



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo: 1.0461.11.003978-5/004
Relator: Des.(a) Caetano Levi Lopes
Relator do Acórdão: Des.(a) Caetano Levi Lopes
Data do Julgamento: 10/12/2019
Data da Publicação: 13/12/2019

EMENTA: REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES CÍVEIS VOLUNTÁRIAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO EXISTENTE. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. VÍCIO AUSENTE. JULGAMENTO REALIZADO POR MEIO DO PROGRAMA JULGAR. CERCEAMENTO DE DEFESA E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL INOCORRENTES. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO NÃO CONFIGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM PRESENTE. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. INDEFERIMENTO. OBRA DE ARTE ATRIBUÍDA A ALEIJADINHO. REINTEGRAÇÃO AO ACERVO DE ORIGEM. DETERMINAÇÃO CORRETA. USUCAPIÃO. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS COLETIVOS. NEXO CAUSAL AUSENTE. DANOS MATERIAIS NÃO COMPROVADOS. REPARAÇÃO INDEVIDA. SENTENÇA CONFIRMADA. PRIMEIRO E SEGUNDO RECURSOS VOLUNTÁRIOS PREJUDICADOS. TERCEIRO RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Segundo entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, a sentença que julga improcedente pedido formulado em ação civil pública está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.
2. A fundamentação deficiente, ou seja, aquela incapaz de justificar racionalmente a decisão, torna nulo o julgado porque equivale à falta de fundamentação. Ausente o vício mencionado, não há que se falar em nulidade da sentença.
3. A Portaria nº 3.446, de 2016, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que instituiu o Programa Julgar no âmbito da Justiça de Primeiro Grau do Estado, estabelece regras abstratas e impessoais de julgamento. Logo, a sentença proferida por juiz cooperador designado nos termos do referido instrumento normativo não caracteriza cerceamento de defesa nem infringe o princípio do juiz natural.
4. Inexistindo determinação legal para a sua formação e patenteada a natureza divisível da relação jurídica de direito material, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário.
5. Deve ser indeferida a denúncia da lide quando evidenciado que o seu acolhimento poderá tumultuar o feito e comprometer o postulado da duração razoável do processo. Neste caso, eventual direito de regresso deve ser exercido em ação autônoma.
6. Comprovado, por prova pericial, que a obra de arte objeto da demanda é parte de um conjunto de bustos relicários esculpidos por Aleijadinho para adornar a Igreja de São Francisco de Assis de Ouro Preto, ela está protegida pelo tombamento da igreja e pelo Decreto nº 22.928, de 1933, que erigiu a cidade à categoria de Monumento Nacional.
7. Portanto, se a aludida peça encontra-se irregularmente em poder de particulares, revela-se correta a determinação para a sua reintegração ao acervo de origem.
8. A obra de arte que constitui patrimônio público histórico, artístico e cultural do país integra a categoria de bens forado comércio e, portanto, não pode ser adquirida por usucapião.
9. Revela-se inviável a condenação para reparar dano material diante da prova pericial desfavorável.
10. Também não há que se falar em indenização por danos morais coletivos se inexistente prova de que os demandados foram os responsáveis pela indevida retirada da obra de arte do acervo de origem.
11. Remessa oficial e apelações cíveis voluntárias conhecidas.
12. Sentença que acolheu em parte a pretensão inicial confirmada nos limites do reexame necessário, prejudicadas a primeira e a segunda apelações voluntárias e não provida a terceira, rejeitadas sete preliminares.

AP CÍVEL/REM NECESSÁRIA Nº 1.0461.11.003978-5/004 - COMARCA DE OURO PRETO - REMETENTE: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE OURO PRETO - 1º APELANTE: [REDACTED] E OUTRO(A)(S), [REDACTED], [REDACTED] - 2º APELANTE: ANTÔNIO RICARDO BEIRA - 3º APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] E OUTRO(A)(S), ANTÔNIO RICARDO BEIRA, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em rejeitar sete preliminares, confirmar a sentença no reexame necessário, prejudicadas a primeira e a segunda apelações voluntárias e negar provimento à terceira apelação voluntária, vencido o segundo vogal.

DES. CAETANO LEVI LOPES RELATOR.

DES. CAETANO LEVI LOPES (RELATOR)

VOTO

Em juízo de admissibilidade, verifico que o segundo apelante voluntário requereu, preliminarmente, o não conhecimento da remessa oficial por entender que a sentença não se amolda a nenhuma das hipóteses previstas no art. 496 do CPC de 2015.

Ocorre que a sentença acolheu parcialmente a pretensão em ação civil pública. E o egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que esta espécie de provimento judicial comporta o duplo grau de jurisdição obrigatório:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/65. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL À LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 475 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. PRECEDENTES.

(...)

V - As sentenças de improcedência de pedidos formulados em ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário, seja por aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (art. 475 do CPC/1973), seja pela aplicação analógica da Lei da Ação Popular (art. 19 da Lei n. 4.717/65).

VI - Recurso especial conhecido e provido para determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem, a fim de proceder ao reexame necessário da sentença. (Ac. no REsp. nº 160.557.2 - MG, Segunda Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. em 16.11.2017, in DJe de 22.11.2017).

Portanto, à luz da orientação do aludido Pretório, revela-se cabível o reexame necessário da sentença, o que denota a impertinência da preliminar. Rejeito-a e conheço da remessa oficial, bem como dos recursos voluntários porque presentes os requisitos de admissibilidade.

O terceiro apelante voluntário aforou esta ação civil pública contra as primeiras recorrentes voluntárias [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED], esta última substituída por seu espólio, e também contra o segundo apelante voluntário. Afirmou que, após denúncia formulada por advogada atuante na Comarca de Ouro Preto, ficou constatado que o busto relicário de São Boaventura, pertencente ao conjunto formado por quatro bustos esculpidos por Aleijadinho para adornar uma igreja ouro-pretana, teria sido desviado de sua origem e estaria integrando coleção particular do segundo recorrente voluntário. Informou que, após medida cautelar de busca e apreensão, a peça foi localizada na residência deste, o qual teria adquirido a referida peça junto àquelas. Esclareceu que o busto chegou a integrar precariamente o acervo do Instituto Histórico de Ouro Preto, sob responsabilidade de [REDACTED] i, salientando que a maior parte das peças em exposição naquele local originou-se do empréstimo de órgãos públicos e da Arquidiocese de Mariana. Asseverou tratar-se de obra inalienável por ser integrante do Monumento Nacional instituído pelo Decreto nº 22.928, de 1933, e pertencer à Igreja de São Francisco de Assis, motivo pelo qual, desde 1938, submete-se ao regime de bens tombados. Acrescentou terem sido realizadas intervenções danosas e indevidas na peça com a colocação de uma argola parafusada e a introdução de um suporte em acrílico. Pugnou pela reintegração da obra de arte definitivamente ao acervo de origem sob a guarda da Arquidiocese de Mariana e do Museu Aleijadinho, bem como indenização por danos morais coletivos e materiais. Além disso, requereu a declaração de que o busto faz parte do referido conjunto elaborado por Aleijadinho, que integra o Monumento Nacional e que está protegido pelo tombamento de Ouro Preto, bem como pela Lei nº 4.845, de 1965. As primeiras apelantes voluntárias e o segundo recorrente voluntário negaram que o referido busto pertença ao acervo da Igreja de São Francisco de Assis de Ouro Preto. Pela r. sentença de ff. 1.578/1.587, a pretensão inicial foi parcialmente acolhida "...para: a) determinar a reintegração do 'Busto de São Boaventura' definitivamente ao acervo de origem sob a guarda do Museu de Aleijadinho e da Arquidiocese de Mariana; b) declarar a obra de 'Busto de Boaventura' como peça integrante do conjunto elaborado pelo Aleijadinho para a Igreja de São Francisco de Assis de Ouro Preto/MG, assim como declaro que está sob a proteção do Conjunto Histórico de Ouro Preto e pela Lei 4.845/65...".

Primeira apelação voluntária.

Primeira preliminar.

As primeiras apelantes voluntárias deduziram preliminar de nulidade da sentença por deficiência de fundamentação, sob os seguintes argumentos:

a) os fundamentos contidos na sentença são contraditórios com a parte dispositiva, na medida em que, mesmo reconhecendo a inexistência de prova cabal de que o busto relicário teria pertencido à Igreja de São Francisco de Assis, determinou que a peça fosse reintegrada definitivamente ao acervo de origem;

b) as alegações de que a referida peça não estaria fora do comércio deixaram de ser enfrentadas no primeiro grau de jurisdição, considerado que o regime de "mão-morta" foi definitivamente extinto com o advento da Constituição da República de 1891 e que havia uma independência patrimonial da Ordem Terceira de São Francisco de Assis de

Ouro Preto em relação à Igreja Católica;

c) o relatório da sentença não contemplou todos os elementos de defesa constantes da contestação, os quais, segundo elas, teriam aptidão para conduzir à improcedência dos pedidos formulados na petição inicial.

O ato decisório judicial deve ser fundamentado, sob pena de nulidade. O julgador está obrigado a apresentar com clareza os motivos que o levaram a decidir no sentido objetivamente apontado na sentença ou na decisão interlocutória. Todavia, é oportuno esclarecer que o ato decisório sem fundamentação e o concisamente fundamentado não se confundem. O primeiro é nulo, o segundo, não.

A fundamentação deficiente, ou seja, aquela que não é capaz de justificar racionalmente a decisão, por equivaler à ausência de fundamentação, também é nula.

Na fundamentação, o julgador deve enfrentar as questões de fato e de direito relevantes para a solução do conflito de interesses, de maneira a justificar a conclusão exposta no dispositivo do julgado. Acerca do tema, eis a lição de Daniel Amorim Assumpção Neves em Manual de Direito Processual Civil, 10. ed., Salvador: Jus Podivm, 2018, p. 840: Sendo a sentença um ato decisório de extrema importância no processo, é evidente que a fundamentação não pode ser dispensada. Na fundamentação o juiz deve enfrentar todas as questões de fato e de direito que sejam relevantes para a solução da demanda, justificando a conclusão a que chegará no dispositivo. São os porquês do ato decisório, tanto que só é possível afirmar justa ou injusta uma sentença analisando-se no caso concreto sua fundamentação. Observo que a sentença considerou os indícios extraídos da prova produzida suficientes para concluir que a peça objeto da demanda pertence à Igreja Católica Apostólica Romana, razão pela qual determinou sua reintegração ao acervo de origem sob a guarda da Arquidiocese de Mariana e do Museu Aleijadinho. Ou seja, embora com solução distinta daquela que as primeiras recorrentes voluntárias entendem ser a mais adequada para o caso, a questão foi debatida (ff. 1.581 verso e 1.584). Evidentemente que a discordância das partes em relação às conclusões havidas pelo julgador não enseja o declaração de nulidade do julgado.

Ademais, no relatório, o juiz deve fazer um breve resumo da pretensão e da defesa. Não se exige uma descrição pormenorizada de todos os argumentos veiculados pelas partes, pois o objetivo do relatório é simplesmente demonstrar que o julgador tem pleno conhecimento da demanda que lhe foi apresentada. E, uma vez que não há nos autos qualquer elemento indicativo de que o relatório omitiu informação capaz de comprometer a compreensão do alcance da demanda pelo julgador de primeiro grau, ele é válido. Logo, sob qualquer enfoque, a preliminar é impertinente. Rejeito-a.

Segunda preliminar.

As primeiras apelantes voluntárias também deduziram preliminar de nulidade do processo porque teria ocorrido cerceamento de defesa. A uma porque a sentença foi proferida por juiz que não presidiu a instrução processual, a duas porque faltou dar publicidade ao despacho de f. 1.577, por meio do qual o processo foi remetido para julgamento pelo Programa Julgar, a três porque o juiz cooperador não reside na Comarca de Ouro Preto, a quatro porque a Portaria nº 3.591, de 2017, da Presidência deste Tribunal, que nomeou o juiz cooperador, deixou de indicar em quais feitos o magistrado passaria a atuar, em afronta ao art. 73, § 2º, da Lei Complementar estadual nº 59, de 2001.

O cerceamento de defesa ocorre quando a parte tem o legítimo interesse em produzir um ato ou uma prova e fica impedida pelo órgão judicial. A respeito da hipótese, ensina Moacyr Amaral Santos em Prova judiciária no cível e no comercial, 5. ed., São Paulo: Saraiva, 1983, vol. I, p. 288:

Na execução das provas, a interferência das partes é regulada, conforme o sistema processual adotado. Mas, em regra, em qualquer sistema, não se deve obrigar nem se deve impedir a participação dos litigantes.

A parte tem o direito de produzir as provas que entender necessárias ao desate da lide e, para tanto, deve contar com a colaboração do julgador. No entanto, o juiz, como destinatário da prova, tem discricionariedade para indeferir, justificadamente, a produção de provas desnecessárias ou protelatórias (art. 370 do CPC de 2015).

Por outro norte, pelo princípio do juiz natural, consagrado constitucionalmente, ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente (art. 5º, LIII, da Constituição da República). Contudo, apesar de inafastável o juiz natural, regras abstratas e impessoais não infringem o princípio mencionado, consoante lição de Daniel Amorim Assumpção Neves no Manual de Direito Processo Civil, 10. ed., Salvador: Jus Podivm, 2018, p. 94: 1.5.6. Juiz natural.

(...)

Cumpra observar que regras gerais, abstratas e impessoais não agredem o princípio do juiz natural, de forma que a criação de varas especializadas, câmaras especializadas nos tribunais, foros distritais e regras de competência por prerrogativa da função são absolutamente admissíveis.

Ora, em primeiro lugar, a regra inserta no art. 132 do CPC de 1973, segundo a qual o juiz que concluir a audiência deveria julgar a lide não foi reproduzida no CPC de 2015, de modo que, atualmente, tal exigência carece de amparo legal.

Em segundo lugar, o ato judicial que determinou a conclusão do feito para julgamento pelo juiz cooperador traduz-se em mero despacho de impulso oficial e, como tal, prescinde de publicação. Mas ainda que assim não fosse, uma vez que as primeiras apelantes voluntárias deixaram de demonstrar, concretamente, qualquer prejuízo processual decorrente da falta de publicação do ato, deve então ser aplicado o princípio da instrumentalidade das formas e dos atos processuais.

Em terceiro lugar, anoto que a Portaria nº 3.446, de 2016, deste Tribunal, alterada pela Portaria da Presidência nº 4.032, de 2018, instituiu e regulamentou o Programa Julgar no âmbito da Justiça de Primeiro Grau do Estado de Minas Gerais, nos seguintes termos:

Art. 1º. Fica instituído o Programa Julgar, no âmbito da Justiça de Primeiro Grau do Estado de Minas Gerais, com as atribuições de:

- I - organizar, coordenar e monitorar, através de informações prestadas pela Corregedoria Geral de Justiça, as atividades de cooperação em unidades judiciárias de maior taxa de congestionamento judicial, preferencialmente em processos cuja natureza for destacada pelo Planejamento Estratégico do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - TJMG - e pelas Metas Nacionais do Conselho Nacional de Justiça - CNJ;
- II - preparar intervenções nas unidades judiciárias mencionadas no inciso anterior, com o apoio de magistrados-cooperadores, designados na forma do art. 4º desta Portaria, que atuarão conforme diretrizes estabelecidas pelo Juiz de Direito titular da respectiva unidade judiciária.
- III - organizar, acompanhar e monitorar o trabalho realizado pelos servidores designados para exercer a função de Assessor de Juiz, que forem lotados nas unidades judiciárias selecionadas para receberem a cooperação do Programa Julgar.

(...)

Art. 4º O Programa Julgar será supervisionado pelos Juízes Auxiliares da Presidência do TJMG, admitindo-se a designação de magistrados para cooperarem na realização de atos processuais, sem prejuízo de suas atribuições jurisdicionais e administrativas.

Parágrafo único. As designações de que trata o "caput" deste artigo serão promovidas mediante Portaria da Presidência do Tribunal.

A portaria mencionada não altera regras de competência e seu objetivo é proporcionar uma maior celeridade na prestação jurisdicional por intermédio de juízes cooperadores, tudo isso com vista à tão proclamada duração razoável do processo, elevada à categoria de princípio constitucional.

A designação de magistrados colaboradores para atuar nos processos afetos ao referido programa nas Comarcas de Ouro Preto e Curvelo foi instrumentalizada pela Portaria nº 3.591, de 2017, expedida pelo Presidente deste Tribunal, que indicou em quais feitos os cooperadores passariam a atuar, isto é, todos aqueles inseridos nos critérios estabelecidos pelo plano de metas elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça.

Em quarto lugar, o fato de juiz colaborador não residir na comarca não constitui qualquer irregularidade, primeiro porque o próprio Tribunal ao qual o julgador está vinculado pode excepcionar esta regra e autorizar a residência fora da comarca, segundo porque um dos objetivos do Programa Julgar é reduzir gastos com deslocamentos e diárias de magistrados e servidores, de maneira que, caso prevalecesse a exigência mencionada, a própria concretização dos próprios fins do programa estaria comprometida. Portanto, a preliminar é irrita. Rejeito-a.

Terceira preliminar.

As primeiras apelantes voluntárias também deduziram preliminar de nulidade do processo por ausência de litisconsorte passivo necessário. Segundo elas, todos aqueles que participaram da cadeia dominial do busto, a partir do ano de 1936, deveriam integrar o polo passivo da demanda.

