



Desenvolvimento Sustentável – Tombamento de bens imóveis com fundamento cultural, histórico e político.

Michel Rosenthal Wagner

Advogado formado pela Universidade de São Paulo, Membro do Conselho Jurídico da Vice-presidência de Condomínios e Administração de Imóveis do Secovi. Membro Técnico da Vice-presidência de Sustentabilidade do Secovi, Presidente da Comissão de Direito Imobiliário, Urbano e de Vizinhança da OAB/SP Seccional Pinheiros. Pós graduando em Direitos Coletivos e Difusos da Pontifícia Universidade Católica. Integrante do GEP – Grupo de Pesquisa e Estudos do SECOVI e IREM – Brasil. Advogado. Sócio Titular do MRW Advogados. Rua Wisard, 305, 5º andar – Sala 52, São Paulo, Brasil. [michel@mrwadvogados.adv.br](mailto:michel@mrwadvogados.adv.br)

## RESUMO

O modelo urbano de organização da sociedade humana nos dias de hoje prevalece dependente da região do planeta e revela segundo critérios diversos a história da humanidade. Imóveis que tem relevância histórica, cultural e política registram com sua perpetuidade a história da população para as futuras gerações.

A cidade é cenário de todas as histórias, das relações humanas, da comunicação entre as gentes.

Falar em preservação e meio ambiente nas suas cinco dimensões, econômica, social, ambiental, política, e cultural e histórica, nos espaços ditos “artificiais”, cidades, traz à tona a verificação dos instrumentos que permitam a guarda destes aspectos nas cidades.

Certamente um importante “instrumento” a se apontar é o do reconhecimento da relevância do objeto que se quer preservar. Este reconhecimento emerge na medida da organização e da participação democrática do conjunto usuário destes equipamentos constituintes da cidade. Se há interesse na preservação ele deve preferencialmente emergir da população através de sua participação e manifestação coletiva e efetiva.

A Constituição Federal e em especial o Estatuto das Cidades<sup>1</sup> regula a execução da política urbana de modo a ordenar a cidade em proveito dos direitos fundamentais da sadia qualidade de vida e da dignidade humana. Prevê instrumentos de execução das políticas urbanas, entre eles o do tombamento de imóveis, de mobiliário urbano, de áreas urbanizadas segundo critérios diversos merecedores de proteção.

De origem remota, desde o Decreto-Lei 25/37 o instituto era definido com a terminologia “tombar”, com significado de inscrever no livro do tomo, que, por sua vez, indicava a existência nas repartições públicas competentes de um registro pormenorizado do bem que se pretendia preservar mediante a custódia do poder público. O instrumento guarda sintonia com o meio ambiente artificial e, por via de consequência, tem natureza jurídica de instrumento constitucional de acautelamento e preservação conforme determina o art. 216, § 1 da Carta Magna.

O tombamento ambiental descrito no art. 4º, V d do Estatuto diz respeito por via de consequência a instrumento constitucional adaptado à tutela de bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida - bem ambiental, compreendendo tanto aqueles de natureza material como imaterial, tomados em conjunto ou individualmente desde que portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

---

<sup>1</sup> Lei 10.257 de 10 de junho de 2001.

# 13ª Conferência Internacional da LARES

Centro Brasileiro Britânico, São Paulo - Brasil



Proteger a paisagem enquadra-se perfeitamente nas limitações urbanísticas de defesa estética da cidade e suas adjacências, como elemento de recreação espiritual e fator de educação ambiental e artística da sociedade.

Atualmente, finalmente já se fala mais em meio ambiente cultural e a legislação é adequada à espécie. Há de se buscar implementar cada vez mais a ferramenta que possibilita o orgulho da sociedade de seu patrimônio, público e coletivo por excelência.

O tombamento é o ato administrativo da autoridade competente, que declara ou reconhece valor histórico, artístico, paisagístico, arqueológico, bibliográfico, cultural ou científico de bens que, por isso, passam a ser preservados.

O tombamento resulta em sua proteção e assegura que o bem não seja alterado, deteriorado, destruído, e todas as alterações ou modificações que venha a ter dependem de autorização do órgão que o tombou.

Também o entorno, a vizinhança, destinatária de sua fruição direta é protegida e recebe limitações em razão do bem tombado. Na realidade, o tombamento cria uma limitação ao exercício de propriedade dos vizinhos, porque não poderão impedir ou reduzir a visibilidade do bem tombado.

“O tombamento não é um castigo, mas um prêmio para quem incorpora a noção de sociabilidade e do caminhar da História. Eterniza no tempo uma efêmera passagem pela terra. Dessa forma, o proprietário passa ter interesse na conservação do bem tombado. O interesse não é só da sociedade e do Poder Público. O proprietário, sabendo conservar ou tendo possibilidade financeira de fazê-lo, ganhará com a classificação oficial do bem que lhe pertence.”<sup>2</sup>

Sustainable Development – Heritage Properties under cultural, historical and political basis.

Michel Rosenthal Wagner

Lawyer graduated São Paulo University, Member of the Legal Counsel for the Vice-presidency of Condominiums and Real Estate Management for the Housing Syndicate (Secovi). Technical member of the Secovi Sustainability Vice-presidency, President of the Real Estate, Urban and Neighbor Law Commission of the São Paulo Bar Association (OAB/SP) – Pinheiros Section. Post-graduation degree in Collective and Diffuse Rights from the Pontifícia Universidade Católica (Pontifical Catholic University). Member of GEP - Research and Study Group of SECOVI and IREM - Brazil. Partner at MRW Advogados. Rua Wisard, 305, 5th floor – Suite 52, São Paulo, Brazil. [michel@mrwadogados.adv.br](mailto:michel@mrwadogados.adv.br)

## ABSTRACT

The urban model for human society organization today depends on the region in the planet and reveals the history of mankind according to a number of criteria. Through their perpetuity, properties with historical, cultural and political relevance records the history of populations for future generations

The city is the scenery for all histories, human relations, and communication among people.

---

<sup>2</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 21ª. ed. Editora Malheiros Editores. 2013. p. 1.227.

# 13ª Conferência Internacional da LARES

Centro Brasileiro Britânico, São Paulo - Brasil



Preservation of the environment in its five dimensions – economic, social, environmental, political, and cultural and historical - in the so-called "artificial" spaces, cities, unravels instruments that allow preserving these aspects in cities.

No doubt, an important “instrument” that must be highlighted is the recognition of the relevance of the object that one is willing to preserve. This recognition emerges to the extent of the organization and democratic communion of users of such equipment that constitutes a city. If preservation is the aim, it must preferably arise from the population by means of its participation as well as its collective and effective role.

The Federal Constitution and, especially, the City By-laws<sup>3</sup> regulate the urban policy execution, so as to give order to the city and benefit fundamental rights for a healthy life quality and human dignity. Such by-laws provide for urban policy execution instruments, such as those for properties under the government trust, for urban furnishings, and urban areas, according to a number of protection criteria.

With ancient origin, since Decree-Law 25/37, the institute was defined with the terminology “tombar” (put under government trust), which means record in the land office register, which, in its turn, means that there are certain public bodies in charge of recording in details the real estate that one wished to preserve under the public power custody. That instrument is in line with the artificial environment and, consequently, is a legal constitutional instrument for protection and preservation as determined by article 216, paragraph 1 of the Federal Constitution.

The environmental heritage described in article 4, V d, of the By-laws refers to a constitutional instruments adapted to trust of property used by the people and essential to a healthy life quality - environmental property, comprising both those material and immaterial, jointly or severally, provided that they are a reference to the identity, actions and memory of different groups of the Brazilian society.

Protecting the scenery may perfectly refer to urban limitations to defend the city view and its surroundings, as an element of spiritual recreation and environmental and artistic education of society.

Currently, people are already talking about cultural environment and a proper related legislation. We must implement the tool that enables the society to be proud of its public and collective heritage.

Putting under the government trust is an administrative act of the relevant authority, which represents or recognizes the historical, artistic, landscape, archeological, bibliographic, cultural and scientific value of properties, and thus preserves them.

Putting under government trust gives protection and assures that the property will not be changed, destroyed, nor will it deteriorate, and any changes and modifications that may be made depend on the authorization by the relevant authority.

The surroundings, the neighborhood that will directly benefit are also protected and will have limitations due to its heritage nature. In truth, the government trust creates a limitation to the neighbors' ownership rights, since they will no longer have the right to prevent or reduce the visibility of a heritage property.

