis axiologicamente importantes para o país – quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do país, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico (Art. 1º, Decreto-Lei 25/37). Sendo uma das mais antigas leis do país, sobreviveu as várias instabilidades do Estado brasileiro, que na verdade parece ser sua constante, e consolidou-se, sendo modificada somente duas vezes durante esse tempo – segundo Sonia Rabello (2009, p.15), o Decreto-Lei foi modificado em 1941 e em 1975 –, e complementada por emendas e outras regulamentações para atender as novas demandas da sociedade (MARINS, 2016, p.11).

A elaboração do decreto, que deu origem também ao SPHAN, foi feito por Rodrigo Melo Franco de Andrade, que tendo experiência no campo jurídico sabia o quão problemática era a questão, receios estes confirmados pelas recorrentes recusas de projetos de limitação da propriedade privada em virtude do bem comum, isto é, para a proteção do patrimônio histórico e artístico, por parte do Congresso Nacional em nome do direito de propriedade (FONSECA, 2005, p. 114). Era um momento complicado também para o tratamento da questão, visto que a parte ocidental do mundo vivia o chamado *medo comunista*⁴, sendo duramente reprimida qualquer tipo de manifestação que pudesse lembrar tal sistema político autointitulado e instituído pela extinta União Soviética (URSS), mesmo que, como o tombamento, a prática não tivesse nenhum tipo de ligação, a não ser pela ignorância e terror vividos pelas elites. Dentro disto, vivíamos sob um golpe de estado que instaurou uma ditadura, sendo essencialmente anticomunista e opressiva, porém evidentemente apoiada na construção do nacionalismo e seus símbolos, convergindo com a cultura política da época e que precisava dos intelectuais para moldar essas insígnias.

³ Corresponde à polícia, em síntese, toda restrição ou limitação coercitivamente posta pelo Estado à atividade ou propriedade privada, para possibilitar o exercício concorrente desses direitos e a conservação perfeita de todas as propriedades particulares (OLIVEIRA, 1980, p. 16).

⁴ Ver mais sobre o assunto em: PATTO, Rodrigo. *Em guarda contra o perigo vermelho: o anticomunismo no Brasil, 1917-1964*. São Paulo: Perspectiva.

Essas observações ajudam a entender a especificidade do SPHAN na burocracia do Estado Novo: ou seja, o alto grau de autonomia da instituição de um Estado centralizador e autoritário; o caráter extremamente especializado de sua atividade dentro de um Estado que eventualmente recorria à cultura para a mobilização das massas; e a ênfase em valores universais em um momento em que a afirmação de uma cultura nacional visando a emular o civismo e a adesão ao regime era parte crucial do projeto ideológico do Estado. (FONSECA, 2005, p. 135-136)

Estes intelectuais, apesar de terem um viés político que acreditava que as massas não tinham capacidade intelectual para entender as escolhas de preservação do patrimônio durante a chamada *fase heroica do SPHAN*, tinham consigo, principalmente Rodrigo M. F. de Andrade, a premissa de se fazer um trabalho científico, recusando a aparência de uma instituição ideologicamente direcionada, buscando com isso rebater críticas tanto de corrupção financeira quando ideológica. Ou seja, dando o caráter de neutralidade das ciências galelianas, Andrade fundamentava a criação da lei e da própria instituição, e principalmente, eliminava as acusações de que as intencionalidades individuais direcionariam o tombamento de bens privados específicos, causando prejuízos.

O Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional se empenhará no sentido de impedir que a literatura enfática ou sentimental, peculiar a certo gênero de amadores, se insinue nestas publicações. Por este meio, não interessa divulgar páginas literárias, ainda que brilhantes. O que interessa é divulgar pesquisas seguras, estudos sérios e trabalhos honestos e bem documentados acerca do patrimônio histórico e artístico nacional. Estas publicações não têm outra finalidade. (Rodrigo M.F. de Andrade [1987:95] *apud* FONSECA, 2005, p. 133-134)

O Decreto 25/37 foi retomado por todas as constituições federais posteriores, bem como a função social da propriedade, sendo somente agregadas as novas demandas vindas das lutas sociais pelo reconhecimento da cultura de populações marginalizadas durante o processo de construção do Brasil. A Constituição de 1988 frisa a propriedade privada como direito básico de todo cidadão, bem como sua intrínseca função social e o dever do Estado em proteger o patrimônio cultural da sociedade, este último garantido nas três esferas de poder: federação, estados e municípios⁵.

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

⁵ Se tratando de Direito Civil e sendo o tombamento uma medida limitadora, compete as três entidades mediante decreto ou lei. (OLIVEIRA, 1980, p. 18)

XXII - é garantido o direito de propriedade;
XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; [Grifo meu] (BRASIL, Art. 5º, 1988)

Logo, essa aversão que ocorre no âmbito privado em relação ao tombamento pode ser atribuída a dois momentos teóricos que marcaram a sociedade ocidental e que aparecem na formação do sistema constitucionalista moderno: a tradição jusnaturalista⁶ da sociedade ocidental, isto é, a crença “de que o homem possui direitos naturais, vale dizer, um espaço de integridade e de liberdade a ser preservado e respeitado pelo próprio Estado” (BARROSO, 2001, p. 24), e ao movimento liberal empreendido durante o século XVIII.

O jusnaturalismo remonta a Antiguidade Clássica e as colocações de Platão sobre a existência de “uma justiça inata, universal e necessária”, sendo posteriormente divulgada por Cícero em Roma (BARROSO, 2001, p. 23, n.r.p). Tal doutrina influenciou de forma clara a constituição do Direito Romano⁷ do período Justiniano. Isso nos é interessante à medida que o mundo ocidental foi construído com base nas instituições romanas e suas formas de normalização. Toda via, essa concepção traz a luz o modo de vida rural em grandes propriedades onde o Estado não chegava plenamente e com poucos moradores, isto é, o modo de vida ligado às cidades arcaicas.

Porém, apesar de a propriedade aparecer em teoria como esfera absoluta, o próprio Direito Romano entra em contradição quando coloca a propriedade em um contexto de vizinhos, pois garante aos vizinhos espaçamento entre propriedades, proíbe o proprietário de impedir o curso natural da água e garante ao seu vizinho o direito de embargar obras que entenda serem nocivas à sua propriedade (RABELLO, 2009, p. 38).

Já a doutrina liberal de pensadores como John Locke, ganhou força durante o século XVIII, tendo em sua base a doutrina dos direitos naturais do homem. Assim, apoiados no jusnaturalismo e no iluminismo contra o Antigo Regime, os revolucionários franceses promulgam a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que traz em seu preâmbulo a afirmação que:

⁶ O termo jusnaturalismo identifica urna das principais correntes filosóficas que tem acompanhado o Direito ao longo dos séculos, fundada na existência de um *direito natural*. Sua ideia básica consiste no reconhecimento de que há, na sociedade, um conjunto de valores e de pretensões humanas legítimas que não decorrem de urna norma jurídica emanada do Estado, isto é, independem do direito positivo. Esse direito natural tem validade em si, legitimado por urna ética superior, e estabelece limites à própria norma estatal. (BARROSO, 2001, p.22-23)

⁷ Ao Direito Romano de propriedade individual antecedem fases que se caracterizavam pela *comunhão agrária* e pela *propriedade familiar*. Mais tarde “desaparecem os regimes de propriedade coletiva e familiar”, subsistindo exclusivamente a propriedade individual – “O proprietário dispõe, livremente, do seu patrimônio, e o seu direito prevalece contra todos. A propriedade abrange o que está acima e abaixo, e tudo se incorpora ao solo, como as plantações e edificações (...)”. (RABELLO, 2009, p. 38)

(...) [a Declaração] contém os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do Homem, tendo o art. 2º a seguinte dicção: Artigo 2º. O fim de toda a associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescindíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão. (BARROSO, 2001, p. 24, n.r.p)

Assim, a Revolução Francesa juntamente com o jusnaturalismo consolidam a noção de liberdade individual a propriedade privada, o que significaria viver nela sem qualquer tipo de interferência, principalmente estatal⁸. Essa concepção pode ser observada em diversas constituições que surgiram após esse período, principalmente durante o século XIX, quando começou-se o processo de formação de nações e avanço do capitalismo.

Porém, no ambiente urbano contemporâneo é ilusório o entendimento sobre propriedade privada de uma forma absoluta uma vez que a *urbs* implica necessariamente em interação social, sendo o espaço próprio do Estado e da convivência com o outro limitador. Não é possível pensar em uma propriedade privada localizada no ambiente urbano que seja absoluta, uma vez que esse proprietário terá pelo menos quatro vizinhos diretos, a propriedade terá a fiação de energia elétrica que atende toda a comunidade passando por seu terreno, assim como encanamentos de água e esgoto, que são os requisitos básicos de urbanidade. O proprietário não poderá simplesmente restringir que tais sistemas de bem comum passem por sua propriedade, até porque ele mesmo necessita destes serviços. No Direito, esta “concessão” é chamada de Função Social da propriedade.

Os direitos institucionalizados, como os patrimoniais, têm um conteúdo positivo (no domínio, por exemplo, os poderes e faculdades de uso, gozo e disposição, cujo núcleo é o denominado direito à substância), circunscrito pelos limites positivos; mas também têm um conteúdo e um alcance negativos, circunscritos pelos limites e limitações negativos, estabelecidos pela legislação e que impõem um fazer (conservação de prédio urbano), um não fazer (proibição de uso nocivo da propriedade imobiliária) ou um suportar (a entrada do vizinho no terreno contíguo para a reparação do muro divisório). Os limites do próprio conteúdo do direito e as limitações ao seu exercício formam o seu estatuto e atendem ao princípio da relatividade do direito. (OLIVEIRA, 1980, p. 19)

“Nesse sentido, entendemos que nenhum direito individual explicitado, como é o direito de propriedade, pode ser tido como mais fundamental do que outro direito, ainda que não explicitamente mencionado, mas cujo sentido se possa inferir do conjunto das normas constitucionais” (RABELLO, 2009, p. 25).

⁸ A preocupação em assegurar a liberdade individual e a igualdade dos homens e a reação ao regime feudal levaram a uma concepção individualista exagerada de propriedade, caracterizada como um direito absoluto, exclusivo e perpétuo, não sendo admitida, inicialmente, outras restrições, senão as decorrentes das normas sobre vizinhança, que determinavam algumas obrigações ao proprietário. (RODRIGUES, 2003, p. 160)

Os conflitos gerados e a indignação de proprietários frente a posição de prefeituras para a preservação e proteção legal de imóveis, mostra o quão despercebido passam as outras leis que limitam o espaço urbano em prol do bem comum. Tal desconhecimento não nos é estranho visto que a sociedade e Estado modernos foram moldados a partir do pensamento de juristas, sendo possível afirmar, a partir das concepções de Max Weber em “*O cientista e o político*”, que o jurista é o cientista da era moderna, a ele é atribuída a tradição da racionalidade e da burocracia institucional (Cláudio Brandão, Nelson Saldanha e Ricardo Freitas [2012, p.280] *apud* MESQUITA, 2014, p. 46). Logo, criou-se um sistema que tem a necessidade de milhares de leis que regulam e limitam a vida dos indivíduos, alienando o mundo social do próprio indivíduo e criando o que Peter Berger classifica de *falsa consciência*⁹. Dessa forma, há inviabilização da reflexão sobre como se sustenta o sistema vigente, por consequência, o possível destaque de alguma lei vai de encontro com projetos políticos vigentes, seja positiva ou negativamente¹⁰.

Hoje, por exemplo, não é possível que o proprietário de qualquer imóvel faça obras em sua casa ou apartamento sem comunicar antes a Secretaria de Obras de sua Prefeitura, muito menos que desrespeite a lei de espaçamento de calçadas, não é possível nem ao menos se cortar uma árvore que atrapalha a passagem de pedestres sem que haja o aval do órgão público. Para se ter uma ideia do quão complexo é uma legislação urbana, em Juiz de Fora, cidade de grande porte com mais de meio milhão de habitantes em 2017¹¹, a Compilação de Legislação Urbana de 2016 conta com mais de trezentas páginas. Nesta Compilação é possível verificar como o

⁹ Nos é muito interessante a indagação de Peter Berger (2004, p.98) em sua sociologia da religião, em grande medida pautado em conceitos de Karl Marx, o autor apresenta uma síntese da condição do indivíduo enquanto ser social ator e criador do mundo social e o processo de alienação deste por diversas esferas, antes de colocar especificamente a questão da religião (...): Logo, inicia-se o processo de alienação da realidade, uma vez que não se externalizando o indivíduo também não consegue adequar a realidade social a ele próprio e por consequência, à medida que o mundo social difere cada vez mais do próprio indivíduo, esse o estranha e não se vê. Voltando a premissa inicial do autor, o mundo social acaba sendo criado por outros e o indivíduo apenas participa de ações, o que faz com que ele esteja na realidade, mas não propriamente na sua realidade. “Em outros termos, alienação é o processo pelo qual a relação dialética entre o indivíduo e seu mundo é perdida para a consciência”. Assim, ocorre a inversão da lógica do mundo natural e o mundo social, uma vez que o mundo social é tido como alheio ao homem, seguindo sua própria lógica e não mais sendo uma criação humana, o autor sintetiza esse movimento em “falsa consciência”.

