

## **TOMBAMENTO: UM INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO E PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO, CULTURAL, ARTÍSTICO, TURÍSTICO E PAISAGÍSTICO NACIONAL**

### **TIPPING: AN INSTRUMENT OF EFFECTIVENESS AND PROTECTION OF HISTORICAL, CULTURAL, ARTISTIC, TOURIST AND NATIONAL LANDSCAPE PATRIMONY**

*Marcyó Keveny de Lima Freitas*<sup>1</sup>  
*Patrícia Borba Vilar Guimarães*<sup>2</sup>

**Resumo:** Quando o Estado intervém na propriedade privada para proteger o patrimônio que tem uma importância cultural, histórica, artística e paisagística, pretende preservar a memória nacional, já que cabe ao Estado garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional. A defesa do patrimônio com valor cultural, histórico, artístico e paisagístico é matéria de interesse geral da coletividade. O tombamento é uma forma de intervenção na propriedade pelo qual o Poder Público procura proteger o patrimônio cultural brasileiro, e é instituído sempre que há o desejo de se preservar certo bem, público ou particular, em razão de seu importante valor reconhecido para a memória do país. Dessa forma, o presente estudo se propõe a analisar, por meio de uma abordagem qualitativa e bibliográfica, utilizando-se do método dialético, de que maneira o Estado intervém na propriedade privada para atender ao interesse público da coletividade através do tombamento, na proteção e defesa dos bens com valores reconhecidos e protegidos. Buscando, assim, estabelecer uma reflexão entre a postura do Estado frente aos conflitos de interesses que estão em jogo e a forma de atuação quando este intervém na seara dos direitos fundamentais de cada cidadão.

**Palavras-chave:** Tombamento. Direito de propriedade. Intervenção do Estado. Interesse público. Preservação. Direitos fundamentais.

**Abstract:** When the state intervenes in the private property to protect the assets that have a cultural, historical, artistic and landscape, intended to preserve the national memory, since the state must ensure that all the full exercise of cultural rights and access to sources of national culture. The defense heritage with cultural value, historical, artistic and landscape is a matter of general interest of the community. The tipping is therefore a form of intervention in the property for which the Government seeks to protect the Brazilian cultural heritage, and is set whenever there is a desire to preserve certain well, public or private, because of its important amount recognized for memory country. Thus, this study aims to examine, through a qualitative approach and literature, using the dialectical method, how the current state

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Especialista em Direito Previdenciário pela Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus. Advogado. E-mail: marcyolima@hotmail.com

<sup>2</sup> Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Mestre pelo Programa Interdisciplinar em Ciências da Sociedade, na área de Políticas Sociais, Conflito e Regulação Social, pela Universidade Estadual da Paraíba. Doutora em Recursos Naturais pela Universidade Federal de Campina Grande. É Advogada e Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. E-mail: patriciaorb@gmail.com

intervenes in private property to serve the public interest of the community through tipping, protection and defense of the values protected by the State. Seeking to establish a reflection between the posture of the State against conflicts of interests at stake and the way it operates when it intervenes in the harvest of the fundamental rights of every citizen.

**Keywords:** Tipping. Property rights. State intervention. Public interest. Preservation; Fundamental rights.

**Sumário:** Considerações Iniciais. 1 O Direito de propriedade frente ao instituto do tombamento sob o fundamento do interesse público da coletividade. 2 Função Social da propriedade e interesse público da coletividade: limites a atuação do particular ou tutela dos interesses da coletividade?. 3 Princípios que norteiam o Instituto do Tombamento. 4 Tombamento: um mecanismo de proteção do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico nacional. 4.1 O instituto do tombamento e sua importância no ordenamento jurídico brasileiro. 5 Competência, natureza jurídica, procedimento e classificação do tombamento. Considerações Finais. Referências.

## Considerações Iniciais

O presente estudo, desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica, objetiva analisar a proteção dos bens de interesse cultural, histórico, artístico e paisagístico nacional, que se inicia pela Constituição Federal de 1988, impondo ao Estado o dever de garantir a todos o exercício dos Direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional, através do instituto do Tombamento.

É evidente que, para esse fim, a CRFB/1988 teria que prever os meios, e assim o fez no art. 216, § 1º, que estabelece: “O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de (...) tombamento (...), e de outras formas de acautelamento e preservação”.

O presente artigo tem como finalidade, portanto, a abordagem e análise do instituto do tombamento frente ao Direito Fundamental de propriedade do particular.

Nesta lógica, de um lado está o direito de propriedade exercido pelo particular, e do outro, a necessidade de se instituir o tombamento pelo ente público em razão do interesse público da coletividade, assim como, pela ausência da função social daquela propriedade, em alguns casos, impedindo que venham a ser destruídos ou descaracterizados.

Neste sentido, qual o interesse que deve prevalecer, a vontade do particular em ter preservado seus amplos poderes sobre a propriedade, ou a intervenção Estatal na proteção e defesa dos interesses difusos da coletividade?

Em síntese, o tombamento não altera a propriedade do bem, só não permite que tal bem venha a ser destruído ou descaracterizado. Logo, o Tombamento protege os bens na medida que impede legalmente a sua destruição, aliás, a preservação somente torna-se visível para todos, quando um bem encontra-se em bom estado de conservação, propiciando sua plena utilização.

O tombamento é, portanto, um importante instrumento na defesa do patrimônio ameaçado de destruição e desaparecimento, logo, o instituto é uma forma de intervenção na propriedade pelo qual o Poder Público procura proteger o

patrimônio cultural brasileiro, e é instituído sempre que há o desejo de se preservar certo bem, público ou particular, em razão de seu valor histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico.

A problemática desenvolvida em torno do tema gera discussões e questionamentos, em virtude do tombamento ter por fundamento a necessidade de adequar o domínio privado às necessidades de interesse público, ou seja, do Estado.

Desta forma, o interesse público deve prevalecer sobre o interesse do particular? O dilema moderno se situa na dicotomia entre Estado e Indivíduo. Para que se possa atender aos anseios da sociedade e captar as exigências do interesse público, é preciso que o Estado atinja alguns interesses individuais. E a regra que atualmente se aplica a estas situações é o da supremacia do interesse público sobre o particular, sendo este postulado um dos fundamentos políticos da intervenção do Estado na propriedade, autorizando, assim, o instituto em questão. Até porque, a proteção do patrimônio está diretamente relacionada à melhoria da qualidade de vida da população, pois a preservação da memória é uma causa social tão importante quanto qualquer outra atendida pelo poder público.