O litisconsórcio necessário é aquele cuja formação é obrigatória por imposição da lei ou da natureza indivisível da relação jurídica de direito material. Daniel Amorim Assumpção Neves, na obra já citada, p. 310, assim explica o instituto: Conforme o próprio nome indica, litisconsórcio necessário se verifica nas hipóteses em que é obrigatória sua formação, enquanto o litisconsórcio facultativo existe uma mera opção de sua formação, em geral a cargo do autor (a exceção é o litisconsórcio formado pelo réu no chamamento ao processo e na denúncia da lide). No primeiro caso há uma obrigatoriedade de formação do litisconsórcio, seja por expressa determinação legal, seja em virtude da natureza indivisível da relação de direito material da qual participam os litisconsortes. No segundo caso a formação dependerá da conveniência que a parte acreditar existir no caso concreto em litigar em conjunto, dentro dos limites legais.

A toda evidência, não é o caso dos autos. Primeiro porque inexistente previsão legal impondo a formação obrigatória do litisconsórcio neste caso. Segundo porque, nas ações de responsabilidade por danos a bens e direitos de valor histórico e cultural, por ser solidária obrigação de reparar, o autor pode demandar contra os responsáveis pelo evento danoso, isoladamente ou em conjunto. A preliminar também é impertinente. Rejeito-a.

Quarta preliminar.

As primeiras recorrentes voluntárias ainda suscitaram preliminar de ilegitimidade passiva ad causam alegando que elas, em nenhum momento, foram proprietárias do busto objeto da controvérsia.

O legitimado para a causa é aquele que integra a lide como possível credor ou como obrigado mesmo não fazendo parte da relação jurídica material. Enfim, é quem está envolvido em conflito de interesses. Acerca do tema, mais uma vez, eis a lição de Daniel Amorim Assumpção Neves, na mesma obra mencionada, p. 134:

Conforme tradicional lição doutrinária, a legitimidade para agir (legitimatio ad causam) é a pertinência subjetiva da demanda ou, em outras palavras, é a situação prevista em lei que permite a um determinado sujeito propor a demanda judicial e a um determinado sujeito formar o polo passivo dessa demanda⁴⁰. Tradicionalmente se afirma que serão legitimados ao processo os sujeitos descritos como titulares da relação jurídica de direito material deduzida pelo demandante, mas essa definição só tem serventia para a legitimação ordinária, sendo inadequada para a conceituação da legitimação extraordinária.

Observo que, com a petição inicial, foi acostada declaração de venda da peça, firmada pelas primeiras apelantes voluntárias (ff. 536/537). Esta circunstância, por si, afasta qualquer dúvida de que elas estão envolvidas no conflito de interesses. A preliminar também é írrita. Rejeito-a.

Segunda apelação voluntária.

Primeira preliminar.

O segundo apelante voluntário deduziu preliminar de nulidade do processo porque teria havido infringência ao princípio do juiz natural. Contudo, sua irrisignação também está relacionada ao julgamento proferido por juiz cooperador, tema este que já foi debatido na análise da segunda preliminar deduzida na primeira apelação voluntária. Pelos mesmos fundamentos, a preliminar fica prejudicada.

Segunda preliminar.

O segundo apelante voluntário asseverou que deveria ser feita a litisdenúnciação contra as primeiras apelantes voluntárias e ao intermediador do negócio de compra e venda da peça. Aquelas para assegurar o direito à evicção, este pelo seu dever de garantir a licitude da origem do objeto alienado.

Registro que o fato de as primeiras apelantes voluntárias já comporem o polo passivo da relação jurídica processual não impede a litisdenúnciação delas. O entendimento é do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. LITISCONSORTE PASSIVO JÁ INTEGRANTE DA RELAÇÃO PROCESSUAL. POSSIBILIDADE.

(...)

3. Nada obsta a denúnciação da lide requerida por um réu contra outro, porque somente assim se instaura entre eles lide simultânea assecuratória do direito regressivamente postulado. Precedente.

4. Recurso especial conhecido e provido. (Ac. no REsp. nº 167.023.2 - SP, Terceira Turma, Relatora Ministra NancyAndrighi, j. em 16.10.2018, in DJe de 18.10.2018).

Entretanto, no caso dos autos, a formação de uma lide secundária conduziria a uma indesejável procrastinação na entrega da prestação jurisdicional em afronta ao princípio da razoável duração do processo. Além do mais, não se pode perder de vista que a responsabilidade civil aqui debatida é objetiva, pois independe da demonstração de dolo ou culpa, ao passo que eventual responsabilização das primeiras apelantes voluntárias e do intermediador do negócio da venda da peça será aferida à luz das regras subjetivas de responsabilidade civil. Estas circunstâncias, somadas ao fato de que, se confirmada a sentença, o segundo recorrente voluntário poderá ingressar em juízo com demanda autônoma para cobrar eventuais prejuízos daqueles que pretende denunciar, forçam concluir pela inviabilidade da litisdenúnciação. A preliminar também é impertinente. Rejeito-a. Remessa oficial.

Cumpra-se verificar se foram preenchidos os requisitos legais para a reintegração de posse, se a peça objeto da demanda está protegida pelo Decreto nº 22.928, de 1933, e pelo tombamento da Igreja de São Francisco de Assis de Ouro Preto e se ela é passível de ser usucapida.

O exame da prova revela o que passa a ser descrito.

O terceiro apelante voluntário juntou, com a petição inicial, os documentos de ff. 29/384. Destaco o ofício do IPHAN às ff. 58/59, trazendo informações acerca do processo de tombamento da Igreja de São Francisco de Assis e o dossiê de tombamento do conjunto de bustos relicários (ff. 61/383).

As primeiras apelantes voluntárias trouxeram, com a contestação, os documentos de ff. 484/997. Merecem destaque a declaração firmada por [REDACTED], em 10.06.1972, no sentido de que vendera a

peça em questão a Paulo Arena (f. 532), o recibo de pagamento subscrito por [REDACTED] (f. 534), a declaração de venda firmada pelas primeiras apelantes voluntárias (ff. 536/537), o ofício nº 3, do Chefe do Arquivo Central do IPHAN (f. 539), a escritura de testamento de [REDACTED] às ff. 541/542 e o documento de f. 555 do qual consta que o "Busto de São Boaventura" não se encontrava na Igreja de São Francisco de Assis quando da formação (organização) do Museu Aleijadinho, no ano de 1968.

O segundo apelante voluntário acostou os documentos de ff. 1.045/1.296 com a contestação. Merecem realce as peças processuais relativas à ação de mandado de segurança aforada por ele com o objetivo de declarar nulo o procedimento administrativo que culminou no tombamento do busto relicário de São Boaventura (ff. 1.048/1.138), o recibo de compra de compra da referida obra, emitido em seu favor (f. 1.146), a declaração de imposto de renda referente ao exercício de 2008 (ff. 1.148/1.174), bem como o recibo e a declaração firmados por José Francisco Queiroz Guimarães Filho, relativos aos serviços de consultoria para certificar a legitimidade e o histórico da peça objeto da controvérsia (ff. 1.291/1.292).

Foi produzida prova pericial na ação cautelar em apenso e o laudo respectivo e os quesitos encontram-se, por cópia, às ff. 556/592. O laudo pericial confeccionado pela equipe técnica do Laboratório de Ciência da Conservação LACICOR - Escola de Belas Artes da Universidade Federal de Minas Gerais (ff. 594/644) e o Estatuto da Ordem Terceira de São Francisco de Assis de Ouro Preto às ff. 822/860.

Por fim, merecem relevo as manifestações dos assistentes técnicos das primeiras recorrentes voluntárias (ff. 961/974) e do segundo apelante voluntário (ff. 975/997) acerca da perícia oficial. Estes os fatos.

Em relação ao direito e quanto ao primeiro tema, a ação possessória tem por objetivo tutelar a posse molestada ou ameaçada. E, em caso de esbulho, ou seja, a perda integral da posse, a tutela é a recuperandae consoante ensina Caio Mário da Silva Pereira nas Instituições de direito civil, 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. IV, p. 68: Aquele que é desapossado da coisa tem, para reavê-la e restaurar a posse perdida, a ação de reintegração de posse, que corresponde aos interditos recuperandae possessionis.

Mas, para ser outorgada a proteção recuperandae possessionis mister se faz que o demandante prove sua posse anterior, a posse atual do demandado e a perda de forma injusta. Ainda é o mesmo jurista, na obra mencionada, p. 69, quem prossegue informando acerca dos requisitos:

São requisitos do interdito recuperandae a existência da posse e seu titular, e o esbulho cometido pelo réu, privando aquele, arbitrariamente, da coisa ou do direito (violência, clandestinidade ou precariedade). Exclui-se da caracterização do esbulho a privação da coisa por justa causa.

Feito o reparo, anoto que as primeiras recorrentes voluntárias e o segundo apelante voluntário questionam a reintegração de posse determinada na sentença pelos seguintes motivos:

- a) em razão de sua incompatibilidade com a Constituição da República de 1891, o regime de mão-morta foi extinto a partir de então, de maneira que, ao contrário do que constou da sentença, o busto de São Boaventura poderia sim ser comercializado;
- b) a peça mencionada não pode ser considerada coisa fora do comércio por ter sido produzida por encomenda feita pela Ordem Terceira de São Francisco de Assis, entidade religiosa responsável pela construção da Igreja de São Francisco de Assis de Ouro Preto, a qual tinha absoluta independência patrimonial em relação à Igreja Católica Apostólica Romana.

É de geral conhecimento que desde o Descobrimento do Brasil e até a Proclamação da República em 1889, a relação entre a Igreja e o Estado no Brasil era regida pelo instituto do Padroado, um instrumento jurídico tipicamente medieval que possibilitava uma ingerência direta da Coroa nos negócios religiosos, notadamente nos aspectos administrativos, jurídicos e financeiros.

Como consequência do Padroado, as Igrejas e os seus bens estavam submetidos a um tratamento jurídico peculiar denominado propriedade de mão-morta, no qual o domínio de bens pela Igreja sofria limitações, as quais os impediam de ser alienados sem prévia autorização estatal.

É oportuno registrar, diante de alegação feita da Tribuna em sustentação oral, que as Ordenações Filipinas continham dois dispositivos em relação aos bens da Igreja.

O primeiro, proibia às Igrejas e às Ordens Religiosas adquirirem bens imóveis (bens de raiz) sem autorização do Rei:

Livro II.

Título XVIII.

Que as Igrejas e Ordens não comprem bens de raiz sem licença del-Rei.

De muito longo tempo foi ordenado pelos Reis nossos antecessores, que nenhuma Igreja, nem Ordens podessem comprar, nem haver em pagamento de suas dívidas, bens alguns de raiz, nem per outro título algum os adquirir, nem possuir, sem special licença dos ditos Reis, e adquirindo-se contra a dita defesa, os ditos bens se perdessem para a Coroa. A qual Lei sempre até hora se usou, praticou, e guardou em estes nossos Reinos sem contradição das Igrejas e Ordens, e Nós assi mandamos que se guarde e cumpra daqui em diante. E qualquer pessoa secular da nossa

jurisdição, que alguns bens de raiz vender, ou em pagamento der, as Igrejas e Ordens, por esse mesmo feito, perca o preço que por elles recebeu, ou a estimação da dívida porque os deu em pagamento. E bem assi se perca os ditos bens para nossa Coroa.

O segundo, e que interessa na solução deste conflito, diz respeito a invalidade da alienação de qualquer tipo de bem de propriedade da Igreja, embora fazendo referência à unidade, na época, Capela:

Livro I.

Título LXII.

54. E achando alguns bens de Capellas alheadas em poder de pessoa, que houvesse do Administrador per qualquer título, citado primeiro o possuidor, e ouvido de seu direito; se lhes constar que foram emalhados indevidamente, os farão logo tornar às ditas Capellas, ficando reservado aos ditos possuidores seu direito contra os Administradores, de quem os houveram. E as Justiças do lugar, onde os taes bens stiverem, darão à execução todo o que àcerca disso pelos Provedores lhes for requerido.

Feito o reparo, o Decreto nº 119-A, de 07.01.1890, proibiu a intervenção estatal em matéria religiosa, consagrou a plena liberdade de cultos e pôs fim ao regime de Padroado com todas as suas instituições, recursos e prerrogativas. Ao mesmo tempo, reconheceu a personalidade jurídica de todas as igrejas e confissões religiosas, assegurou-lhes o domínio de seus haveres atuais e o direito de adquirir bens e administrar. Entretanto, os limites postos pelas leis concernentes à propriedade de mão-morta foram mantidos:

Art. 5º A todas as igrejas e confissões religiosas se reconhece a personalidade jurídica, para adquirirem bens e os administrarem, sob os limites postos pelas leis concernentes à propriedade de mão-morta, mantendo-se a cada uma o domínio de seus haveres actuaes, bem como dos seus edifícios de culto.

Com a Proclamação da República, estabeleceu-se uma nova realidade jurídica no Brasil na qual, a partir de então, nenhum culto ou igreja gozaria de subvenção oficial, nem teria relações de dependência ou aliança com o Governo (art. 72, § 7º, da Constituição da República de 1891). Definitivamente era o fim do arcaico sistema de Padroado que marcou a história do Brasil até então, emergindo daí um Estado laico.

O art. 72, § 3º, da Constituição da República de 1891, por sua vez, dispunha que todos os indivíduos e confissões religiosas poderiam exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum. E é exatamente por força da parte final deste dispositivo constitucional que as primeiras apelantes voluntárias, assim como o segundo recorrente voluntário, defendem que o regime de mão-morta não teria sido recepcionado pela Constituição da República de 1891. Em outras palavras, segundo eles, a partir de então, a Igreja passou a poder dispor livremente de seus bens, incluindo não só o busto de São Boaventura, como também a própria Igreja de São Francisco de Assis, já que ambos foram produzidos a pedido da Ordem Terceira de São Francisco de Assis de Ouro Preto.

A propósito, Silvio Meira, em boletim publicado pelo Conselho Federal de Cultura no ano de 1976, intitulado Os templos sagrados em face da lei e do direito, p. 38, trouxe importantes considerações a respeito deste tema: Poderia parecer à primeira vista que, com a separação realizada entre a Igreja e o Estado, toda a argumentação anteriormente expedita viria por terra. Para tal admitir seria necessário afirmar que os templos haviam perdido a sua sacralidade, o que não é certo. Mesmo num estado leigo, eles continuam a ser consagrados ao culto de Deus e merecem tratamento especial nas legislações civis. Sejam que templos forem, contanto que estejam consagrados. Ora, num país como o Brasil, cuja formação cultural, artística e social teve grande influência da Igreja Católica Apostólica Romana, e que boa parte de seus bens de valor artístico e cultural estão direta ou indiretamente relacionados aos antigos templos religiosos, foge à razão imaginar que tão logo se estabeleceu a separação entre Estado e Igreja, todos os bens eclesiásticos perderam qualquer tipo de proteção oficial. Este entendimento, em verdade, é inconciliável com a própria ideia de evolução na disciplina normativa da proteção de bens ligados à memória e identidade do povo brasileiro, que vem se intensificando ao longo dos anos. Prova desse avanço pode-se citar, por exemplo, no plano infraconstitucional, o Decreto-lei nº 25, de 1937, que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, e no plano constitucional, o art. 23, III, da Constituição da República de 1988, que estabelece ser competência comum dos entes federados a proteção dos documentos, obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, além de impedir a evasão, a destruição e a descaracterização dessas obras e bens. Em outras palavras, ainda que as legislações que se sucederam à Proclamação da República não tenham feito menção expressa às leis de mão-morta, os bens eclesiásticos que estavam sujeitos a este regime peculiar de propriedade durante o Padroado mantiveram a característica de inalienabilidade, até porque a situação já estava consolidada sob a égide do sistema jurídico anterior. Ademais, o Decreto nº 119-A, de 07.01.1890, que havia sido revogado pelo Decreto nº 11, de 18.01.1991, foi expressamente restabelecido em 2002, com a edição do Decreto nº 4.496, de 04.12.2002, de modo que os limites à comercialização de bens eclesiásticos continuam a ter amparo legal no ordenamento jurídico pátrio.

Anoto que a Ordem Terceira de São Francisco de Assis, entidade religiosa responsável pela construção da Igreja de São Francisco de Assis de Ouro Preto, realmente não tinha dependência financeira em relação à

Igreja Católica Apostólica Romana. Mas, conforme salientado anteriormente, isso não quer dizer que o templo e os bens móveis que foram confeccionados para a sua ornamentação não estivessem sujeitos às regras do Padroado. O controle estatal era tão evidente que partia do Estado a autorização para que estas instituições pudessem construir seus próprios templos, conforme explica Caio César Boschi em *Os leigos e o poder: irmandades leigas e política colonizadora em Minas Gerais*, São Paulo: Ática, 1986, pp. 127:

Outro mecanismo de controle utilizado pelo Estado Absolutista português sobre a vida das irmandades diz respeito à obtenção de licença autorizando a construção de templos próprios. A legislação metropolitana era bastante explícita na proibição de se reedificar, ampliar ou construir Igreja sem a prévia autorização das autoridades, as quais, por sua vez, deveriam analisar a proporcionalidade da planta às reais necessidades do local, evitando superfluidades. Sintomático notar que na documentação consultada todos os pedidos datavam da segunda metade do século XVIII e início do século seguinte, o que vem reforçar a tese de que é dessa época o efetivo controle da religião pelo Estado na Capitania de Minas. Significativo, por outro lado, que as solicitações, em sua maioria, proviessem de ordens terceiras, as quais, lembre-se, foram instituídas na mesma ocasião.