¹⁰ Sobre a burocracia que vivemos hoje não posso deixar de colocar aqui uma passagem de Yuval Harari em “*Homo Deus*” (2015, p. 175): “À medida que acumulam poder, as burocracias se tornam imunes aos próprios erros. Em vez de mudar sua história para se adequar à realidade. Elas são capazes de mudar a realidade para adequá-la a suas histórias. No fim, a realidade externa vai coincidir com suas fantasias burocráticas, mas apenas porque foi forçada a isso”.

¹¹ LABORATÓRIO de Demografia e Estudos Populacionais. *População de Juiz de Fora (MG) segue média nacional e cresce 0,7% em um ano. Laboratório de Demografia e Estudos Populacionais*. UFJF. Juiz de Fora, 1 de setembro de 2017. Disponível em: < <http://www.ufjf.br/ladem/2017/09/01/populacao-de-juiz-de-fora-mg-segue-media-nacional-e-cresce-07-em-um-ano/> >. Acesso em: 16/01/2018.

Estado já legisla de forma a adequar e limitar as propriedades, desde o momento do parcelamento do solo até o tamanho mínimo dos cômodos, é necessário consultar a legislação para evitar o embargo da obra. O tombamento é apenas uma instância de maior destaque dessa limitação e que demonstra o poder do Estado no dia-a-dia de seus cidadãos¹².

De fato, as novas constituições redesenham o direito de propriedade: de uma concepção absoluta, imprimida pelo liberalismo exacerbado do Código de Napoleão, a propriedade continua a ser considerada um direito individual, mas que não deve ser exercido para fins puramente egoísticos, e sim de forma a permitir utilidades e benefícios não só para o titular do direito, mas para a sociedade em geral. (MELO, 2013, n.p.)

No Brasil, “esta limitação ao direito de propriedade é consentânea com vários dispositivos constitucionais que, em conjunto, atribuem uma função social à propriedade (arts. 5º, XXIII, 170, III, e 182, §2º)” (ALVES, n.d., p. 67). Se faz necessário então, para melhor elucidar e auxiliar nossa indagação, uma rápida passagem sobre o conceito de Função Social da propriedade privada.

1.1 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Apesar de não haver um consenso conceitual sobre o termo constitucionalismo, visto que desde a Antiguidade o homem vem elaborando normas para regulamentar a vida social cotidiana, o constitucionalismo abordado para este trabalho é o nascido a partir do século XVIII com a promulgação das Cartas norte-americana (1789) e francesa (1791), que frisavam direitos naturais do homem e a garantia destes pelo Estado, isto é, o constitucionalismo moderno, moldado a partir dos preceitos liberais e iluministas, apoiados no jusnaturalismo.

O debate em torno da função social das propriedades ganhou destaque no início do século XX, quando Leon Duguit, jurista francês, enfatizou que por causa das rápidas mudanças de relações na sociedade francesa, esta demandava um novo olhar sob o Direito (MELO, 2013, n.p.). Provavelmente tal alteração visava atender também as novas percepções em torno da propriedade privada como patrimônio histórico no território francês, que culminaram na primeira lei sobre monumentos históricos em 1887. Estas novas concepções sobre o patrimônio

¹² Em sede legal existem várias leis que cuidam da proteção ao patrimônio cultural, sem que a tutela do Estado se faça mediante processo administrativo de tombamento. Daí se ter advertido anteriormente: o tombamento é uma das formas de atuação do Estado em prol da preservação dos bens culturais, mas não a única nem a mais radical. A Lei nº 3.924/61, conhecida como Lei dos Sambaquis, exclui da propriedade privada todas as jazidas arqueológicas encontradas no subsolo, conferindo aos depósitos de sedimentos e materiais enterrados uma proteção *ex vi legis*. Num terreno onde seja descoberto um sambaqui, o proprietário não poderá ficar com nada do que seja encontrado no subsolo, desde que o tesouro seja considerado como bem de interesse científico e caiba sua preservação. (ALVES, 2008, p.70-71)

histórico das cidades transvestidos nas propriedades privadas começaram ainda na aurora do século XIX, pelos esforços da Revolução, através do Comitê de Instrução Pública. Sem qualquer tipo de amparo, o “tombamento” de imóveis privados se tornou uma árdua tarefa empreendida pelos primeiros inspetores, Ludovic Vitet, que demite-se em 1834, e Mérimée. O primeiro dedicando-se a carreira como deputado, conseguiu orientar a política orçamentária do Estado em favor dos monumentos (CHOAY, 2006, p. 145-146).

Logo ele é auxiliado, nessa tarefa e na distribuição dos fundos do Estado, alocados para a manutenção e restauração dos edifícios tomados, pela Comissão dos Monumentos Históricos, criada pela circular de 10 de agosto de 1837. Os anegados membros dessa comissão e do Comitê de Trabalhos Históricos, criado em 1830, haveriam de desenvolver, durante décadas, com entusiasmo, competência e regularidade, um trabalho de discriminação, ao mesmo tempo reflexivo e prático, de que foram os primeiros profissionais verdadeiros. Ao lado de Victor Hugo, Montalembert e Victor Cousin, o barão de Taylor foi uma das figuras mais originais e ativas. (CHOAY, 2006, p. 146)

Com o advento da Primeira Guerra Mundial, a primeira carta a vincular a propriedade privada a sua função social, segundo Melo (2013) citando Carlos Alberto Dabus Maluf (*apud* TEIZEN JÚNIOR, 2004), foi a Constituição de Weimar, garantindo o direito de propriedade e enfatizando que “seu conteúdo e seus limites serão fixados em lei. A propriedade acarreta obrigações. Seu uso deve ser igualmente no interesse geral” (MELO, 2013, n.p.). Este momento de reconhecimento da função social das propriedades dentro da sociedade coincidiu com a virada metodológica dentro do próprio Direito, que ingressara no positivismo durante o século XIX, ganhando ainda mais espaço na primeira metade do século XX, com o normativismo de Hans Kelsen (BARROSO, 2001, p. 27). Isto é, com o “advento dos Estados Liberal e todo seu aparato jurídico (constituição escrita, igualdade formal, princípio da legalidade, etc.), o *direito natural* conheceria seu momento áureo na história moderna do direito” (BARCELLOS *apud* BARROSO, 2001, p. 26).

O positivismo jurídico foi a importação do positivismo filosófico para o mundo do Direito, na pretensão de criar-se uma *ciência* jurídica, com características análogas as ciências exatas e naturais. A busca de objetividade científica, com ênfase na realidade observável e não na especulação filosófica, apartou o Direito da moral e dos valores transcendentais. Direito é norma, ato emanado do Estado com caráter imperativo e força coativa. A ciência do Direito, como todas as demais, deve fundar-se em juízos *de fato*, que visam ao conhecimento da realidade, e não em juízos *de valor*, que representam uma tomada de posição diante da realidade. Não é no âmbito do Direito que se deve

travar a discussão acerca de questões como legitimidade e justiça. (BARROSO, 2001, p. 27)¹³

Neste momento, “o Direito reduzia-se ao conjunto de normas em vigor, considerava-se um sistema perfeito e, como todo dogma, não precisava de qualquer justificação além da própria existência” (BARROSO, 2001, p.28). Entretanto, como aponta Luís Roberto Barroso, “com o tempo, o positivismo sujeitou-se a crítica crescente e severa, vinda de diversas procedências, até sofrer dramática derrota histórica. A troca do ideal racionalista de justiça pela ambição positivista de certeza jurídica custou caro a humanidade” (BARROSO, 2001, p. 28). Com isso o autor nos lembra da legitimação pelo Direito das diversas atrocidades cometidas pelos regimes autoritários no século XX, enfatizando o caso nazista, logo, foi preciso repensar o Direito como ciência balizadora do mundo social, e as intensas críticas fizeram com que se tomasse novos rumos para o entendimento legislativo¹⁴.

Foi necessário se elaborar um redesenho dos ordenamentos jurídicos vigentes à época, objetivando alocar a Constituição no ponto central e mais importante do ordenamento, estabelecer como essência e fim deste sistema político-jurídico o homem, por meio do resguardo jurídico de sua dignidade e de seus direitos fundamentais, o que mostra sua vocação axiológica, e a inclusão, nos documentos normativos, de princípios e conceitos jurídicos indeterminados, de forma a possibilitar um “espaço” maior de interpretação e raciocínio jurídico do intérprete e aplicador do Direito, criando-se uma nova dogmática de hermenêutica constitucional.

As Constituições europeias deixam de ser meros documentos retóricos e de inspiração política e passam a ter força normativa, aplicação de seus preceitos (especialmente dos direitos fundamentais) aos casos concretos, servindo necessariamente de referência e orientação à produção, à interpretação e à aplicação das normas infraconstitucionais, em razão de sua característica de centralidade do sistema. (THÓ, 2016, n.p)

A partir desse momento temos um novo olhar sobre o Direito, que não necessariamente se faz como ruptura, mas sim como superação das ideias anteriores, é o chamado momento *pós-positivismo*.

O constitucionalismo moderno promove, assim, uma volta aos valores, uma reaproximação entre ética e Direito. Para poderem beneficiar-se do amplo instrumental do Direito, migrando da filosofia para o mundo jurídico, esses valores compartilhados por toda a comunidade, em dado momento e lugar, materializam-se em princípios, que passam a estar abrigados na Constituição, explícita ou implicitamente. Alguns nela já se inscreviam de longa data, como a liberdade e a igualdade, sem embargo da evolução de seus significados. Outros, conquanto clássicos, sofreram releituras e revelaram novas sutilezas,

¹³ É possível ver tal premissa na elaboração do Decreto-Lei 25/37 por Rodrigo Melo Franco de Andrade, como já abordado no começo deste texto.

¹⁴ O fetiche da lei e o legalismo acrítico, subprodutos do positivismo jurídico, serviram de disfarce para autoritarismos de matizes variados. A idéia de que o debate acerca da justiça se encerrava quando da positivação da norma tinha um caráter legitimador da ordem estabelecida. Qualquer ordem. (BARROSO, 2001, p.28-29)

como a separação dos Poderes e o Estado democrático de direito. Houve, ainda, princípios que se incorporaram mais recentemente ou, ao menos, passaram a ter urna nova dimensão, como o da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da solidariedade e da reserva de justiça. (BARROSO, 2001, p. 30)

Esse novo olhar, obviamente, também se fez sobre a propriedade, uma vez que ela é tida como um dos direitos fundamentais, e também em virtude da consolidação da cidade contemporânea que se configura como ponto crítico, pelo seu duplo processo de consolidação combinando industrialização e urbanização, sendo por excelência, espaço limitador do indivíduo, das trocas mercadológicas e do simbólico. A “problemática urbana”, como expõe Lefebvre (2016), tem seu ponto de partida com o processo de industrialização, começado por volta do século XVI na Europa ocidental, este intenso processo mudou drasticamente as relações sociais e individuais. A partir do momento que a produção agrícola recua em favor da produção industrial e artesanal, as cidades ganham espaço significativo para além apenas da *cidade política* (prioritariamente mantida pelo modo de produção asiático, para domínio e organização dos espaços agrícolas) ou a *cidade comercial* (que principia relegando o comércio para sua periferia, com bairros reservados ao comércio, como locais específicos dos metecos e estrangeiros para realizarem trocas comerciais) (LEFEBVRE, 2016, p. 81). “Paradoxalmente, nesse período em que a cidade se estende desmesuradamente, a forma (morfologia prático-sensível ou material, forma da vida urbana) da cidade tradicional explode em pedaços” (LEFEBVRE, 2016, p. 82). Este duplo movimento de explosão-implosão, condensação-dispersão é onde se situa a problemática atual da cidade e da realidade urbana, segundo o autor. “A cidade tem uma história, ela é obra de uma história, isto é, de pessoas e de grupos bem determinados que realizam essa obra nas condições históricas. As condições, que simultaneamente permitem e limitam as possibilidades, não são suficientes para explicar aquilo que nasce delas, nelas, através delas” (LEFEBVRE, 2016, p.56).