“Putting under the government trust is not a punishment, but a reward to those who incorporate the notion of sociability and of the History unfolding. It perpetuates in time an ephemeral life in the Earth. Consequently, the owner will be interested in preserving the heritage property. That interest belongs not only to society and the Public Power. If the owner knows how to preserve and has financial conditions to do so, he will be rewarded with the official certification that will be granted to his property.”<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Law 10257, dated June 10, 2001.

<sup>4</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro (Brazilian environmental law). 21<sup>st</sup>. ed. Editora Malheiros Editores. 2013. p. 1.227.

# 13ª Conferência Internacional da LARES

Centro Brasileiro Britânico, São Paulo - Brasil



## **DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL - TOMBAMENTO DE BENS IMÓVEIS COM FUNDAMENTO CULTURAL, HISTÓRICO E POLÍTICO NO MEIO URBANO.**

### **SUMÁRIO**

**1 INTRODUÇÃO – AS CIDADES E A NECESSIDADE DA PRESERVAÇÃO IMOBILIÁRIA**

**2 FUNÇÃO CULTURAL E HISTÓRICA DA PROPRIEDADE E SUA PROTEÇÃO**

**3 CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS DO TOMBAMENTO**

**4 TIPOS DE TOMBAMENTO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

**5 INDENIZAÇÕES, BENEFÍCIOS E COMPENSAÇÕES**

**6 EFEITOS DO TOMBAMENTO E SUA GESTÃO**

**7 VIZINHANÇA E ÁREA ENVOLTÓRIA**

**8 COMPETÊNCIAS E ATRIBUIÇÕES**

**9 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

**BIBLIOGRAFIA**



## INTRODUÇÃO – AS CIDADES E A NECESSIDADE DA PRESERVAÇÃO IMOBILIÁRIA

As cidades são uma realidade no modelo de ocupação e uso do solo no Planeta. Construídas pela mão do homem, resultam no ambiente artificial que registra fisicamente o transcorrer da história humana. Essas marcas, ao longo do tempo, sempre que preservadas, podem constituir “monumentos” simbólicos do registro desta passagem.

A cidade é cenário e palco de todas as histórias, das relações humanas, da comunicação entre as gentes -- é o próprio registro de histórias.

Internacionalmente, a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural diz que “A cultura adquire formas diversas através do tempo e do espaço. Essa diversidade se manifesta na originalidade e na pluralidade de identidades que caracterizam os grupos e as sociedades que compõem a humanidade. Fonte de intercâmbios, de inovação e de criatividade, a diversidade cultural é, para o gênero humano, tão necessária quanto a diversidade biológica para a natureza. Nesse sentido, constitui patrimônio comum da humanidade e deve ser reconhecida e consolidada em benefício de gerações presentes e futuras”.<sup>5</sup> O Brasil ratificou a convenção em dezembro de 2.006.

O tema da população crescente e do adensamento na forma urbana se repete em grandes centros urbanos no planeta. É o caso de São Paulo, Cidade do México e Nova York, com 20 milhões de habitantes, e, no limite recorde, Tóquio, com 35 milhões. Somos um exemplo não usual.

Nas últimas décadas, a população do planeta passou a crescer de forma geométrica, chegando recentemente a sete bilhões, dos quais se estima viverem 55% em cidades, sendo que, nos países em desenvolvimento, esta marca alcança 85%, em territórios de dimensões restritas e adensadas.

Estas transformações representam verdadeiros retrofits urbanos, que colocam em perigo a preservação física da história das sociedades nas cidades.

Há muitas definições e conceitos, mas de modo sintético cidade quer dizer o lugar onde a civilização humana intervém na natureza, ocupando o solo e fixando sua residência, com tudo o que pretensamente envolve o conceito. O modelo *cidade* de organização tem sido nas últimas décadas preponderante para a sociedade global e, desde 1933, é referenciado no documento intitulado “Carta de Atenas” como espaço para residir, trabalhar e recrear-se, com especial atenção para a mobilidade resultante deste modelo de ocupação.<sup>6</sup>

O meio ambiente artificial entendido como espaço de convivência e inter-relação humanas abrange aspectos além do urbanismo, quais sejam de intervenção em um processo complexo das mais variadas áreas do conhecimento, sendo multidisciplinar e transdisciplinar. Os aspectos sociais, políticos e culturais, nestes inseridos os históricos e artísticos, nas relações, e a formação da identidade de um conjunto de habitantes em cada cidade se inserem no meio ambiente a ser preservado como história e como memória destes conjuntos de cidadãos.

<sup>5</sup> (<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf>), acessado em 23 de junho de 2013.

<sup>6</sup> ([www.rc.unesp.br/igce/planejamento](http://www.rc.unesp.br/igce/planejamento)) acessado em 12 de novembro de 2012.



Neste sentido, falar em desenvolvimento, conservação e preservação do meio ambiente nas suas cinco dimensões - econômica, social, ambiental, política, e cultural e histórica, traz à tona a verificação dos instrumentos que permitam a guarda destes aspectos nas cidades, o que modernamente tem se ajustado aos padrões de sustentabilidade em todas estas vertentes.

Helita Barreiro Custódio escreveu:

“Para os fins protecionistas, a noção do meio ambiente é muito ampla, abrangendo todos os bens naturais e culturais de valor juridicamente protegidos, desde o solo, as águas, o ar, a flora, a fauna, as belezas naturais e artificiais, o ser humano, ao patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico, monumental, arqueológico, além das variadas disciplinas urbanísticas contemporâneas.”<sup>7</sup>

Neste sentido, Celso Antonio Pacheco Fiorillo complementa:

“Para que um bem seja considerado como patrimônio histórico é necessário a existência de nexo vinculante com identidade, a ação e a memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”.

E sobre o tema da relação entre o bem cultural e o bem ambiental e sua difusividade, diz que:

“Todo bem referente a nossa cultura, identidade, memória etc. uma vez reconhecido como patrimônio cultural, integra a categoria de bem ambiental e, em decorrência disso, difuso”.<sup>8</sup>

Sebastião Valdir Gomes, no mesmo sentido, assevera que hoje há um consenso no que tange à especificação do ambiente cultural como integrante do conceito de meio ambiente como um todo.<sup>9</sup>

O tema da cultura é tratado nos artigos 215 e seguintes da Constituição Federal -- CF, em especial no artigo 216, quando se caracteriza o patrimônio cultural brasileiro, indicando constituir-se 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.<sup>i</sup> Os aspectos culturais e históricos das sociedades se inserem no contexto de bens ambientais a ser protegidos. E, neste sentido, reforçam a necessidade de proteção daqueles onde se identificar estas qualidades. O tema é previsto constitucionalmente no artigo 225, que trata do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nos termos dispostos.<sup>ii</sup>

O regime jurídico brasileiro relacionado ao patrimônio cultural, artístico e histórico conta com uma legislação diversificada tematicamente. Não obstante, a preservação, conservação e repressão aos delitos cometidos são incipientes. A cultura da preservação da memória social ainda é desatenciosa com este patrimônio.

Este cenário decorre do pouco cuidado e fiscalização por parte da sociedade; das dificuldades técnicas e econômicas de sua preservação; da inércia do Poder Público Executivo, e, finalmente, da falta de incentivos econômicos.

Inobstante, o primeiro “instrumento” a se apontar é o do reconhecimento da relevância do objeto que se quer preservar. Este reconhecimento emerge de modo espontâneo, à medida da organização e da participação democrática do conjunto de usuários destes equipamentos constituintes da cidade. Se há interesse na preservação, tal reconhecimento deve preferencialmente emergir da população através de sua participação e manifestação coletiva e

<sup>7</sup> LEGISLAÇÃO ambiental do Brasil. Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial. São Paulo, 1996. n.76, p.56, *apud* MUKAI, Toshio. **Direito ambiental municipal** – Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 91.

<sup>8</sup> FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.424.

<sup>9</sup> GOMES, Sebastião Valdir. Novas questões do Direito Ambiental. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 744, p. 73, 1977, *apud Idem, Ibidem*, p. 91-92.





efetiva. A Constituição Federal prevê que o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro.<sup>iii</sup>

Além do tombamento, a lei traz um elenco não exaustivo de outros instrumentos, como os inventários (relacionar todo um acervo de bens culturais), registros (consignar a existência de livros, telas, esculturas, dentre inúmeros bens que merecem acautelamento e preservação, vigilância (zelar e defender a própria cidadania, impedindo o vandalismo, os pichamentos de prédios, monumentos ou edificações de valor histórico), e a desapropriação.<sup>10</sup>

Ainda neste dispositivo, encontramos a qualificação e discriminação dos bens que constituem o patrimônio cultural brasileiro como de natureza material e imaterial, que portem referência à identidade, à ação, e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade. Neles se inserem as formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; e os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

A estética e a preservação da cultura e da história registrada e preservada nas cidades impõem limitações ao exercício da propriedade e representam um fator importante na educação ambiental. A proteção e preservação de monumentos e da paisagem se inserem na cultura de cada povo, no caso, do brasileiro.