## **1 O Direito de propriedade frente ao instituto do tombamento sob o fundamento do interesse público da coletividade**

A propriedade é um direito real, haja vista conferir ao seu titular os poderes de usar, gozar e dispor da coisa, assim como de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. Sendo assim, quando todas essas prerrogativas acharem-se reunidas em uma só pessoa, diz-se que é ela titular da propriedade plena. No entanto, no tocante a propriedade, esta poderá ser limitada quando algum ou alguns dos poderes inerentes ao domínio se destacarem e se incorporarem ao patrimônio de outra pessoa.

Nos termos do art. 1.228 do Código Civil, não há uma definição de propriedade, há apenas o enunciado dos poderes do proprietário: “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”. Logo, trata-se de um direito subjetivo completo, a matriz dos direitos reais e o núcleo do direito das coisas.

O Estado brasileiro atende ao interesse público da coletividade. O ato administrativo não tem legalidade se o administrador agiu no interesse próprio, e não no interesse público, ainda que obedecida formalmente a letra da lei. Assim, o administrador tem que atender o interesse público no desempenho dos seus atos.

Conforme lições de Celso Antônio Bandeira de Mello (1999) o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular é o princípio geral do direito inerente a qualquer sociedade, e também como condição de sua existência, ou seja, um dos principais fios condutores da conduta administrativa, pois a própria existência do Estado somente se legitima, se o interesse a ser por ele perseguido e protegido for o interesse público, o interesse da coletividade, haja vista o Estado desempenhar suas funções em detrimento da coletividade, atendendo aos seus anseios.

Não obstante, o interesse que deve ser atendido é o chamado interesse público primário, referente ao bem estar social coletivo, da sociedade como um

todo, que nem sempre coincide com o interesse secundário, referente a órgão estatais ou governantes do momento.

O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado tem suas origens no século XIX, em virtude do direito deixar de ser apenas um instrumento de garantia dos direitos dos indivíduos e passar a objetivar a busca pela justiça social, a pacificação social e o bem da sociedade. Os interesses representados pela Administração Pública, estão previstos no Art. 37 da CRFB/1988, e se aplica na atuação do princípio da supremacia do interesse público.

O tombamento é um instrumento muito importante na proteção dos bens com valor artístico, histórico, paisagístico e cultural, pois sem o ato de tombamento, tais bens estariam desprotegidos e poderiam vir a desaparecer do cenário nacional, portanto, essa proteção se faz necessária, tendo em vista sua importância na conservação dos bens materiais e imateriais de interesse público que compõem o acervo histórico-cultural do país, por vinculação a fatos memoráveis da história ou por seu excepcional valor arqueológico ou etnológico, bibliográfico ou artístico.

Neste tocante, esclarece DANTAS (2010, p. 229) que:

A Constituição Federal de 1988 consagra o Brasil como um Estado Democrático Social de Direito, o que implica necessariamente dizer que a propriedade deve atender a sua função social, sendo tal função substanciada no interesse público da coletividade, resultando no bem estar da sociedade.

Assim, entende-se que sempre que houver conflito entre um particular e um interesse público coletivo quanto ao tombamento, deve prevalecer o interesse público, pois mesmo o proprietário sendo dono do bem, este não pode dispor daquele da maneira que bem entender, pois há um motivo maior no interesse da administração pública em tombamento determinado bem, qual seja, o atendimento do interesse público da sociedade. Sendo esta, umas das funções do Estado brasileiro, atender aos anseios da coletividade e proteger o patrimônio histórico, artístico, paisagístico ou cultural brasileiro através do tombamento.

O tombamento sob o fundamento do interesse público da coletividade é uma prerrogativa conferida a administração pública, porque a mesma atua por conta de tal interesse, ou seja, o legislador na edição de leis ou normas deve orientar-se por esse princípio, levando em conta que a coletividade está num nível superior ao do particular.

Sendo assim, pelo tombamento o poder público como que congela determinado bem, impondo a sua preservação, de acordo com regras adequadas a cada caso (art. 216, § 1º, da CRFB/1988). A denominação de tombamento vem de tombamento, no sentido de registrar. A coisa tombada pode ser móvel ou imóvel, de propriedade pública ou privada. A coisa tombada continua pertencendo ao proprietário, passando, porém a sofrer uma série de restrições.

Ensina HALBWACHS (2006, p. 98) que:

O tombamento é uma forma de intervenção na propriedade pelo qual o Poder Público procura proteger o patrimônio material e imaterial brasileiro, e é instituído sempre que há o desejo de se preservar certo bem, público ou particular, em razão de seu valor histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico em prol das presentes e futuras gerações em virtude do seu grande valor.

Indiscutivelmente, quando o Estado intervém na propriedade privada para proteger o patrimônio cultural, pretende preservar a memória nacional, já que cabe ao Estado garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional.

Desta maneira, o interesse público prevalece sobre o interesse individual, respeitadas as garantias constitucionais e pagas as indenizações devidas, quando for o caso.

## **2 Função Social da propriedade e interesse público da coletividade: limites a atuação do particular ou tutela dos interesses da coletividade?**

A CRFB/1988 incluiu a função social da propriedade como princípio da ordem econômica e social, no art. 170, III. Ainda assim, tal garantia ainda está assegurada no art. 5º, XXIII, no âmbito dos direitos e garantias fundamentais do cidadão. Nesta seara, o direito de propriedade é garantido, desde que cumprida a sua função social. Sendo tratado, ao mesmo tempo, como direito individual fundamental e de interesse público, visando a atender os anseios sociais.

GONÇALVES (2003, p. 89) assevera que no Direito Romano, a propriedade tinha caráter individual. Na idade Média passou por uma fase peculiar, com dupla acepção (o dono e o que explorava economicamente o imóvel, pagando ao primeiro pelo seu uso). Com a Revolução Francesa, assumiu feição notadamente individualista. No século passado, entretanto, foi acentuado o seu caráter social, contribuindo para essa situação as encíclicas papais.

A CRFB/1988 dispõe que a propriedade atenderá a sua função social (art. 5º, XXIII). Também determina que a ordem econômica observará a função da propriedade, impondo freios à atividade empresarial (art. 170, III).