As cidades contemporâneas estão a cada dia mais condensadas, exigindo não só do poder público repensar as políticas urbanísticas para que a cidade cresça de forma ordenada e descentralizada, mas também exigindo de seus habitantes a capacidade supostamente inerente ao ser humano de conviver com outros e ter com estes, complexas relações. Toda via, o que podemos observar é que essa suposta capacidade humana de viver em sociedade tem sido levada ao seu limite com as grandes aglomerações urbanas e a mediocridade de vida e habitação imposta a classe trabalhadora pelas elites do mundo. No Brasil, onde sempre se preferiu esconder os pobres nas periferias criando imensas favelas, a aglomeração de pessoas num mesmo espaço, dividindo barracos e pequenos espaços em locais condenados pela Defesa Civil

elevou essa capacidade de sociabilidade humana a um nível estratosférico. Exigindo de seus habitantes muito mais que somente o respeito pelo o outro – que é o necessário e o suficiente para a convivência entre pessoas – mas também a noção que sua habitação está inerente ao outro, assim como a do outro a ele. Não é de difícil entendimento aos habitantes de uma favela, como as do Rio de Janeiro, o que é a função social da propriedade, pois eles vivem realmente em comunidade, dependem um do outro, já que rara são as vezes que o Estado chega nessas áreas levando benefícios e efetivando os direitos básicos garantidos na Constituição.

Ultimamente, a função social das propriedades e a necessidade de repensá-las tem tido maior divulgação, já que a dita classe média começou a viver em grandes aglomerações, nos chamados condomínios, espalhados pelo país e que são hoje o foco principal da indústria imobiliária. Nesse sentido, pensemos em um prédio residencial de vinte andares e com três blocos, cada um com quatro apartamentos de dois quartos por andar. Se ao menos uma pessoa morar em cada um desses apartamentos teremos duzentas e quarenta pessoas vivendo praticamente juntas, e se pensarmos no que acontece comumente, que são famílias de pelo menos quatro pessoas em cada apartamento esse número sobe para novecentas e sessenta pessoas convivendo num mesmo espaço e literalmente sobre um mesmo teto. Obviamente, estamos cada vez mais distantes da ideia de propriedade absoluta. O que um indivíduo faz em seu apartamento é diretamente ligado ao seu vizinho e vice-versa. Se antes do gigantesco aumento da especulação imobiliária vizinhos em suas casas com seus respectivos quintais e jardins já estavam ligados, agora a situação é muito mais complexa.

Mesmo antes de qualquer referência doutrinária à função social, a partir do final do século XIX, surgiram na França às primeiras restrições ao absolutismo do direito de propriedade, por intermédio da teoria do abuso de direito. Trata-se de dois casos paradigmáticos: proprietário que edifica uma enorme chaminé para emanar gases no terreno vizinho; proprietário que levanta muro com hastes de ferro para causar danos aos dirigíveis que partiam do prédio contíguo. (MELO, 2013, n.p)

Por tanto, a medida de tombamento de um imóvel é apenas a efetivação concreta de um dos componentes que dão forma ao que chamamos no presente de *direito de propriedade privada*, ou seja, a propriedade para subsistir no território brasileiro está, *a priori*, condicionada à sua Função Social. Segundo a percepção do professor de Direito da Universidade Federal do Paraná, Fernando Andrade de Oliveira

Resumindo a evolução do tratamento jurídico dispensado à propriedade privada, frisa Diogo de Figueiredo Moreira Neto que o *novo direito* sobre o qual se assenta o direito constitucional brasileiro programa a intervenção naquele instituto no art. 160, III, que anuncia o conhecido princípio da *função*

social da propriedade. Não se trata de negar o direito, mas de somar (...) (OLIVEIRA, 1980, p. 16).

Logo, a novidade deste novo momento está da normatividade do entendimento que o ordenamento jurídico é permeado por ideologias e princípios vindos das mais diversas esferas da sociedade. “Os princípios constitucionais, portanto, explícitos ou não, passam a ser a síntese dos valores abrigados no ordenamento jurídico. Eles espelham a ideologia da sociedade, seus postulados básicos, seus fins” (BARROSO, 2001, p. 31). Dentro destas novas premissas, buscou-se uma jurisprudência em constante troca com a sociedade, para que este não se fizesse apenas como dogma, mas uma esfera social racionalmente apita a resolver conflitos de forma a prezar pela pessoa humana e permitir que o intérprete possa se entender como sujeito desta sociedade – com uma história pessoal, ideologias, ética e moral individuais – para que assim, tendo consciência de si, pudesse interpretar aplicar as regras¹⁵ e interpretar os princípios institucionalizados que regem a sociedade, sendo estes dois últimos conceitos os balizadores do constitucionalismo contemporâneo.

Na trajetória que os conduziu ao centro do sistema, os princípios tiveram de conquistar o status de norma jurídica, superando a crença de que teriam uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata. A dogmática moderna avaliza o entendimento de que as normas em geral, e as normas constitucionais em particular, enquadram-se em suas grandes categorias diversas: os princípios e as regras. (BARROSO, 2001, p. 31)

Aqui nos é interessante os *princípios*, uma vez que se caracterizam como fundamentações axiológicas e pluralistas, é onde se encontram as gradações de situações reais que podem ocorrer, sendo frequente as coalisões de interesses, visto que estes eventos fazem parte da própria lógica do sistema, que é dialético. Dentro desta esfera temos os casos de antagonismos inevitáveis, como o direito de propriedade e a sua função social (BARROSO, 2001, p. 32).

Essa explanação se faz necessária à medida que é recorrente em impugnações e no imaginário confuso de vários juristas a afirmação que o Tombamento fere os direitos de propriedade – uso, gozo e disponibilidade – uma vez que limita¹⁶ sua destruição e baliza

¹⁵ (...) tem natureza biunívoca, isto é, só admitem duas espécies de situação, dado seu substrato fático típico: ou são válidas e se aplicam ou não se aplicam por inválidas. Uma regra vale ou não vale juridicamente. Não são admitidas gradações. A exceção da regra ou é outra regra, que invalida a primeira, ou é a sua violação (BARROSO, 2001, p.33).

¹⁶ Comentando o uso dos vocábulos *restrição* e *limitação* na doutrina estrangeira e nacional, diz Maria Sylvania Zanella di Pietro que, no Brasil, conquanto não haja absoluta uniformidade terminológica, a palavra *limitação*, em sentido estrito, não implica no desdobramento do direito de propriedade, apenas significa a regulamentação do seu exercício, para conformá-lo aos interesses coletivos. (...) Dedicando larga e cuidadosa atenção ao assunto, em vários dos seus trabalhos, Hely Lopes Meirelles lamenta que, entre nós, ainda se confunda a *limitação*

alterações, levando proprietários também ao equívoco. E assim, colocam a proteção ao Patrimônio Cultural no âmbito da *servidão*, apesar de amplamente reexplicada por diversos pensadores do Patrimônio e do Direito Civil.

Ao apreciar o poder de polícia, salienta Celso Antônio Bandeira de Mello, por sua vez, que não se deve confundir *liberdade e propriedade* com *direito de liberdade e direito de propriedade*, que são expressões daquelas, mas já admitidos como direitos em um dado sistema normativo. Por isso, a rigor, como sublinha Alessi, não há limitações administrativas ao direito de liberdade e ao direito de propriedade. Tais limitações simplesmente integram o desenho do próprio perfil do direito e correspondem à sua fisionomia normativa. Nos casos em que os direitos individuais não se encontrem plena e rigorosamente delineados na lei, cabe à administração pública, reconhece, averiguar, no caso concreto, "a efetiva extensão que possuem em face do genérico e impreciso contorno legal que lhes tenha sido dado". Assim, unicamente atendendo à vontade da lei, identifica os confins desses direitos ou lhes condiciona o exercício, para compatibilizá-los com o bem-estar social, "no que reconhece, *in casu*, as fronteiras legítimas de suas expressões". Essas limitações não traduzem, portanto, sacrifícios de direitos: "configurando a esfera jurídica da liberdade e da propriedade tuteladas pelo sistema, as limitações administrativas à propriedade não são indenizáveis". (OLIVEIRA, 1980, p.18)

Isto é, reiterando, a *servidão* não cabe ao patrimônio histórico à medida que a promulgação deste não restringe o direito de propriedade, pelo contrário, deste é parte genética. O conceito de *servidão*, segundo Daniel Costa citando Spencer Vampré:

(...) é um direito real, voluntariamente imposto a um prédio (o serviente) em favor de outro (o dominante), em virtude do qual o proprietário do primeiro perde o exercício de algum dos seus direitos dominicais sobre o seu prédio, ou tolera que dele se utilize o proprietário do segundo, tornando este mais útil, ou pelo menos mais agradável. (COSTA, 2010, n.p.)

Isto é, esse instituto é aplicado apenas em casos onde há a restrição do uso, gozo ou disponibilidade de um prédio em detrimento a outro¹⁷. Mais equivocada ainda é a convicção que se deveria indenizar proprietários de imóveis tombados. O incentivo monetário para a conservação de imóveis é geralmente feito pela administração pública por via do Fundo

administrativa com a restrição de vizinhança e com outros institutos como as servidões (predial e pública) e até mesmo com a desapropriação. Limitação administrativa "é toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública, condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do *bem-estar social*. Comumente derivadas do poder de polícia, inerente e indissociável da administração pública, exteriorizam-se em imposições unilaterais e imperativas sob a tríplice modalidade, antes mencionada: positiva, negativa ou permissiva. Com essas limitações, o Estado moderno intenta transformar a *propriedade-direito* em *propriedade-função*, para o pleno atendimento da sua destinação social (OLIVEIRA, 1980, p. 17-18).

¹⁷ É, em regra, uma relação entre prédios, embora a contigüidade entre os prédios dominante e serviente não seja essencial, pois, apesar de não serem vizinhos, um imóvel pode ter servidão sobre outro, desde que se utilize daquele de alguma maneira (ARAÚJO, 2016, n.p.).

Municipal de Proteção ao Patrimônio Municipal¹⁸ ou da isenção do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU)¹⁹.

A proteção legal de um imóvel agrega a ele uma segunda modalidade como propriedade privada, sua função social cultural é destacada das suas demais corriqueiras funções como propriedade. Ou seja, o imóvel a partir do momento que é considerado culturalmente importante para a sociedade recebe mais algumas valorações econômicas e sociais em vista dos demais imóveis da cidade, além da coisa em si, seu caráter simbólico é revelado, sendo, assim, agregado a constituição do Brasil como nação, a partir de sua própria história.

Esse duplo exercício de propriedade sobre um mesmo bem gera, obviamente, uma série de problemas, pois o exercício de um tipo de propriedade limita necessariamente o exercício do outro. É evidente que os conflitos de interesse – sobretudo o interesse público e o privado – ficam, nesse caso, mais agudos, mesmo porque o chamado valor cultural de um bem não é regulado por um mercado específico, mas se define no nível da “economia das trocas simbólicas” (FONSECA, 2005, p. 35).

“Com essas limitações, o Estado moderno intenta transformar a *propriedade-direito* em *propriedade-função*, para o pleno atendimento da sua destinação social” (OLIVEIRA, 1980, p.18). Apesar de não haver hierarquia entre princípios, os direitos podem ser hierarquizados, entendendo, como “explica Sergio de Andréa Ferreira que o direito de propriedade não é um direito fundamental, equiparado à liberdade pessoal, porquanto é *institucionalizável*” (OLIVEIRA, 1980, p. 19):

Como instituto jurídico, como instituição, a propriedade não pode ser abolida, mas o seu conteúdo não é único, cabendo à lei, observadas as normas constitucionais, "definir tal conteúdo, regular o seu exercício, estabelecendo os respectivos limites", nos termos do princípio expressamente consignado na Constituição de 1937, mas que sempre foi admitido. Os direitos institucionalizados, como os patrimoniais, têm um *conteúdo positivo* (no domínio, por exemplo, os poderes e faculdades de uso, gozo e disposição, cujo núcleo é o denominado direito à substância), circunscrito pelos *limites positivos*; mas também têm um conteúdo e um alcance *negativos*,

¹⁸ Amparado pelos arts. 71 a 74 da Lei Federal 4.320/64, o Fundo Municipal de Proteção ao Patrimônio Cultural (FUMPAC), busca o aporte sistemático de recursos financeiros específicos para a proteção do patrimônio cultural. Considerado uma modalidade de financiamento descentralizador de recursos que visa a apoiar as ações de preservação e promoção do patrimônio cultural dos municípios, permitindo o desenvolvimento e a valorização de sua cultura, o Fundo se torna, então, um subsídio de grande importância para a composição do orçamento e para o alcance da sustentabilidade econômica do patrimônio cultural local, integrando o sistema local responsável pela política municipal da área (CARTILHA IEPHA. *Fundo Municipal de Proteção ao Patrimônio Cultural: Importância, criação e gestão*. Belo Horizonte, 2011).