Quando se trata de meio ambiente, em contraposição ao ambiente natural (da fauna, flora, água, vida, etc.), o artificial, construído a partir da interação do ser humano com o meio, inclui o patrimônio cultural, e, urbanisticamente, a forma de uso e ocupação do solo, o zoneamento, o tratamento paisagístico, os monumentos históricos, o patrimônio artístico.

Toshio Mukai, que trata do patrimônio histórico e cultural como objeto de Direito Ambiental merecedor de proteção do patrimônio histórico, artístico e cultural que se relaciona especialmente no meio urbano, declara: “O estudo do tema patrimônio histórico, artístico e cultural começa entre nós no campo do urbanismo.”<sup>11</sup>

Nesta obra, o autor cita Hely Lopes Meirelles, quando trata do tema urbanístico e da paisagem, e classifica as limitações urbanísticas segundo cinco grupos limitantes consoante o interesse tutelado:

- a) limitações de proteção ao domínio público;
- b) de proteção à salubridade urbana;
- c) de proteção à funcionalidade urbana;
- d) de proteção à segurança urbana; e
- e) de proteção estética, paisagística e monumental.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p.1255.

<sup>11</sup> MUKAI, Toshio. **Direito ambiental municipal** – Aspectos urbanísticos e ambientais do patrimônio histórico e cultural. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 89 - 90.

<sup>12</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. O direito de construir. Revista dos Tribunais, São Paulo, 147:785, p. 119, 1965, *apud Idem, Ibidem*, p.90. ( Este autor quando trata da proteção paisagística e monumental acrescenta ainda que "enquadra-se perfeitamente nas limitações urbanísticas de defesa estética da cidade e suas adjacências, como elemento de recreação espiritual e fator de educação artística da população". p.12



Interessante notar os valores trazidos, da salubridade, da funcionalidade e segurança urbana, além da estética, da paisagem e dos monumentos reconhecidos.

Também traz as palavras de José Afonso da Silva, quando aborda três aspectos do meio ambiente:

- a) o meio ambiente artificial (espaço urbano construído – conjunto de edificações equipamentos públicos: ruas, praças, áreas verdes etc.);
- b) o meio ambiente cultural integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico que, embora artificial, em regra, como obra do homem, difere do anterior (que também é cultural), pelo sentido de valor especial que adquiriu ou de que se impregnou;
- c) o meio ambiente natural ou físico (solo, água, ar, flora e fauna).<sup>13</sup>

Como se pode ver, o meio ambiente cultural, conforme as condições indicadas no segundo aspecto adere ao espaço urbano construído, justamente as cidades; o que traz nuances importantes ao exercício da propriedade, pois apresenta uma influência substancial no viés econômico da propriedade do solo urbano e do que é construído sobre ele. Trata-se de uma seara bastante conflituosa na sociedade brasileira.

O Estatuto das Cidades, a legislação que trata mais detalhadamente do tema das cidades, regula a execução da política urbana de modo a ordenar a cidade em proveito dos direitos fundamentais da sadia qualidade de vida e da dignidade humana. Prevê instrumentos tais como planos, planejamentos, institutos e os estudos prévios de impacto ambiental, instrumento por excelência de tutela do meio ambiente artificial, e o de impacto de vizinhança, uma das especificidades ambientais urbanas.

Estes estudos, no caso de tombamento, deverão ser qualificados por suas atribuições culturais e históricas e, sempre que necessário, serão verificadas alterações econômicas e questões mesmo de vizinhança, no tratamento das áreas envoltórias.

O Estatuto oportuniza expressamente, entre outros instrumentos jurídicos de política urbana para as cidades, o tombamento de imóveis, de mobiliário urbano, de áreas urbanizadas segundo critérios diversos, mercedores de proteção.<sup>iv</sup>

Podem ser tombadas regiões inteiras, ou mesmo algumas ruas de uma determinada parte da cidade, que contenham os elementos identificadores de necessária proteção. Critérios urbanísticos de construção e desenvolvimento das cidades são utilizados -- adensamento, as fachadas das edificações, os recuos no terreno e alturas na construção, permeabilidade de terrenos, etc. -- podem ser considerados como o foram alguns bairros que têm tombamentos parciais, na cidade de São Paulo. Também o desenho urbanístico de uma região pode ser tombado, como várias regiões da cidade de São Paulo, em razão do desenho das ruas, segundo projeto original de loteamento.

## 2 FUNÇÃO CULTURAL E HISTÓRICA DA PROPRIEDADE E SUA PROTEÇÃO

---





Para Toshio Mukai, os bens considerados patrimônio cultural da Nação – histórico, paisagístico e natural – são ônus real legal, passando, desde o tombamento, a se constituírem em propriedade limitada e não plena, segundo distinção do Código Civil.<sup>14</sup>

O autor, assim como muitos outros, fundamenta seu raciocínio no célebre acórdão de 1942, quando o Supremo Tribunal Federal se manifestou nos seguintes termos:

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

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...<sup>15</sup> (grifo nosso)

Grifamos e questionamos, quanto na cultura é dado valor à cultura propriamente? Quanto se protege o interesse público, neste caso, difuso e coletivo?

Quando trata da função social da propriedade genericamente, porém ressaltando aspectos culturais, Paulo Affonso Leme Machado afirma que “o tombamento é um regime jurídico que, implementando a função social da propriedade, protege e conserva o patrimônio cultural privado ou público brasileiro, por meio da ação dos poderes públicos e da comunidade, tendo em vista, entre outros, seus aspectos históricos, artísticos, arqueológicos, naturais e paisagísticos, para fruição das presentes e futuras gerações.”<sup>16</sup>

Se considerarmos a propriedade além de um “produto”, mas também como um “serviço”, como é a tendência na sociedade pós-moderna, consagraremos este aspecto social quando preponderar o interesse coletivo, difuso e público das propriedades físicas das cidades.

Várias são as possibilidades de limitações de uso, fruição e livre disposição caracterizadores da propriedade e de seu exercício, e o tombamento aqui tratado se traduz numa forma limitadora e protetiva aos bens.

Para o tombamento é essencial a colaboração da ação administrativa governamental, cuja apreciação pode se dar nos três níveis de governo, federal, estadual, municipal, por iniciativa pública ou privada.

José Afonso da Silva, quando trata da classificação das restrições urbanísticas, divide-as em:

- a) restrições à faculdade de fruição do domínio,
- b) restrições à faculdade de modificação da coisa, ou restrições à modificabilidade da propriedade ou da coisa objeto do domínio;
- c) restrições à faculdade de alienação da coisa, ou restrições à alienabilidade da propriedade ou da coisa objeto do domínio.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> *Id., Ibid.,* p.91.

<sup>15</sup> ACÓRDÃO de 17.06.1942. Dos Tribunais.. Revista dos Tribunais, São Paulo, 147:785, *apud Id., Ibid.,* p. 90.

<sup>16</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Gestão do Patrimônio Cultural Brasileiro e Tombamento. O Novo Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico.** Revista dos Tribunais, São Paulo, p.154, 2010.

<sup>17</sup> SILVA, José Afonso. **Direito urbanístico brasileiro.** Malheiros Editores, 07/2012. p. 396.



Para Sandra Cureau, por sua vez<sup>18</sup>:

o tombamento acarreta restrições ao direito de propriedade, que devem ser exercitadas com estrita obediência ao princípio da legalidade, conforme decisão proferida pela 2ª. T. do STJ,<sup>19</sup> na qual se lê: ‘As restrições ou limitações ao direito de propriedade, tendo em conta a sua feição social, entre as quais se insere o tombamento, decorrem do poder de polícia inerente ao Estado, que há de ser exercitado com estrita observância ao princípio da legalidade e sujeição ao controle do Poder Judiciário.

O tombamento é resguardado na legislação desde 1937, quando se pretendeu organizar a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional.<sup>20</sup> De origem remota, o instituto já era definido com a terminologia “tombar”, com o significado de inscrever no livro do tomo, que, por sua vez, indicava a existência nas repartições públicas de um registro pormenorizado do bem que se pretendia preservar, mediante a custódia do poder público.

O Decreto informa que constitui o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico. Refere ainda que estes bens apenas serão considerados parte integrante do patrimônio histórico ou artístico nacional depois de inscritos num dos quatro Livros do Tombo e incluindo-se os monumentos naturais, os sítios e paisagens que importe conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pela indústria humana.