No estágio atual da sociedade, a dignidade da pessoa humana assume um aspecto garantidor dos direitos fundamentais de cada cidadão na nova ordem constitucional, sendo inclusive um dos fundamentos da República Federativa Brasileira. Neste sentido, a dignidade da pessoa humana é posta como regra basilar, influenciando o conteúdo da função social. Nesta sistemática, cumprirá a função social a propriedade que, respeitando a dignidade humana, contribua para o desenvolvimento nacional, para a diminuição da pobreza e das desigualdades sociais. Os parâmetros para tanto são concretos, ao contrário do que possa parecer.

Nessa nova ordem, o Código Civil determina que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam tutelados, e conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico, artístico e cultural, bem como deve ser evitada a poluição das águas, do ar., nos termos do art. 1.228, § 1º.

Ainda no Código Civil, é proibido atos que tragam ao proprietário qualquer modalidade, ou utilidade que tenham a intenção de prejudicar outrem (1.228, § 2º). O referido diploma criou uma nova espécie de desapropriação, determinada pelo poder judiciário na hipótese do imóvel reivindicado possuir extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante (1.228, § 3º). Sendo neste caso, cabível uma justa indenização

ao proprietário, que será fixada pelo juiz (1.228, § 5º). Trata-se, portanto, de uma inovação de alto alcance, inspirada no sentido social do direito de propriedade.

Todo o conjunto de leis que impõem restrições ao direito de propriedade como o Código de Mineração, Código Florestal, Lei de Proteção do Meio Ambiente, Plano Diretor das Cidades, dentre outros, acaba trançando o perfil atual do direito de propriedade no direito brasileiro, que deixou de apresentar características de direito absoluto e ilimitado, para se transformar em um direito de cunho social.

No mesmo diapasão, a função social da propriedade está diretamente ligada ao interesse público da coletividade, que se materializa no bem estar-social, pois ao mesmo tempo que restringe o poder de atuação do particular em relação a sua propriedade, haja vista a ideia de propriedade vir mudando com o desenrolar da história, sendo inviável a visão desse direito de forma absoluta e individualista, de modo que o proprietário não pode utilizar o seu bem egoística e indiscriminadamente, garante a proteção dos interesses da coletividade com a preservação do patrimônio histórico, artístico, cultural e paisagístico com a instituição do tombamento.

Desta forma, a propriedade pode até ser produtiva, todavia, não basta apenas a questão econômica para que seja alcançada a função social da propriedade, pois se a produção estiver baseada, por exemplo, no trabalho escravo ou na exploração predatória do meio ambiente, ela não atende aos ensaios da sociedade, não atingindo, portanto, a sua função social.

O princípio da função social deve ser materializado em todo o conteúdo constitucional, funcionando como verdadeiro parâmetro interpretativo. A CRFB/1988 optou por prestigiar os valores existenciais condizentes com a dignidade da pessoa humana, deixando em segundo plano o individualismo de outrora, influenciando para que os valores patrimoniais passaram a figurar em menor escala.

Qualquer interpretação contraditória aos princípios constitucionais consagrados na CRFB/1988, representa flagrante violação aos fundamentos da República Federativa brasileira. Não se constrói uma sociedade democrática, livre, justa e solidária, erradicadora das desigualdades sociais e promotora do bem comum com soluções patrimonialistas, não se admite, portanto, posturas que venham a violar tais garantias constitucionais.

A propriedade, há muito tempo, deixou de conferir apenas poderes ao titular do direito, conferindo também deveres, como o de usar o bem, de dar a ele uma finalidade social. A propriedade é reconhecida e garantida na forma da lei, a qual estabelece os seus modos de aquisição, de gozo e os limites a que está sujeita, a fim de realize a sua função social e se torne acessível a toda a sociedade. Não se tolera, nem tão pouco se admite o caráter estritamente patrimonialista com o qual a propriedade historicamente era encarada, visto que a pessoa humana deve prevalecer sobre qualquer outro valor.

Acerca dessa temática, se posiciona brilhantemente RIBEIRO (2007, p. 122) ao afirmar que:

Na nova ordem constitucional, a Constituição Federal de 1988 provocou uma profunda mudança na visão do direito de propriedade. A importância social que é dado a propriedade, transcende a questão da

produtividade, pois tem-se a preocupação em dar à propriedade, mesmo que privada, uma destinação mais vinculada ao benefício coletivo.

A propriedade, nos tempos modernos, é caracterizada menos pelo seu conteúdo estrutural e mais pela finalidade econômica e social do bem sobre a qual incide. A função social, nesta linha, incide sobre o conteúdo e conceito do direito de propriedade. A propriedade adquiriu relevo social no decorrer dos anos, não se restringindo apenas a uma relação entre sujeito e objeto, situação típica da ideia de direito real absoluto, há nos dias atuais, portanto, um compromisso perante toda a coletividade.

### **3 Princípios que norteiam o Instituto do Tombamento**

Aproximando-se do objeto central do presente estudo, cumpre observar que o tombamento está inserido no campo do direito administrativo, uma vez que se justifica no poder de polícia, instituto típico deste ramo jurídico e, por conseguinte, está integrado à esfera do direito público.

O direito administrativo, que rege a administração pública, é um dos ramos do direito público. Neste diapasão, apesar do instituto do tombamento ter uma pequena ligação com o direito civil, sua matéria é eminentemente de direito administrativo.

Aliás, assim como a Administração tem prerrogativas, há também restrições que devem ser respeitadas, sob pena de nulidade do ato administrativo e, até mesmo, em muitos casos, de responsabilização da autoridade que editou o ato.

O instituto do tombamento, para que seja revestido de legitimidade, deve obedecer aos princípios que regem a Administração Pública previstos no caput do art. 37 da CRFB/1988, além de outros não expressos.

Neste sentido, CRFB/1988 estabelece que a Administração deve respeitar as restrições decorrentes da lei e dos princípios públicos que a informam na atuação da atividade administrativa no desempenho de suas atividades, não devendo ultrapassar aquilo que seja necessário e suficiente para os fins públicos (princípio da proporcionalidade), cujas metas pretendem atingir.

O tombamento se reveste dos princípios da Administração Pública, tais como o da legalidade, interesse público, supremacia do interesse público, moralidade administrativa, impessoalidade, publicidade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade e eficiência.

Pelo princípio da legalidade, o administrador não pode agir, nem deixar de agir, senão de acordo com a lei, na forma determinada, haja vista no direito administrativo o conceito de legalidade contém em si não só a lei mas, também, o interesse público e a moralidade.

Quanto ao princípio do interesse público, uma regra básica da administração é o atendimento a esse interesse. Neste sentido, o ato administrativo não tem legalidade se o administrador agiu no interesse próprio, e não no interesse público, ainda que obedecida formalmente a letra da lei.