¹⁹ Infelizmente, muitos municípios não contam com o FUMPAC e por isso somente isentam o IPTU de proprietários. Este benefício fiscal é concedido, no caso de Juiz de Fora (MG), mediante comprovação das boas condições do imóvel.

circunscritos pelos *limites e limitações negativos*, estabelecidos pela legislação e que impõem um *fazer* (conservação de prédio urbano), um *não fazer* (proibição de uso nocivo da propriedade imobiliária) ou um *suportar* (a entrada do vizinho no terreno contíguo para a reparação do muro divisório). Os limites do próprio conteúdo do direito e as limitações ao seu exercício formam o seu *estatuto* e atendem ao princípio da *relatividade* do direito. (OLIVEIRA, 1980, p.19)

Logo, o paradigma constitucionalista democrático pretende encarar a Constituição como um “sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as idéias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central” (BARROSO, 2001, p. 32). Isto é, busca-se que a Constituição não se fundamente apenas como a cisão entre normas e regras jurídicas, mas seja um sistema que melhor abarque as questões e conflitos da sociedade, se aproximando desta, entendendo que a jurisprudência é permeada por valores sociais e construções humanas para uma melhor convivência.

Como demonstrado por Gisele Cittadino (2004), o “constitucionalismo democrático” tem como um de seus eixos centrais uma forte “dimensão comunitária”. Esta “dimensão comunitária” atravessa a Constituição de 1988, estando evidenciada, por exemplo, na definição do fundamento ético da ordem jurídica e na constituição de um amplo sistema de direitos fundamentais. Tal orientação vem diretamente acompanhada dos institutos procedimentais orientados no sentido de controlar a omissão do poder público, conferindo aplicabilidade à norma constitucional portadora de direitos e liberdades e das prerrogativas inerentes à cidadania. Além disso, o texto constitucional estabelece a Corte Suprema como um órgão de caráter político, conferindo ao Supremo Tribunal Federal o papel de “guardião da Constituição”. De uma maneira geral, é possível perceber que a “linguagem comunitária” está presente em todo o texto constitucional, atravessado por termos como “bem-estar”, “liberdade”, “igualdade”, “justiça” e “harmonia social”. O artigo 1º, III, do texto constitucional estabelece a “dignidade humana” como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, no Brasil. (PERLATTO, 2015, p. 10)

A preservação do Patrimônio Cultural se faz legítima como “direito fundamental de terceira geração²⁰ sendo incontestável que a tutela desse direito satisfaz a humanidade como um todo (direito difuso), na medida em que preserva a sua memória e seus valores, assegurando a sua transmissão às gerações futuras” (DIAS, 2010, n.p.). Tal direito só pode ser legítimo à

²⁰ Segundo Piovesan (2000, p. 37), são três as gerações de direitos fundamentais (direitos humanos):

1- Os direitos fundamentais de primeira geração - enquadram-se os direitos civis e políticos, compreendem as liberdades clássicas, são os que realçam o princípio da liberdade; 2- Os direitos fundamentais de segunda geração – neste estão os direitos econômicos, sociais e culturais. Identificam-se com as liberdades positivas, reais ou concretas e alicerçam o princípio da igualdade; 3- Os direitos fundamentais de terceira geração - englobando o direito ao meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, progresso, paz, autodeterminação dos povos e outros direitos difusos, cuja titularidade coletiva consagra o princípio da fraternidade (DIAS, 2010, n.p.).

medida que identifica a diversidade cultural e suas significações para a população, uma vez que o patrimônio cultural só pode ser tal se a população se ver representada nele.

Por conseguinte, os municípios desempenham papel fundamental na efetivação deste momento constitucionalista, visto que é a esfera do poder público que mais diretamente lida com o cidadão. Dessa forma, temos na Carta de 1988:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

(...)

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural; (...) (BRASIL, 1988, Art. 23)

1.2 A MUNICIPALIDADE

Durante muito tempo no Brasil, as localidades ficaram sucumbidas ao poder de coronéis e de seu poder patrimonialista, apesar de aparentemente os municípios possuírem poder autônomo desde o Brasil Colônia (SANTIN, 2005, n.p.). Toda via, é com o advento da Carta de 1988, esta situação se inverte atrelando-se a dinâmica a categoria do “Poder Local, agora pautado na sociedade civil e nos momentos sociais e sua relação com a sociedade política” (SANTIN, 2005, n.p.), ou seja, em consonância com as novas dinâmicas adotadas dentro do constitucionalismo.

Nesse sentido, num Estado Democrático de Direito o Poder Local apresenta-se como um novo paradigma de exercício do poder político, fundado na emancipação de uma nova cidadania, rompendo as fronteiras burocráticas que separam o Estado do cidadão e recuperando o controle do cidadão no seu Município mediante a reconstrução de uma esfera pública comunitária e democrática. (SANTIN, 2005, n.p.)

Assim, a Constituição de 1988 firma o município como ator autônomo e importante para o cenário nacional federalista, nunca a autonomia dos municípios, segundo Paulo Bona Vides, “(...) tenha alcançado grau de caracterização política e jurídica tão alto e expressivo quanto aquele que consta da definição constitucional do novo modelo implantado no País com a Carta de 1988” (BONAVIDES, 2000, p.314 *apud* NUNES, 2010, n.p.). “Conferiu-se ao Município

sua característica maior: a autonomia administrativa, política e financeira, que no federalismo brasileiro faz o município parte integrante da Federação, o que não ocorre nos demais Estados Federados” (NUNES, 2010, n.p.). Em nota, Janaina Rigo Santin (2005) explica, aludindo José Arlindo Soares e Silvio Caccia-Bava, que embora o federalismo brasileiro apresente uma nova forma de autonomia municipal, o legislador não deixa claro quais seriam as atribuições deste, isto é, apesar de conferir ao município poder legislador para interesses locais (respeitando os parâmetros da Constituição), não há clareza sobre no texto sobre as atribuições municipais:

Art. 30. Compete aos Municípios:

- I - legislar sobre assuntos de interesse local;
- II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;
- (...)
- IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual. (BRASIL, 1988, Art. 30)

Essa não especificação das atribuições dos municípios é um dos principais problemas que a Constituição de 1988 trouxe para a preservação de bens edificados, uma vez que art.23, inciso III, o legislador coloca que a proteção dos bens culturais e históricos é competência comum dos entes políticos, incluindo os municípios, ou seja, o legislador entende que é prioritária a proteção do patrimônio cultural por todos (Federação, Estados, Distrito Federal e Municípios). Logo em seguida temos o art. 24, onde se define que quem legisla sobre o patrimônio histórico e cultural é a Federação, Estados e o Distrito Federal, deixando margem interpretativa, até porque é próprio do sistema constitucionalista moderno essa estruturação de forma que o interprete possa compreender de forma a beneficiar a sociedade.

Do ponto de vista metodológico, o problema concreto a ser resolvido passou a disputar com o sistema normativo a primazia na formulação da solução adequada, solução que deve fundar-se em urna linha de argumentação apta a conquistar racionalmente os interlocutores, sendo certo que o processo interpretativo não tem como personagens apenas os juristas, mas a comunidade como um todo.

O novo século se inicia fundado na percepção de que o Direito é um sistema aberto de valores. A Constituição, por sua vez, é um conjunto de princípios e regras destinados a realizá-los, a despeito de se reconhecer nos valores urna dimensão suprapositiva. A idéia de abertura se comunica com a Constituição e traduz a sua permeabilidade a elementos externos e a renúncia á pretensão de disciplinar, por meio de regras específicas, o infinito conjunto de possibilidades apresentadas pelo mundo real. (BARROSO, 2001, p. 34-35)

Apesar de teoricamente bem formulado, o texto constitucional, pregando uma doutrina que visa a descentralização do poder, a questão patrimonial ainda se fazia confusa a medida que para proteger interesses privados ou pela própria doutrinação do Direito em momento

metodológico anterior, advogados e juízes tomaram o art. 24 de caráter *exclusivo* o poder legislativo sobre o patrimônio histórico. Nesse sentido, se mostra oportuno a continuidade do raciocínio por meio de um exemplo real de conflito gerado pela não especificidade do que seriam as atribuições do município e do interesse local. Para tanto, analisaremos o antigo imóvel sede da antiga sede da Associação dos Empregados do Comércio de Juiz de Fora²¹, importante processo começado em 1997 fomenta o debate sobre a legitimidade de processos de tombamento de bens privados na cidade.

O imóvel em questão é um belo exemplar do estilo eclético, seguindo a tradição da cidade que conta com vários imóveis com essa estética, seu tombamento configura-se importante primariamente por sua história e contribuição como manifestação da luta do proletariado juizforano – por isso me prolongarei um pouco mais na trajetória dos trabalhadores que formaram esta associação – e também pela estética da edificação e sua localização. Este processo recém completados 20 anos e que ainda não tem resolução, foi construído entre muitas impugnações e recursos, sendo a mais interessante para nesta pesquisa a que culminou no Mandado de Segurança contra a Prefeitura de Juiz de Fora em 1999/2000 e ainda na deslegitimação de todos os imóveis tombados na cidade até àquele ano. O juiz que atende a solicitação do proprietário argumenta que a Lei Municipal n° 7.282 de 25 de fevereiro de 1988 é inconstitucional, pois os municípios não teriam alçada para legislar sobre o tombamento, questionando também o valor histórico, artístico e cultural do bem.

²¹ Em 1940 a Associação muda seu nome para “Sindicato dos Empregados do Comércio”, em virtude de lei que obriga o procedimento. Processo n°4546/97. Disponível para consulta no arquivo da DIPAC.

2. ESTUDO DE CASO: ASSOCIAÇÃO DE EMPREGADOS DO COMÉRCIO DE JUIZ DE FORA

Em 1825, Victor Hugo se indignava com o abandono em que se encontravam os monumentos franceses. E acrescentava: “É preciso deter o martelo que mutila a face do país. Uma lei bastaria. Que seja feita. Independentemente de quaisquer direitos de propriedade, não se deve permitir a destruição de um edifício histórico”. Linhas significativas. Elo de uma longa cadeia, elas antecipam as restrições que o legislador francês, herdeiro da Revolução de 1789, virá impor ao direito de propriedade dos detentores privados do patrimônio histórico. Mas elas dão mostras de um otimismo exagerado: mesmo combinada com medidas penais, uma lei não basta. Hoje isso é patente. A preservação dos monumentos antigos é antes de tudo uma mentalidade. (CHOAY, 2006, p. 149) [Grifo meu]

2.1 HISTÓRICO DA ASSOCIAÇÃO DOS EMPREGADOS DO COMÉRCIO (AEC)²²

A Associação de Empregados do Comércio de Juiz de Fora tem sua origem na luta dos trabalhadores do setor em prol do descanso nos domingos. O debate sobre o tema já consta em artigos da imprensa desde 1890, porém, segundo o historiador Luís Eduardo de Oliveira, o debate teria começado bem antes, por volta de 1880. Por volta de 1893/94 os caixeiros formaram sua primeira organização, a Sociedade União dos Empregados do Comércio, que funcionava na Rua Halfeld, nº8, onde eram discutidas diversas pautas da classe, girando, sobretudo, em torno do fechamento das casas de negócios às 14h aos domingos, pauta esta que já tramitava na Câmara Municipal há pelo menos 18 meses, na sessão “Casos de Polícia”.