Os Livros de Tombo são: o Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico, Paisagístico; o Livro do Tombo Histórico; o Livro do Tombo das Belas Artes; e o Livro do Tombo das Artes Aplicadas.

Quanto à propriedade, o tombamento se relaciona com as coisas pertencentes às pessoas naturais, às pessoas jurídicas de direito privado e de direito público interno.

A partir daí, o Decreto trata dos tipos de tombamento, seu procedimento administrativo, a obrigação de preservação e conservação, além de indicar os crimes e penalidades civis, aspectos de vizinhança, e os benefícios outorgados pelo instituto.

Importante atentar que as razões que levam um bem a ser tombado não precisam ser necessariamente do tempo passado. O ideal seria que, ao se construir hoje em dia, o arquiteto, o urbanista, e tantos outros agentes da construção do meio ambiente artificial físico, em razão dos aspectos culturais e futuramente históricos, pudesse tomar a iniciativa de tombar o recém-construído, e, no limite, já enquanto aguarda a aprovação do projeto pela municipalidade – ao menos provisoriamente.

---

<sup>18</sup> CUREAU, Sandra. **O Patrimônio Cultural Brasileiro e seus Instrumentos de Proteção, O Novo Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico**. Revista dos Tribunais, 2010. p. 167.

<sup>19</sup> STJ, 2a. T., REsp 30519/RJ, rel. Min. Torreeão Braz, DJ 20.06.1994, p. 16.007.

<sup>20</sup> **DECRETO – LEI n 25, de 30 de novembro de 1937**, Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional

Art. 1º Constitui o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.

§ 1º Os bens a que se refere o presente artigo só serão considerados parte integrante do patrimônio histórico o artístico nacional, depois de inscritos separada ou agrupadamente num dos quatro Livros do Tombo, de que trata o art. 4º desta lei.

§ 2º Equiparam-se aos bens a que se refere o presente artigo e são também sujeitos a tombamento os monumentos naturais, bem como os sítios e paisagens que importe conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pelo indústria humana.

Art. 2º A presente lei se aplica às coisas pertencentes às pessoas naturais, bem como às pessoas jurídicas de direito privado e de direito público interno.



Quando dos momentos apropriados para a análise de um Estudo de Impacto Ambiental, e/ou um Estudo de Impacto de Vizinhança, poderiam ser considerados os aspectos culturais da transformação e interferência proposta – talvez fosse o caso de um Estudo de Impacto Cultural.

A defesa de valores culturais imateriais em nosso país vem merecendo destaque inclusive por parte das administrações municipais, principalmente com a inequívoca importância trazida pela Constituição Federal. Em verdade, este movimento, por sua timidez e lentidão, abre espaço para a degradação e mesmo inexorável destruição deste patrimônio. Especial atenção merece o tema colocado para que não resulte, no limite, a construção de uma sociedade sem memória e sem história.

Finalmente, multiplicam-se as vozes que falam do meio ambiente cultural e histórico como aspecto e parte do meio ambiente com seus contextos peculiares e deve ser considerado.

### 3 CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS DO TOMBAMENTO

Uma questão bastante debatida na doutrina, quando se busca definir, ou conceituar juridicamente o tombamento, é se se trata de um ato administrativo e se o ato é discricionário ou ato declaratório.

O tombamento é o ato administrativo emanado por autoridade pública, que declara ou reconhece o valor cultural, histórico, artístico, paisagístico, arqueológico, bibliográfico, cultural ou científico de bens, os quais, por estas razões, ganham proteção.

O ordenamento jurídico criou o tombamento, as normas para sua utilização, os poderes da administração de cuidar, preservar e até mesmo interferir no bem tombado, os direitos e deveres da Administração e dos particulares, assim como o órgão competente para sua execução.

Para Carlos Frederico Marés Souza Filho:

O tombamento enquanto registro é procedimento cartorial, mera inscrição do ato administrativo no livro próprio. O ato é complexo, isto é, depende de um conjunto de atos independentes entre si, mas ligados por uma subordinação cronológica, que se inicia com a notificação ao proprietário e o tombamento provisório do bem, abrindo-se o contraditório administrativo que culmina com a decisão de um colegiado.<sup>21</sup>

O tombamento pode ser um ato constitutivo, como afirma o Decreto-Lei, se os bens não são reconhecidos anteriormente, ou um ato declaratório, quando já tem este reconhecimento. É o caso dos monumentos, de bens arqueológicos e todos os que já são integrantes do patrimônio cultural e histórico nacional, que podem inclusive ser uma cidade ou um bairro, quando têm seu tombamento decidido, trata-se de um ato meramente declaratório.

Como exemplo, com a inovação constitucional de 1988, que declarou tombados os sítios e documentos referentes aos antigos quilombos, a aplicação deste dispositivo obriga o órgão federal a registrar no livro do tomo cada um dos sítios e documentos assim identificados; e a função do Conselho será apenas a de reconhecer a identificação e mandar registrá-la, ou seja, simplesmente declaratória. Não há dúvida de que a proteção é anterior à inscrição, porque esta é apenas uma providência administrativa para melhor proteger o bem.

Neste sentido, diz Carlos Frederico Marés Souza Filho:

---

<sup>21</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. **Bens culturais e sua proteção jurídica**, 3. ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 83.

A Constituição de 1988 não apenas determina o tombamento de determinados bens, mas conceitua o patrimônio cultural brasileiro desvinculando-o do ato administrativo de tombamento. As constituições anteriores determinavam ao Poder Público a obrigação de proteger o patrimônio cultural mas não o definiam. O Decreto Lei de 1937 o fez, dizendo que eram bens inscritos no livro do tomo. A norma constitucional vigente define o que é patrimônio cultural e não o vincula ao tombamento. Esta é uma diferença jurídica fundamental.<sup>22</sup>

E acrescenta:

Havendo a desvinculação do patrimônio cultural com o ato de tombamento, pode-se então dizer que o tombamento é constitutivo de efeitos determinados na lei, quer dizer, enquanto o bem não está tombado não está protegido contra atos do proprietário ou de terceiros que o possam mutilar, alterar ou destruir. Isto não significa que ele não seja integrante do patrimônio cultural, inclusive protegido por outros instrumentos. Tampouco significa que o Poder Público possa deixar agir, em casos de bens não tombados mas de flagrante valor cultural, por ser referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, como determina a Constituição. O que está resolvido aqui, falta resolver o como. E o como diz respeito à possibilidade de qualquer pessoa, do Ministério Público e até mesmo dos órgãos estatais, podem buscar em Juízo o reconhecimento de valor cultural para que se providencie a adequada proteção, independente do tombamento.<sup>23</sup>

É importante observar na realidade prática os riscos de destruição ou deterioração de um bem cultural ou histórico, que preenche as condições para ser preservado enquanto não tombado. Uma vez que, independentemente de ser ou não tombado, o bem integra o patrimônio cultural não tombado, o Poder Público tem o dever e o poder de agir imediatamente e, neste caso, deixa de haver discricionariedade. Na prática, enquanto este risco não ocorre, o Poder Público teria em tese a obrigação de agir instaurando o processo de tombamento, porém o fará no momento em que entenda, havendo assim a discricionariedade apenas quanto ao momento. Confirmando-se que o bem é merecedor da proteção, o ato passa a ser vinculado, de obrigação quanto a seu conteúdo e pertinência.

O problema resulta, portanto, na avaliação do risco. Há riscos que são óbvios e anunciados, como, por exemplo, uma casa ou um edifício referente à cultura nacional, localizada em zona de uma operação urbana, ou de multiplicação de construções. Neste contexto o dever do cuidado deverá ser redobrado.

Maria Coeli Simões Pires entende que se trata de ato discricionário e define o tombamento como:

... ato final de um procedimento administrativo, resultante do poder discricionário da Administração, por via do qual Poder Público institui uma servidão administrativa, traduzida na incidência de regime especial de proteção sobre determinado bem, em razão de suas características especiais, integrando-se em sua gestão com a finalidade de atender ao interesse coletivo de preservação cultural.<sup>24</sup>

Assim, nas hipóteses apresentadas, o tombamento é sempre ato administrativo, em que, em determinadas situações, se tomba um bem constituído pelo reconhecimento de um bem comum, não apontado anteriormente ao seu ordenamento; e, em outras situações, ato administrativo declaratório, quando o bem já era reconhecido pela identidade cultural, mas não estava tombado.

## 4 TIPOS DE TOMBAMENTO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

<sup>22</sup> Idem, *Ibidem*, p. 86.

<sup>23</sup> Idem, *Ibidem*, p. 85-87.