Logo, como consequência lógica do princípio do interesse público, a supremacia do interesse público deve prevalecer sobre o interesse individual,

respeitadas as garantias constitucionais e pagas as indenizações devidas, quando for o caso.

Reafirmando o conceito anterior, tanto a moralidade como o interesse público fazem parte da legalidade administrativa. Assim, violar a moralidade corresponde a violar o próprio direito.

Normalmente, não se trata de uma moral comum, mas de uma moral administrativa, ou ética profissional, que consiste no conjunto de princípios morais que se devem observar no exercício de qualquer profissão.

No tocante ao princípio da impessoalidade, a administração deve servir a todos, sem preferências ou aversões pessoais ou partidárias, devendo sua atuação se destinar a satisfação do interesse público.

O princípio da publicidade traduz-se na ideia de que os atos públicos devem ter divulgação oficial, como requisito de sua eficácia, salvo as exceções previstas em lei.

Sob o aspecto do princípio da finalidade, a administração deve agir com a finalidade de atender ao interesse da coletividade visado pela lei. Caso contrário, estaria promovendo o desvio de finalidade, que é uma forma de abuso de poder, acarretando a nulidade do ato.

A administração deve agir com bom senso, de modo razoável e proporcional respeitando assim o princípio da razoabilidade.

Conforme MARMELSTEIN (2008, p. 362), a proporcionalidade nada mais é do que a aplicação do meio mais adequado e menos oneroso para tentar solucionar o conflito, com a utilização da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, nas decisões judiciais o excesso não é admitido, sendo preciso que o intérprete seja proporcional e a medida aplicada ser apenas a estritamente necessária.

Ademais, a proporcionalidade tanto está relacionada à ideia de vedação de excesso, como a vedação de insuficiência, visto que o Estado deve agir de forma eficaz para prover a prestação jurisdicional e proteger os direitos fundamentais.

O princípio da eficiência foi introduzido expressamente pela Emenda Constitucional 19 de 1998, dispondo que não basta a instalação do serviço público, exige-se que este serviço seja eficaz e que atenda plenamente à necessidade para a qual foi criado.

Desta maneira, não basta que o bem seja tombado, é necessário que seja observada a verdadeira finalidade do tombamento, que é a efetiva proteção do bem tombado.

Portanto, o Poder Público tem que atender a todos esses princípios para que o tombamento se materialize em um instrumento de proteção real desses bens, preservando, desta forma, o patrimônio histórico, artístico, cultural e paisagístico nacional. O descumprimento desses princípios é uma afronta a Constituição Federal, resultando no desaparecimento dos bens importantes à memória nacional.

#### **4 Tombamento: um mecanismo de proteção do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico nacional**

Tombar é o ato pelo qual se inventaria os bens de raiz com as suas demarcações, com o objetivo de preservar, defender e conservar o bem de interesse público. José Cretella Júnior (2003, p. 134) conceitua tombamento como uma:

Restrição parcial ao direito de propriedade, realizada pelo Estado com a finalidade de conservar objetos móveis e imóveis, considerados de interesse histórico, artístico, arqueológico, etnográfico ou bibliográfico relevante. Restrição parcial do direito de propriedade localiza-se no início de uma escala de limitações em que a desapropriação ocupa o ponto extremo.

Ao analisar a definição acima, podemos conceituar que a restrição a qual se impõe o tombamento trata-se de uma restrição parcial, ao passo que há um limite ao poder de propriedade que se dá em função da proteção da coletividade, tendo em vista que o proprietário não pode dispor do bem da forma que bem entender, pois toda propriedade tem uma função social que deve ser respeitada pelo seu possuidor. Ainda assim, o tombamento tem o intuito de proteger o valor histórico, artístico ou cultural de determinado prédio, sendo limitado ao proprietário o direito de modificar o seu próprio bem.

Entende-se que o tombamento é de fundamental importância para se representar e guardar a história de um lugar, mantendo vivos os acontecimentos passados.

Indiscutivelmente, quando o Estado intervém na propriedade privada para proteger o patrimônio cultural, pretende preservar a memória nacional, já que cabe ao Estado garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional.

A CRFB/1988 permitiu a intervenção do Estado na propriedade, dando suporte a essa possibilidade quando existir tal necessidade. Ao mesmo tempo, garantiu o direito de propriedade (art. 5, XXII), desde que este esteja condicionado ao atendimento de sua função social (art.5, XXIII).

Sem sombra de dúvidas, a defesa do patrimônio cultural é matéria de interesse geral da coletividade. Logo, para que a propriedade privada atenda a sua função social, necessário se faz que os proprietários se sujeitem a algumas normas restritivas no que se refere ao uso dos seus bens, impostas pelo poder Público.

MIRANDA em irretocável lição, nos ensina que (2006, p. 208) que:

A propriedade não se caracteriza como direito absoluto, como ocorria no período medieval. Atualmente, o direito de propriedade só é legítimo diante do atendimento da sua função social, ou seja, diante do exercício do direito de propriedade ao bem-estar social. Se a propriedade não atende a sua função social, deve o Estado intervir para adequá-la a essa nova realidade.

Assim, o proprietário não poderá, em nome de interesses particulares ou pessoais, usar e fruir livremente de seus bens se estes traduzirem interesses públicos relacionados a fatores de ordem histórica, artística, cultural, científica, turística e paisagística. Afinal, esses bens, embora permanecendo na propriedade do particular, serão protegidos pelo Poder Público, que, para esse fim, imporá restrições quanto a seu uso pelo proprietário.

Ao intervir na propriedade privada, o Estado também intervém nos direitos inerentes à mesma, como o gozo, fruição e disposição desses bens.

Com efeito, o direito de propriedade, apesar de ter sido elevado à categoria de direito fundamental na CRFB/1988, como direito fundamental da pessoa humana e garantia inviolável e sagrada da liberdade individual, não é absoluto.

Como bem expõe MARMELSTEIN (2008, p. 367), na doutrina constitucionalista nenhum direito fundamental é absoluto, haja vista as normas constitucionais serem proporcionalmente contraditórias, já que refletem as diversidades ideológicas típicas de qualquer Estado Democrático de Direito.

A esse respeito, MARMELSTEIN (2008, p. 368) afirma que:

[...] há a possibilidade de limitação dos direitos fundamentais, inclusive o STF já decidiu que não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitadas os termos estabelecidos pela própria Constituição.