Aliás, transferir para população em geral, por intermédio das ordens religiosas, os encargos com o estabelecimento e a manutenção do culto religioso era prática comum da Coroa, em Minas Gerais, consoante ensina o mesmo autor mencionado, na mesma obra, desta vez à p. 129:

Outra forma de controle liga-se intimamente à anterior e diz respeito aos auxílios régios para a construção de templos. Já foi dito que a Coroa, em Minas Gerais, transferiu para a população em geral os dispendiosos encargos com o estabelecimento e a manutenção do culto religioso. Na ausência de ordens religiosas esses ônus recaíram sobre as irmandades, as quais, de uma maneira geral, "só casualmente recorriam à Coroa", e quando o faziam, seus pedidos sugeriam apenas o desejo de obter um recurso a mais, uma complementação para obras de vulto.

Acrescento que, em relação aos bens fora do comércio, Caio Mário Pereira da Silva, em *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil. Teoria geral de direito civil*, vol. I, 20. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, pp. 450/451, após acurada análise do instituto, explica que são três as categorias de bens fora do comércio no nosso direito:

No vocabulário jurídico que nos legou o direito romano a palavra comércio tem o sentido técnico de aptidão para comprar e vender: "Commercium est emendi vendendique invicem ius." Sob este aspecto, isto é, focalizados quanto à suscetibilidade de alienação, havia bens que podiam, e outros que não podiam ser alienados, dizendo-se dos primeiros que estavam in commercio, e dos outros que eram extra commercium, e compreendiam: as res communes omnium (o ar, a água corrente, o mar e as costas marítimas); as res divini iuris (coisas consagradas aos deuses, res sacrae, e na época cristã, ao serviço de Deus, e as res religiosas); e finalmente as res publicae, destinadas ao uso de todos (as estradas, os rios públicos, as praças, etc.).

O direito moderno, desprezadas as particularidades romanas, constrói a teoria da indisponibilidade dos bens sobre raízes que vão prender-se à discriminação do direito quiritário.

Pelo nosso direito há três categorias de bens inalienáveis: a) Há os naturalmente indisponíveis, e são aqueles que, pela própria natureza, são inábeis à apropriação particular. O ar atmosférico, considerado na qualidade de massa gasosa, é em si mesmo insuscetível de dominação do homem e, conseqüentemente não pode ser objeto de alienação. (...) O mar, como massa líquida, não é subordinado à dominação humana, e, pois, é inalienável. (...) b) Há bens que são legalmente indisponíveis, e são aqueles que, apropriáveis por natureza, não podem ser objeto de comércio em razão da pendência de uma prescrição de lei, que proíbe sua alienação. Podem ser apontados nesta categoria os bens públicos de uso comum e de uso especial, como ainda aqueles que sofrem restrições à sua disponibilidade (bens de incapazes) e todos os que, em razão de uma prescrição especial de lei, se acham gravados na inaptidão para o comércio. (...) c) Há, finalmente, os bens que são inalienáveis pela vontade humana, em razão de atribuir a lei este efeito à declaração do agente, que lhes imponha a cláusula de inalienabilidade, temporária ou vitalícia.

Observo ter sido realizada prova pericial na ação cautelar de exibição cumulada com produção antecipada de provas em apenso (ff. 572/590) e o perito do juízo fez um pequeno relato histórico da peça, cujo conteúdo importa transcrever: O busto, dito de São Boaventura, hoje em coleção particular, certamente foi feito junto com outros três, pois tem características semelhantes e sem dúvida alguma pertenceu à igreja da Ordem Terceira de São Francisco de Ouro Preto, onde estavam as outras três peças até o ano de 1968, quando passaram a integrar o Museu Aleijadinho.

Segundo a pesquisa a peça teria pertencido por volta de 1936 ao antiquário residente em Mariana - MG, Paulino Batista dos Santos (1860-1952), e não se sabe como foi adquirido. É evidente que a peça saiu ilegalmente uma vez que não há autorização do arcebispo de Mariana para essa transação. (...) Nesta data o referido Paulino teria vendido esta peça ao Sr. [REDACTED], que manteve um museu particular na casa de Thomás Antônio Gonzaga, cedida pelo governo federal. É certo que esta peça esteve exposta no "Museu de Arte e História" de [REDACTED], como atesta a fotografia localizada no arquivo público

mineiro mostrando a visita do presidente Getúlio Vargas ao museu no dia 15 de junho de 1938, onde aparece a referida peça, entre outras.

Em seguida, após descrever as características técnicas da peça, o expert apresentou os aspectos estilísticos da obra (f. 587):

Por fim através da análise estilística e comparativa podemos afirmar indubitavelmente que o busto do santo franciscano, dito São Boaventura fazia parte do conjunto original, hoje exposto no museu Aleijadinho. Pode-se notar pelo desenho geral da peça, a composição com raios, a base em dois pés com entalhados em rocalhas e volutas, o desenho da coluna com frisos refendidos, a existência de uma borla, o desenho espiralado das nuvens a própria morfologia da figura e seu drapejamento anguloso, que a peça fazia parte do conjunto ouro-pretano.

E concluiu:

O busto relicário de Santo Franciscano, possivelmente está inacabado, como todo o conjunto, por não apresentar sobre o peito o nicho para relíquia e não ter sido policromado, tornando-se apenas uma peça decorativa ou como havia sido denominada anteriormente "busto palma" o que não nos parece uma denominação correta. Nos limitaremos a denominá-lo apenas busto de Santo Franciscano. Trata-se de obra atribuída à oficina de Aleijadinho, com fundamentos em análise estilística e comparativa com outras peças atribuídas ao mestre. A peça certamente pertence ao conjunto de outros três relicários expostos no Museu Aleijadinho de Ouro Preto.

Pela documentação levantada a peça foi indevidamente retirada do acervo da igreja de São Francisco de Assis e comercializada na década de 1930, sem autorização do Arcebispo de Mariana. Não importa se a peça saiu da igreja antes ou depois do tombamento pelo IPHAN, em 1938, importa sim que ela tenha sido feita para a igreja e lá deveria ter permanecido ou encaminhada a um museu público para a fruição de povo brasileiro. Trata-se de peças raras na iconografia da imaginária mineira, uma vez que só existem três conjuntos de bustos relicários: Santuário de Congonhas, São Francisco de Mariana e São Francisco de Ouro Preto. A reintegração ao conjunto original seria o mais lógico e correto, como aconteceu em 1986 com os bustos relicários de Congonhas, recuperados pelo SPHAN, em 1957, colocando assim a vista do grande público, juntamente com as outras peças do Museu Aleijadinho, para a admiração de todo o povo brasileiro seu verdadeiro proprietário.

Em resposta aos quesitos apresentados pelo terceiro apelante voluntário, o perito esclareceu (f. 560):

Ao que tudo indica, após análise estilística e comparativa do conjunto de quatro bustos de santos franciscanos aqui denominados venerável Dons Scott, Santo Antônio e São Thomas de Aquino, chegou-se à conclusão, tanto pelas dimensões, características técnicas e estilísticas, que a peça denominada nos autos "busto São Boaventura" tenha sido produzida para integrar o conjunto de bustos hoje expostos no Museu Aleijadinho, situado nas dependências da matriz de Nossa Senhora da Conceição de Antônio Dias, em Ouro Preto.

A equipe técnica do Laboratório de Ciência da Conservação - LACICOR - Escola de Belas Artes da Universidade Federal de Minas Gerais também apresentou o laudo cuja cópia foi acostada às ff. 594/644, contendo a seguinte conclusão:

Concluimos, s.m.j., que a peça em questão apresenta características materiais e de execução em consonância com as três peças de referência, em termos de suporte em madeira e características de fatura, em função das ferramentas utilizadas para sua manufatura. Eventuais diferenças de camadas brancas sobrepostas ao suporte podem ser devidas ao histórico das peças as quais, ao terem sido desmembradas e terem partido para histórias diferentes poderiam ter sido objeto de adições de materiais novos e estranhos, tais como o suporte de acrílico desenvolvido para a peça, ou mesmo a camada branca de branco chumbo estranhamente encontrada diretamente aplicada sobre a madeira na peça em questão.

Concluimos, portanto, s.m.j., que a peça em questão faz parte do conjunto original de quatro bustos relicários atribuídos a Aleijadinho.

O segundo apelante voluntário afirma inexistir prova de que o busto de São Boaventura tenha sido produzido para integrar o acervo da Igreja de São Francisco de Assis de Ouro Preto ou tenha de fato estado no local algum dia. É bem verdade que o ofício nº 3, do Chefe do Arquivo Central do IPHAN, informa não ter sido encontrados indícios que façam menção direta ao busto de São Boaventura, de autoria do Mestre Aleijadinho (f. 539). Além disso, o Presidente e Diretor do Museu Aleijadinho informou que o Busto de São Boaventura não se encontrava na Igreja de São Francisco de Assis quando da formação (organização) do Museu Aleijadinho, no ano de 1968 (f. 555).

Todavia, a prova pericial e o laudo da equipe técnica do Laboratório de Ciência da Conservação - LACICOR Escola de Belas Artes da Universidade Federal de Minas Gerais são convergentes no sentido de que a peça objeto da demanda faz parte de um quarteto formado com outros três bustos relicários de santos franciscanos, veneráveis Dons Scott, Santo Antônio e São Thomas de Aquino, produzido por Aleijadinho para adornar a Igreja de Francisco de Assis de Ouro Preto.

Portanto, ao contrário do entendimento do segundo recorrente voluntário, a prova produzida, sobretudo a perícia, não deixa dúvida de tratar-se de obra de arte confeccionada para compor o acervo da Igreja de São Francisco de Assis de Ouro Preto. Desse modo, ainda que se admitisse a remota hipótese de que a peça estaria sujeita ao domínio privado, a partir do momento em que houve o tombamento da igreja, isto é, no ano de 1938, a sua comercialização já esbarrava nas limitações postas pelo Decreto-lei nº 25, de 1937, as quais incontestavelmente não

foram observadas tanto na aquisição feita pelo genitor das primeiras recorrentes voluntárias, em 04.01.1983 (f. 534), quanto pelo segundo apelante voluntário, em 13.05.2005 (ff. 536/537).

Em síntese, se a peça foi produzida para adornar a Igreja mencionada, ela deveria ter permanecido no local ou encaminhada a um museu público e não ficar sob domínio de particulares. Assim, comprovada, por perícia, a posse anterior, o esbulho possessório e a perda superveniente da posse, só se pode concluir os requisitos para a tutela recuperandae estão mesmo presentes, pelo que, neste aspecto, a sentença está correta e merece confirmação. No que tange ao segundo tema, possibilidade de inserção do busto de São Boaventura na proteção legal instituída pelo Decreto nº 22.928, de 1933, que erigiu a cidade de Ouro Preto à categoria de Monumento Nacional, dispõe o art. 2º do aludido instrumento normativo:

Art. 2. Os monumentos ligados à Historia Pátria, bem como as obras de arte, que constituem o patrimônio histórico e artístico da Cidade de Ouro Preto, ficam entregues à vigilância e guarda do Governo do Estado de Minas Gerais e da Municipalidade de Ouro Preto, dentro da orbita governamental de cada um.

Assim, não procede a alegação de que o referido decreto tem por objeto apenas os monumentos, edifícios e templos da arquitetura colonial, pois o dispositivo legal mencionado expressamente incluiu as obras de arte no rol de bens elevados à categoria de Monumento Nacional. Logo, diante da imensurável relevância artística e cultural da peça cuja autoria é atribuída a Antônio Francisco Lisboa, o Aleijadinho, é forçosa a conclusão de que ela está sujeita à proteção normativa instituída pelo Decreto nº 22.928, de 12.07.1933.

Quanto à submissão da aludida obra aos efeitos do tombamento da Igreja de São Francisco de Assis, este templo foi tombado em nível federal em 04.06.1938, por meio da inscrição nº 106 à folha 19 do Livro Belas Artes vol. I, Processo 111-T-38 (ff. 58/59). E o tombamento, conforme ressaltado pelo perito (f. 569), incluiu todo o acervo da igreja, nos termos da Resolução nº 13, do Conselho Consultivo do IPHAN, de 13.08.1985, referente ao Processo Administrativo nº 18/85/IPHAN.

Oportuno registrar que o Município de Ouro Preto instaurou procedimento administrativo que culminou no tombamento do busto relicário de São Boaventura, sendo que esta Câmara, no julgamento da apelação cível nº 1.0461.10.004452-2/002 reconheceu a regularidade do procedimento (1.50/1.1.101). Logo, também neste ponto não há reparo a ser feito na sentença.

No que concerne ao terceiro tema, anoto que a usucapião, é meio de defesa e um dos modos de aquisição originária da propriedade pelo decurso do tempo e que se aplica tanto aos bens móveis (art. 1.260 ao art. 1.262 do Código Civil, de 2002) quanto aos bens imóveis (art. 1.238 ao art. 1.244 do mesmo Código). E são dois os elementos básicos e necessários na aquisição originária de bens pela usucapião: a posse e o tempo. O primeiro elemento, que é a posse, deve ser contínua, sem intervalos, e que o possuidor a exerça com intenção de dono. O segundo elemento, o tempo, exige que a posse se estenda, ininterruptamente, por todo o prazo fixado na lei.

Neste sentido, eis a lição de Caio Mário da Silva Pereira na obra intitulada Instituições de direito civil: introdução ao direito civil. Teoria geral de direito civil, vol. I, 20. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 681:

Chama-se prescrição aquisitiva ou usucapião a aquisição do direito real pelo decurso do tempo, e é instituída em favor daquele que tiver, com ânimo de dono, o exercício de fato das faculdades inerentes ao domínio, ou a outro direito real, relativamente a coisas móveis ou imóveis, por um período prefixado pelo legislador. Se o possuidor do imóvel for munido de título e inspirado em boa-fé, o prazo prescricional é mais curto (10 nos); se não for provido de título justo, a aquisição se fará a termo mais longo (15 anos), aliado o decurso do tempo, em qualquer caso, à continuidade e pacificidade da posse cum animo domini (Código Civil, art. 1.238 e parágrafo único). (...). A prescrição aquisitiva não é apenas função do tempo, conforme salientado. Adicionam-se-lhe outros requisitos, porém um está sempre presente: a posse. Podem vir outros fatores. Dois, contudo, são fundamentais na prescrição aquisitiva: o tempo e a posse. (...). E, na verdade, é aquisitiva esta prescrição, porque não é limitado seu efeito à mera recusa a outrem de uma ação visando a atacar o direito do prescribente. Mais do que isto, convalida o direito cujo título não era inicialmente escoreito, ou dispensa mesmo o título, transformando em direito real a situação de fato. Num e noutro caso, há um efeito aquisitivo em razão do tempo, com a criação ou a depuração da relação de direito.

E continua na p. 682.

Não se pode na verdade confundir a prescrição aquisitiva (Ersitzung, forma de aquisição de direitos reais) com a extintiva (Verjährung, perda da pretensão). (...)

Mais nítida é a separação, quando se atenta particularmente para o conteúdo social de uma e de outra.

Enquanto a prescrição extintiva concede ao devedor a faculdade de não ser molestado, a aquisitiva retira a coisa ou o direito do patrimônio do titular em favor do prescribente.

Assim, a usucapião nada mais é do que a posse prolongada pelo prescribente do bem imóvel, ou móvel, o qual se pretende usucapir, retirando do titular o direito à propriedade e transferindo-a ao prescribente.

A prova produzida revela que o busto relicário de São Boaventura foi esculpido por Aleijadinho entre os anos de 1791 e 1812. Consta da declaração subscrita por [REDACTED], fundador do Instituto Histórico de Ouro Preto, que

no dia 10.06.1972 ele vendera a peça a [REDACTED]. No mesmo documento, [REDACTED] declarou que havia adquirido a peça de antiquário de Mariana, Paulino Batista dos Santos, no ano de 1936.

Depreende-se do recibo de f. 534, que a peça ficou em poder de [REDACTED] e seu [REDACTED] até 04.01.1983, quando foi vendida para [REDACTED], de quem [REDACTED] era viúva e as recorrentes voluntárias [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] são filhas. No dia 13.05.2005, estas últimas venderam a peça para o segundo apelante voluntário (ff. 536/537).

Pela análise da prova mencionada é possível inferir que a peça em questão esteve em poder de particulares por vários anos. Entretanto, por se tratar de obra produzida por Aleijadinho na parte final do século XVIII, é inegável a sua elevada relevância histórica, artística e cultural. Logo, a peça integra o patrimônio público e faz parte da categoria de bens fora do comércio, motivo pelo qual é insuscetível de apropriação privada por usucapião. Ou seja, mais uma vez, a sentença deve ser confirmada.

Com estes fundamentos, confirmo a sentença no reexame necessário. Restam prejudicadas a primeira e a segunda apelações voluntárias.

Custas, pelas primeiras e pelo segundo apelantes voluntários.

Terceira apelação voluntária.

Cumpra perquirir se é devida a reparação por danos morais coletivos e materiais.

A matéria de fato já foi examinada.

No que se refere ao direito, o Brasil adotou como regra, em matéria de responsabilidade civil, a teoria subjetiva ou da culpa em que a vítima deve provar a existência de uma conduta antijurídica da vítima (eventus damni), uma lesão efetiva (dano) e a relação de causa e efeito entre uma e outra (nexo causal).

Em caráter excepcional, aplica-se a teoria objetiva ou do risco, que também incide na hipótese de responsabilização por ato violador de normas protetivas ao patrimônio histórico e cultural. Para esta teoria, basta a demonstração de nexo causal entre o fato lesivo e o dano para emergir o dever de reparar.