<sup>24</sup> PIRES, Maria Coeli Simões. Da proteção ao patrimônio cultural. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p.278 *apud* MUKAI, Toshio. **Direito ambiental municipal** – Aspectos urbanísticos e ambientais do patrimônio histórico e cultural. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p 24.

O Decreto 25/37 traz os parâmetros.<sup>25</sup>

O tombamento de coisa pertencente à pessoa natural ou à pessoa jurídica de direito privado poderá se dar voluntária ou compulsoriamente; e será considerado provisório ou definitivo, conforme esteja a fase do processo iniciado, que termina com a inscrição do bem no Livro do Tombo.

Quanto à eficácia, o tombamento poderá ser definitivo ou provisório. Enquanto perdurar sua provisoriedade, estes bens ficam protegidos como se tombados estivessem, acarretando a eles todos os efeitos do tombamento definitivo, à exceção, do registro imobiliário cartorário.

Quanto à instrução do processo e seu contraditório, há três possibilidades:

- a) se iniciar-se a pedido do próprio proprietário, voluntariamente, o Conselho apreciará o mérito do requerimento e, sendo favorável, o bem será tombado;
- b) se o pedido iniciar-se por não proprietário, havendo resistência de sua parte, realizado o contraditório, o tombamento será determinado compulsoriamente;
- c) quando houver o reconhecimento de valores culturais de um bem público, o órgão proprietário (União, estado ou município) será oficiado. Em regra, não ocorre o contraditório, uma vez que o bem já integra o patrimônio nacional, ele ganha apenas o *status* de bem tombado.

Os conselhos responsáveis por estas deliberações são o do Instituto do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico, e Turístico Nacional, se for bem da União, e, por exemplo, no caso do estado de São Paulo, para seus bens, pelo Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico; já para o município de São Paulo, será o Conselho Municipal da Preservação do Patrimônio Histórico, Cultural e Ambiental de São Paulo.

Parece-nos importante que a sociedade tenha à mão a possibilidade de acesso fácil aos processos, e que, no caso de o bem ser futuramente tombado, o potencial econômico, segundo estudos realizados pelo órgão de governo correspondente, variará. Segurança jurídica, boa fé, e

---

<sup>25</sup> Art. 6º O tombamento de coisa pertencente à pessoa natural ou à pessoa jurídica de direito privado se fará voluntária ou compulsoriamente.

Art. 7º Proceder-se-á ao tombamento voluntário 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 juízo do Conselho Consultivo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ou sempre que o mesmo proprietário anuir, por escrito, à notificação, que se lhe fizer, para a inscrição da coisa em qualquer dos Livros do Tombo.

Art. 8º Proceder-se-á ao tombamento compulsório quando o proprietário se recusar a anuir à inscrição da coisa.

Art. 9º O tombamento compulsório se fará de acordo com o seguinte processo:

- 1) o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, por seu órgão competente, notificará o proprietário para anuir ao tombamento, dentro do prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, ou para, si o quiser impugnar, oferecer dentro do mesmo prazo as razões de sua impugnação.
- 2) no caso de não haver impugnação dentro do prazo assinado, que é fatal, o diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional mandará por simples despacho que se proceda à inscrição da coisa no competente Livro do Tombo.
- 3) se a impugnação for oferecida dentro do prazo assinado, far-se-á vista da mesma, dentro de outros quinze dias fatais, ao órgão de que houver emanado a iniciativa do tombamento, a fim de sustentá-la. Em seguida, independentemente de custas, será o processo remetido ao Conselho Consultivo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, que proferirá decisão a respeito, dentro do prazo de sessenta dias, a contar do seu recebimento. Dessa decisão não caberá recurso.

Art. 10. O tombamento dos bens, a que se refere o art. 6º desta lei, será considerado provisório ou definitivo, conforme esteja o respectivo processo iniciado pela notificação ou concluído pela inscrição dos referidos bens no competente Livro do Tombo.

Parágrafo único. Para todos os efeitos, salvo a disposição do art. 13 desta lei, o tombamento provisório se equipará ao definitivo.





transparência são valores essenciais na proteção do patrimônio cultural e histórico dos brasileiros. A crítica que se faz é de não haver um livro próprio para registro e consulta pública desta provisoriedade.

O Decreto-Lei traz também o procedimento<sup>26</sup>. Indica que haverá quatro livros de Tombo: (1) Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico, (2) Histórico, (3) das Belas Artes; e (4) das Artes Aplicadas.

O Poder Público deverá inspecionar os bens tombados sempre que entender necessário, não podendo o proprietário opor-se nem criar obstáculos; e os atentados cometidos contra os bens tombados são equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional.

O pedido de tombamento voluntário deverá ser acompanhado de estudos que permitam ao órgão a que se dirige avaliar a pertinência do mesmo. Algumas legislações estaduais e municipais admitem a iniciativa do tombamento a qualquer do povo, e o processo seguirá igual rito previsto no Decreto.

Decidido pelo tombamento, o bem será detalhado minuciosamente, para que a autoridade possa avaliar sua proteção, e mesmo analisar pedidos de modificações, restauros, pintura, alterações de uso e reformas.

Quando se tratar de imóvel a tomar, a decisão será levada a registro no cartório imobiliário correspondente, para conhecimento de terceiros interessados no bem. Portanto, deve haver dois registros; o primeiro, no livro do tomo, e o segundo, no registro de imóveis, quando de imóveis se tratar.

## 5 INDENIZAÇÕES, BENEFÍCIOS E COMPENSAÇÕES

Lembremos que, quanto à conservação e reparações do bem tombado, segundo o Decreto-Lei é de responsabilidade do proprietário do bem não o destruir, demolir ou mutilar; as reparações necessárias à sua conservação são feitas pelo proprietário, ouvido o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - SPPHA; e, se o proprietário não dispuser de recursos, poderá o órgão fazer a sua conservação ou desapropriá-lo.

---

<sup>26</sup> ART. 4º O Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional possuirá quatro Livros do Tombo, nos quais serão inscritas as obras a que se refere o art. 1º desta lei, a saber:

1) no Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico, as coisas pertencentes às categorias de arte arqueológica, etnográfica, ameríndia e popular, e bem assim as mencionadas no § 2º do citado art. 1º.  
2) no Livro do Tombo Histórico, as coisas de interesse histórico e as obras de arte histórica;  
3) no Livro do Tombo das Belas Artes, as coisas de arte erudita, nacional ou estrangeira;  
4) no Livro do Tombo das Artes Aplicadas, as obras que se incluam na categoria das artes aplicadas, nacionais ou estrangeiras.

§ 1º Cada um dos Livros do Tombo poderá ter vários volumes.

§ 2º Os bens, que se incluem nas categorias enumeradas nas alíneas 1, 2, 3 e 4 do presente artigo, serão definidos e especificados no regulamento que for expedido para execução da presente lei.

Art. 5º O tombamento dos bens pertencentes à União, aos Estados e aos Municípios se fará de ofício, por ordem do diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, mas deverá ser notificado à entidade a quem pertencer, ou sob cuja guarda estiver a coisa tombada, afim de produzir os necessários efeitos.

Art. 20. As coisas tombadas ficam sujeitas à vigilância permanente do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, que poderá inspecioná-las sempre que for julgado conveniente, não podendo os respectivos proprietários ou responsáveis criar obstáculos à inspeção, sob pena de multa de cem mil réis, elevada ao dobro em caso de reincidência.

Art. 21. Os atentados cometidos contra os bens de que trata o art. 1º desta lei são equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional.





Quanto aos benefícios oferecidos pelo sistema, e às indenizações por prejuízos eventualmente acarretados ao proprietário do tombamento de bens móveis ou imóveis, diverge a doutrina jurídica.

Tem prevalecido na literatura o entendimento de que o tombamento, em si, não gera direito a indenização, até porque em muitos dos casos pressupõe uma valorização do bem.

Para Carlos Frederico Marés de Souza Filho:

Se a constitucionalidade do tombamento já não divide os juristas brasileiros como o fez com os ministros do STF naquela memorável tarde de 1942, está pendente na doutrina, ainda, a questão da indenização pelo tombamento. Embora os tribunais não venham dando guarida à tese de que as restrições impostas pelo tombamento são servidões de natureza indenizável, esta é a posição defendida por Celso Antônio Bandeira de Mello, que considera o ato do tombamento contrário ao direito de propriedade que assiste ao titular do bem atingido. Partindo do argumento de que o tombamento é particularizador do bem cultural, conclui que ele é sacrifício de direito e afirma afinal que o tombamento genérico – da cidade de Ouro Preto ou Parati, por exemplo – é uma limitação urbanística, mas o tombamento de um imóvel é uma servidão, que se assemelha à passagem de cabos elétricos ou oleodutos em propriedade particular, o que dá margem à indenização não só pelo prejuízo econômico, mas pelo prejuízo econômico que resulta de uma contração de direito.<sup>27</sup>

De outro lado, discordam destas posições José Afonso da Silva, José Cretella Jr., Hely Lopes Meirelles, Maria Sylvia di Pietro, Diogo de Figueiredo, Paulo Afonso Leme Machado, Sérgio de Andrea Ferreira e Fernando Andrade de Oliveira, entre outros.