Mister observar que o direito de propriedade, assim como os direitos e garantias fundamentais consagrados pela CRFB/1988, não são, portanto, ilimitados, pois os mesmos encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados constitucionalmente.

Por outro lado, mesmo que o tombamento seja uma invasão do poder público no patrimônio particular, esta invasão não é total, mas sim parcial, desta forma, mesmo que o tombamento limite o direito à propriedade, não o restringe inteiramente e, ainda assim, tem a prerrogativa de satisfazer a maior parcela da sociedade em detrimento da minoria.

#### **4.1 O instituto do tombamento e sua importância no ordenamento jurídico brasileiro**

É de extrema importância o instituto do tombamento na proteção dos monumentos históricos brasileiros, haja vista se constituir esse instituto num escudo para o país conservar a sua história. Salienta-se que, em muitas cidades brasileiras, não existe nenhum tipo de trabalho realizado em relação a tombamentos, sendo que a competência para restauração e conservação de muitos monumentos é uma tarefa do Estado. Do tombamento, por sinal, resultam para o proprietário obrigações positivas e negativas (fazer e não fazer, respectivamente), ao passo que, para a Administração cria obrigações essencialmente de fazer.

O tombamento poderá ser aplicado aos bens móveis e imóveis, de interesse cultural ou ambiental, como fotografias, livros, mobiliários, utensílios, obras de arte, edifícios, ruas, praças, cidades, regiões, florestas e cascatas. E somente será aplicado aos bens materiais de interesse para a preservação da memória coletiva.

Ainda que um bem seja tombado, este poderá ser alugado ou vendido desde que continue sendo preservado. Não existe, desta forma, qualquer impedimento para a venda, aluguel ou herança de um bem tombado. Caso haja a venda do bem, deve ser feita uma comunicação prévia à instituição que efetuou o tombamento, para que esta manifeste seu interesse ou não na compra do mesmo.

Cumpra salientar que o tombamento é sempre uma restrição parcial, não impedindo ao particular o exercício dos direitos inerentes ao domínio, por essa maneira, não implica, em regra, direito à indenização, para fazer jus a uma possível compensação pecuniária, o proprietário do bem deverá demonstrar que efetivamente sofreu algum prejuízo em decorrência do tombamento.

A conservação e reparação do bem tombado cabem ao proprietário, salvo se comprovar que não dispõe dos necessários recursos, conforme estabelece o art. 19 do Decreto-Lei federal n. 25/37. Logo, quando o proprietário do bem tombado não tiver condições financeiras para manter o bem, os serviços de conservação e recuperação caberão ao Poder Público autor do tombamento.

Desta maneira, contra o ato de tombamento pouco ou quase nada pode ser alegado pelo proprietário, a menos que haja a efetiva falta de interesse público, consubstanciado na inexistência de valor histórico, cultural, artístico, turístico ou paisagístico sobre o bem, assim como a incompetência da entidade promotora do tombamento e a inobservância do devido processo administrativo de tombamento, questões essas que podem ser arguidas em Juízo ou administrativamente, visando, em último caso, obstar o tombamento.

O tombamento é realizado pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN. Tal órgão foi criado em 1937 através da Lei N.º 378, ainda na era Vargas. O IPHAN tornou-se um órgão federal com instrumentos legais para realizar o instituto do tombamento com a responsabilidade de gestão e preservação do patrimônio histórico, artístico, cultural, paisagístico e turístico do país.

Assim, quando se fala em proteção do patrimônio histórico-cultural, é importante conceituar o que seria esse patrimônio cultural. Assim, pode-se conceituar patrimônio cultural, nos termos do art. 216 da CRFB/1988, como aquele composto pelo conjunto dos bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

Entre os bens que compõem o patrimônio cultural brasileiro, destacam-se: a) as formas de expressão; b) os modos de criar, fazer e viver; c) as criações científicas, artísticas e tecnológicas; d) as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; e) os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Sendo assim, pode-se entender que a palavra patrimônio pode ter vários significados. Um destes é construído para ser uma representação do passado histórico e cultural de uma sociedade, herança familiar, bens culturais.

Como já salientado anteriormente, uma das formas de proteção do patrimônio histórico-cultural brasileiro é o tombamento. Todavia, a CRFB/1988 também prevê outros mecanismos de proteção desse patrimônio como a ação popular, prevista no art. 5º, LXXII, da Constituição Federal de 1988, que estabelece:

Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Pode-se afirmar que a CRFB/1988 elencou o tombamento (instrumento administrativo) juntamente com a ação popular (instrumento jurídico-processual) como mecanismos de proteção plena desses monumentos histórico-culturais, objetivando a defesa dos interesses da sociedade.

É importante salientar que o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, além do que apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

Neste sentido, elucida OLIVEIRA (2010, P. 310):

O Estado brasileiro protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, além daquelas de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional. E tal autorização foi reafirmada na Constituição Federal de 1988, que elencou a importância do tombamento como um instrumento legal de preservação dos bens culturais, ampliando a responsabilidade do poder público, com o apoio da comunidade, de promover e proteger o patrimônio cultural, além do tombamento, através de outras formas de acatamento e preservação, como o inventário, registro, vigilância e desapropriação.

O tombamento é um instrumento de materialização da cidadania e os bens que possuam algum valor artístico, histórico e cultural precisam ser preservados como garantia de preservação da própria cultura ou da vida, em seus sentidos mais amplos.

Ainda, como qualquer outra Lei seja Federal, Estadual ou Municipal, o tombamento implica restrições às vontades individuais que ameacem um bem de interesse público, com o intuito de resguardar e garantir direitos e interesses da coletividade. Tal ato não é arbitrário, nem muito menos autoritário, porque, afinal, sua aplicação é executada por representantes da sociedade civil, sendo consultado um Conselho do Patrimônio Cultural composto de representantes das várias dimensões sociais e de órgãos públicos com poderes estabelecidos pela legislação.

Portanto, qualquer cidadão tem o direito de solicitar o tombamento e outras formas de proteção dos bens que considere de valor histórico, artístico, arquitetônico, ambiental ou afetivo para a sua cidade, cabendo aos órgãos técnicos a apreciação dos pedidos e o desenvolvimento dos estudos necessários para esse fim.

Além disso, a Lei nº 7.347 de 1985, que disciplina a ação civil pública, dispõe no seu artigo 6º:

Qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção;

Ademais, a mesma lei permite que instituições, governamentais ou não, e associações comunitárias proponham a ação civil pública, visando à punição dos responsáveis pelos atos lesivos ao patrimônio cultural e natural, cabendo inclusive a exigência de reparação dos danos causados.