O terceiro recorrente voluntário reclama indenização pelos danos materiais supostamente provocados pela colocação de uma argola parafusada e pela introdução de um suporte em acrílico na peça. Entretanto, se o expert concluiu que as intervenções mencionadas causaram dano ínfimo à peça e que eles podem ser reparados sem comprometer a integridade da obra (ff. 562/563), não há que se falar em indenização.

Relativamente ao dano moral coletivo, este ocorre quando a conduta antijurídica é capaz de provocar comoção social ou resultar em grande perda de valor cultural ou ambiental atingindo assim o sentimento coletivo.

Não há dúvida de que a população em geral sofreu impactos negativos ao ser privada de usufruir de uma obra de arte de tamanha raridade e importância histórica e cultural, produzida pelo principal representante do barroco mineiro. Todavia, o fato de inexistir nos autos qualquer elemento indicativo de que as primeiras apelantes voluntárias ou o segundo recorrente voluntário tiveram alguma participação na retirada da peça de seu local de origem impede a configuração da responsabilidade civil porque falta um dos elementos essenciais do instituto que é o nexo causal. Aliás, esta constatação fica ainda mais evidente em relação ao segundo apelante voluntário, que contratou profissional e pagou a apreciável quantia de R\$420.000,00, exatamente para tentar atestar a origem lícita da peça. Logo, a irresignação do terceiro apelante voluntário é inagasalhável.

Com estes fundamentos, nego provimento à terceira apelação voluntária.

Sem custas.

DES. BAETA NEVES - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR

Acompanho o eminente Relator quanto à rejeição das preliminares.

Nada obstante, em relação ao mérito, ousou divergir parcialmente do seu judicioso voto.

Antes, porém, cumpre destacar que os recursos voluntários serão examinados antes da remessa, uma vez que devolveram ao Juízo ad quem toda a matéria articulada na sentença, sendo que a remessa só ocorreu em virtude da improcedência dos pleitos ressarcitórios.

A presente ação versa sobre a titularidade do busto de São Boaventura, obra sacra cuja autoria é atribuída à oficina de Antônio Francisco de Lisboa, o Aleijadinho.

Segundo a inicial, a obra seria integrante de um conjunto de três outros bustos relicários, os quais pertenceriam à Ordem Terceira de São Francisco de Assis, e deveria integrar o altar-mor da Igreja de São Francisco de Assis de Ouro Preto, construída pela supracitada ordem e tombada em 1938, pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN.

Ademais, alega o Parquet que, em algum momento, a obra teria sido retirada da igreja e integrada ao patrimônio de particulares, ressaltando a notória relevância histórica e cultural do busto e a impossibilidade de livre alienação dos bens protegidos pelo regime de mão-morta.

Por tais razões, pleiteou o autor que fosse: (a) declarado que o busto de São Boaventura é integrante do conjunto elaborado por Aleijadinho para a Igreja de São Francisco de Assis de Ouro Preto; (b) declarado que o busto é integrante do Monumento Nacional instituído pelo Decreto 22.928/33; (c) declarado que o busto é bem especialmente protegido pelo tombamento do Conjunto Histórico de Ouro Preto e da Igreja de São Francisco de Assis de Ouro Preto; (d) declarado que o busto é bem especialmente protegido pela Lei 4.845/65; e (e) determinada a reintegração do busto definitivamente ao acervo de origem, sob guarda da Arquidiocese de Mariana e do Museu Aleijadinho, observadas as diretrizes de proteção estabelecidas pelos atos de tombamento.

Também pleiteou a condenação dos réus ao pagamento de indenização pelos danos materiais causados ao busto, decorrentes de intervenções indevidas na peça sacra, sem prejuízo do dano moral coletivo.

Após a instrução do feito, o MM. Juiz a quo julgou parcialmente procedentes os pedidos, para: (I) determinar a reintegração do Busto de São Boaventura definitivamente ao acervo de origem sob a guarda do Museu de Aleijadinho e da Arquidiocese de Mariana; e (II) declarar a obra de Busto de Boaventura como peça integrante do conjunto elaborado pelo Aleijadinho para a Igreja de São Francisco de Assis de Ouro Preto/MG, e que a peça está sob a proteção do Conjunto Histórico de Ouro Preto e da Lei 4.845/65.

A meu aviso, após meticulosa análise do caderno processual, do confronto das teses articuladas, estou que a sentença merece reforma.

Ab initio, deve ser afastado o argumento do Ministério Público, no sentido de que o Busto de São Boaventura, por ter sido elaborado durante o regime do Padroado, seria um bem fora do comércio, estando sujeito às disposições do Decreto 119-A/1890.

Conquanto defenda o Parquet que o Decreto 119-A, de 7 de janeiro de 1890, teria sido restabelecido pelo Decreto 4.496/2002, referida norma deve ser interpretada à luz do Preceito do Estado Laico, princípio fundamental da República Federativa do Brasil.

No contexto histórico nacional, ao qual remonta o presente caso, o Decreto 119-A é o marco jurídico do fim do regime do Padroado, haja vista que proíbe a intervenção do Estado em matéria religiosa, consagrando a plena liberdade dos cultos.

Entretanto, tal decreto manteve os limites inerentes à dita propriedade de mão-morta, obstando a livre disposição de bens pelas igrejas e confissões religiosas.

Os primeiros e o segundo recorrentes alegaram que tais limitações aplicavam-se tão somente à Igreja Católica. Nesse sentido, defenderam que a Ordem Terceira de São Francisco de Assis era uma associação civil de caráter privado, dirigida por leigos, e, portanto, distinta da Igreja Católica.

Por tal razão, segundo os recorrentes, não estava a Ordem Terceira obrigada pelas leis de mão-morta.

Contudo, o grande jurista Rui Barbosa menciona expressamente o alcance da lei de mão-morta às ordens mendicantes.

Vejamos o que diz o Águia de Haia:

Mão morta, definiremos nós, é o systema de instituições de excepção, a que a lei civil submete, especial quanto ao direito da propriedade, sua aquisição, seu exercício e sua transmissão, as entidades collectivas, cujo patrimônio, por interesses de ordem política, se quer limitar. Ella está ligada, entre nós, às leis de amortização, cuja origem se acha no acto promulgado por D. Diniz em 21 de Março de 1329 (...). Essa legislação contraria ao desenvolvimento das associações religiosas (irmandades, ordens terceiras, asylos, capelas, hospitais, seminários, fabricas de igrejas, comunidades acatholicas, ordens regulares ou monásticas) feria-as na liberdade, na vida, na propriedade, pondo-as a todos esses respeito, mais ou mesmo strictamente, fora do direito comum (Commentarios à Constituição Federal Brasileira. V Volume. São Paulo: Saraiva e Cia, 1934, p. 220 - redação original - fl. 1611 - grifei).

Acerca de tais limitações, destaca-se a redação do art. 5º, do Decreto 119-A/1890, na qual se fundamenta a pretensão do Ministério Público:

Art. 5º A todas as igrejas e confissões religiosas se reconhece a personalidade jurídica, para adquirirem bens e os administrarem, sob os limites postos pelas leis concernentes á propriedade de mão-morta, mantendo-se a cada uma o domínio de seus haveres actuaes, bem como dos seus edificios de culto. (redação extraída do sítio eletrônico do Planalto - grifei).

No entanto, posteriormente à edição da referida norma, foi promulgada a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, que colocou fim às denominadas leis de mão-morta, nos termos do art. 72, §2º:

Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 3º - Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum.(grifei).

A alteração da redação da norma que disciplinava os bens das igrejas e confissões religiosas é evidente. A Constituição de 1891 pôs fim ao regime especial desses bens, marcado pelos limites impostos pelas leis de mão-morta, submetendo-os às regras do direito comum.

Nessa linha de raciocínio, o próprio Supremo Tribunal Federal, à época, já em seus primeiros julgamentos, teve a oportunidade de reconhecer que as leis de mão-morta não foram recepcionadas pela Constituição de 1891. Vejamos, por oportuno, dois votos, que inclusive foram trazidos à baila pelos requeridos:

Evidentemente, que dos precisos termos do §3º do art. 72 da Constituição Federal, resulta que as chamadas leis de amortização foram completamente revogadas, uma vez que às associações religiosas é permitido se constituírem, sem dependência do Governo, observadas as disposições do direito comum. E quando, porventura, ainda se pudesse erguer dúvidas sobre esta interpretação, bastaria, para dissipá-las, invocar o elemento histórico. Com efeito, por ocasião de ser este assumpto discutido no Congresso Nacional, foram substituídas no projecto da Constituição as expressões 'observados os limites postos pelas leis de mão morta' para 'observados as disposições do direito commum', salientando assim essa circunstancia de modo claro e positivo o pensamento do legislador constituinte, de considerar abolidas as leis de exceção com a investidura da personalidade jurídica que outorgou às corporações religiosas.

Conseqüentemente, tais institutos religiosos podem livremente administrar e dispor dos seus patrimônios, sem quaisquer interferências do Governo Federal.(STF - RE 119/PB - j. 07/08/1897 - redação original - fl. 1614 - grifei);

Considerando que na ação proposta pelo recorrente para o fim do ser declarada nulla a permuta de casas feita entre o ex-abbade daquelle mosteiro e o ora recorrido, se allegou, entre outros motivos, o da inobservância da Lei 9 de dezembro de 1830, que pela parte contraria foi alegado estar revogada. (...). Admittindo-se que a Lei de 9 de dezembro de 1830, restricta às ordens regulares, tenha sido abrogada pela generalidade do art. 72, § 3º da Constituição e haja sido substituída pela Lei orgânica, regulamentar do dispositivo constitucional, a conclusão é que se deve aplicar á hypothese dos autos o direito comum e a nova Lei Federal. (STF, RE nº 85/PB, Rel. Min. Pindahiba de Mattos, j. em 19/10/1896 - redação original - fl. 1614 - grifei).

Portanto, com o advento do Estado Republicano, deixaram de vigor as limitações impostas à dita propriedade de mão-morta, já que não foram recepcionadas pela Constituição de 1891.

Nada obstante, o Decreto 119-A/1890 somente veio a ser expressamente revogado pelo Decreto 11/1991, que trouxe, em seu Anexo IV, a relação de normas revogadas pelo então presidente Fernando Collor de Mello.

Posteriormente, sobreveio o Decreto 4.496/2002, que se destinou exclusivamente a revogar o Decreto no 119-A, ao excluí-lo do anexo de normas revogadas. In verbis:

DECRETO Nº 4.496, DE 4 DE DEZEMBRO DE 2002

Exclui o Decreto no 119-A, de 7 de janeiro de 1890, do Anexo IV do Decreto nº 11, de 18 de janeiro de 1991.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, incisos IV e VI, alínea "a", da Constituição,

DECRETA:

Art. 1º O Decreto no 119-A, de 7 de janeiro de 1890, fica excluído do Anexo IV do Decreto no 11, de 18 de janeiro de 1991.

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Além disso, certo que o Decreto 4.496/2002, ao restabelecer o Decreto 119-A, o fez na vigência da Constituição de 1988, que consagra entre os seus princípios fundamentais a laicidade do Estado.

Evidente, portanto, que o restabelecimento do aludido decreto visou explicitar a laicidade do Estado, conforme ressaltado pelo STF no julgamento da medida cautelar concedida na ADPF 431(Relator Min. Dias Toffoli - j. 14/12/2016), e não trazer à tona as leis de mão-morta, manifestamente incompatíveis com o Estado laico. Sobre a laicidade do Estado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

ENSINO RELIGIOSO NAS ESCOLAS PÚBLICAS. CONTEÚDO CONFSSIONAL E MATRÍCULA FACULTATIVA. RESPEITO AO BINÔMIO LAICIDADE DO ESTADO/LIBERDADE RELIGIOSA.(...)

1. A relação entre o Estado e as religiões, histórica, jurídica e culturalmente, é um dos mais importantes temas estruturais do Estado. A interpretação da Carta Magna brasileira, que, mantendo a nossa tradição republicana de ampla liberdade religiosa, consagrou a inviolabilidade de crença e cultos religiosos, deve ser realizada em sua dupla acepção: (a)

proteger o indivíduo e as diversas confissões religiosas de quaisquer intervenções ou mandamentos estatais; (b) assegurar a laicidade do Estado, prevendo total liberdade de atuação estatal em relação aos dogmas e princípios religiosos.(...).(STF - ADI 4439 - Relator Min. ROBERTO BARROSO - Relator p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES - Tribunal Pleno - j. 27/09/2017 - grifei).

Por conseguinte, as ditas leis de mão-morta não constituem fundamento bastante para que seja acolhida a pretensão do Ministério Público quanto à reintegração do Busto de São Boaventura ao acervo Igreja de São Francisco de Assis de Ouro Preto.

Superada essa questão, passa-se à análise do conjunto probatório.

Tratando-se de ação cujo escopo é a reintegração de posse de bem móvel ao acervo da Igreja São Francisco de Assis, ajuizada na vigência do CPC/73, devem ser observados os requisitos previstos no art. 927 do referido codex. Assim, incumbe ao autor provar a posse do bem, a turbação ou o esbulho praticado pelo réu, a data em que tal fato ocorreu e a efetiva perda da posse.

Todavia, ao contrário do que restou consignado na sentença, estou convencido de que o Autor não logrou demonstrar que referida obra sacra tenha pertencido, e que tenha sido extraviada do interior da Igreja de São Francisco de Assis de Ouro Preto.

De fato, as perícias realizadas ao longo da instrução contraditória não foram suficientes para a demonstração da posse do bem, haja vista a inexistência de elementos capazes de sustentar o entendimento de que a obra em questão foi, em algum momento, efetivamente incorporada ao patrimônio da Igreja de São Francisco de Assis.

Da análise dos laudos, verifica-se que os peritos do Juízo efetuaram detalhada análise técnica da peça, fundamentada em seus aspectos estilísticos e científicos.

A propósito, colhe-se do laudo oficial constante da ação cautelar(fl. 587):

Por fim através da análise estilística e comparativa podemos afirmar indubitavelmente que o busto do santo franciscano, dito São Boaventura, fazia parte do conjunto original, hoje exposto no museu Aleijadinho. Pode-se notar pelo desenho geral da peça, a composição com raios, a base em dois pés com entalhados em rocalhas e volutas, o desenho da coluna com frisos refendidos, a existência de uma borla, o desenho espiralado das nuvens a própria morfologia da figura e seu drapejamento anguloso, que a peça fazia parte do conjunto ouro-pretano.

No mesmo sentido, o laudo elaborado pelo Laboratório de Ciência da Conservação - LACICOR - Escola de Belas Artes da Universidade Federal de Minas Gerais, por nomeação do Juízo(fl. 2263/2264):

Concluimos, s.m.j., que a peça em questão apresenta características materiais e de execução em consonância com as três peças de referência, em termos de suporte em madeira e características de fatura, em função das ferramentas utilizadas para sua manufatura. Eventuais diferenças de camadas brancas sobrepostas ao suporte podem ser devidas ao histórico das peças as quais, ao terem sido desmembradas e terem partido para histórias diferentes poderiam ter sido objeto de adições de materiais novos e estranhos, tais como o suporte de acrílico desenvolvido para a peça, ou mesmo a camada branca de branco chumbo estranhamente encontrada diretamente aplicada sobre a madeira na peça em questão.

Concluimos, portanto, s.m.j., que a peça em questão faz parte do conjunto original de quatro bustos relicários atribuídos a Aleijadinho.

A seu turno, nos esclarecimentos prestados pela comissão, ressaltaram os peritos:

No entanto, como não há documentação concreta em que se possa apoiar, há de se recorrer aos métodos teóricos e científicos para buscar respostas objetivas e concretas ao que nos é questionado.

E a partir dos resultados destes estudos, pareceu-nos bastante evidente estilística e cientificamente que a peça em questão integra um conjunto de quatro bustos, sendo que os outros três atualmente estão depositados no Museu Aleijadinho e foram concebidos para a Igreja de São Francisco de Assis de Ouro Preto, sendo o conjunto atribuído à autoria da oficina de Aleijadinho.

Assim, o Relatório Pericial respondeu aos quesitos baseado nas informações coletadas, nas análises estilística e científica e nos fatos apresentados, sendo que todas as evidências ou hipóteses formuladas levaram, no entendimento destes peritos, às conclusões apresentadas(fl. 3148).

Não há dúvidas de que os peritos efetuaram trabalho de fôlego, acerca da composição da peça e de sua análise estilística, o qual permite atribuir, com suficiente certeza, a autoria da obra à oficina de Aleijadinho.

Contudo, evidente que a análise estilística, de composição e do modo de confecção da obra apenas define sua autoria, mas não atesta a propriedade, ou mesmo a posse do bem.

De fato, a visão estilística e científica dos experts autoriza, quando muito, dizer que a obra foi concebida para a finalidade de compor o altar.

Entretanto, se chegou a compor o altar, o que representa o cerne da controvérsia, os elementos de convicção não permitem dizer.

Logo, se não há elementos objetivos, capazes de demonstrar que, efetivamente, o busto de São Boaventura esteve na Igreja de São Francisco de Assis, temerário conceder a tutela possessória vindicada na inicial, com base em deduções de uma realidade que teria ocorrido.

Relevante destacar que a prova da posse era fundamental no presente caso, por se tratar do principal fato constitutivo do direito do autor.

Todavia, o Autor não logrou demonstrar essa relação fática de posse com a res sacrum.