Consideram regra a não indenização, por se tratar de limitação administrativa, podendo haver exceções, ou como afirma Sérgio de Andrea Ferreira: “Há casos em que o tombamento, gratuito, por corresponder à limitação, passa a restrição, indenizável, pelo esvaziamento da substância econômica da propriedade.”<sup>28</sup>

Quando se atinge este grau de esvaziamento do direito de propriedade, não se trata, segundo estes autores, mais de tombamento, mas de desapropriação, ou servidão administrativa para fim de proteção. Assim, não se trata de saber se é indenizável o tombamento, mas se, dada a natureza do ato, ele importa em tal esvaziamento do direito de propriedade que incorra em desapropriação.

Exemplificativamente, esta é a posição de Hely Lopes Meirelles:

O tombamento, em princípio, não obriga a indenização alguma, salvo se as condições de conservação da coisa acarretarem despesas extraordinárias para o proprietário, caso que deverão ser suportadas pelo Poder Público, ou realizada a desapropriação do bem tombado.”<sup>29</sup>

Importante ressaltar que, neste caso, deve ser considerado o dano presente e não o futuro e eventual.

Arriscamos um questionamento. Se o bem é móvel, como uma joia de metal e pedras preciosas com valor histórico relevante, por exemplo, que não tem valor de venda ou interesse de mercado no modelo ou estilo em que foi criada, e que derretida e desprendidas as pedras poderia ser vendida por determinado valor que atendesse ao desejo do proprietário, o que fazer? Ou mais, no caso de bem imóvel em que a realidade da valoração do solo por vezes torna a construção sobre seu terreno um empecilho para sua venda e incorporação de uma construção diferente de um edifício, por exemplo. Nestes casos, também caberia a desapropriação a pedido do proprietário? O tema é complexo, em especial quanto a sua valoração econômica, em face da baixa valoração

<sup>27</sup> *Id.*, *Ibid.*, p. 97.

<sup>28</sup> *Id.*, *Ibid.* p. 98.

<sup>29</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de construir**, p.129, *apud Id.*, *Ibid.*, p.98.



cultural e histórica para a sociedade. Porém, cada caso deverá ser analisado individualmente e no universo circunscrito a sua valoração, para que não se cometam arbitrariedades por nenhum dos lados, seja do poder público, seja do poder privado.

Quando se tratar de bairros ou de regiões urbanas, o tombamento é encarado como uma limitação urbanística, não cabendo indenização. O que há são eventuais benefícios para o exercício do aspecto cultural sobre os bens na região.

O próprio Estatuto das Cidades antes citado traz parâmetros indenizatórios e compensatórios dentre os instrumentos de planejamento municipal, institutos tributários e financeiros, imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana, e incentivos fiscais e financeiros.<sup>v</sup>

Outras legislações complementam o tratamento do tema, especialmente em relação aos benefícios:

- a) Lei nº 9.790, de 23.03.1999, que dispõe sobre a promoção de cultura através de organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIPs);
- b) Leis nº 7.505, de 02.07.1986 (Lei Sarney) e nº 8.313, de 23.12.1991 (Lei Rouanet) que dispõem sobre benefícios fiscais concedidos a operações de caráter cultural ou artístico;
- c) Decreto-Lei nº 1.809, de 23.11.1940, que dispõe sobre a aceitação e aplicação de donativos particulares ao Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional;
- d) Decreto nº 3.551, de 04.08.2000, que institui o registro de bens culturais de natureza imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro e cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial;
- e) Decreto-Lei nº 3.365, de 21.06.1941, que coloca como finalidade da desapropriação a preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos.

## 6 EFEITOS DO TOMBAMENTO E SUA GESTÃO

O primeiro e mais importante efeito do tombamento é a alteração do *status* jurídico do próprio bem. Todo o sistema jurídico, inclusive o penal, passa a estar disponível para sua proteção. Não significa, obrigatoriamente, que ele será preservado, mas o exercício da cidadania e o fomento do Poder Público passam a ter meios de assegurar suas características. A dominialidade do bem não se altera, porém o proprietário passa a ter obrigações mais agudas, inclusive o dever de preservar.

Quando se trata de bens públicos, as coisas tombadas têm reforçada a sua inalienabilidade e passam a depender de lei autorizatória, podendo ser alienadas apenas a outros entes públicos.

A alienação de bens particulares, por outro lado, deve cumprir com o direito de preferência aos órgãos públicos. Quando se tratar de bens móveis, é proibida sua exportação ou retirada do país sem autorização e por curto prazo, sob pena de sequestro do bem e responsabilidade criminal.

Todas as pessoas físicas ou jurídicas, de direito privado ou público, que adquirem um bem tombado estão obrigadas a comunicar o órgão competente, assim como todas as pessoas que transferirem um bem tombado de lugar. O extravio ou furto de coisa tombada deve ser comunicado.



As coisas tombadas não podem ser destruídas, demolidas ou mutiladas e dependem de autorização para serem reparadas, pintadas ou restauradas. Se a coisa depende de obras de restauração urgentes, o Serviço da União poderá fazê-lo, mesmo em propriedade particular. Se o proprietário não tiver recursos, poderá solicitar esta providência que, não sendo atendida, poderá implicar o cancelamento do tombamento do bem ou sua desapropriação.

## 7 VIZINHANÇA E ÁREA ENVOLTÓRIA

O Decreto-Lei traz o parâmetro quando afirma que não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes sem a prévia autorização do SPHA.<sup>30</sup>

O tombamento de um bem cria limitações no exercício das prerrogativas da propriedade também aos vizinhos, em área chamada de envoltória. Estas limitações deverão fazer parte do detalhamento do processo e acompanhar o registro no Livro de Tombo. Recomenda-se, ainda, apesar de não previsto na legislação, o registro destas limitações no Registro Imobiliário. É proibido, portanto, por exemplo, a colocação de cartazes e anúncios e a construção que a impeça ou a reduza. Trata-se de um direito à paisagem oferecido a toda sociedade, que poderá ser reclamado por qualquer cidadão ou instituição – todos têm direito à sua fruição.

Em alguns estados, como o de Santa Catarina, já se promove a notificação da vizinhança sobre as limitações colocadas pelo tombamento, comprometendo-a na proteção do bem tombado.

Na prática, os bens protegidos devem ensinar cidadania, seja por sua presença, seja pela vinculação das pessoas que frequentam mesmo difusamente a área envoltória e promovam sua proteção – deve-se permitir a fruição estética, mesmo à distância, como paisagem. Neste sentido, Pontes de Miranda diz que “aí está, a favor do titular do direito de propriedade da coisa tombada, direito de vizinhança, não previsto no Direito das Coisas. Trata-se de direito público de vizinhança”.<sup>31</sup>

Neste sentido, acrescentamos o dizer de Maria Sylvia Di Pietro:

de servidão administrativa em que dominante é a coisa tombada, e serviente os prédios vizinhos. É servidão que resulta automaticamente do ato do tombamento e impõe aos proprietários dos prédios servientes obrigação negativa de não fazer construção que impeça ou reduza a visibilidade da coisa tombada e de não colocar cartazes ou anúncios; a esse encargo não corresponde qualquer indenização.<sup>32</sup>

O Código Civil trata do tema da vizinhança, indicando parâmetros de uso anormal, e, conseqüentemente, também o normal da propriedade, inclusive urbana. Diz que o proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam provocadas pela utilização de propriedade vizinha. Apontamos, neste contexto, o tombamento como um exemplo positivo de interferência que pode

<sup>30</sup> ART. 18. Sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso a multa de cinquenta por cento do valor do mesmo objeto.

<sup>31</sup> COMENTÁRIOS ao Código de Processo Civil, p. 375.

<sup>32</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p.144.



trazer benefícios para aqueles que ali residem e trabalham, e ainda a possibilidade de recreação dos vizinhos.<sup>vi</sup>

Por outro lado, o código também indica que se proíbem as interferências, considerando-se a natureza da utilização, a localização do prédio, atendidas as normas que distribuem as edificações em zonas, e os limites ordinários de tolerância dos moradores da vizinhança; e que este direito é relativizado, se justificado por interesse público. Neste caso, o proprietário ou o possuidor prejudicado deveria ser indenizado.