PELEGRINI (2008, p. 137) esclarece que:

Existem algumas críticas com relação ao instituto do tombamento, todavia, como qualquer outro ato, o tombamento precisa ter uma justificativa legal, proporcional e plausível, haja vista envolver interesse público em detrimento de interesses de particulares. Contudo, é de extrema importância que haja preservação dos patrimônios, para que esses sejam transmitidos para outras gerações.

O tombamento não tem por objetivo parar o crescimento da cidade ou outro bem. Tombar não significa, necessariamente, apenas paralisar ou perpetuar edifícios ou áreas, sem considerar toda e qualquer obra que venha a trazer benefícios para a melhoria da vida na cidade. Diante desta realidade, preservação, revitalização e valorização de áreas são atitudes que se complementam e, juntas, podem valorizar bens que se encontrem ameaçados ou deteriorados interferindo na qualidade de vida de toda a coletividade.

## **5 Competência, natureza jurídica, procedimento e classificação do tombamento**

Apesar do tombamento ser uma intervenção do Estado na propriedade privada, tal interferência mostra-se necessária para que haja a proteção e preservação de bens materiais e imateriais de interesse nacional.

Assim, objetiva-se com o tombamento, a preservação, através de legislação específica, de bens com valor cultural, artístico, histórico, paisagístico, arquitetônico, ambiental e também de valor afetivo para a população, impedindo que venham a ser demolidos, destruídos ou mutilados. Logo, o tombamento, juridicamente falando, impede a destruição do bem.

Quanto a competência para instituir o presente instituto, consoante preconiza o art. 23 da CRFB/1988, inclui-se entre as funções de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios, a proteção dos documentos, obras e outros bens de valor históricos, artísticos e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos.

O art. 24 da CRFB/1988 conferiu à União, aos Estados e ao Distrito Federal competência concorrente para legislar sobre proteção ao patrimônio histórico, cultural, artísticos e paisagísticos, o que significa que a União limitar-se-á a estabelecer normas gerais, exercendo os Estados, desta forma, a competência suplementar, na forma dos §§ 1º a 4º do art. 24.

A proteção do patrimônio histórico, cultural, artístico, paisagístico e turístico nacional é feita pelo IPHAN. Este órgão fiscaliza e executa o instituto do tombamento. O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN foi criado em 1937 na época do governo de Getúlio Vargas e até hoje é uma das

poucas instituições culturais que conseguiu sobreviver às instabilidades políticas do país. O IPHAN tornou-se um órgão federal com instrumentos legais com o fim de responsabilidade de gestão e preservação do patrimônio histórico e artístico do país.

A esse respeito, CORRÊA (2003, p. 78) afirma que:

Criado ainda pelo Governo de Getúlio Vargas, através da Lei N.º 378, o IPHAN, que hoje se encontra vinculado ao Ministério da Cultura, tem como responsabilidade preservar, identificar, fiscalizar, revitalizar, restaurar e divulgar os bens culturais do Brasil. Para tanto, o IPHAN mantém parcerias com diversas instituições, Ong's, associações e fundações com as quais mantém mais de 20 mil edifícios e 90 centros e conjuntos urbanos tombados, além de um cadastro com cerca de 14.000 sítios arqueológicos, mais de um milhão de objetos e 250 mil volumes bibliográficos.

Assim, observa-se que o IPHAN, Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, é um órgão vinculado ao governo federal, que teve o seu fortalecimento como órgão fiscalizador e de controle decorrente do artigo 216 da CRFB/1988 como uma autarquia federal, já que a busca de uma identidade nacional incentivou a criação de políticas públicas que estabelecesse um sistema organizado de proteção do patrimônio histórico, artístico e cultural no Brasil, sendo posteriormente promulgado o Decreto-Lei nº 25/1937, que organiza a “proteção do patrimônio histórico e artístico nacional”.

Cumpre ressaltar que o IPHAN tem como principal função a tutela de bens materiais e imateriais que tenham importância artística, histórica, paisagista e cultural, pois a CRFB/1988 no artigo 216 outorgou legitimidade a este órgão para proteger através do tombamento:

“...os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I – as formas de expressão; II – os modos de criar, fazer e viver; III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais. V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.”

CORRÊA (2003, p. 79), considera que a escolha dos bens tombados e sua respectiva importância não está apenas vinculada ao IPHAN, mas também a outros órgãos que estão direta ou indiretamente ligados a esta autarquia federal, tais como:

Instituto dos Arquitetos do Brasil – IAB; Conselho Internacional de Monumentos e Sítios – Icomos (Brasil); Sociedade de Arqueologia Brasileira – SAB; Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama; Ministério da Educação; Ministério das Cidades; Ministério do Turismo; Instituto Brasileiro de Museus – Ibram; Associação Brasileira de Antropologia – ABA. Treze representantes da

sociedade civil, com especial conhecimento nos campos de atuação do IPHAN.

Neste diapasão, o tombamento poderá ser realizado pela União - por intermédio do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, pelo Governo Estadual, ou ainda por meio do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico do Estado ou pelas administrações municipais, utilizando, para isso, leis específicas ou a legislação federal.

Consoante o § 1º do art. 216 da CRFB/1988, o instituto do tombamento tem por objeto a tutela do patrimônio histórico e artístico nacional. Ademais, o dispositivo ainda prevê a desapropriação, que será utilizada quando a restrição afete integralmente o direito do proprietário, ao passo que o tombamento é sempre uma restrição parcial, conforme se verifica pela legislação que o disciplina.

Aliás, se o tombamento acarretar a impossibilidade total de exercício dos poderes inerentes ao domínio, será ilegal e implicará desapropriação indireta, dando direito a indenização integral dos prejuízos sofridos.

É cediço na doutrina e jurisprudência que o Estado também age sobre bens alheios, de particulares ou de outros entes públicos. Neste sentido, o tombamento é um ato de intervenção branda do Estado na propriedade privada, tendo, inclusive, regramento próprio, qual seja, o Decreto 25 de 1937, possuindo, assim, características peculiares quanto a sua classificação e natureza jurídica.