Não se descarta da dificuldade em se demonstrar fatos ocorridos em passado longínquo, mas também é certo que a lei não pode ser mitigada para alcançar uma pretensão deduzida em juízo, tomando-se como fato suficiente provado situações que permanecem no campo da dúvida.

A guisa de exemplificação, me permito citar o famoso caso dos quadros denominados Virgem das Rochas, ou dos Rochedos, da obra de Leonardo da Vinci, cujas referências obtive em consulta a sítios eletrônicos especializados em História da Arte (Disponível em: <https://www.ufrgs.br/napead/projetos/historia-arte/idmod.php?p=vinci>, <https://www.pariscityvision.com/pt/paris/museus-de-paris/museu-do-louvre/a-virgem-dos-rochedos> e <http://leonardodavinci.cc/a-virgem-dos-rochedos/>. Acesso em 25/09/2019).

A primeira versão da tela, atualmente no Museu do Louvre, foi encomendada por uma Confraria e deveria ser a peça principal de um altar da Igreja São Francisco, em Milão. Por tal razão, foi elaborada com dimensões específicas e apresentava a Virgem Maria, São João Batista, o anjo Uriel e o Menino Jesus.

Entretanto, quando o quadro foi concluído, a Confraria prontamente o rejeitou, sob o fundamento de que apresentava detalhes inadequados à Tradição Cristã.

Da Vinci confeccionou, então, outra obra, quase idêntica à primeira, mas sem os controversos detalhes, para atender aos anseios daqueles que haviam lhe encomendado o trabalho, a qual atualmente encontra-se no National Gallery, em Londres.

Nesse caso, a primeira obra, embora feita sob encomenda, foi rejeitada pelos seus destinatários originais, tendo sido transferida a terceiros.

Tal exemplo evidencia que nem a análise estilística da obra, tampouco a circunstância de ter sido produzida por encomenda, configuram fundamento bastante para demonstrar a efetiva posse do bem, sobretudo quando se consideram as peculiaridades das normas canônicas.

Ademais, importante ressaltar que dois argumentos extraídos do Direito Canônico militam a favor dos primeiros e segundo recorrentes, no sentido de que a obra não poderia ter integrado o altar-mor da igreja.

O primeiro, é que o Direito Canônico veda a duplicidade iconográfica.

Logo, o busto de São Boaventura não poderia ter sido instalado no altar-mor da Igreja de São Francisco, haja vista que sua imagem já estava presente em um medalhão que compõe a cúpula da igreja, conforme se extrai da prova técnica (fl. 2691).

O segundo, é que a obra está inacabada, e o Código Canônico veda a exposição de imagens sagradas nas Igrejas, para veneração, que não estejam na devida ordem (concluídas) - Cânone 1.188.

Outro fato importante a ser considerado no presente caso é a inexistência de qualquer registro documental do Busto de São Boaventura como bem furtado ou desaparecido da igreja.

Com efeito, é possível extrair dos autos que o Busto nunca integrou as listas mantidas pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) e pelo Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais (IEPHA) acerca dos bens sacros desaparecidos.

Ora, não é crível que a falta de um bem de tamanha importância histórica e cultural jamais tivesse sido reportada aos órgãos competentes ou por eles identificada, sobretudo quando se considera o processo de tombamento da Igreja de São Francisco de Assis, que catalogou minuciosamente o acervo do local.

Por outro lado, vale destacar que a prova documental coligida demonstra que o busto de São Boaventura está na posse de particulares desde, pelo menos, 1936 - fato incontroverso nos autos.

Realmente, os documentos demonstram que [REDACTED] adquiriu o busto de Paulino dos Santos em 1936 e, em 10/06/1972 o alienou a [REDACTED], que o transmitiu, posteriormente, a seu filho [REDACTED].

Após, em 04/01/1983, o busto foi adquirido por [REDACTED] e transmitido à sua esposa, por força de testamento. Na sequência, em 13/06/2005, a obra foi adquirida por Antônio Ricardo Beira, atual proprietário do bem.

Desse modo, relevante considerar que durante todo o supracitado período a posse dos particulares sobre o bem foi pública e sem oposição.

Não bastasse, restou demonstrado que a obra, além de constar da declaração do Imposto de Renda de seu proprietário, era constantemente requisitada pelo Poder Público (Ministério das Relações Exteriores e Serviço do

Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - SPHAN) para ser exibida em exposições, com expressa anuência de seu proprietário.

Outrossim, grande parte da literatura existente sobre a obra de Aleijadinho menciona o Busto de São Boaventura como pertencente à coleção de [REDACTED], seu antigo proprietário.

Nesse sentido: "O Aleijadinho: Catálogo geral da obra" (JARDIM, Márcio. Belo Horizonte: RTFK, 2006, p. 158 e 287); "O Aleijadinho: Uma Síntese Histórica" (JARDIM, Márcio. Belo Horizonte: Stellarum, 1995, p. 61); "O Aleijadinho e sua Oficina-Catálogo das Esculturas Devocionais" (OLIVEIRA, Myriam Andrade Ribeiro de. SANTOS, Olinto Rodrigues dos. Rio de Janeiro: Capivara, 2002, p. 288 e 289), dentre outros reproduzidos às fls. 1129/1154 dos autos e mencionados pelo perito à fl. 2189.

Quanto aos pleitos ressarcitórios, melhor sorte não ampara o terceiro recorrente.

No tocante ao alegado dano material, o fato de o bem ter sido tombado autorizaria o Ministério Público a reclamar eventuais perdas e danos.

Entretanto, a prova pericial demonstrou que as intervenções efetuadas causaram dano ínfimo à peça, os quais podem ser reparados sem comprometimento da integridade da obra. Logo, não há falar-se em indenização.

Quanto ao dano moral coletivo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça direciona a sua caracterização para caso de ocorrência de lesão a valores fundamentais da sociedade e se essa vulneração ocorrer de forma injusta e intolerável. Além disso, desvincula sua ocorrência aos atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), se configurando independentemente da demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral (REsp 1737428/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 15/03/2019). Além disso, o Tribunal da Cidadania também já decidiu que "não basta a mera infringência à lei ou ao contrato para a caracterização do dano moral coletivo. É essencial que o ato antijurídico praticado atinja alto grau de reprovabilidade e transborde os lindes do individualismo, afetando, por sua gravidade e repercussão, o círculo primordial de valores sociais. Com efeito, para não haver o seu desvirtuamento, a banalização deve ser evitada (REsp 1473846/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 24/02/2017 - grifei)".

No caso, considerando que não foi demonstrada a presença de conduta antijurídica capaz de prejudicar a coletividade, indevida a indenização pleiteada.

Assim, diante da precariedade das provas coligidas, devem ser julgados improcedentes os pedidos formulados na inicial.

A título de remate, vale ressaltar que não se está aqui a negar a relevância da obra para o patrimônio histórico e artístico nacional, tampouco a deixar o bem desprotegido.

O Busto de São Boaventura foi tombado pelo Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Cultural e Natural do Município de Ouro Preto, por meio do procedimento administrativo 02/2010.

Tal ato, embora tenha sido impugnado pelo senhor Antônio Ricardo Beira em sede de mandado de segurança, foi mantido por este Tribunal de Justiça no julgamento da Apelação Cível 1.0461.10.004452-2/002.

Assim, a obra objeto do feito está devidamente protegida, nos termos do Decreto-Lei nº 25/1937.

Por fim, fica prejudicada a análise da remessa necessária, ante a amplitude dos recursos de apelação e o exaurimento das matérias discutidas no feito.

Com essas considerações, DOU PROVIMENTO AO PRIMEIRO E AO SEGUNDO RECURSOS, para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Lado outro, NEGO PROVIMENTO AO TERCEIRO RECURSO E JULGO PREJUDICADA A REMESSA NECESSÁRIA.

Sem custas e sem honorários.

É como voto.

JD. CONVOCADO RINALDO KENNEDY SILVA

Acompanho integralmente o judicioso voto exarado pelo em. Relator, Des. Caetano Levi Lopes, e aproveito o ensejo para acrescentar os fundamentos que passo a expor, em virtude da complexidade que a causa desafia. O ponto fulcral da questão em debate diz respeito à titularidade do busto relicário de São Boaventura, obra sacra esculpida por Aleijadinho para adornar a Igreja de São Francisco de Assis de Ouro Preto/MG.

Nesse ponto, importa examinar alguns institutos que perpassam o presente caso e merecem acurada análise, entre os quais se verifica a pertinente discussão a respeito do tombamento, bem como o debate sobre o cabimento ou não do regime jurídico da "mão morta", sem, contudo, perder de vista que o presente caso se dá no bojo de uma ação civil pública, cujo objeto cuida do patrimônio cultural.

O enfrentamento desses elementos, com efeito, é indispensável ao devido exame da controvérsia.

Ora, partindo da acertada premissa de que tal busto foi concebido pelo Mestre Aleijadinho e que fazia parte de um conjunto com outros três para compor o retábulo do altar-mor da Igreja de São Francisco de Assis de Ouro Preto/MG

conforme apontam três laudos técnicos, subscritos por ilustres Professores, que inquestionavelmente são sumidades no assunto -, impende inferir que essa obra, mesmo antes de ser tombada, já constituía o patrimônio histórico-cultural brasileiro.

Isso porque, o instituto do tombamento tem caráter notadamente declaratório, e não constitutivo, de maneira que é procedimento administrativo que se ocupa de reconhecer tal objeto e conferir-lhe proteção, sem desconsiderar o amparo protetivo próprio e insito à coisa tombada. É dizer, mesmo antes da consumação do tombamento, em virtude de a coisa trazer em si própria a memória e a significação histórica que lhe atribuem a relevância coletiva para a conjuntura de seu tempo, apta a lhe legar a natureza de patrimônio cultural, já merece de per si a sua proteção. Nesse ponto, importante tecer algumas considerações acerca do conceito de patrimônio cultural. Segundo consagrado na doutrina sobre o direito coletivo, o patrimônio cultural visa preservar não só o suporte material do bem, mas antes os valores sobrepostos a ele, os quais transcendem o objeto em si, tais como: o da identidade, o da memória e o das ações que compuseram sua constituição desde a origem.

Isto é, o patrimônio cultural essencialmente visa preservar o bem em seu aspecto corpóreo, mas, sobretudo, proteger sua faceta imaterial e intangível. Ou seja, busca-se tutelar não somente a propriedade em si, mas aqueles valores que justificam a seleção do bem como um signo representativo de seu tempo e de seu povo.

Com isso, o patrimônio é tido como cultural em razão de seus aspectos imanentes que por suas particularidades a exemplo da raridade, antiguidade, vínculo com fatos históricos, beleza, autoria, entre outros - representam marcos identitários dos diferentes grupos formadores da comunidade da qual emanou.

Por esses fundamentos, não resta dúvida quanto ao feitio notadamente de patrimônio cultural que envolve o busto de São Boaventura, a uma porque originado da obra do talento do Mestre Aleijadinho; a duas porque, pelo aspecto histórico, indubitavelmente, o busto foi criado na virada do século XVIII para o XIX, o que já denota por si só o movimento artístico da época e reflete as impressões do artista; e a três pelo fato de que a repercussão de uma obra como essa para a sociedade já faz recair sobre si a relevância coletiva própria do patrimônio histórico-cultural.

A propósito, o inquestionável entendimento de que a obra guarda e recebe o selo de patrimônio cultural, advindo da oficina de Aleijadinho, deflui da conclusão alcançada pelo laudo técnico (fls. 2.194/2.213 - TJ), produzido pelo pesquisador do IPHAN, Sr. Olinto Rodrigo dos Santos Filho, que ressaltou que:

"(...) Trata-se de obra atribuída a oficina da Aleijadinho, com fundamentos em análise estilística e comparativa com outros três relicários expostos no Museu Aleijadinho de Ouro Preto.

Pela documentação levantada a peça foi indevidamente retirada do acervo da igreja de São Francisco de Assis e comercializada na década de 1930, sem autorização do Arcebispo de Mariana. Não importa se a peça saiu da igreja antes ou depois do tombamento pelo IPHAN em 1938, importa sim que ela tenha sido feita para a igreja e lá deveria ter permanecido ou encaminhada a um museu público para a fruição do povo brasileiro. Trata-se de peças raras na iconografia da imaginária mineira, uma vez que só existem três conjuntos de bustos relicários: Santuário de Congonhas, São Francisco de Mariana e São Francisco de Ouro Preto. A reintegração ao conjunto original seria o mais lógico e correto, como aconteceu em 1986 com os bustos relicários de Congonhas, recuperados pelo SPHAN, em 1957, colocando assim a vista do grande pública, juntamente com as outras peças do Museu Aleijadinho, para a admiração de todo o povo brasileiro seu verdadeiro proprietário".

Na mesma esteira, verifico a conclusão do laudo técnico que se debruçou sobre o pertencimento e a autenticidade do busto de São Boaventura aos conjuntos dos bustos originários da Igreja de São Francisco de Assis, subscrito pelo Professor Doutor Luiz Antônio Cruz Souza e pela Professora Mestra Lucienne Maria de A. Elias, colacionado às fls. 2.216/2.264 - TJ, que integram a equipe do Laboratório de Ciência da Conservação (LACICOR) da Escola de Belas Artes da UFMG. Referido estudo assim consignou:

"Concluimos, s.m.j., que a peça em questão apresenta características materiais e de execução em consonância com as três peças de referência, em termos de suporte em madeira e características de fatura, em função das ferramentas utilizadas para sua manufatura. Eventuais diferenças de camadas brancas sobrepostas ao suporte podem ser devidas ao histórico das peças as quais, ao terem sido desmembrados e terem partido para histórias de vida diferentes poderiam ter objeto de adições de materiais novos e estranhos, tais como o suporte de acrílico desenvolvido para a peça, ou mesmo a camada branca de branco chumbo estranhamente encontrada diretamente aplicada sobre a madeira na peça em questão.

Concluimos, portanto, s.m.j., que a peça em questão fazia parte do conjunto original de quatro bustos relicários atribuídos a Aleijadinho".

Ainda, conforme laudo elaborado pela Professora Doutora de História da Arte e da Arquitetura Selma Melo Miranda, juntado às fls. 2.552/2.593 - TJ, houve o destaque das seguintes conclusões sobre a peça em tela, no sentido de que:

"1- Trata-se indiscutivelmente de trabalho de talha elaborado em Minas Gerais nos fins do século XVIII ou mais provavelmente início do século XIX; 2- Fazia parte do grupo originário do Igreja de São Francisco de Assis caracterizado como busto palma; 3- Era utilizado na ornamentação da banqueta do altar-mor da igreja de São Francisco e presumivelmente como adorno parietal fora das ocasiões cerimoniais; 4- Integrou o acervo ouro-pretano desde sua concepção na virada do século XVIII até os fins dos anos 1930, ou seja, cerca de 140 anos; 5- Integrou o acervo e esteve em exposição no Museu de Arte e História do Instituto Histórico de Ouro Preto como patrimônio artístico de Ouro Preto e de Minas Gerais entre os anos de 1936/1939; 6- Foi transferido para Belo Horizonte no início da década de 1940, para o Museu Racioppi de Arte e História de Minas Gerais; 8- Passou a integrar coleções particulares no sentido exato do termo somente a partir de 1972 quando saiu do Estado de Minas Gerais (...)"

A partir de todos esses estudos técnicos realizados, bem como diante da fotografia tirada do então Presidente da República, o Exmo. Sr. Getúlio Vargas, em visita ao Instituto Histórico de Ouro Preto em 15 de julho de 1938, juntada reiteradamente ao longo da instrução processual e pela primeira vez na própria inicial às fls. 36/37 - TJ, permitem constatar que a obra pertence ao conjunto relicário com os outros três bustos sacros e esteve nas imediações da Igreja de São Francisco nas primeiras décadas do século XX. Nesse sentido, aliás, a fotografia juntada à fl. 1738 - TJ, bem como os próprios laudos acima mencionados, dão conta de que o conjunto formado pelos quatro bustos relicários foi criado para compor de forma harmônica o altar-mor da Igreja de São Francisco de Assis.

Notória, portanto, a feição eminentemente coletiva dos bens integrantes do patrimônio cultural, em especial do busto ora sob exame, motivo pelo qual se constata que deve ser guarnecido de todas as formas, a fim de que possa alcançar a funcionalidade que dele se espera, qual seja: dar satisfação e completude ao interesse da coletividade. Essa guarida, no âmbito de estatura constitucional, é verificada a partir da previsão contida nos artigos 215 e 216 da Constituição Federal de 1988, por meio dos quais se extrai o comando de que deve ser resguardada e preservada a integridade dos conjuntos históricos e culturais municipais tombados e inventariados, cabendo ao Poder Público a defesa desse patrimônio.

Não se olvida, portanto, a importância do papel do Ministério Público na proteção do patrimônio histórico e cultural de Ouro Preto, tendo em vista que é considerada uma das maiores riquezas culturais do Estado e do país, Patrimônio Cultural da Humanidade e zona de proteção especial, legalmente definida.

Na dicção do art. 23, caput e III, da Constituição Federal, tem-se que:

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

(...)

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

Na mesma direção, preceitua o art. 208, caput e IV, da Constituição do Estado de Minas Gerais que:

"Art. 208 - Constituem patrimônio cultural mineiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, que contenham referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade mineira, entre os quais se incluem:

(...)

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

Com efeito, cumpre ao Poder Público e às comunidades proteger o patrimônio e zelar pela preservação dos bens que se relacionam com a história, a arquitetura e a arte, e que sejam representativos da cultura mineira em suas diversas manifestações, contextos e épocas.