Esta proposta de fechamento do comércio às 14 horas nos domingos e dias de festa nacional, na verdade, seguiu para o debate efetivo no plenário da Câmara somente em meados de 1894, tendo sido substituída, no curso dessa discussão, por um projeto de lei com um teor diferente, prevendo a obrigação de que as casas de negócios, com algumas exceções, cerrassem suas portas durante todo o domingo – ficando livres, contudo, para funcionarem normalmente em todos os demais dias do ano. (OLIVEIRA, 2010, p. 274)

Porém, essa primeira tentativa de organização teve vida curta e em julho do mesmo ano encerrou suas atividades. O jornal “*O Pharol*” muito debateu essa questão que agitou a cidade

²² Texto resumo do capítulo “*Seis dias para trabalhar e um dia para Deus*” *Os desdobramentos políticos da questão do fechamento das portas e a criação da Associação dos Empregados no Comércio*, de Luís Eduardo de Oliveira, in *Os Trabalhadores e a Cidade*. Funalfa; Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010. Resumo anexado ao processo nº4546/97. SINGULANE, Dalila Varela. *História da AEC*. Arquivo DIPAC, 2018.

e atribuía à abertura do comércio da cidade aos domingos ao “mau hábito que têm os fregueses de fora” e enfatizava que somente a classe caixeiral trabalhava aos domingos. O periódico destacava desde 1890 de forma direta seu posicionamento a favor da classe trabalhadora do comércio e cobrava dos vereadores que tal medida fosse estabelecida em lei em vez de somente ocorrer um “acordão” entre os patrões, pois o jornal acreditava que este não seria respeitado. Após tantos debates realizados pela imprensa e a intensa luta dos laboriosos do comércio,

Numa clara tentativa de restringir a iminente regulamentação municipal do funcionamento do comércio exclusivamente ao domingo, por sua vez, cerca de 60 comerciantes locais – incluindo donos de grandes firmas como a Batista & C., Corrêa & Corrêa e Antonio Meurer & C. – assinaram, no dia 15 de julho de 1894, uma declaração conjunta em que resolveram, nos seus termos, “conceder aos nossos empregados o sétimo dia da semana completo, (...) ficando portanto cedido ao pessoal de nossas casas todo o direito sobre si naqueles dias”. (OLIVEIRA, 2010, p. 275)

Em 12 de agosto de 1894 é efetivado este acordo. Neste mesmo dia, primeiro domingo de vigor da medida, houve grande manifestação dos trabalhadores, com fogos de artifício e banda de música. Toda via, essa manifestação visava não somente a comemoração, mas também pressionar os vereadores a fim de que sancionassem a medida em lei, abrangendo os trabalhadores que ainda não tinham sido contemplados, principalmente os dos armazéns de secos e molhados (OLIVEIRA, 2010, p. 275). A nota feita pelos caixeiros em agradecimento e induzindo a instituição de uma lei surtiu efeito e em 16 de agosto de 1894, a Câmara Municipal de Juiz de Fora estabeleceu a lei que punia com multa e prisão de negociantes que a descumprisse.

Contudo, a aparente conciliação entre empregados e patrões que culminou sansão da Resolução nº 290, supracitada, deu origem, na verdade, a segunda fase de conflitos e lutas que os empregados do comércio de Juiz de Fora teriam de enfrentar, uma vez que com seu estabelecimento, 98 negociantes – entre os quais muitos que haviam assinado a primeira declaração a favor dos trabalhadores – publicaram um memorial em repúdio a lei, afirmando que a mesma feria o direito de livre comércio e causaria um “vexame” aos mesmos. Logo, muitos comerciantes saíram a favor de seus funcionários lembrando que o protesto dos negociantes era ultrapassado, inoportuno, injusto, extravagante e fruto de “um arrependimento tardio” e ainda lembraram a fala de um pequeno comerciante turco em apoio aos trabalhadores: “é muito justo o que desejam os senhores; seis dias para trabalhar e um dia para Deus” (OLIVEIRA, 2010, p.277).

Em consonância com seus colegas de profissão e luta do Rio de Janeiro, então capital federal, os caixeiros de Juiz de Fora se viram em situação semelhante aos cariocas quando tiveram de lutar contra a revogação do direito conquistado. Assim, no dia 7 de setembro de 1894, os caixeiros publicaram uma nota no “*O Pharol*” de resistência as investidas patronais. Então, no dia 10 de setembro do mesmo ano, sob a liderança do caixeiro Ignácio Rivera Cardoso e convocação feita por boletins espalhados pela cidade, os empregados do comércio se reuniram no pátio na cervejaria José Weiss, aproveitando sua folga dominical, para discutir ações a serem tomadas em garantia de seus direitos conquistados, deliberando pela entrega de uma representação à Câmara Municipal, conclamando os vereadores que sustentassem a lei que haviam aprovado (OLIVEIRA, 2010, p. 278).

A crescente queda no mercado do café, principal produto que sustentava a economia juizforana, fez com que entre 1896 e 1897 o comércio da cidade tivesse uma grande queda, com mais da metade de seus armazéns fechando as portas de vez. O momento de insegurança e aproveitando a troca de legislatura da Câmara Municipal, o patronato comercial entrou com um novo projeto de resolução que permitia a reabertura das casas de comércio nos domingos até as 14 horas, encaminhado pelo médico e vereador João D’Ávila, em abril de 1896. Os caixeiros não deixaram passar a nova ofensiva que retiraria seus direitos e numa nota fervorosa acusaram os vereadores e especialmente o vereador e padre João Emílio – que complementou o projeto reduzindo o horário de fechamento das portas para as 12 horas – de não respeitarem a Carta Encíclica *Renun Novarum*, escrita pelo papa Leão XIII, onde o cardinal explicita a importância de reservar o domingo às coisas divinas. Mesmo assim, em 9 de julho de 1896, a Câmara aprova a reabertura. Esse momento de conflito entre classes fez com que não somente os trabalhadores se unissem como também patrões, como assinala Oliveira. Em prol de seus interesses, o patronato da cidade reorganiza em novas bases a Associação Comercial de Juiz de Fora, que segundo o autor, embora fundada em 1886 e funcionando até 1889, extinguiu-se pela “indiferença e egoísmos dos comerciantes” (GAZETA DA TARDE. *Associação Comercial*. Juiz de Fora, 16 set. 1889, p. 1 *apud* Oliveira, 2010. OLIVEIRA, 2010, p. 281).

A revogação da lei fez com que os empregados do comércio se reunissem em um comício-protesto, com público de trezentas pessoas, liderado por Ignácio Rivera Cardoso, caixeiro e orador oficial, Lindolfo Gomes, literato, e o comerciante conivente com os empregados Belmiro Corrêa e Silva, também um dos fundadores da Associação Comercial. Ao final, enviaram à Câmara, que muito prezavam, uma representação que pedia a efetividade da primeira lei, tudo isso com o contínuo apoio do periódico “*O Pharol*”. Com tudo, contrariando boa parte da influente opinião pública e da classe caixeiral, em janeiro de 1897 a Câmara

Municipal, em terceira discussão, aprova e sanciona a lei que reabre as casas de negócios até as 12 horas do domingo.

Diante disso, em abril do mesmo ano, sob a liderança de Thiago A. Guimarães²³, Hermógenes Santos e Américo Fernandes de Oliveira²⁴, os caixeiros se reuniram em torno de uma nova entidade: a Associação dos Empregados no Comércio (AEC). O dia escolhido para sua instalação definitiva e escolha de seus representantes foi um domingo, dia 16 de maio de 1897. Segundo apresentado por Oliveira, os primeiros representantes da Associação foram escolhidos pelos presentes na assembleia que aconteceu no Gabinete literário da AEC, presidida por Thiago A. Guimarães, a quem “coube os fins da sociedade”. Entre as muitas pretensões, a Associação tinha como objetivo primeiro a manutenção de uma biblioteca e realização de atividades recreativas. Os seguintes representantes foram empossados no domingo seguinte. Em 1898 a organização já se encontrava desarticulada e mesmo com iniciativas, como a de criação do Club União Comercial e a participação de diversos literatos, a Associação acabou se perdendo antes da virada do século.

Em 1903, segundo a pesquisa de Oliveira, aconteceu a fundação de uma nova Associação dos Empregados do Comércio de Juiz de Fora, que resgatou a luta dos trabalhadores do século anterior, organizou e divulgou de forma que já em 1º de fevereiro do ano de fundação, já contavam com 80 inscritos. No decorrer das assembleias foram elaborados estatutos e tudo o que era preciso para sua instalação definitiva. No domingo, 5 de abril de 1903, aconteceu no Club Beneficente Sete de Setembro, a primeira assembleia geral onde dezenas de pessoas compareceram, o professor e literato José Rangel discursou para os presentes. No convite vinculado pelo jornal “*O Pharol*” todos os trabalhadores foram convidados a comparecerem às 2 horas da tarde à Rua Halfeld, nº 105, antiga casa da America (Oliveira, 2010, p. 287).

Assim como as outras associações posteriores, em menos de um ano de funcionamento a nova AEC se desarticulou, contudo, a questão do descanso dominical voltou à tona em julho, quando o então prefeito do Rio de Janeiro, Francisco Pereira Passos, declarou seu apoio ao fechamento das casas comerciais aos domingos naquela cidade. Os jornais de Juiz de Fora vinculavam artigos conservadores, indo agora contra os interesses da classe caixeiral, mesmo assim, em abril de 1904 o líder caixeiral Alcides de Freitas começou a reorganizar a Associação e suas lutas, enfatizando a importância da organização para a conquista de direitos. Nesse período, a associação ainda não se encontrava com endereço fixo e suas assembleias eram

²³ Escritório Comercial e Financeiro. Correio de Minas. Indicações Úteis. N°100, 11 de outubro de 1898.

²⁴ Provavelmente estes outros dois fundadores eram caixeiros, isto porque não foi possível localizar e atrelar seus nomes a nenhum comércio existente do período através do banco de dados da Hemeroteca da Biblioteca Nacional.

realizadas nos pátios de cervejarias e em outras associações, como era o costume da época. Seguindo a sua cultura política, a classe encaminhou um novo manifesto a Câmara Municipal, onde enfatizavam o gosto e prezo que tinham pelos políticos e pediam medidas que efetivassem o descanso semanal além de mais 6 horas de descanso durante a semana²⁵. Nesse momento de reorganização da AEC, seus dirigentes eram Leopoldino de Araújo (primeiro presidente da associação) e Alcides de Freitas (vice-presidente).

Alcides de Freitas, além da diretoria, era um excepcional discursista e elevou a questão do horário semanal do trabalho da classe caixeiral a reflexão sobre direito e leis trabalhistas, aos parâmetros humanitárias, questionando o lucro dos patrões. Freitas iniciou um movimento de luta incessante para garantir uma melhor vida para seus colegas de ofício e através das páginas dos jornais locais atacava e questionava o patronato da cidade. Contudo, suas reivindicações só foram seriamente debatidas pelas autoridades em 1905, quando os vereadores discutiram o novo projeto que proibia a abertura de casas do comércio aos domingos e feriados, mostrando a intensa movimentação trabalhista na cidade por meio da AEC.

Enfim, em 18 de fevereiro de 1905 – quase 17 anos depois do início da luta em favor do descanso dominical – a Câmara Municipal sancionou a Resolução nº 511 que garantiu a classe caixeiral o descanso aos domingos, com exceção de alguns comércios. A partir daí até pelo menos 1911, a Associação dos Empregados do Comércio empenhou-se em fiscalizar e manter a folga, assim como, continuou lutando para a diminuição das horas trabalhadas. A luta dos trabalhadores do comércio influenciou outros trabalhadores a se organizarem e instituírem associações em prol da luta por direitos em Juiz de Fora.

Em 8 de janeiro de 1916, a Associação dos Empregados do Comércio adquire de Anna Bartels a casa que provavelmente funcionou como sede até 28 de agosto de 1928, data em que, no processo, há um requerimento de licença de seu presidente João Dário Pereira ao presidente da Câmara Municipal para a derrubada do muro que cercava a casa. Isso porquê visavam preparar o local para cerimônia de lançamento da pedra fundamental do prédio a ser construído, que aconteceria no dia 26 do mesmo mês com a presença do presidente da república Washington Luís Pereira de Souza e o governador de Minas Gerais, Antônio Carlos Ribeiro de Andrada, segundo a própria solicitação²⁶.

²⁵ Nessa época, os empregados do comércio trabalhavam das 6 da manhã até as 10 da noite, totalizando 112 horas semanais. Carta de Alcides de Freitas ao jornal “*O Pharol*”, 6 de maio de 1904. (OLIVEIRA, 2010, p.290)

²⁶ PROCESSO N°4546/97, p. 11. Arquivo DIPAC.

2.2 O PROCESSO

Segundo relatório²⁷ de Wilson Coury Jabour Júnior, a notificação de interesse cultural e abertura do processo de tombamento foi entregue ao proprietário do imóvel no dia 07 de novembro de 1997, sendo anexada ao processo a impugnação da presidência da associação se dizendo contrária ao tombamento e não compartilhava da valorização histórica do prédio para a cidade. Contudo, o Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Cultural (COMPPAC) decide por unanimidade²⁸ pelo tombamento do imóvel sede da Associação dos Empregados do Comércio de Juiz de Fora. O ofício comunicando a decisão foi anexada ao processo em 06 de janeiro de 1999.