Alguns autores defendem que o ato que institui o tombamento é vinculado, outros não entendem dessa forma, pois acreditam que o ato é discricionário do Poder Estatal. Discordâncias a parte, nessa linha de raciocínio, se o bem for considerado de elevado valor histórico, artístico, cultural e paisagístico pelo órgão técnico competente, outra alternativa não terá o Poder Público a não ser tomar o bem, por isso que alguns estudiosos defendem a vinculação do ato de tomar.

Todavia, há entendimento contrário a esse posicionamento anteriormente esboçado, no sentido de que o ato de tomar é discricionário da Administração Pública. Dessa forma, os bens que possuem valor histórico-cultural só serão passíveis de proteção quando submetidos ao crivo de discricionariedade do poder público. Logo, o fato de um bem ser reconhecido como patrimônio histórico, artístico, cultural e paisagístico, não obrigaria o Estado a tombá-lo, até mesmo porque haveria um juízo de mérito sobre essa decisão de tomar ou não o bem.

Quanto a natureza jurídica, no entender de Celso Antônio Bandeira de Mello, o tombamento tem natureza jurídica de servidão administrativa. Cretella Júnior, considera o tombamento como limitação administrativa. Todavia, ainda existem opiniões divergentes acerca do instituto em questão. Neste diapasão, José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 652) não classifica o tombamento como servidão administrativa nem como limitação administrativa, pois o tombamento tem características próprias, específicas que o diferencia, logo, incide apenas sobre determinados bens discriminados no competente ato.

Apesar das divergências doutrinárias, o tombamento pode sim ser considerado uma servidão administrativa e, sendo um ônus real imposto especificamente a uma propriedade definida, para possibilitar serviço ou utilidade pública, mediante indenização dos prejuízos efetivos.

O processo de tombamento, se dá após avaliação técnica preliminar, quando é submetido à deliberação das unidades técnicas responsáveis pela proteção aos bens culturais brasileiros. Em sendo aprovada a intenção de proteger um determinado bem, seja cultural ou natural, é expedida uma notificação ao seu proprietário. A notificação significará que o bem já se encontra sob proteção legal, até que seja tomada a decisão final, isso depois de o processo ser devidamente instruído, ter a aprovação do tombamento pelo Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural e a homologação ministerial publicada no Diário Oficial. O processo finalmente termina com a inscrição no Livro do Tombo e a comunicação formal do tombamento aos proprietários.

Ainda assim, o tombamento também pode ocorrer em escala mundial, reconhecido como Patrimônio da Humanidade, o que é feito pelo ICOMOS/UNESCO.

O Decreto-Lei nº 25/1937 estabelece uma diferença entre o tombamento dos bens que compõem o patrimônio histórico e artístico nacional. Sendo assim, quando o tombamento se der de ofício referente aos bens pertencentes à União, aos Estados e aos Municípios, por ordem do diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, deverá ser notificado à entidade a quem pertencer, ou sob cuja guarda estiver a coisa tombada, a fim de produzir os necessários efeitos.

Todavia, se tombamento for de coisa pertencente à pessoa natural ou à pessoa jurídica de direito privado, este será feito de forma voluntária ou compulsoriamente.

Ademais, o tombamento voluntário será feito sempre que o proprietário o pedir e a coisa se revestir dos requisitos necessários para constituir parte integrante do patrimônio histórico e artístico nacional, a critério do Conselho Consultivo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ou sempre que o proprietário anuir, por escrito, à notificação, que se lhe fizer, para a inscrição da coisa em qualquer dos Livros do Tombo.

Cumprido ressaltar, por outro lado, que o tombamento compulsório será realizado quando o proprietário se recusar com a inscrição do bem. Há de se registrar que o processo de tombamento deverá obedecer ao princípio do devido processo legal.

A esse respeito, ORTIZ (2008, p. 248) afirma que:

Em relação aos efeitos do tombamento, este repercute na alienabilidade das obras históricas e artísticas de propriedade de pessoas naturais ou jurídicas de direito privado. Dessa forma, a propriedade sofrerá sim, com algumas restrições. Outro aspecto de suma importância está relacionado ao fato de que os bens tombados não poderão, em nenhuma hipótese, serem destruídos, demolidos ou mutilados.

Além disso, inexistindo prévia autorização legal, os bens tombados não poderão ser reparados, pintados ou restaurados, sob pena de multa de 50% do dano causado. É importante destacar que se os bens forem pertencentes à União, aos Estados ou aos municípios, a autoridade responsável pela destruição, mutilação ou demolição do bem tombado incorrerá pessoalmente na multa. Ainda assim, sem prévia autorização, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou

cartazes, sob pena de ser mandado destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso a multa de 50% do valor do mesmo objeto.

Outro aspecto a ser abordado, relaciona-se ao fato de o proprietário da coisa tombada não poder arcar com a manutenção e reparação do bem em virtude da falta de recursos financeiros, quando este não dispuser de recursos para proceder às obras de conservação e reparação do bem, logo, aquele deverá levar ao conhecimento do Iphan a necessidade das mencionadas obras, sob pena de multa correspondente ao dobro da importância em que for avaliado o dano sofrido pela mesma coisa.

Neste sentido, quando a comunicação for recebida, e se for considerada necessárias as obras, o diretor do Iphan mandará executá-las, com recursos da União, devendo as mesmas ser iniciadas dentro do prazo de 06 (seis) meses. Se assim não for, iniciar-se-ão as providências voltadas à desapropriação da coisa. À falta de qualquer das providências previstas no parágrafo anterior, autorizará o proprietário a requerer que seja cancelado o tombamento da coisa.

Ainda com relação ao Decreto-Lei nº 25/1937, outra forma de proteção do patrimônio histórico consiste na vigilância, haja vista o bem, mesmo tombado, ainda ficar sob a vigilância permanente do Iphan, que poderá inspecioná-los sempre que for conveniente, não podendo os respectivos proprietários ou responsáveis criar obstáculos à inspeção, sob pena de multa.

Ademais, o Decreto-Lei nº 25/1937 ainda confere direito de preferência à União, aos Estados e Municípios, nesta ordem, para adquirir os bens tombados objeto de alienação onerosa. Dessa maneira, a alienação dos bens tombados pertencentes a particulares não será permitida, sem que sejam os bens oferecidos previamente, pelo mesmo valor, à União, bem como ao Estado e ao município em que se encontrarem.

O tombamento é, portanto, um importante instrumento na proteção e defesa dos bens com valor artístico, histórico, cultural e paisagístico, pois sem o ato de tombamento, tais bens estariam desprotegidos e poderiam vir a desaparecer do cenário nacional, logo, essa proteção se faz necessária, tendo em vista sua importância na conservação dos bens materiais e imateriais de interesse público que compõem o acervo histórico-cultural do país, por vinculação a fatos memoráveis da história ou por seu excepcional valor arqueológico ou etnológico, bibliográfico ou artístico.