Por sua vez, quanto ao instituto do tombamento, indene de dúvida que constitui um instrumento de proteção, estabelecido pela Constituição Federal de 1988, no rol exemplificativo, trazido pelo § 1º do seu art. 216. Esse dispositivo constitucional confere, a toda evidência, tutela, valorização, promoção e fruição dos bens culturais móveis e imóveis que constituem o patrimônio cultural, a exemplo da obra de arte que aqui se analisa.

O instituto do tombamento, em abstrato, não implica em alteração de propriedade, nem em desapropriação, porquanto determina apenas a manutenção pelo proprietário das características que possui desde a data em que houve o tombamento, de modo que não há vedação legal, a priori, para que o bem tombado seja alienado, alugado ou objeto de transmissão causa mortis, desde que continue tendo sua preservação assegurada.

Nesse sentido, se porventura o proprietário tiver interesse em aliená-lo, terá somente, como ônus, o dever de notificar a instituição que efetuou o tombamento para que possa atualizar os dados e, eventualmente, exercer seu direito de preferência para comprá-lo.

Por conseguinte, uma vez tendo sido tombado, em decorrência de parecer favorável do Conselho do Patrimônio Histórico e Artístico, o bem já passa a ser protegido legalmente contra a destruição ou descaracterizações, até que haja a homologação com a inscrição do bem no Livro do Tombo específico e a averbação no Cartório de Registro de Imóveis - CRI, onde ele se achar registrado, se se tratar de bem imóvel.

Inquestionável, nessa esteira, a concepção protetiva decorrente do tombamento. No entanto, imperioso se ter em conta que o simples fato de se tratar de bem concebido como patrimônio cultural - que é o caso do busto de São Boaventura, consoante as definições acima apontadas - o bem enseja de per si a necessidade de ser tutelado como tal, a despeito de qualquer tombamento superveniente.

O que se sustenta, então, é o aspecto de que independentemente do ano em que foi de fato tombada e da conjuntura em que se deu o tombamento, a obra sacra em tela já gozava da proteção própria de um bem digno de compor o patrimônio cultural.

Não por outra razão, infere-se que o busto de São Boaventura desde o dia em que foi concebido era dotado de pertencimento coletivo, de sorte a não poder ser apropriado ou usurpado, ao arripio do interesse transindividual e difuso de que é, e sempre foi dotado.

Aliás, nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgado deste e. Tribunal de Justiça, de Relatoria do em. Des. Célio César Paduani, que assentou este mesmo entendimento. Vejamos:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TOMBAMENTO - PATRIMÔNIO HISTÓRICO-CULTURAL E TURÍSTICO - OBRAS SACRAS - LIMINAR - RETIRADA DE LEILÃO - CUSTÓDIA PROVISÓRIA DO IEPHA/MG - INTERESSE DA COMUNIDADE EM RESGUARDAR A MEMÓRIA DA CIDADE - LAUDO PERICIAL - REINCORPORAÇÃO AO ACERVO DA MATRIZ DE SANTA LUZIA. 1. Consoante o §1º, do art. 216 da Constituição Federal, o tombamento é um dos institutos que tem por fim a tutela do patrimônio histórico e artístico. Assim sendo, a definição do que é patrimônio histórico a ser protegido é anterior ao tombamento. E só serão tombados aqueles bens cuja a magnitude e importância, dentro de um juízo comum de valores, transcenda os limites da propriedade privada. 2. Rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento." (TJMG - Apelação Cível 1.0245.03.029114-1/006, Relator(a): Des.(a) Célio César Paduani, 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 30/06/2005, publicação da súmula em 04/08/2005).

Conforme restou assentado no julgado acima, embora as peças sacras que constituíam o objeto daquela demanda não tivessem sido tombadas, haviam sido retiradas de maneira irregular do templo de origem há várias décadas, de modo que isso - ao lado do caráter notadamente histórico e cultural que representavam - foi considerado como elemento bastante para rejeitar a ocorrência do instituto do usucapião em favor do colecionador que as detinha.

Assim consignou referido acórdão:

"(...) Alega-se o primeiro que detém a posse mansa e pacífica das obras sacras, sendo certo que estas nunca foram legalmente tombadas, inexistindo qualquer declaração de valor histórico-cultural, não sendo encontrado qualquer registro neste sentido. Sendo assim, entende que os bens não podem ser considerados de valor histórico ou cultural, demonstrando sua boa-fé na aquisição destes, que merece o resguardo jurisdicional.

De fato, não procede a assertiva de que, por não ser legalmente tombado, os bens não podem ser considerados de valor arquitetônico e histórico. Ora, não há dúvida que o tombamento constitui presunção de que o mesmo tem valor histórico e arquitetônico. Contudo, nada impede que este valor seja comprovado por outras formas, inclusive através de ação judicial visando a sua proteção.

Segundo o §1º do art. 216 da Constituição Federal, o tombamento é um dos institutos que tem por fim a tutela do patrimônio histórico e artístico. Assim sendo, a definição do que é patrimônio histórico a ser protegido é anterior ao tombamento. E só serão tombados aqueles bens cuja magnitude e importância, dentro de um juízo comum de valores, transcendam os limites da propriedade privada. Portanto, o tombamento, que é uma restrição parcial da propriedade, porque se a restrição for total será desapropriação, não é nem pode ser condição sine quo non para que preservemos nossos prédios, os nossos sítios, a nossa memória.

O direito e o dever de preservar esses bens se sobrepõem aos caprichos, às omissões e, conseqüentemente, às exigências meramente formais. (...)"

Mutatis mutandis, transpondo sobreditas razões de decidir desse precedente para o presente caso, em que pese no processo ora em tela não subsista questionamento acerca de ter havido o tombamento da obra em questão, ainda se discute a legitimidade da cadeia dominial do busto de São Boaventura e, por via de consequência, se o fato de o bem estar atualmente em propriedade de um colecionador decorreu de um procedimento que tenha observado estritamente o procedimento adequado e legal.

Afirma-se isso, a bem da verdade, pelo fato de não ser possível se descurar da infeliz realidade, já há muito verificada, que diz respeito ao mercado negro de obras sacras difundido no país. Esse mercado paralelo encontra ambiente profícuo, dado o alto valor comercial das peças de arte e o fato de, invariavelmente, as igrejas e templos religiosos serem desguarnecidos e, em geral, contarem com parca vigília sobre os bens que os adornam e os constituem.

Não raro, nesse contexto, tais peças são retiradas de seus locais de origem e passam posteriormente a ser encontrados em antiquários, sob o poder de colecionadores. Invariavelmente, inclusive, tais peças são sutilmente descaracterizadas para não mais serem identificadas como monumentos e obras de arte, inclusive para parecerem inacabadas, com a finalidade de torná-las em definitivo no campo clandestino do mercado negro.

De forma indubitável, o extravio em massa ocorrido no país, viola frontalmente princípios próprios do patrimônio cultural, em especial o da fruição coletiva e o da conservação in situ, o qual também é denominado da vinculação dos bens culturais a seus locais de origem.

Logo, diante de um cenário nebuloso, no qual não se consegue aferir com certeza qual foi a primeira relação jurídica que se estabeleceu e a sua licitude, para que o bem deixasse de pertencer aos quadros da Igreja, não parece razoável se entender que foi naturalmente incorporado a algum patrimônio particular.

Nesse passo, importante sublinhar que, ao se considerar o contexto histórico em que foi produzida a peça, na metade do século XVIII e a fragilidade da documentação de que dispunha a Igreja, a conclusão a que se chega é em sentido diverso das afirmações de que o "busto fora produzido em favor da Ordem de Terceira, que inobstante ser uma irmandade de cunho religioso, era privada e autônoma em relação à Igreja" e "entre 1791/1812 e 1936 nada se sabe do paradeiro do busto".

Ora, como se sabe, a documentação relativa aos bens da Igreja é frágil, haja vista que ela não tinha como praxe elaborar documentos completos no que se refere à autoria das imagens, de maneira que restava inviabilizada a aferição de quais bens efetivamente compunham o acervo paroquial.

Ademais, a despeito de o busto de São Boaventura não ter sido encontrado na Igreja de São Francisco de Assis, quando da formação do Museu de Aleijadinho em 1968, não impõe que se entenda que a obra jamais pertenceu à Igreja. Inclusive porque, conforme repisado pelo documento de fl. 532 - TJ, a peça se encontrava sob os cuidados do Sr. [REDACTED], desde o ano de 1936 até o ano de 1972.

Aliás, cumpre esclarecer que o Sr. [REDACTED] era o Diretor e Fundador do Instituto Histórico de Ouro Preto, o qual foi fundado em 1931, com o objetivo de reunir objetos referentes à história da cidade. Tendo em vista a ata da sessão do Conselho Consultivo da Prefeitura de Ouro Preto, houve o reconhecimento de sobredito Instituto Histórico como de utilidade pública em 19 de setembro de 1931, consoante se pode verificar em consulta ao seguinte sítio eletrônico <http://arquivopublicoop.blogspot.com/2011/05/instituto-historico-de-ouro-preto-um.html>, ao lado do parecer acostado a fl. 54/58 - TJ.

Com efeito, dada a relevância que assumiu o Instituto, enquanto entidade de utilidade pública de proteção ao patrimônio cultural da cidade, ele acabou por receber inúmeras peças para fins de exposição, as quais notadamente eram acolhidas a título precário, razão pela não poderiam ser alienadas a terceiros.

Isso é asseverado, principalmente, ao se ter em perspectiva que o busto de São Boaventura estava também abarcado pelo Decreto n.º 22.928 de 12/07/1933, o qual erigiu a cidade de Ouro Preto à condição de Monumento Nacional, conferindo a guarda e a vigilância dos monumentos e as obras de arte da cidade ao Poder Público, de sorte que nenhuma obra de arte da cidade poderia ter sido alienada sem a anuência da Administração Pública.

Ratifica a antijurídica pretensão de particulares pretenderem se apropriar de um patrimônio manifestamente público, pertencente à categoria de obra tombada de interesse cultural, a certidão acostada às fls. 39/40 - TJ, que aponta o objetivo dos herdeiros de Viccenti Racciopi tomarem para si, inscrevendo em bens do espólio a serem por eles partilhados, as peças de arte do Museu Racciopi de Arte e História de Minas Gerais - depois de transferidas do Instituto Histórico de Ouro Preto para lá.

Ressalto que o mesmo fato foi noticiado nos documentos de fls. 41/45, sendo que o Advogado Geral do Estado de Minas Gerais chegou à conclusão que mencionados bens pertenciam ao Estado de Minas Gerais.

Reitera-se, nesse sentido, que essa posse precária restou comprovada também pelas fotografias tiradas do Exmo. Sr. Getúlio Vargas, à época Presidente da República, na oportunidade em que visitou a exposição no Museu Racciopi, acostado à fl. 36/37 - TJ, em que aparece no centro da fotografia com o busto de São Boaventura. Todo esse cenário, a rigor, corrobora o entendimento segundo o qual não foi lícita qualquer alienação posterior a esse período, que implicou em verdadeira dilapidação do patrimônio histórico e cultural.

Além disso, peço vênia à posição deduzida em sentido contrário, para assentar que - sendo incontroverso que a peça foi esculpida no final do século XVIII pela Oficina de Aleijadinho, com o escopo de compor o altar da Igreja de São Francisco de Assis e que, a partir de 1936 está na posse de particulares -, é imperativo se assumir que, em algum

momento, desde a sua concepção, a posse esteve com a Igreja, inclusive porque os três outros bustos ainda hoje lá estão.

Para melhor alcançar esse desiderato de esclarecer a quem pertence e a quem deve ser endereçada efetivamente a propriedade sobre o bem, entendo ser oportuna a análise do regime jurídico que recai sobre a obra de arte em tela, qual seja: o regime de "mão morta".

Essa denominação (também chamada de mortumanus) advém, a propósito, do contexto histórico do Padroado desde os primórdios de nossa colonização, perpassando, sobretudo, a fase do Brasil Império -, no qual o Estado e a Igreja se confundiam por fazerem parte de um só todo em que as diretivas de organização e financiamento, além de todo o acervo patrimonial da Igreja, pertenciam em última instância ao Estado Monárquico.

Por oportuno, nesse giro histórico, verifica-se que o regime da propriedade de mão morta foi positivado por Dom Pedro I, em 09 de dezembro de 1830 - "Registrada à fl. 72 do Livro 1º de Leis. Secretaria de Estado dos Negocios da Justiça em 8 de Janeiro de 1831, João Caetano de Almeida França" -, quando sancionou a seguinte lei, que assim dispunha:

"Declara nullos e de nenhum efeito os contractos onerosos e alienações feitas pelas Ordens Regulares sem preceder licença do Governo.

D. Pedro Primeiro por Graça de Deus, e Unanime Acclamação dos povos, Imperador Constitucional, e Defensor Perpetuo do Brazil. Fazemos saber a todos os Nosso súbditos que a Assembleia Geral decretou, e Nós Queremos a Lei seguinte:

Artigo Único. São nullos e de nenhum efeito em Juizo, ou fóra d'elle, todas as alienações e contractos onerosos, feitos pela Ordens Regulares, sobre bens moveis, imóveis e semoventes, de seu patrimônio; uma vez que não haja precedido expressa licença do Governo, para celebrarem taes contractos.

Mandamos portanto a todas as autoridades, a quem o conhecimento, e execução da referida Lei pertencer, que a cumpram, e façam cumprir, e guardar tão inteiramente, como nella se contém. O Secretario de Estado dos Negocios do Imperio a faça imprimir, publicar, e correr. Dada no Palacio do Rio de Janeiro aos nove dias do mez de Dezembro de mil oitocentos e trinta, nono da Indenpendencia e do Imperio.

Imperador com rubrica e guarda. José Antonio da Silva Maya".

Nessa perspectiva, era certo que a Igreja era possuidora dos bens com limitações e restrições, de modo que possuía uma mão livre para adquirir e a outra mão inviabilizada (morta) para vender, alugar, alienar, enfim, dispor de tais bens. Em razão disso, constata-se que os bens da Igreja não podiam ser alienados, porquanto tidos como objetos fora do comércio.

Em virtude da Proclamação da República e com o advento da Constituição de 1891, houve indubitavelmente a extinção do regime do Padroado, impondo-se a separação entre Estado e Igreja, o que implicaria, por meio de uma primeira leitura superficial, no fim de mencionado regime da "mão morta".

Todavia, apesar de não mais se cogitar do Padroado, os bens pertencentes à Igreja, os quais foram amealhados durante o regime monárquico, permaneceram sujeitos à mortumanus, consoante preconizado no Decreto 119-A, expedido em 1890, que está vigente até os dias atuais, que assim dispõe:

"O Marechal Manoel Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisorio da Republica dos Estados Unidos do Brasil, constituido pelo Exercito e Armada, em nome da Nação, DECRETA:

Art. 1º E' prohibido á autoridade federal, assim como á dos Estados federados, expedir leis, regulamentos, ou actos administrativos, estabelecendo alguma religião, ou vedando-a, e crear differenças entre os habitantes do paiz, ou nos serviços sustentados á custa do orçamento, por motivo de crenças, ou opiniões philosophicas ou religiosas.

Art. 2º a todas as confissões religiosas pertence por igual a faculdade de exercerem o seu culto, regerem-se segundo a sua fé e não serem contrariadas nos actos particulares ou publicos, que interessem o exercicio deste decreto.

Art. 3º A liberdade aqui instituida abrange não só os individuos nos actos individuaes, sinão tabem as igrejas, associações e institutos em que se acharem agremiados; cabendo a todos o pleno direito de se constituirem e viverem collectivamente, segundo o seu credo e a sua disciplina, sem intervenção do poder publico.

Art. 4º Fica extinto o padroado com todas as suas instituições, recursos e prerogativas.

Art. 5º A todas as igrejas e confissões religiosas se reconhece a personalidade juridica, para adquirirem bens e os administrarem, sob os limites postos pelas leis concernentes á propriedade de mão-morta, mantendo-se a cada uma o dominio de seus haveres actuaes, bem como dos seus edificios de culto.

Art. 6º O Governo Federal continúa a prover á congrua, sustentação dos actuaes serventuarios do culto catholico e subvencionará por anno as cadeiras dos seminarios; ficando livre a cada Estado o arbitrio de manter os futuros ministros desse ou de outro culto, sem contravenção do disposto nos artigos antecedentes.

Art. 7º Revogam-se as disposições em contrario.

Sala das sessões do Governo Provisorio, 7 de janeiro de 1890, 2º da Republica.
Manoel Deodoro da Fonseca.
Aristides da Silveira Lobo.
Ruy Barbosa.
Benjamin Constant Botelho de Magalhães.
Eduardo Wandenkolk. - M. Ferraz de Campos Salles.
Demetrio Nunes Ribeiro.
Q. Bocayuva." (Destaquei).

Essa norma, apesar de ter sido equivocadamente revogada, por força da edição do Decreto de n.º 11 de 1991, teve sua vigência restabelecida por meio do Decreto n.º 4.496/2002, o que permite afirmar de maneira contundente que o instituto foi preservado desde a sua concepção, e mesmo após a Proclamação da República.

Com isso, ainda que apenas para se argumentar, pudesse se dizer que o regime de "mão morta" foi extinto juntamente com o Padroado, seria imperioso se admitir que essa extinção seria marcada pelo efeito prospectivo (ex nunc). Ou seja, atingiria somente eventos ulteriores, deixando de existir para aquisições que viessem a ocorrer, de modo que não afetaria aquelas já consumadas pela Igreja, sob a vigência do regime do Padroado, na época do Império.