Ressaltamos ainda que o proprietário ou o possuidor de um prédio, em que alguém tenha direito de fazer obras, pode, no caso de dano iminente, exigir do autor delas as necessárias garantias contra o prejuízo eventual. Imagine-se a situação em que o bem tombado não esteja recebendo a proteção prevista para sua conservação; neste caso, o vizinho ou a vizinhança poderá exigir que esta proteção se efetive, funcionando, assim, conforme a possibilidade prevista de participação na vigilância da sociedade para com os bens tombados.

Para tanto, o instrumento correspondente na legislação brasileira, quando se fala de regiões urbanas é o Estudo de Impacto Ambiental previsto no Estatuto das Cidades, que protegerá os aspectos sociais, econômicos, ambientais, políticos, culturais e históricos da propriedade, levando em conta o desenvolvimento da região e o coletivo de pessoas de seu entorno. Lembre-se de que a relação de vizinhança não pressupõe contiguidade e, sim, até onde a interferência alcançar. Quando se tratar de um bem cultural ou histórico, se de importância regional ou nacional, assim deverá ser encarada sua vizinhança, arriscamos talvez inovar. Não se trataria apenas de um licenciamento social, mas de um licenciamento global, como afirmado.

## 8 COMPETÊNCIAS E ATRIBUIÇÕES

A sobreposição de interesses regionais municipais, estaduais, federais, e mesmo multirregionais por regiões do país, Sul, Sudeste, Norte, Nordeste etc., traz por si só, potencialmente, um conflito de entendimentos.

Também a possibilidade de diferentes legislações nos três níveis de competência administrativa, União, estado e município, possibilita contrariedades ou lacunas legislativas.

Acresça-se a este contexto a possibilidade de o Judiciário perpassar estas esferas de competência, em qualquer ponto desta rede, ou teia, criada em volta do instituto do tombamento.

Assim, as competências são, em princípio, de três atividades relacionadas e inerentes ao instituto do tombamento. A primeira, quem, ou que nível federativo, tem a competência para legislar sobre a matéria – federal, estadual ou municipal. A segunda, quem tem legitimidade para pedir o tombamento e apresentar o requerimento à autoridade competente inclusive o Judiciário. E, finalmente, a terceira, quem deve apreciar este pedido, se a esfera federal nacional, a estadual ou a municipal.



O artigo 216 da Constituição Federal prevê que cabe aos três níveis de governo, além do Distrito Federal, legislar e atuar a respeito da preservação do patrimônio cultural.<sup>33</sup> Esta atuação do governo nas três esferas deve se dar de forma cooperativa e não exclusiva; até porque um bem pode ser tombado por sua importância local, regional e mesmo nacional, por razões relevantes.

O artigo 30 verticaliza e traz as competências dos municípios dizendo que devem legislar para tudo o que for de interesse local. Porém, o interesse local não necessita ser exclusivo, podendo sobrepor-se interesses de municípios limítrofes, dos estados e da própria União. O dispositivo também prevê que o município promova a proteção do patrimônio histórico-cultural, observadas a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual. Neste caso, o tombamento pode ser, no limite, de interesse das três esferas, município, estado e União, podendo o interesse ser colocado distintamente de estado a estado e de município a município, do que decorrem conflitos quanto às medidas protetivas recomendadas por exemplo.

Já o artigo 23 III, indica que será garantida a competência comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios para proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos, o que traz à correspondência quanto ao tombamento como competência comum a todos os entes federativos. E, no dispositivo seguinte, indica a concorrência da União, estados e Distrito Federal (sem incluir os municípios) para legislar sobre a proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico. Neste aspecto, reforça a competência dos estados para a aplicação do tombamento.<sup>vii</sup>

Para Maria Coeli Simões Pires, citada por Edis Milaré:

Sem questionar a competência das múltiplas esferas estatais para adotar medidas protetoras e leis sobre preservação do patrimônio cultural, importa considerar, com base nas disposições do art. 30, I, II e IX, da Constituição Federal da República, que “o município sofre limitações maiores tanto no plano executório quanto no legislativo, ficando sujeito às normas da União e do Estado, eis que sua competência legislativa é suplementar, decorrente da competência executiva e convalidada pela regra do interesse local.”<sup>34</sup>

Para Toshio Mukai, a despeito de poder ocorrer ao mesmo tempo o valor nacional, regional-estadual e municipal:

A expressão cooperação nos mostra que aqui o Constituinte abraçou a tese de federalismo cooperativo. Portanto, quando o art. 23 admite a ação administrativa dos diversos níveis de Governo sobre as matérias que indica (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), quer que haja convênios e/ou cooperações entre os diversos órgãos de proteção do patrimônio cultural, para que uns colaborem com os outros. Mas, evidentemente, não poderá haver três ou quatro atos de tombamentos sobre um mesmo bem de valor artístico, histórico ou cultural, porque se o referido bem contiver um valor puramente local, somente o Município poderá tombá-lo; se o valor for estadual, somente o Estado de que se trate poderá tombá-lo o bem; assim também ocorre com a União.<sup>35</sup>

A segunda questão colocada, de quem tem legitimidade para pedir o tombamento e apresentar o requerimento à autoridade competente, tratamos das possibilidades administrativas no item 04 acima. O tombamento não se dá exclusivamente a partir do requerimento de pessoa física natural ou jurídica, de direito público ou privado administrativo. Ele pode se dar a partir da instauração de um procedimento judiciário, com a colaboração deste poder.

<sup>33</sup> CONSTITUIÇÃO Federal, artigo 23.

<sup>34</sup> PIRES, Maria Coeli Simões. Da proteção ao patrimônio cultural: o tombamento como principal instituto. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 279 *apud* MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 7. ed. (local): Revista dos Tribunais, 2011.

<sup>35</sup> MUKAI, Toshio. **Direito ambiental municipal** – Aspectos urbanísticos e ambientais do patrimônio histórico e cultural. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p.96-99.





A provocação do processo no Judiciário pode se dar a requerimento, também de qualquer pessoa física, ou jurídica, de direito privado, e ainda pelo Ministério Público. Na primeira hipótese, através da Ação Popular;<sup>36</sup> e, na segunda, através da Ação Civil Pública.<sup>37</sup> Proposta a ação, se procedente seu pedido, o Judiciário pode determinar ao Executivo que faça a proteção.

Outros instrumentos jurídicos que se prestam a evitar ou reprimir a degradação do meio ambiente cultural são o do Mandado de Segurança Coletivo, e, em casos restritos, o Mandado de Injunção, quando não houver regulamentação prevista em lei ou na Constituição, e necessária à proteção do patrimônio histórico e artístico.<sup>38</sup>

A atividade e o poder de julgar do Judiciário se circunscrevem a determinar que o Executivo promova o tombamento, em razão do caráter histórico ou cultural apurado, e prescrever sua proteção de degradação.

E finalmente a terceira questão, sobre quem deve apreciar este pedido, se a esfera federal nacional, a estadual ou a municipal. Em regra, quando não há regulamentação para o tombamento em lei estadual ou municipal, caberá à União a apreciação do pedido. Por outro lado, estados como o de São Paulo regulamentam a matéria nas duas esferas e estabelecem órgãos correspondentes para esta apreciação. É o caso do Condephat, em nível estadual, e do Compresp, em nível municipal, na capital.

Uma questão importante de ser ressaltada é o caso do tombamento de bens públicos, quando um ente federativo pede o tombamento de bem de propriedade de outro ente federativo, especialmente quando parte de esferas diferentes, a exemplo de um pedido a partir de um município a respeito de um bem de domínio estadual.

A regra é que, quando a autoridade reconhece o valor cultural de um bem público, oficia ao proprietário, em qualquer esfera de governo, não prevendo em princípio nenhum tipo de contraditório, não havendo contestação do proprietário. Neste caso, o legislador previu assim porque se tratava de integrar o bem, já público, ao patrimônio nacional. Muitos estados, porém, em suas leis, não repetem este dispositivo, com justa razão, porque não é próprio de um ente legislar sobre os bens de outro ente público. Talvez este procedimento devesse tratar exclusivamente dos bens federais, ao passo que o procedimento em relação aos bens estaduais e municipais deveria seguir o contraditório. Este é um tema ainda pendente de amadurecimento e interpretação, de acordo com o que dispuserem as leis estaduais e municipais.