### **Considerações Finais**

Sem sombra de dúvidas, quando o Estado intervém na propriedade privada para proteger o patrimônio que tem uma importância cultural, pretende preservar a memória nacional, já que cabe ao Estado garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional.

A defesa do patrimônio com valor cultural, histórico, artístico e paisagístico é matéria de interesse geral da coletividade. Logo, para que a propriedade privada atenda a sua função social, necessário se faz que os proprietários se sujeitem a algumas normas restritivas no que se refere ao uso dos seus bens, impostas pelo poder Público.

No atual estágio constitucional, aliás, o Estado assume o dever legal de preservar e proteger o patrimônio histórico e cultural nacional, e desse dever ele

não pode fugir.

Destarte, de um modo geral, qualquer atitude de respeito para com a coletividade e para com a cidade traz um valor positivo que, sem dúvida, ajuda a preservar o que há de melhor no lugar em que se vive.

A sociedade precisa pensar no futuro com responsabilidade, preservando a memória do país e defendendo os interesses da coletividade por um meio ambiente equilibrado, começando por não depredar monumentos históricos nem equipamentos de utilidade pública, não jogar lixo nas ruas, denunciar ocupações em áreas de proteção ambiental ou de risco, fiscalizar e protestar contra construções ou intervenções que interfiram no equilíbrio da paisagem, não desmatar sem autorização dos órgãos públicos.

Sendo assim, é preciso esclarecer que aquele que ameaçar ou destruir um bem tombado está sujeito a processo legal que poderá definir multas, medidas compensatórias ou até mesmo a reconstrução do bem como estava na data do tombamento.

A defesa e proteção do patrimônio está diretamente vinculada à melhoria da qualidade de vida da população, pois a preservação da memória, dos referenciais culturais, é uma demanda social tão importante quanto qualquer outra a ser atendida pelo serviço público. Logo, ao proteger um patrimônio reconhecido pelo seu valor histórico, artístico, cultural ou arquitetônico pelo tombamento, há a busca da manutenção desse patrimônio para que este possa ser usufruído pelas gerações atuais e futuras.

É necessário, sobretudo, ter em mente que cada cidadão pode contribuir mais do que imagina para a preservação do patrimônio histórico e cultural coletivo e para a conservação e melhoria do espaço onde trabalha e mora, e que as leis dependem do respeito e da fiscalização de todos nós para serem cumpridas.

A instituição do tombamento é essencial para a preservação e valorização da cultura e da própria identidade do país. Assim, o tombamento pode ser um instrumento de defesa da sociedade contra o excesso do capitalismo ou de pressões demográficas, como por exemplo, um processo de tombamento que vise a preservação de um arquivo de documentos históricos, de um bairro, um bosque e que propicie o acesso público de uma população aos bens que possibilitem uma melhor qualidade de vida.

O tombamento, é assim, a primeira medida a ser tomada para a preservação dos bens culturais, na medida que impede, por força de lei, a sua destruição. Em se tratando de bens culturais, preservar não é só a memória coletiva, mas todos os esforços e recursos já investidos para sua construção. Logo, a preservação somente se torna visível para todos, quando um bem cultural se encontra em bom estado de conservação, propiciando sua plena utilização.

A propriedade é um direito individual que assegura a seu titular uma série de poderes, não podendo, no entanto, tais poderes serem exercidos ilimitadamente, porque coexistem com direitos alheios, de igual natureza, e porque existem interesses públicos maiores, cuja tutela pertence ao Poder Público exercer, ainda que em prejuízo de particulares.

O direito de propriedade é, assim, relativo e condicionado, importando atualmente, o sentido social da propriedade, pois se o proprietário não respeita essa função social, nasce para o Estado o poder jurídico de nela intervir e até suprimi-la, se esta providência se afigurar indispensável para ajustá-la aos fins constitucionalmente assegurados.

Desta maneira, o instituto do tombamento é fundado na necessidade de adequação da propriedade a correspondente função social.

É de extrema importância, não apenas para determinados órgãos responsáveis pela conservação do patrimônio histórico e cultural do país, mas para toda a sociedade, como bem de interesse comum, que as obras culturais e artísticas sejam preservadas, garantindo assim, a possibilidade de que nossos descendentes desfrutem das belezas das quais desfrutamos.

Portanto, a ideia de preservação da memória de um país está diretamente ligada à conservação do seu patrimônio cultural. O processo de tombamento, entretanto, nem sempre é garantia da preservação permanente dessa memória, que muitas vezes se desfaz pela falta de incentivos e investimentos públicos e privados.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constitui...](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitui...) Acesso em: 01 nov. 2017.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. 18 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

CORRÊA, Alexandre Fernandes. **Vilas, parques, bairros e terrenos; novos patrimônios na cena das políticas culturais em São Paulo e São Luis**. São Luis: EDUFMA, 2003.

DANTAS, Fabiana Santos. **Direito Fundamental à Memória**. Curitiba. Juruá Editora, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Sinopses Jurídicas – Direito das Coisas**. 6ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

HALBWACHS, Maurice. **A memória coletiva**. Tradução de Beatriz Sidou. 2. ed. São Paulo: Centauro, 2006.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais** – São Paulo: Atlas, 2008.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Tutela do Patrimônio Cultural Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

OLIVEIRA, Dennis de. **Metodologia de pesquisa de bens simbólicos**. São Paulo: CELACC-ECA/USP, 2010.

ORTIZ. Renato. **Cultura brasileira e identidade nacional**. São Paulo: Ed. Brasiliense, 2008.

PELEGRINI, Sandra C. A.; FUNARI, Pedro P. **O que é patrimônio cultural imaterial**. São Paulo: Ed. Brasiliense, 2008.

RIBEIRO, Rafael Winter. **Paisagem Cultural e Patrimônio**. Rio de Janeiro: IPHAN/COPEDOC, 2007. (Série Pesquisa e Documentação do IPHAN). <http://portal.iphan.gov.br/portal/montarPaginaSecao.do?id=12576&retorno=paginaIphan>. Acesso em 28 jun. 2017. <http://www.patrimoniocultural.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=4>. Acesso em 17 jun. 2017.

**Recebido em 31 de julho de 2017**  
**Aceito em 30 de dezembro de 2017**