Em outras palavras, ao se tutelar, por intermédio desse regime jurídico, as obras sacras de cunho notadamente cultural e artístico não se está a proteger bens pelo fato de serem eclesiásticos, mas antes por serem obras que transcendem bastante os muros da Igreja Católica.

Ora, essa salvaguarda não interessa apenas aos interesses da Igreja ou de seus fiéis, interessa, em última análise, a toda a coletividade, haja vista o entrelaçamento evidente que existia entre Estado e Igreja, até a Proclamação da República, e que foi determinante para se verificar o quão fundamental ao reconhecimento da cultura brasileira, e em especial mineira, são as obras sacras.

Assim, o busto relicário de São Boaventura, esculpido na virada do século XVIII, não poderia de forma alguma ter sido alienado, se é que efetivamente o foi, pela Igreja sem a prévia anuência do Estado, sob pena de se reputar a nulidade absoluta (de pleno direito) do negócio jurídico.

Não bastasse a nulidade decorrente de suposta alienação, pairam dúvidas acerca de como se deu a primeira transferência de propriedade e onde está o documento que deu origem à cadeia de alienações subsequentes, a fim de se aferir sua legalidade, conforme foi sustentado acima.

Sem a resposta categórica e incontestada de tais questionamentos, o elemento de dúvida permanece e, diante dele, por se tratar de uma obra que compõe o patrimônio cultural brasileiro, deve ser aplicada a regra interpretativa do in dubio pro cultura, salvo melhor juízo, de sorte a se conservar o patrimônio que pertence à coletividade e que, por conta disso, não pode ser vulnerado por interesses particulares de quem quer que seja.

Não obstante isso - conforme as provas técnicas produzidas nos autos e salientadas acima, as quais são cabais na demonstração de que a obra de arte é de autoria do Mestre Aleijadinho -, é de se ressaltar que sobre essa dúvida instaurada se observa a inversão do ônus da prova. Com efeito, caberia ao particular que se diz proprietário (detentor) do bem comprovar cabalmente que o adquiriu de forma lícita e que a primeira alienação foi legítima, lícita e válida, de maneira a tornar válida toda a cadeia de domínios daí advinda, nos termos do artigo 373, II, do Código de Processo Civil, ônus do qual não se desincumbiu.

A súmula 618 do c. Superior Tribunal de Justiça, também pode ser aplicada analogicamente ao presente caso ("A inversão do ônus da prova aplica-se às ações de degradação ambiental." Súmula 618, Corte Especial, julgado em 24/10/2018, DJe 30/10/2018).

E, data venia para entendimento em sentido contrário, muito embora sobredito verbete de súmula do c. STJ seja aplicável expressamente ao bem ambiental - por meio de uma interpretação analógica, à luz da teoria dos diálogos das fontes que deve nortear o direito coletivo, ao se conjugar o Princípio da Prevenção com o inciso VIII do art. 6º da Lei n.º 8.078/90 (CDC) -, importante que essa inversão seja transportada e aplicada também no âmbito da tutela ao patrimônio cultural que, de igual modo, está no bojo do processo coletivo.

Em suma, o que se sustenta é o posicionamento segundo o qual não adianta ter em vista que a obra sacra em destaque foi tombada em 1937, tampouco se reconhecer que já constituía patrimônio cultural antes mesmo de ser tombada.

É imperativo que se admita a vigência do regime jurídico da "mão morta" - mesmo após a Proclamação da República, tal como fez o exc. Supremo Tribunal Federal no longínquo precedente exarado em 13/02/1897 -, de sorte a se constatar que qualquer negócio jurídico realizado com a intenção de dispor do patrimônio público cultural é vedado, sendo nula de pleno direito qualquer alienação que eventualmente tenha se dado.

Por força dessa nulidade de cunho absoluto, nem sequer o decurso do tempo ou a realização de inúmeras alienações e alterações de domínios de forma encadeada é suficiente para convalidar a propriedade em mãos do último

adquirente, porquanto não tem o condão de tornar legítimo e válido o ato que primeiro desviou ou extraviou a peça sacra.

Além disso, não se pode deixar de examinar sobredito precedente de extrema importância, proferido pela Suprema Corte no âmbito do julgamento da Apelação Cível n.º 176, que envolvia a ação de manutenção de posse da Igreja das Mercês, ajuizada pelo Bispo Diocesano do Estado do Pará contra a Fazenda Nacional, que pretendia, por sua vez, expropriar naquela data os bens da Igreja.

O exc. STF, então, ao examinar a matéria, deu provimento à apelação por declinar o fundamento de que, em suma, os bens da Igreja são fora do comércio, de forma que não comportam alienações ou expropriações. Vejamos trechos desse acórdão:

"Posse da Igreja das Mercês, reclamada pelo bispo diocesano do Pará, e impugnada pela Fazenda Nacional.

Procedência do requerido mandado de manutenção.

(...) Considerando que, por isso, sendo ocupado o convento pela alfandega e repartições anexas, e tendo sido dissolvida a irmandade militar de Santo Christo do Forte, para logo se tornou exequível a última disposição do citado aviso de 24 de março de 1794, ordenando-se pela resolução do governo de 22 de setembro de 1822 (coleção Nabuco), que se entregasse a igreja ao bispo diocesano para a reger e administrar;

Considerando mais que as igrejas, uma vez sagradas, se reputão dedicadas ao culto divino, são excluídas do commercio, e ficão unicamente pertencendo ao uso dos fieis;

Considerando que as igrejas, quando sejam catholicas, devem ser guardadas e administradas pelos respectivos bispos ou prelados (...);

Considerando que tanto não estava no animo da autoridade ecclesiastica abandonar a igreja das Mercês que, vendose ameaçada da turbação da sua posse, requereu imediatamente o necessário mandatum de manutenção;

Accórdão, por estes fundamentos e pelo mais que dos autos consta, dar provimento á apelação para, reformando a sentença appellada, julgar, como julgão procedente o mandado de manutenção requerido pelo appellante Revmo. Bispo diocesano. E condemnão a appellada, Fazenda Nacional, nas custas." (Destaquei).

Esse julgado emblemático prolatado, a toda evidência, já no período Republicano, em que, por conseguinte, não mais se cogitava da vigência do Padroado, é categórico ao assentar que os bens da Igreja são fora do comércio, motivo pelo qual são insuscetíveis de alienação.

Essa posição adotada pelo exc. STF - em que pese tenha sido exarada pelo mesmo órgão julgador e aproximadamente na mesma época - destoa flagrantemente dos julgados mencionados pelo em. Des. Segundo Vogal, em seu substancial voto. E, nesse aspecto, a meu juízo, empresta uma interpretação mais consentânea com a importância da tutela dos bens sacros, detentores de invidiosa relevância cultural e histórica a lhes conferir maior tutela estatal.

Nesse particular, renovando vênias ao judicioso voto divergente, pelo fato de ter sustentado que a Constituição de 1891 pôs fim ao regime especial desses bens, ao argumento de que se submetem às regras do direito comum e não às leis de mão morta, entendo que não merece guarida. Senão vejamos o que dispunha o § 3º do art. 72 daquela Constituição:

Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 3º - Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum. (Grifei).

Referido dispositivo da Constituição de 1891, ao ser lido de forma conjugada e sistematicamente com os demais dispositivos normativos à época vigentes, permite concluir que a norma fez menção apenas à aquisição de bens pela Igreja, de modo que não se pronunciou a respeito da alienação desses. Daí porque a alienação de bens adquiridos pela Igreja e ordens religiosas, em geral, quando da vigência do Padroado durante a Monarquia, permanecia vedada.

Com mais razão se conclui dessa forma, ao se observar o que dispunha o Código Comercial, vigente de 1850 até 2002, que assim estabelecia em seu inciso 3 do art. 2º:

"Art. 2- São proibidos de comerciar:

(...)

3- as corporações de mão-morta, os clérigos e os regulares."

No mesmo sentido, verifica-se a disposição do art. 5º do Decreto n.º 119-A de 1890, que fixou o seguinte:

"Art. 1º E' proibido á autoridade federal, assim como á dos Estados federados, expedir leis, regulamentos, ou actos administrativos, estabelecendo alguma religião, ou vedando-a, e crear diferenças entre os habitantes do paiz, ou nos serviços sustentados á custa do orçamento, por motivo de crenças, ou opiniões philosophicas ou religiosas.

Art. 5º A todas as igrejas e confissões religiosas se reconhece a personalidade juridica, para adquirirem bens e os administrarem, sob os limites postos pelas leis concernentes á propriedade de mão-morta, mantendo-se a cada uma o dominio de seus haveres actuaes, bem como dos seus edificios de culto." (Destaquei).

Como se não bastasse esses dispositivos legais, vislumbra-se o art. 69 do Código Beviláqua, nome dado ao Código Civil de 1916, elaborado já sob a égide da Constituição de 1891, o qual consignava que as coisas sagradas permaneceram como impassíveis de apropriação, por integrarem o rol de coisas fora do comércio (*res extra commercium*).

Ora, diante desse remansoso arcabouço normativo, deve prevalecer a interpretação segundo a qual o § 3º do art. 72 daquela Constituição certamente deve ser lido de forma harmônica e obtemperada pelos demais dispositivos normativos vigentes no período.

A uma, para se evitar antinomia desnecessária, uma vez que não houve disposição expressa do artigo da Constituição a respeito da possibilidade de alienação dos bens sacros, no sentido de submetê-los à livre disposição no comércio.

E a duas, em virtude de as normas gozarem de presunção de constitucionalidade, até que haja pronunciamento jurisdicional em sentido contrário, faz-se presumir que o artigo 69 do Código Civil de 1916 notadamente era válido e produzia efeitos para regular as relações jurídicas, desde a sua concepção, de modo que trazia a reboque a vigência dos dispositivos do Decreto 119-A e do Código Comercial, os quais, apesar de anteriores à Constituição de 1891, foram por esse fundamento presumivelmente recepcionados pela nova ordem constitucional, haja vista que ventilavam a mesma questão de fundo daquele artigo civilista, qual seja: restrição à livre disposição no comércio de coisas da Igreja.

Ainda na esteira da análise do § 3º do art. 72 da Constituição de 1891, cumpre colacionar judiciosa lição trazida pelo ilustre doutrinador João Barbalho Uchôa Cavalcanti - um dos orientadores dessa Constituição e Ministro do Supremo Tribunal Federal no final do século XIX até o ano de 1906 - que assim assentou em relação aos debates das emendas que incidiram sobre tal dispositivo constitucional, em sua obra *Comentários à Constituição Federal de 1891*, Ed. Senado Federal, 2002, p. 306-307:

"A disposição n'estas palavras, que constituem a clausula final do § 3 mostra que a modificação, feita ao texto correspondente do projecto, apenas se reduziu a acrescentar-lhe a liberdade de aquisição de bens e esta é a alteração única effectuada no regimen legal da mão morta.

(...)

Isto é, adoptando a emenda de que se trata, o congresso aboliu uma só das limitações postas pelas leis de amortização, a exigência da licença do governo para a aquisição de bens de raiz, deixando em vigor as demais restricções.

Basta considerar que, tendo desprezado emendas que expressa ou virtualmente concediam a livre aquisição e alienação de bens (note-se), o congresso, com a emenda que afinal adoptou, fez ficar o paragrapho redigido de modo que no texto incluída somente ficou a faculdade de adquirir segundo o direito comum, isto é, livremente; mas não se referido à livre alienação; 'adquirindo bens, observadas as disposições do direito commum' é o que consagra o texto.

E isto é cousa bem diversa da faculdade de dispor d'esses bens.

Com efeito, si fosse intenção do congresso suprimir a limitação quanto à alienação, haveria dicto d'este modo ou por outro equivalente: 'adquirindo bens e d'elles dispondo segundo o direito commun'." (Destaquei).

Diante do cenário apresentado, é certo consignar que, de um lado, paira dúvida sobre a legalidade e quando se deu e como foi realizada a alienação pioneira, a qual deflagrou todo o encadeamento seguinte até que o busto de São Boaventura viesse a ser adquirido pelo apelante Antônio Ricardo Beira; e de outro, que a obra, indiscutivelmente, compõe o acervo deixado por Aleijadinho, sendo datada do século XVIII, portanto, ainda sob a vigência do Padroado. Com isso, revela-se absolutamente razoável concluir que, por qualquer ângulo que se possa analisar, a obra de arte pertence ao acervo da Igreja de São Francisco, de sorte que lhe deve ser restituída de forma definitiva, para concretizar o fim a que se presta o patrimônio cultural, sob o enfoque do direito coletivo.

Isso é afirmado, portanto, em decorrência de três argumentos centrais: primeiro, pelo fato de que a obra sacra pertencia à Igreja de São Francisco de Assis; segundo, por força da ausência de qualquer documento que identifique sua primeira alienação e a sua legalidade; e, por último, associado a isso, o completo descabimento e ilegalidade de eventual alienação posterior, em razão da vigência do regime da "mão morta", que veda peremptoriamente a livre disposição de bens da Igreja, cujo pertencimento ao patrimônio cultural brasileiro, aliás, é consecatório por todas as razões declinadas acima.

Por derradeiro, constato ser incabível a aplicação do Código de Direito Canônico para se sustentar que o busto de São Boaventura não poderia ter integrado o altar-mor da Igreja, tendo em vista o simples argumento de que esse Codex foi promulgado pela Constituição Apostólica *Sacrae Disciplinae Legis*, em 25 de janeiro de 1983, de modo que não se revela razoável vislumbrar que retroage para alcançar e disciplinar fato ocorrido entre o século XVIII e o início do século XIX, período no qual as peças foram encomendadas para integrar a Igreja de São Francisco de Assis. Tampouco o

Código de Direito Canônico de 1917, que entrou em vigor em 19/05/1918 poderia ser aplicado ao caso, pois a confecção da peça ocorreu no mencionado lapso temporal do final do século XVIII e início do século XIX, conforme acima mencionado.

Assim, os fundamentos subjacentes à aplicabilidade do Código de Direito Canônico ao presente caso - quais sejam: de que tal Direito veda a duplicidade iconográfica e de que é vedada a exposição de imagens sagradas nas Igrejas, para veneração, que não estejam concluídas e acabadas - restam igualmente prejudicados.

Destarte, ao sopesar e examinar detidamente a questão, vislumbro que a r. sentença não está a merecer reparos. Afinal, uma vez que a tutela cultural visa proteger bens jurídicos de indiscutível valor social e pelo contexto demonstrado nos autos do processo - sobretudo aplicando-se as máximas da proporcionalidade e da razoabilidade -, vislumbro que entender de maneira diversa implicaria em violar relevantes dispositivos constitucionais e todo o arcabouço jurídico que dá proteção ao patrimônio cultural brasileiro.

Diante do exposto, por ter alcançado a mesma conclusão deduzida pelo em. Relator, Des. Caetano Levi Lopes, acompanho in totum o judicioso voto exarado por Sua Excelência, para rejeitar as preliminares suscitadas, confirmar a sentença, no reexame necessário, e julgar prejudicadas a primeira e a segunda apelações, bem como negar provimento à terceira, para manter íntegra r. sentença. É como voto.

DES. MARCELO RODRIGUES

Acompanho integralmente o voto do e. relator, Caetano Levi Lopes, pelos motivos que passarei a externar.

Antes, registro que é digno de nota o alto empenho dos meus pares, com substanciosos fundamentos de natureza jurídica, histórica e cultural em seus respectivos votos, para elucidar e decidir a questão posta em juízo com coerência e clareza.

Anoto que também recebi memoriais pelas partes, todos merecedores de minha atenção, agradecendo pela valiosa colaboração.

E, sem querer ser prolixo, faço pequenos adminículos aos raciocínios que me precederam no sentido de ratificar a sentença.

É especialmente reconhecida, no caso concreto, a dificuldade da prova no alcance da verdade absoluta acerca do domínio e da posse do busto de São Boaventura, notadamente diante do longo decurso de tempo.

Sem prejuízo, existem elementos de convicção nos autos que corroboram sua posse originária pela Ordem Terceira de São Francisco de Ouro Preto, visto que se trata de obra produzida, sob encomenda, pelo escultor Antônio Francisco Lisboa (Aleijadinho), ainda no século XVIII.

A lide se instaurou, de um lado, com o órgão ministerial que busca a reintegração de posse para preservar o interesse público e o direito da sociedade ao patrimônio histórico e cultural (art. 216, § 1º da Constituição da República), dos quais é curador. De outro, os requeridos se batem pelo pleno exercício do direito de propriedade (art. 5º, caput e inciso XXII, da Constituição da República).

Ambas as partes defendem direitos de matriz constitucional.

Ocorre que, eventuais tensões entre princípios constitucionais são resolvidos por técnicas interpretativas que conjuguem os bens e interesses conflitantes, como a ponderação, a concordância prática, norteadas por postulados hermenêuticos, em especial, os da proporcionalidade e razoabilidade, tudo com o objetivo de sacrificar o mínimo possível os direitos e interesses em confronto.

Neste descortino, não se pode olvidar da supremacia do interesse público, nomeadamente na situação posta. Note-se que nem sempre existem registros formais das referidas perdas, pois algumas se deram em circunstância de guerra, outras em situações de anormalidade, evidente precariedade inerente à época (século XVIII), ou mesmo por simples abuso de confiança.

Disso resulta que não é de todo raro na história da arte encontrar obras de vulto em locais onde, em tese, não deveriam estar.