Em 15 de dezembro de 1998, Silas Batista da Silva, então presidente do Sindicato, apresenta seu memorial onde expressa seu desacordo²⁹ com a decisão de preservação legal do imóvel, enfatizando equívocos que a prefeitura teria cometido e questionando o valor cultural do bem.

Preliminarmente a ora Impugnante esclarece que o endereço constante da notificação está errado, sendo a sede do Sindicato na rua mencionada só que no número 241. Este dado incorreto já demonstra a fragilidade e a falta de zelo da Municipalidade em tratar do assunto, seguindo os frágeis dados constantes do prévio estudo da empresa Século XXX.

[...]

Nenhum dado histórico ou cultural foi objeto de um estudo científico para que se concluísse pelo tombamento do bem. É público e notório que modernamente não se preserva apenas um imóvel isolado, pelo simples prazer de tombá-lo. Estudos arquitetônicos, embasados na melhor doutrina sobre a matéria, são unânimes em afirmar que a preservação deve ocorrer sobre conjuntos arquitetônicos [...]

2- É surpreendente a proposição de se preservar um imóvel que teve uma grande reforma em sua estrutura em anos anteriores ao estudo e, em outras oportunidades anteriores a presente, reformas estruturais e arquitetônicas sempre realizadas com o consentimento do município. [...]

O que se questiona é a falta de critérios da Prefeitura Municipal de Juiz de Fora que autoriza determinadas demolições em imóveis que são reconhecidamente de interesse cultural ou histórico e as nega sobre imóveis que não têm nenhum valor. A título de exemplo citamos a casa localizada na Rua Santo Antônio, nº765, que fora demolida com autorização do Município conforme noticiado pelo órgão de Imprensa Oficial desta cidade. Além deste, é público e notório a demolição de outros imóveis com fachadas e volumetrias

²⁷ Importante ressaltar que houve um equívoco na numeração e reorganização das páginas do processo, sendo que este relatório supracitado se encontra antes dos documentos que o mesmo cita e enumera em folhas.

²⁸ Ata da reunião, fls. 92-104. Processo nº4546/97. Arquivo DIPAC.

²⁹ O que chama a atenção primeiramente, como não poderia deixar de ser, é do porquê um sindicato de trabalhadores não gostaria de receber tão importante reconhecimento de sua história e luta para a coletividade juiz forana, mesmo que neste momento não seja enfatizado no processo a intensa luta empreendida pela classe e que culminou na fundação da associação. Como são até hoje, os históricos são elaborados posteriormente a abertura do processo, uma condição que neste caso, não foi de grande relevância, visto que neste período os históricos não oferecem a base teórica argumentativa necessária para o tombamento, uma vez que são um “histórico geral” que fala sobre Juiz de Fora e as ruas centrais da cidade e não tem seu foco no objeto em questão²⁹.

muito mais representativas do que a do imóvel pertencente à Impugnante. Além deste, inúmeros imóveis da Av. dos Andradas, Instituto Vianna Júnior e outros foram liberados que teriam potencialmente mais valor histórico e cultural do que o presente. (PROCESSO n°4546, 1998, p. 107-110)

O memorial se inicia questionando a validade do laudo elaborado pela empresa *Século XXX* (Processo n°4546, 1997, p. 107-110), visto que este foi base para o pedido de tombamento e nele há somente a descrição das características arquitetônicas do imóvel, o que consequentemente, não evidencia sua importância, logo que o estilo eclético foi largamente utilizado nas construções da cidade. Destaca, também, a demolição durante os anos 1980, com o aval da prefeitura, de vários imóveis, que em sua concepção, seriam de maior relevância cultural para a cidade. Não encontrando argumentos que justifiquem o tombamento do imóvel, uma vez que o histórico anexado ao processo é um “histórico geral” da cidade e de suas ruas centrais, o impugnante completa questionando a legalidade do procedimento: “*É público e notório que modernamente não se preserva apenas um imóvel isolado, pelo simples prazer de tombá-lo*”. Nunca no Brasil houve, em tese, a opção de se tomar um imóvel pelo simples gosto pessoal, ainda sobre o Decreto Lei 25/37, reiterado na Constituição Federal de 1988, Rodrigo Melo Franco de Andrade já deixava claro os objetivos do SPHAN, isto é, a produção de laudos técnicos científicos que embasassem de forma sólida a preservação por meio do tombamento (FONSECA, 1997, p.115). Esta situação é sintomática em Juiz de Fora, à medida em que ocorreram equívocos irreparáveis com imóveis na cidade que não podem ser apagados nem relevados, ainda mais sendo Juiz de Fora uma das primeiras cidades brasileiras a pensar e legislar sobre o patrimônio, tendo sua primeira Divisão de Patrimônio Cultural datada de 1948 (GAWRYSZEWSKI, 2008, p.65).

Logo, o que parece é que o processo da “AEC” foi iniciado a fim de resguardar a ambiência das ruas centrais e centenárias da cidade, uma vez que o histórico do edifício que, consequentemente, converge para a própria história do Sindicato, começou a ser produzido em 2017, ou seja, poucos ou quase ninguém do Conselho ou o próprio autor do pedido conheciam de fato a história e luta dos empregados do comércio que culminou em uma associação em busca da garantia de direitos – e que posteriormente conquistou uma sede em ponto nobre da cidade – quando seu processo foi aprovado para o tombamento. Isto é, nem mesmo quem votou e decidiu legalmente o futuro da propriedade³⁰, sabia da contribuição histórica da luta coletiva que a edificação representa e como sua preservação se faz importante dentro do campo da

³⁰ Presumindo que o que os “árbitros do gosto”, utilizando a expressão de Hugues de Varine, utilizam em sua avaliação são os relatórios anexados ao processo.

história e principalmente do próprio patrimônio histórico, ao se preservar símbolos que remetem a luta da classe trabalhadora, geralmente suprimida pelos símbolos culturais das elites. Ter consciência deste processo construtivo dentro do patrimônio histórico é essencialmente à medida que traz legitimidade para junto da população e, por conseguinte, a efetiva *preservação da memória*.

O que eu quero dizer é que a proteção da integridade física dos bens patrimoniais não é por si só suficiente para sustentar uma política pública de preservação. Isso porque a leitura de bens enquanto bens patrimoniais pressupõe as condições de acesso a significações e valores que justifiquem sua preservação. Depende, portanto, de outros fatores além da mera presença, num espaço público, de bens a que agentes estatais atribuíram valor histórico, artístico etc., devidamente protegidos em sua feição material. (FONSECA, 2009, p.38-39)

Além disso, o erro na numeração do edifício acaba por realmente, como diz o presidente da Associação, indicar certo desleixo por parte da administração pública num procedimento tão complexo quanto é o tombamento. Visto isso, o advogado de patrimônio Wilson Coury Jabour Júnior pede a reiniciação do processo em 16 de junho de 1999, para que assim os números que compreendem loja e segundo pavimento fossem notificados e tombados corretamente.

Reaberto o processo, em 12 de julho 1999, o advogado do Sindicato apresenta impugnação, onde o mesmo avalia e conclui que o prédio em questão não tem nenhum valor histórico ou artístico, tendo em vista da primeira apresentada pelo presidente do sindicato:

1- A fachada do imóvel não se enquadra no dispositivo constitucional, bem como, no item IV do art. 5º da referida Lei Municipal, que exige sejam os bens a ser tombados "**de valor histórico, etnográfico, paleográfico, bibliográfico, artístico, arquitetônico ou ambiental, existentes no Município e cuja conservação for de interesse público, ...**"

2 - Ora, d. v., a fachada do imóvel que esta ilustre Comissão pretende tomar, não preenche estas características, tudo à luz de tais disposições.

3 - Na fachada, bem como, em todo o imóvel de propriedade do Sindicato Obreiro, ora impugnante, já foi efetivado várias reformas no mesmo, existindo, inclusive, anteriormente, uma quadra de futebol de salão em suas dependências, como também, os dizeres em sua fachada A E C e "HONRA E TRABALHO" é recente, pois demonstra uma das finalidades do Sindicato em defesa de sua categoria profissional, nada tendo de valor histórico para o Município, o que é incontestável.

[...]

3.3 - A fachada do prédio em questão, foi totalmente reformada, sendo inclusive, toda pintada, também, as características ali apontadas, não tem como prosperar, eis que a mesma passou por reformas, não deixando qualquer característica de obra do início do século XX, como erroneamente foi taxada, sempre com a devida vênia.

Assim, PERMISSA MAXIMA VENIA, entendemos que houve algum engano, pois como dito alhures, o prédio de propriedade do Sindicato, não tem

nenhum valor histórico em sua fachada e/ou em sua volumetria, o que poderá ser avaliado por perícia técnica especializada, o que desde já requer sua realização.

3.4 - O prédio em foco, é de propriedade de toda a categoria comerciária desta cidade, assim, qualquer tombamento do mesmo, acarretará um enorme prejuízo para a mesma, que inclusive, atualmente, está necessitando de um espaço maior para sua Assembleias, o que evidentemente, levará a realização de uma nova e ampla reforma do referido prédio, a fim de abrigar novas depêndencias, que certamente contribuirá para o crescimento e organização da categoria profissional que o impugnante representa.

Por ser relativamente nova, o prédio e sua fachada não possuem nenhum **valor histórico** que justifique o seu tombamento. Se desaparecer do lugar, em nada afetará o conjunto urbano existente. Por ser uma construção simples, de feição arquitetônica indefinida, nada influi no caráter **paisagístico** do município. Assim, pelas mesmas razões, dito prédio não tem nenhum valor **artístico** a justificar sua preservação. Tratando-se, como se trata, de construção relativamente recente, como já se disse e está, aliás muito evidente, não tem a mesma casa nenhum **valor arquitetônico**.

4- Pelo que se vê, não se justifica o tombamento de uma inexpressiva propriedade urbana, situada na entre vários prédios mais modernos.

5 - É de assinalar que a própria localidade onde está situado o prédio em foco, carece de expressão histórica, não ocorreram ali quaisquer fatos que se possam dizer influentes na história da região.(Processo nº4546, 1988, p.126-128)

Primeiramente, o próprio autor apresenta, na tentativa de desqualificar o imóvel e mostrar aparente equívoco da prefeitura, traços importantes que na verdade qualificam o imóvel, como por exemplo em sua fachada os dizeres: “A E C” e “*HONRA E TRABALHO*” e a alegoria de *Hermes*, deus da mitologia grega a quem é atribuída a proteção do comércio. E apesar de afirmar no item “3” que a fachada foi inteiramente reformada, é possível notar na planta desenhada em 1928 por Pedro Scarpin³¹, anexada ao processo tanto de tombamento quanto de construção do prédio, que a fachada do Sindicato continua original, ou seja, não houve descaracterização ou qualquer tipo de alteração do bem do que desrespeita a sua fachada. Ao que tange à sua localidade, se localizando na rua São João Nepomuceno paralela à Rua Halfeld e em adjacência com a Batista de Oliveira, esta foi uma importante rua onde a elite juizforana construiu suas casas, no entorno da vida comercial e cultural da cidade, sendo a sede quase em frente aos fundos do Cine Teatro Central e há cerca de 180m do Cine Palace, ambos imóveis tombados.

³¹ PROCESSO nº4546/97, p. 20-22. Arquivo DIPAC.



Figura 1: Vista da fachada frontal. Arquivo DIPAC / Data: 15/01/2015.



Figura 2: Alegoria da fachada em detalhe.

Apesar de extenso, o texto é extremamente repetitivo, onde em vários momentos o advogado enfatiza reformas realizadas e avisa que serão realizadas outras que descaracterizariam o imóvel, assim, conseqüentemente desqualificando o bem, porém esquece-se que reformas desenfreadas e sem planejamento são um dos principais motivos de se preservar algo legalmente, pois assim é possível que o poder público preserve os lugares de memória avaliando de forma crítica e opinando sobre como essas reformas devem acontecer. A parte

térrea da edificação, como expõe o advogado, já teria sofrido uma grande reforma para a transformação do salão de futebol em lojas, o que é muito significativo, pois diz das novas demandas (econômicas provavelmente) que o Sindicato teve que atender em detrimento de outras (lazer dos trabalhadores). No que tange a fachada e volumetria que são o objeto de tombamento, em nada impediriam as reformas interiores, como, por exemplo, a citada pelo autor: “[...] atualmente, está necessitando de um espaço maior para suas Assembleias, o que evidentemente, levará a realização de uma nova e ampla reforma do referido prédio, a fim de abrigar novas dependências”. Mas, o que realmente impressiona é a análise e afirmação recorrente do advogado sobre o desvalor histórico, artístico ou arquitetônico do imóvel, uma vez que, apesar de ser um renomado e ilustre conhecedor do Direito Trabalhista, em seu currículo não é possível encontrar especializações acadêmicas na área de Patrimônio Histórico e Cultural³² que, consequentemente, dariam a este, habilidades para uma avaliação criteriosa.