A título de ilustração, vem à tona exemplo da história da humanidade a respeito do próprio Código de Hamurabi, esculpido na antiga Mesopotâmia (atualmente Iraque), mas que hoje se encontra no Museu do Louvre. A pedra, que abriga valiosíssimo conteúdo imemorial - códigos de conduta (Lei das XII Tábuas) -, foi localizada por franceses em 1901 na região do Irã e levada à Paris sem que se tenha notícia de qualquer autorização do governo de origem, de modo a amparar a transferência de localidade, sua posse e domínio.

A(s) prova(s) pericial(ais) oficial(ais) do juízo indica(m) com segurança a posse original do bem pela Ordem Terceira de São Francisco de Ouro Preto, à época em que vigia o regime de padroado. E diante do caráter desta posse originária, não se legitimam as sucessivas e posteriores transferências a particulares sem o devido respaldo legal.

Com efeito, os laudos periciais são claros quanto ao fato de a obra integrar um conjunto de quatro relicários, dado às características semelhantes às demais produzidas pelo mesmo escultor, no século XVIII, e que hoje integram o

Monumento Nacional instituído pelo Decreto n. 22.928, de 1933, pertencente à Igreja de São Francisco de Assis, acrescido das limitações impostas pelo tombamento da Lei n. 4.845, de 1965.

Lado outro, sobre a origem da aquisição de referida obra sacra e, por desdobramento, sua posse - e respectivo caráter jurídico - por particulares, diferentemente, desafia cenário impreciso e, até mesmo, obscuro. O que se reputa, neste descortino é que, em dado momento, a peça teria sido deslocada do acervo da Igreja, não existindo prova documental segura sobre a que título e amplitude esse desapossamento teria ocorrido.

E, apesar de os requeridos defenderem que o busto foi adquirido de um antiquário em 1936, por ██████████, não há documentação da alegada aquisição da peça neste período. O primeiro recibo data de 10 de Junho de 1972 (f. 568-569), concluindo o perito que "o busto teria permanecido em Ouro Preto até a transferência dos remanescentes do 'museu' de ██████████ para Belo Horizonte, nos anos de 1950".

E mais, constou do laudo pericial oficial:

A peça integrou o acervo da igreja São Francisco de Assis de Ouro Preto, localizada na cidade declarada Monumento Nacional conforme Decreto 22.928 de 12 de julho de 1933. (f. 562)

(...)

A Igreja São Francisco de Assis foi tombada a nível federal em 04/06/1938 por meio da inscrição nº 106 à f. 19 do Livro de Belas Artes vol. I, Processo 111-T-38.

Ressaltamos que o tombamento inclui todo o seu acervo, de acordo com a Resolução do Conselho Consultivo SPHAN, de 13/08/85, referente ao processo administrativo nº 13/85/ SPHAN. (f. 569)

Nesse contexto, não se pode dar crédito à tese dos requeridos de prevalência do alegado direito de propriedade.

Noutros termos, a reintegração da posse do bem encomendado pela Ordem Terceira de São Francisco de Ouro Preto, consagra a finalidade pública, coletiva e impessoal de acesso à obra de arte sacra de invulgar relevo, guardando notável referência das manifestações artística e cultural do povo brasileiro, frequentemente solicitada para exposições nacionais e internacionais.

É digno de nota que por força do Decreto federal 4.496/02 foi restaurado, em boa medida, o aludido Decreto autônomo nº 119-A, de 1890, achando-se, como se verifica atualmente, em plena vigência desde então.

Justificou referida normativa, inclusive, a promulgação de Acordo entre as nações soberanas do Brasil e do Vaticano (Santa Sé), cujo objeto é o Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, assinado na Cidade-Estado do Vaticano em 13.11.08, consoante aprovação pelo Decreto Legislativo 698, de 7.11.09, editado pelo Congresso Nacional e promulgado pelo Decreto federal 7.107, de 11.02.10, cujo art. 20 faz expressa menção às situações existentes e constituídas ao abrigo do aludido Decreto autônomo de nº 119-A, de 7 de Janeiro de 1890. E pelo art. 6º do referido Acordo reconhecem as Altas Partes o valor do patrimônio histórico, artístico e cultural da Igreja Católica, integrado por seus bens móveis e imóveis, como de sua propriedade e de outras pessoas jurídicas eclesásticas, como parte indissociável do patrimônio artístico e cultural do Brasil.

Prosseguindo, com a edição da Lei Civil de 1916, já sob o manto da Constituição republicana de 1891, ditas obras e coisas sagradas permaneceram ao completo abrigo de apropriação e inseridas no rol de bens fora do comércio (res extra commercium), previsto no art. 69 de referida codificação.

Não por acaso, o busto de São Boaventura de autoria de Aleijadinho foi abarcado pelo Decreto federal nº 22.928, de 12.07.33, pelo o qual a cidade de Ouro Preto foi alçada à condição de Monumento Nacional, sobressaindo na mencionada normativa o caráter eminentemente público de seus bens, incluindo, natural e expressamente, suas obras de arte como integrantes do patrimônio histórico e artístico municipal e, como tais, em especial relevo, sujeitos à vigilância e guarda do Governo do Estado de Minas Gerais e da Municipalidade de Ouro Preto (art. 2º).

Ora, não se questiona na divergência que referido busto em cedro é obra de arte sacra confeccionada pela oficina de Aleijadinho e, como tal, à época - final do século XVIII -, concebida com o fim precípua de compor o altar-mor da Igreja de São Francisco de Assis, em Ouro Preto, integrante do conjunto de quatro bustos relicários ou busto-palma (laudo pericial de f. 2.552-2.593).

Neste sentido exato, a exauriente prova pericial e o laudo da equipe técnica do Laboratório de Ciência da Conservação (LACICOR), da Escola de Belas Artes da UFMG, são inequívocos em reconhecer que a peça objeto da presente demanda integra o quarteto de bustos relicários de santos franciscanos, como conjunto indissociável, produzido por Aleijadinho justamente para adornar a Igreja de São Francisco de Assis de Ouro Preto.

A análise técnica do especialista Guilherme Ataídes (f. 594-644) explica e detalha o contexto e o significado do aludido conjunto: cada Santo Doutor tem local específico na banquetta como demonstração da controvérsia ideológica fundamental entre as duas Ordens Franciscanas, uma, conformando a doutrina evangélica às teses dos filósofos gregos, sob o prisma da vontade sobre a razão (São Boaventura e Venerável John Duns Scott); outra, pautada na primazia da razão sobre a vontade (Santo Tomás de Aquino e Santo Antônio de Pádua). Neste descortino, são elucidativos as conclusões e anexos fotográficos do laudo elaborado pela Doutora Selma Melo Miranda: eram peças sempre usadas em número par, entre os castiçais, geralmente nas missas solenes, dispostos em simetria ao eixo central

do altar-mor, como objetos litúrgicos ornamentais, adotado em Ouro Preto pela Ordem Terceira desde o século XVIII, segundo determinavam os preceitos eclesiásticos do ritual romano.

De toda forma, seguiram-se, adiante, os tombamentos federais de 20 de Abril e 4 de Junho, ambos de 1938, abrangendo o conjunto arquitetônico e urbanístico do Município de Ouro Preto e de todo o acervo da Igreja de São Francisco de Assis (cf. laudo pericial de f. 569, nos termos da Resolução 13, do Conselho Consultivo do IPHAN, de 13.08.85 e processo administrativo 18/85/IPHAN), bem como, passo adiante, o tombamento municipal do Conjunto de Bustos Relicários, consoante o Decreto nº 2.373/10, a respeito do qual esta Segunda Câmara Cível reconheceu a validade do procedimento, em acórdão transitado em julgado (Apelação Cível nº 1.0461.10.004.452-2/002), como bem pontuado no voto do Relator, além de vários outros julgamentos similares neste Tribunal.

Neste cenário, ainda que bem particular fosse referida obra sacra, o que se admitiria apenas por apreço ao debate, fulminadas pela nulidade de pleno direito as alienações ou cessões realizadas desde o ano de 1937, por força do Decreto-lei nº 25, art. 22, pelo o qual foi expressamente vedada a alienação dos bens tombados (f. 536-537). E nulas seriam também tais alienações, com igual ou maior relevo, pois se tratam inequivocamente tais obras sacras de coisas inalienáveis, conforme já demonstrado.

Sucede, em conclusão, que a ninguém é dado transmitir direito do qual não é o legítimo titular, regra fundante da ciência jurídica.

E, nesta linha, não se adquiriu a posse, pois não se tornou possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade. Avançando, posto que não induzem posse os atos (iniciais) de mera permissão ou tolerância. Antes, pelo contrário, na medida em que, corroborada a assertiva pelas conclusões da prova pericial, a 'posse do imóvel faz presumir, até prova contrária, a das coisas móveis que nele estiverem' (art. 1.204, a contrario sensu, c.c. arts. 1.208 e 1.209, todos do CC).

Conclui-se, neste viés, com relativa facilidade, tratar-se referida obra sacra de bem não sujeito à prescrição aquisitiva.

Não por coincidência, lembra-se que, pouco após, em 15 de Julho de 1938, o então presidente Getúlio Vargas empreende visita a Ouro Preto e é flagrado por registro fotográfico da época (disponível no acervo público mineiro) dirigindo o olhar justamente para o mencionado Busto Relicário de São Boaventura (laudo pericial oficial, cf. f. 23). Note-se, uma vez mais, que o presidente do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), reiterou que os aludidos quatro bustos, como conjunto, são protegidos como parte indissociável do acervo da Igreja de São Francisco de Assis, tombada em 1938 (Ofício nº 1.056, de 29.09.14, nos termos da aludida Resolução do Conselho Consultivo do SPHAN, de 13.08.85).

Portanto, com a devida vênia, restaram seguramente confirmados a origem, o domínio e a posse do busto em cedro de São Boaventura, de autoria de Aleijadinho, em nome de e pela Igreja de São Francisco de Assis, em Ouro Preto, desde sua confecção (cf. laudo pericial às f. 572-590 da ação cautelar de busca e apreensão em apenso).

A mesma prova pericial conclui pacificamente também que, em dado momento, sucedeu o desvio, desapossamento ou mesmo o esbulho deste busto relicário específico. A conclusão recai que o ato, por suposto ilícito, teria ocorrido no início dos anos quarenta do século XX. E, por consequência, o conjunto foi rompido. Tem-se em ordem que entre 1936 a 1939 tal busto permaneceu em exposição, por empréstimo da Arquidiocese de Mariana, no Instituto Histórico de Ouro Preto, sob a direção de [REDACTED]. Mas, transferido logo após, ou mesmo no início dos anos quarenta, para as instalações do museu particular do mesmo personagem, denominado Museu Racioppi de Arte e História de Minas Gerais, deslocado para Belo Horizonte.

A respeito, note-se, naquilo que concerne ao documento de f. 1.140, juntado pelos requeridos, supõe-se ter sido assinado por [REDACTED], todavia, na condição de diretor e fundador do Instituto Histórico de Ouro Preto. Vale dizer: não em nome próprio.

No mais, não exibem significativa densidade jurídica outros argumentos lançados nas razões dos apelantes a respeito das i) vedação da duplicidade iconográfica, ii) inconclusão da referida obra sacra em cedro, em suposto desacordo com o Código Canônico, e iii) inexistência de registro.

Não custa lembrar que a prestação jurisdicional (= jus dicere) em matéria desta natureza, além de laica, se atém, em qualquer circunstância, às regras materiais e instrumentais do ordenamento jurídico do soberano Estado brasileiro.

Sem prejuízo, vejo que o Código Canônico foi promulgado em 25 de Janeiro de 1983, inviabilizada, portanto, sua aplicação e alcance a fatos pretéritos, mormente aqueles desenvolvidos desde meados do século XVIII, nesta medida quedando de todo juridicamente inviável sua aplicação, mesmo (se fosse) no âmbito do julgamento canônico.

Contrariamente, mencionadas restrições, a rigor, não se sustentavam nas disposições vigentes à época. O objetivo e finalidade eram bem outros: estimular a adoração dos fiéis, consoante outra vez elucidada a Doutora Selma Melo Miranda. Explicitou que a representação de São Boaventura no medalhão em parcial relevo da cúpula e em busto no altar-mor, ambos em ornamento do mesmo templo religioso, respondem a fins e espaços distintos. Nas festividades, os santos são expostos em locais próximos ao povo, para adoração, seja à condução em procissão. Ou mesmo exposição

em dias específicos de cada santo para as homenagens de estilo. Exatamente o que sucede, notoriamente, i.e., na tradicional procissão em homenagem ao Padroeiro de Salvador da Bahia, São Francisco Xavier, ou, ainda, na Catedral da Sé, em Mariana, onde também se verificam semelhantes duplas iconográficas. De igual modo, nunca houve a intenção de excluir de veneração, pelos fiéis, as peças sacras inconclusas, interpretação, com a devida vênia, que não se coaduna com o mencionado Código Canônico. O que se diria então a respeito da imagem - também inconclusa - de Nossa Senhora da Aparecida, Padroeira do Brasil, peça localizada por pescadores em 1717, no rio Paraíba do Sul/SP, que policromada nunca foi ou é, assim mesmo exposta na Basílica da Catedral de igual denominação, à qual foram acrescentados, apenas, a coroa e o manto?

Por fim, anoto que o registro público, qualquer que seja, tem por escopo gerar oponibilidade a terceiros de boa-fé, irradiando publicidade. Essa oponibilidade produz, no direito brasileiro, efeito processual, mas não em regra material, nomeadamente sobre a carga dinâmica e o ônus da prova. A fé pública do direito alemão entre nós foi mitigada, por várias circunstâncias e contexto peculiares às vicissitudes brasileiras, desde a lei civil de 1916, o que aqui não é o caso de discorrer.

De todo modo, foram notoriamente identificados no decorrer dos anos vários casos e dados relacionados a nãoconformidades, para dizer o menos, envolvendo empréstimos de obras sacras, consoante bem fundamentadas assertivas desenvolvidas no laudo da Doutora Selma Melo Miranda. Muitas e frequentes foram as situações em que os órgãos de proteção (IPHAN, IEPHA, MP etc) não tinham, por variadas razões, em princípio, conhecimento prévio dos extravios ou furtos ocorridos, no decurso de séculos, nas igrejas, o que, por si só, não resulta em cláusula genérica, abstrata e impositiva de causa supra legal excludente de ilicitude, ou mesmo de convalidação de desvios e esbulhos possessórios, mormente na moldura do caso em apreço.

Em julgamento cuja matéria central objetivava a declaração de nulidade do ato de tombamento federal de um prédio situado na Praça XV de Novembro, no Rio de Janeiro, o Supremo Tribunal Federal delineou a noção de propriedade no cenário contemporâneo:

A antiga noção de propriedade, que não vedava ao proprietário senão o uso contrário às leis e regulamentos, completou-se com o da sua utilização posta ao serviço do interesse social; a propriedade não é legítima senão quando se traduz por uma realização vantajosa para a sociedade.

(...)

A propriedade social concretiza uma concepção jurídica aplicada para fundamentar a legalidade da proteção aos monumentos históricos e objetos de arte, indicando a existência de um degrau do desenvolvimento progressivo do direito de propriedade em um sentido cada vez menos individual, diz-se

que em tais monumentos e objetos, em poder do particular, existem duas partes distintas: a intelectual - ou seja, o pensamento do artista, o ideal que ele encarnou, e o material - isto é, esta mesma forma que lhe serviu para fixar o seu pensamento, o seu ideal. A primeira pertence à sociedade que a deve proteger; somente a segunda pertence à propriedade privada, gravada de servidão ...

(STF - Apelação Cível 7.377, relator Ministro Castro Nunes, RT 524, p. 785-811).

Ainda que se referisse a tombamento, o mesmo raciocínio pode ser validamente empregado quanto ao domínio e posse de bens de arte considerados patrimônio cultural e histórico, qual seja, um direito de propriedade cada vez menos individual.

Vale ressaltar que a sociedade contemporânea é resgatada pelo capital cultural, segundo refere Alexandre Barbalho: ... o capital cultural institucionalizado é a objetivação do capital incorporado em instituições e encontra-se, em grande parte, sob o controle do Estado e sua esfera de domínio alcança direta ou indiretamente a grande maioria das instituições que a opinião pública considera como legítimas: escolas, universidades, museus, bibliotecas etc.

(in Dicionário de políticas públicas. Barbacena: EdUEMG, 2012, p. 61)

Portanto, outro aspecto fundamental é não relativizar o enfoque religioso na formação da identidade nacional, do capital cultural. Nesta angulação, no conflito entre o direito de propriedade individual e o direito à proteção do patrimônio histórico e cultural, não se pode desconsiderar sua repercussão para a coletividade.

E a melhor decisão é aquela que se ajusta ao interesse coletivo. Repita-se, a finalidade coletiva e impessoal do acesso à tão importante obra de arte que guarda consigo importante referência da manifestação artística e cultural do povo brasileiro.

À luz destas considerações, em extensão de julgamento, adiro integralmente ao voto do relator e confirmo a sentença no reexame necessário, prejudicadas a primeira e a segunda apelação, nego provimento a terceira. SÚMULA: "REJEITARAM SETE PRELIMINARES, CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADAS A PRIMEIRA E A SEGUNDA APELAÇÕES VOLUNTÁRIAS E NEGARAM PROVIMENTO À TERCEIRA APELAÇÃO VOLUNTÁRIA, VENCIDO O SEGUNDO VOGAL."