O Mandado de Segurança dado ao proprietário no final de 1999³³, é expedido em 30 de março de 2000. No documento, o juiz de 1º instância questiona e conclui a ilegitimidade da Lei Municipal nº7282/88, que confere a Juiz de Fora o direito de legislar, conforme a Constituição de 1988, sobre o patrimônio municipal.

No mérito, razão assiste ao impetrante.

Realmente, a Constituição Federal de 05/10/88 revoga a Lei Municipal 7.282 de 25/02/88 que dispõe sobre a proteção do patrimônio cultural do Município de Juiz de Fora, uma vez que o citado Art. 24 VII somente concedeu à União, Estados e Distrito Federal a competência para legislar sobre a proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico e paisagístico.

"Art. 24 - Compete a União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, turístico e paisagístico".
(PROCESSO N°4546, 2000, p. 140)

E o juiz continua sua sentença, afirmando ao final: “Assim, *todos os processos de tombamento* iniciados pelo Município de Juiz de Fora, com base na Lei Municipal nº7.282/88 *são nulos e ilegais*” (PROCESSO N°4546, 2000, p. 140 [grifo meu]). Logo, retomando a questão do constitucionalismo, o juiz toma a interpretação literal da lei, desprezando a *teoria crítica do Direito* (BARROSO, 2001, p. 19), e aderindo ao saber jurídico tradicional. Visto que no Brasil, “(...) além da hegemonia quase absoluta da dogmática convencional — beneficiária

³² Currículo disponível em: <<https://www.escavador.com/sobre/1278848/joao-fernando-lourenco>>. Acesso em: 13/02/18.

³³ Foi aberto um novo processo para o tratamento específico do “Mandado de Segurança”, nº04179/99. Arquivo DIPAC.

da tradição e da inercia (...)”³⁴, esta ganhou ainda mais solidez durante o período militar ditatorial, uma vez que esta prezava pela ilusória retirada das ideologias, que não fosse a própria do regime, de todas as esferas da sociedade.

Além disso ocorre, admitindo a imperfeição humana e da linguagem, que nem sempre as regras expostas vão expressar de forma precisa o que o legislador buscou ao fazê-la, isso devido a “as dificuldades [que] decorrem de fatores diversos, como as vicissitudes da técnica legislativa, a natureza das coisas e os limites da linguagem” (BARROSO, 2001, p. 34), fazendo com que *regras* se portem semelhante a *princípios*, desta forma, permitindo uma maior margem de interpretação por parte do intérprete.

Segundo Maximiliano “interpretar uma expressão do Direito não é simplesmente tornar claro o respectivo dizer, abstratamente falando; é, sobretudo, revelar o sentido apropriado para a vida real, e conducente a uma decisão reta”.

De tal modo que a interpretação é antes de qualquer coisa uma atividade criadora. Em toda a interpretação existe, portanto, uma criação de direito. (NUNES, 2010, n.p.)

Com isso, pretende-se aqui evidenciar o caráter da possibilidade de escolha desse juiz frente a uma situação paradoxal originada pelo texto da Constituição de 1988. A colocação da lei municipal n° 7282, de 25 de fevereiro de 1988, como inconstitucional é fruto dessa interpretação doutrinada pelo direito tradicional.

Uma lei não deve ser declarada nula quando pode ser interpretada em consonância com a Constituição. Essa consonância existe não só então, quando a lei, sem a consideração de pontos de vista jurídicos constitucionais, admite uma interpretação que é compatível com a Constituição. No quadro da interpretação conforme a Constituição, normas constitucionais são, portanto, não só normas de exame, mas também normas materiais para a determinação do conteúdo das leis ordinárias. (Konrad Hesse *apud* NUNES, 2010, n.p.)

³⁴ Sob a designação genérica de *teoria crítica do direito*, abriga-se um conjunto de movimentos e de idéias que questionam o saber jurídico tradicional na maior parte de suas premissas: cientificidade, objetividade, neutralidade, estatalidade, completude. Funda-se na constatação de que o Direito não lida com fenômenos que se ordenem independentemente da atuação do sujeito, seja o legislador, o juiz ou o jurista. Este engajamento entre sujeito e objeto compromete a pretensão científica do Direito e, como consequência, seu ideal de objetividade, de um conhecimento que não seja contaminado por opiniões, preferências, interesses e preconceitos. A teoria crítica, portanto, enfatiza o caráter ideológico do Direito, equiparando-o a política, a um discurso de legitimação do poder. O Direito surge, em todas as sociedades organizadas, como a institucionalização dos interesses dominantes, o acessório normativo da hegemonia de classe. Em nome da racionalidade, da ordem, da justiça, encobre-se a dominação, disfarçada por uma linguagem que a faz parecer natural e neutra. A teoria crítica preconiza, ainda, a atuação concreta, a militância do operador jurídico, á vista da concepção de que o papel do conhecimento não é somente a interpretação do mundo, mas também a sua transformação (BARROSO, 2001, p.21).

Como destaca Nunes, a autonomia dado aos municípios pela Carta de 1988, a administração municipal tem “capacidade para gerir seus próprios interesses, destacando-se entre eles, a competência para criar leis dentro de sua área de atuação, que influenciam muitas vezes todo o cenário nacional”. O necessário é que estas leis entrem em convergência com a Lei Maior, como observa a própria constituição no art. 30, II. A promulgação de leis municipais de forma a complementar a Constituição é necessária para que o próprio texto desta última não se apresente apenas como um “repositório de bons conselhos”, utilizando a expressão de Raul Machado Horta.

Assim, as modernas técnicas (em especial a técnica da interpretação conforme a Constituição) objetivam conservar a norma no ordenamento jurídico tendo como escopo o princípio da economia e como fundamento a busca de compatibilizar a norma tida como inconstitucional com a Carta Magna. “Parte-se da idéia de que na maioria dos casos essa inconstitucionalidade da norma, vai dar lugar a um vazio legislativo, que produzirá sérios danos”.

Uma das soluções apontadas para se proceder à interpretação conforme a Constituição e não retirar a lei do ordenamento jurídico é a declaração de nulidade parcial sem redução de texto, isto é, a norma passa a vigor de acordo com a interpretação dada pela Corte Suprema sendo excluídas todas as outras interpretações existentes. De modo mais claro, seria a atribuição de um novo sentido, que redunde em uma nova norma, sem alteração do texto, em virtude da norma ser sempre o resultado da interpretação do texto.

Além disso, ainda sobre as modernas técnicas de interpretação, faz-se necessário ressaltar a contribuição de Peter Häberle para hermenêutica, que numa visão inovadora entende que:

A teoria da interpretação constitucional esteve muito vinculada a um modelo de interpretação de uma sociedade fechada. Ela reduz, ainda, seu âmbito de investigação, na medida em que se concentra, primariamente, na interpretação constitucional dos juízes e nos procedimentos formalizados. (NUNES, 2010, n.p.)

Assim, em acordo com nossa reflexão, o parecer do recurso apresentado pela prefeitura e acordado por Célio César Paduani e Hyparco Immesi, em 2º Instância:

Ora, não há como efetivamente assegurar a proteção a tais bens, ainda que respeitada a legislação federal e estadual, se ao Município não for outorgado poderes para disciplinar, considerando que cada localidade reflete os valores tradicionais de uma população diferenciada, com seus hábitos e culturas próprios. (...) A competência legislativa suplementar do Município, em matéria de proteção ao patrimônio histórico-cultural, não significa tolerar a ofensa à legislação federal e à legislação estadual. O entendimento contrário toma o texto constitucional em sua literalidade, sem se preocupar em entendê-lo, de forma a tornar a federação algo real. (PROCESSO nº4179, 2000, p.148-149)

Em 2001, para fins ilustrativos – pois anteriormente já foram evidenciados e discutidos alguns dos aspectos expostos pelo advogado – abaixo temos a transcrição de parte do texto

manifestando contra tal decisão e recorrendo extraordinariamente ao Supremo Tribunal Federal apresentado pelos advogados da Associação. Entre outras coisas, o advogado também alerta que não mais questionam o valor histórico do bem, mas a constitucionalidade da lei municipal:

A Constituição, como se sabe, deve ser interpretada levando-se em consideração o conjunto das suas normas, e desse conjunto revela-se insofismável que o legislador constitucional jamais quis estender aos municípios a competência para legislar sobre tombamento, pois se assim ele quisesse teria sido explícito.

Aliás, esse é uma das regras de interpretação da Constituição, de observância constante: "nos termos de lei complementar", que dizer, enquanto não existir lei complementar o direito nela previsto permanecerá hibernado, não tem aplicação; "compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal, legislar sobre...", somente esses entes públicos podem legislar sobre o assunto.

(...) Portanto, quando o Município legisla sobre o patrimônio histórico-cultural, e se utiliza desse instrumento para tomar imóvel, além de criar legislação contaminada do germe da inconstitucionalidade, esta viola o direito de propriedade do particular, consagrado no art.5º, inciso XXII, da Constituição Federal; quando essa legislação é pré-existente a 5 de outubro de 1988, a hipótese é de derrogação, por não recepção. (PROCESSO 04179, 2001, p. 154-155)

Em 2006, o relator Eitel Santiago de Brito Pereira reiterando o veredito já dado pelo Tribunal de 2º instância, entende que, se baseando em Hely Lopes Meirelles, qualquer uma das entidades estatais pode dispor sobre o tombamento de bens em seu território, ressalvando que aos Municípios cabe apenas legislar de forma local e complementar. Não seria necessário então, as normas municipais reiterarem os procedimentos já previstos em lei maior, toda via, o desfecho da questão se faz justamente nesse ponto: o procedimento feito pela prefeitura municipal de Juiz de Fora, obedeceu a todos os preceitos legais pertinentes, isto é, apesar da lei municipal ter sido instituída antes da promulgação da Constituição Federal, essa procede da mesma forma como prevê a Carta (PROCESSO N°4179, 2006, p.202). Por fim, em 14 de março de 2011, completando seus 14 anos, o processo tem resolução definitiva dada pelo Supremo Tribunal Federal, pelo ministro Joaquim Barbosa acatando a posição do subprocurador-Geral da República e relator Eitel Santiago de Brito Pereira, negando o seguimento do recurso pedido pelos advogados da Associação.

Em 2017, vinte anos após seu início, o processo foi retomado para instrução e reelaboração de laudos pelos historiadores e arquitetos da Divisão de Patrimônio Cultural da Prefeitura, para assim ser votado pelo Conselho Municipal de Patrimônio.

CONCLUSÃO

Por tanto, buscou-se mostrar no decorrer do presente trabalho o tombamento de imóveis privados como uma instância jurídica, que apesar de muito debatida e questionada, é garantida dentro do sistema constitucionalista a partir da percepção que os imóveis devem se prestar ao serviço de toda a comunidade. A crescente aglomeração de pessoas nas metrópoles exigiu repensar a propriedade privada, uma vez que não seria possível mantê-la de forma a beneficiar apenas os proprietários e vizinhos diretos, instituindo no direito à chamada “função social da propriedade”. Isso foi necessário, uma vez que a cidade e suas edificações fazem parte da história de determinado povo e ela é parte da instância simbólica que sustenta governos e populações unidas em torno da memória coletiva. Neste sentido, a instância jurídica do tombamento afeta a sociedade civil como um todo, uma vez que ao construir memórias e oficializa-las – basicamente a definição de tombamento – o Estado consolida e explicita suas posições políticas e identitárias. Dessa forma consolidam “memórias hegemônicas” que silenciam outras que não tem a mesma capacidade de se projetar na esfera pública.

No decorrer do trabalho buscou-se, mesmo que de forma breve, demonstrar como a questão comunitária perpassa o direito de propriedade privada desde as concepções gestadas pelo Direito Romano. O direito dos vizinhos sempre aparece como força capaz de limitar a propriedade privada, isso porque não é possível fundamentar uma propriedade absoluta em um ambiente urbano, onde, essencialmente há a agência do Estado. Apesar disso, com advento da Revolução Francesa e seus ideais liberais juntamente com o jusnaturalismo, a propriedade ganhou reforço enquanto direito natural e absoluto com a promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que seria replicada mundo a fora. Toda via, “a preocupação em assegurar a liberdade individual e a igualdade dos homens e a reação ao regime feudal levaram a uma concepção individualista exagerada de propriedade, (...) não sendo admitida, inicialmente, outras restrições, senão as decorrentes das normas sobre vizinhança (RODRIGUES, 2003, p.160). Logo, os conflitos sociais que temos hoje por conta do tombamento de imóveis privados refletem uma longa tradição ocidental de sacralização da propriedade.

Desligando-se da noção de patrimônio como “um conjunto de bens que uma geração sente que deve transmitir às seguintes porque pensa que esses bens são um talismã que permite à sociedade compreender o tempo nas três dimensões” (ALMEIDA, p.409), buscou-se nesse trabalho entender o patrimônio como algo a ser pensado para os viventes de hoje, em sua função

e utilidade. Sendo parte da História, o Patrimônio mostrou-se durante muito tempo em uma direção distinta: enquanto a História se preocupava com o passado, o Patrimônio orientava-se preocupado com o futuro. As coisas passadas serviam de base para o futuro. Não dando conta do único tempo que existe fisicamente, o presente, tanto a História quanto o Patrimônio³⁵, relegaram para outras áreas do conhecimento, como o Direito ou Arquitetura, a função de pensa-lo. Assim, nos últimos tempos, como apontam Choay (2015) e Jeudy (2005), vemos a crescente apropriação do Patrimônio também pelo turismo, que sendo uma área intimamente ligada ao mercado, vem causando o processo cada vez mais intenso de esvaziamento dos lugares de memória³⁶ e museificação das cidades. Isso porque o mercado do turismo prefere não fazer escolhas e reflexões acerca do que se preservar, violando o princípio constituinte da memória que é o esquecimento³⁷. O esvaziamento da dimensão social das edificações e práticas culturais é o que geralmente impede sua preservação. Por exemplo, os patrimônios mais subjugados que temos hoje, segundo Jeudy (2005), são os instrumentos e temáticas que fazem parte do mundo do trabalho e que representam a luta da classe operária.

Com o estudo de caso do processo de tombamento da antiga sede da Associação dos Empregados do Comércio de Juiz de Fora, buscamos refletir sobre como vem se dando processos de tombamento e como os atores envolvidos se mostraram despreparados para lidar não só com o patrimônio, bem como com a nova constituição. A legislação que dispõe sobre a preservação de imóveis em Juiz de Fora foi promulgada meses antes da constituição, porém seguindo os caminhos já apontados pela constituinte se fez de forma complementar a Carta maior. Mesmo assim, a lei é considerada inconstitucional pelo juiz de primeira instância, o que ocasiona um longo processo que até o presente momento se encontra sem resolução. Baseando-se no parecer que pretende ser “técnico” sobre as atribuições culturais feito pelo advogado da associação, visando a impugnação do processo, pudemos observar o despreparo dos agentes envolvidos.

³⁵ Não tenho aqui a pretensão de mostrar de forma distinta História e Patrimônio, até porque Patrimônio é essencialmente História. Considero Patrimônio com parte integrante e especializada da História, assim como diversas outras áreas que fazem parte da área de conhecimento da História, como a museologia, antropologia e áreas afins que corroboram na construção da ciência histórica enquanto conhecimento específico.

³⁶ Podemos notar isso também na recente modernização de museus, o uso da tecnologia sem um motivo que vá além do mero entretenimento, é o exemplo mais sólido e atual do esvaziamento causado pela produção em massa de memórias coletivas. A problemática envolvendo os museus é muito mais complexa, aqui utilizo apenas como exemplo essa esfera que envolve o uso de tecnologia digital que atrai o público não pelo conhecimento histórico e reflexão mais completa, mas sim pela simples curiosidade de conhecer uma tela *touch* idêntica ao do seu *smarthphone*.

³⁷ Huyssen (2000) e Todorov (2000) dissertam sobre a relação entre memória e esquecimento.

De forma geral, passando pelos pressupostos do Direito, como o constitucionalismo e a teoria crítica, objetivou-se a complexificação da realidade posta, visando a ampliação do entendimento sobre o tombamento como instância jurídica. De forma menos explícita, buscou-se enfatizar o importante papel do historiador em processos de tombamento, visto que somente a descrição estética de uma edificação não embasa de forma sólida um tombamento, sendo imprescindível a argumentação histórica, juntamente com a arquitetônica, para que assim, estes se façam mais legítimos perante a comunidade, entrelaçando memórias individuais e coletivas, e mais do que isso, justifiquem da melhor forma possível a proteção, benefícios e ônus gerados pelo tombamento.

BIBLIOGRAFIA

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *O Tombamento como Instrumento de Proteção ao Patrimônio Cultural*. Revista Brasileira de Estudos Políticos, p. 65-98.

ARAÚJO, Rodrigo Queiroz de. *Servidão no Direito Civil*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/50240/servidao-no-direito-civil>>. Acesso em: 12/06/2018.

BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro* (Pós-Modernidade, Teoria Crítica E Pós-Positivismo). R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 225: 5-37, jul./set. 2001. Disponível em: <bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47562/44776>. Acesso em: 30/05/18.

CAMPOS, Youssef Daibert Salomão de. *Preposições para o patrimônio cultural*. Juiz de Fora. Funalfa: 2014.

CARTILHA IEPHA. *Fundo Municipal de Proteção ao Patrimônio Cultural: Importância, criação e gestão*. Belo Horizonte, 2011.

CHOAY, Françoise. *A alegoria do patrimônio*. São Paulo: Editora UNESP, 2006, 4ªed. 288p. _____ . *As questões do patrimônio*. Tradução: Luis Felipe Sarmiento. Edições 70, 2015, 239p.

COMPILAÇÃO DA LEGISLAÇÃO URBANA. Secretaria de Atividades Urbanas. Juiz de Fora, 2016, 333 p.

CURY, Isabelle. (org.). *Cartas Patrimoniais*. Rio de Janeiro: IPHAN, 2000.

COSTA, Daniel F. O.. *Dos limites ao exercício das servidões - uma visão privatista*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 80, set 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8370>. Acesso em jun 2018.

DIAS, Renato Duro. *Preservação do patrimônio cultural como direito fundamental: natureza jurídica, limites e competência*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 76, maio 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8062>. Acesso em jun 2018.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Disciplina urbanística da propriedade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

FONSECA, Maria Cecília Londres. *O patrimônio em processo*. Rio de Janeiro: UFRJ/IPHAN, 1997.

GAWRYSZEWSKI, Paulo. *Cultura e Educação: Uma aliança para a preservação do patrimônio cultural em Juiz de Fora*. 2008. Monografia do curso de especialização em Gestão do Patrimônio Cultural. Faculdade Metodista Granbery. Juiz de Fora, 2008.

HARTOG, François. *Regimes de Historicidade: presentismo e experiências do tempo*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2015.

HENRI-PIERRE, Jeudy. *Espelho das cidades*. Tradução: Rejane Janowitz. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2005.

HUYSSSEN, Andreas. *Seduzidos pela memória: arquitetura, monumentos, mídia*. Rio de Janeiro: Acroplano, 2000, 166p.

LEFEBVRE, Henri. *O Direito à Cidade*. Tradução Cristina C. Oliveira. Itapevi, SP: Nebli, 2016, 155p.

LE GOFF, Jacques. *História e memória*. Tradução Bernardo Leitão ... [et al.] -- Campinas, SP Editora da UNICAMP, 1990.

MARTINS, Paulo César Garcez. *Novos patrimônios, um novo Brasil? Um balanço das políticas patrimoniais federais após a década de 1980*. Estudos Históricos Rio de Janeiro, vol. 29, no 57, p. 9-28, janeiro-abril 2016. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0103-21862016000100002>>

MELO, José Mário Delaiti de. *A função social da propriedade*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 108, jan 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12660&revista_caderno=7>. Acesso em jan 2018.

MENEZES, Ulpiano Bezerra. 2006. *A cidade como bem cultural: áreas envoltórias e outros dilemas, equívocos e alcance da preservação do patrimônio ambiental urbano*. In: Victor Hugo Mori; Marise Campos Souza *et alli* (org.), *Patrimônio: atualizando o debate*. São Paulo: 9ª SR/IPHAN. pp.33-76.

MESQUITA, Ivonaldo da Silva. *A Formação do Estado Brasileiro a Partir dos Atores Jurídico-Sociais no Brasil Imperial: Uma Breve Reflexão*. In *História do direito*. Org. Oriedes Mezzaroba et. al.; Coleção Conpedi; Unicuritiba. Título independente: Curitiba (PR): vol.29 - 1ª ed. Clássica Editora, 2014, 503: 40-52p. PDF

NUNES, Renata Pimenta. *Controle de Constitucionalidade de Leis Municipais*. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca, [S.l.], v. 2, n. 1, jul. 2010. ISSN 1983-4225. Disponível em: <<http://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/67>>. Acesso em: 10 jun. 2018. doi:<http://dx.doi.org/10.21207/1983.4225.67>.

OLIVEIRA, Fernando Andrade de. *Restrições ou Limitações ao Direito de Propriedade*. R. Dir. adm., Rio de Janeiro, 141: 15-28. jul./ set. 1980.

OLIVEIRA, Luís Eduardo de. *Os trabalhadores e a cidade: Formação do proletariado de Juiz de Fora e suas lutas por direitos (1877 - 1920)*. Juiz de Fora (MG): FUNALFA; Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010. 484p.

PASSAGLIA, Luiz Aberto do Prato. *A preservação do Patrimônio Histórico de Juiz de Fora – Medidas iniciais*. Instituto de pesquisa e planejamento. Comissão Permanente Técnico-Cultural. Prefeitura de Juiz de Fora – MG, 1983.

POLLAK, Michael. *Memória, Esquecimento, Silêncio*. Estudos Históricos, Rio de Janeiro, vol. 2, n. 3, 1989, p. 3-15.

RABELLO, Sonia. *O estado na preservação de bens culturais*. Rio de Janeiro: IPHAN, 2009, 156p.

RIEGL, Alöis. *El culto moderno a los monumentos*. Madrid: Visor Distribuciones, 1987.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. *Direito ao patrimônio cultural e à propriedade privada - Uma análise sobre o direito de propriedade do bem com valor cultural frente ao interesse público do Estado Democrático de Direito*. Tese de Doutorado, Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, 2003, 270p.

RUSKIN, John. *A lâmpada da memória*. Apresentação, tradução e comentários críticos por Odete Dourado. Salvador: UFBA, 1996.

SANTIN, Janaína Rigo. *O Município no Constitucionalismo Brasileiro e o Tratamento Histórico do Poder Local*. Artigo apresentado no II Congresso Sul Americano de História, promovido pelo Instituto Panamericano de Geografia e História e pelo Programa de Mestrado em História da Universidade de Passo Fundo. Evento ocorrido em Passo Fundo-RS, nos dias 19 a 21 de outubro de 2005.

SILVA, Sônia Maria de Meneses. *A “Musealização” do Presente: Mídia, Memória e Esquecimento, questões para pensar a história hoje*. Tempo e Argumento - Revista do PPG em História. Florianópolis, v. 1, n. 1, p. 123 – 135, jan./jun. 2009.

THÓ, Hanna. *Constitucionalismo*. Suas inspirações filosóficas, econômicas, jurídicas, e sua influência na Europa e nas Américas. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/53472/constitucionalismo>>. Acesso em: 09/06/2018.

TODOROV, Tzvetan. *Los abusos de la memoria*. Barcelona, Ediciones Paidós Ibérica, 2000.

VADE MECUM MAXILETRA DE DIREITO RIDEEL. Obra Coletiva de autoria da Editora Rideel. São Paulo: Rideel, 2ºed., 2013.

VIOLLET-LE-DUC, Eugène Emmanuel. *Restauro*. Apresentação, tradução e comentários críticos por Odete Dourado. Salvador: UFBA, 1996.

FONTES:

PROCESSO N°4546/1997. *Tombamento Sindicato dos Empregados do Comércio*. Arquivo Divisão de Patrimônio Cultural de Juiz de Fora, Minas Gerais.

PROCESSO N°04179/1999. *Mandado de Segurança Impetrado por Sindicato dos Empregados do Comércio de Juiz de Fora*. Arquivo Divisão de Patrimônio Cultural de Juiz de Fora, Minas Gerais.

LEIS

BRASIL. *Decreto-Lei N° 25*, de 30 de novembro de 1937. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Art. 180 da Constituição Rio de Janeiro, 30 de novembro de 1937.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

JUIZ DE FORA. *Lei n° 7282*. Dispões sobre a proteção do patrimônio cultural de Juiz de Fora. 25 de fevereiro de 1988.