Por último, não podemos deixar de mencionar que o chefe de governo, presidente da República<sup>39</sup>, e por extensão os governadores dos estados e prefeitos municipais, tem a faculdade de determinar o cancelamento do tombamento, desvinculadamente do exame técnico do conselho correspondente à determinação. Também tem poder o Ministro da Cultura de homologar, ou não, o tombamento recomendado pelo conselho técnico correspondente.<sup>40</sup> Estas possibilidades discricionárias independentes de apreciação técnica enfraquecem o citado

<sup>36</sup> CONSTITUIÇÃO Federal, art.5º, LXXIII

<sup>37</sup> LEI no. 7.347, de 24.07.1985, art. 1º: Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e danos patrimoniais causados:

I – ao meio ambiente; (...); e,

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico.

<sup>38</sup> CONSTITUIÇÃO Federal, art. 5º, LXX

<sup>39</sup> DECRETO-LEI 3.866/41.

<sup>40</sup> LEI 6.292/75.





instituto, ferindo o direito adquirido do proprietário e da sociedade de ter o bem tombado, e mesmo o ato jurídico anterior realizado.

A lei que exigiu para o tombamento a homologação ministerial, na prática exige que todos os tombamentos sejam encaminhados ao Conselho e, após sua apreciação, subam ao Ministro para homologação. Algumas legislações estendem este dispositivo para a homologação ao governador do estado ou prefeito da municipalidade. Sendo assim, para a esfera federal, o Conselho será ouvido em todos os casos de tombamento. Observe-se que legislações estaduais e municipais não precisam utilizar este modelo, podendo alterá-lo inclusive no procedimento. O que é fundamental para a legalidade do processo é a abertura do contraditório que, mesmo nos processos administrativos, é garantia constitucional.

Quanto aos conselhos consultivos, as legislações específicas determinam sua composição:

- a) União – IPHAN – Instituto do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico.

O conselho consultivo, de patrimônio cultural, é composto por nove representantes de instituições (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 dos Museus - IBRAM; e Associação Brasileira de Antropologia – ABA); e mais treze representantes da sociedade civil com especial conhecimento nos campos de atuação do IPHAN.

O conselho é competente para examinar, apreciar e decidir sobre questões relacionadas ao tombamento e ao registro de bens culturais de natureza imaterial.

A participação dos membros não é remunerada, sendo considerada prestação de serviço público relevante. Os membros são indicados pelo presidente do IPHAN e designados pelo Ministro da Cultura.<sup>41</sup>

- b) Estado de São Paulo – CONDEPHAT – Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico.

O Conselho é neste caso chamado de “Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico” e tem a função de proteger, valorizar e divulgar o patrimônio cultural no estado de São Paulo, incluindo os bens móveis, imóveis, edificações, monumentos, bairros, núcleos históricos, áreas naturais e bens imateriais, dentre outros.

É composto por pessoas de comprovada idoneidade moral e com notórios conhecimentos relativos às finalidades do órgão, designados pelo governador do estado, como representantes das Secretarias de Estado e dos órgãos e entidades (Secretaria da Cultura, com cinco representantes, sendo um deles o Coordenador da Unidade de Preservação do Patrimônio Histórico, e os demais indicados pelo Secretário da Cultura; Secretaria do Meio Ambiente; Secretaria de Esporte, Lazer e Turismo; Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania; Secretaria de Economia e Planejamento; Procuradoria Geral do Estado; universidades estaduais - - USP, UNICAMP e UNESP (com um representante de cada um dos departamentos de História,

---

<sup>41</sup> DECRETO 6844/09, artigo 7º. ( [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2007-2010/2009/decreto/d6844.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/decreto/d6844.htm)), acessado em 15 de abril de 2013.



Geografia, História da Arquitetura ou equivalente, e do Departamento de Antropologia ou Sociologia); do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional -- IPHAN; da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil -- Conselho Episcopal Regional Sul 1; do Instituto de Arquitetos do Brasil -- Departamento de São Paulo; do Museu de Arqueologia e Etnologia.

Os representantes do Conselho são, portanto, indicados pelo governador do estado, ou pelo secretário da Cultura, diferenciadamente, têm mandato de 2 (dois) anos, e é permitida sua recondução.<sup>42</sup>

- c) Cidade de São Paulo - COMPRESP – Conselho de Preservação do Patrimônio Histórico, Cultural e Ambiental de São Paulo.<sup>43</sup>

É composto por nove conselheiros, nomeados pelo prefeito (o Diretor do Departamento do Patrimônio Histórico da Secretaria Municipal de Cultura; um vereador, preferentemente, o Presidente da Comissão de Cultura da Câmara Municipal de São Paulo; e representantes da Secretaria Municipal de Cultura, da Secretaria dos Negócios Jurídicos, da Secretaria da Habitação e Desenvolvimento Urbano; da Secretaria Municipal de Planejamento; do Instituto de Arquitetos do Brasil, da Ordem dos Advogados do Brasil e do Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura, que representam a administração pública municipal e a sociedade civil.

O Conpresp é o órgão responsável pelo tombamento na cidade de São Paulo, visando à preservação dos bens culturais e naturais, incidindo sobre a propriedade pública ou privada, tendo em vista seu valor cultural, histórico, artístico, arquitetônico, documental, bibliográfico, paleográfico, urbanístico, museográfico, toponímico, ecológico e hídrico.

## 9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inserimos neste artigo as indicações legais e práticas do instituto do tombamento, suas dificuldades e desafios rumo à construção de uma sociedade sustentável cujo desenvolvimento, no Brasil em estágio bastante primário, deve se dar holisticamente, em suas dimensões social, econômica, ambiental, política, cultural e histórica. A possibilidade de preservação e conservação de bens culturais brasileiros se insere neste contexto, e o tombamento é um instituto, uma ferramenta, um instrumento essencial para a construção de uma sociedade com estas características.

Os bens culturais protegidos e reconhecidos como tal constituem bens de todos, de natureza jurídica difusa, com caráter ambiental configurando o tombamento como um instrumento de tutela, inclusive ambiental.

Analisados os aspectos jurídicos acerca da proteção e preservação dos bens de valor histórico, artístico e cultural, a área conta com instrumentos jurídicos e judiciários suficientes para sua efetivação, faltando, como asseverado neste artigo, trazer a cultura da preservação da cultura e da história ao meio ambiente sociocultural brasileiro.

<sup>42</sup> DECRETO Estadual 50.941/06 , artigo 137 e 138 ( <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/93655/decreto-50941-06-sao-paulo-sp>), acessado em 15 de abril de 2013.

<sup>43</sup> LEI 10.032/85 ( <http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/cultura/conpresp/legislacao/leis/index.php?p=1133>)



O patrimônio cultural é brasileiro, não se circunscrevendo objetivamente a uma região específica, e inclui, segundo a Constituição Federal, os bens tangíveis (construções, obras de arte, edifícios, desenhos urbanos), e os intangíveis (conhecimento técnico). Os bens podem ser considerados individualmente ou em conjunto e, para tanto, basta que tenham referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos que formam a sociedade brasileira. A identificação destes bens se dá de forma complexa, com a participação técnica de especialistas, do poder público e de toda a sociedade.

A Carta Mundial pelo Direito à Cidade, produzida entre 2004 e 2005, em três fóruns internacionais de discussão a respeito das urbanizações,<sup>44</sup> em seu artigo XI.1, prescreve que:

as cidades se comprometem a criação de condições para a conveniência pacífica, ao desenvolvimento coletivo e ao exercício da solidariedade, para tanto garantirá o pleno usufruto da cidade, respeitando a diversidade e preservando a memória e a identidade cultural de todos os cidadãos sem discriminação. (grifo nosso)

Em mais um momento, a Carta trata do tema através de estipulação relativa ao meio ambiente, quando, no artigo XVI.2, diz que “as cidades se comprometem a respeitar o patrimônio natural, histórico, arquitetônico, cultural e artístico e a promoção da recuperação e revitalização das áreas degradadas e dos equipamentos urbanos”.

E mesmo antes, nos idos de 1933, a Carta de Atenas, produzida em Congresso Internacional de Arquitetura Moderna, quando trata do patrimônio histórico das cidades, propõe:

65 - Os valores arquitetônicos devem ser salvaguardados (edifícios isolados ou conjuntos urbanos).

A vida de uma cidade é um acontecimento contínuo, que se manifesta ao longo dos séculos por obras materiais, traçados ou construções que lhe conferem sua personalidade própria e dos quais emana pouco a pouco a sua alma. São testemunhos preciosos do passado que serão respeitados, a princípio por seu valor histórico ou sentimental, depois, porque alguns trazem uma virtude plástica na qual se incorporou o mais alto grau de intensidade do gênio humano. Eles fazem parte do patrimônio humano, e aqueles que os detêm ou são encarregados de sua proteção, têm a responsabilidade e a obrigação de fazer tudo o que é lícito para transmitir intacta para os séculos futuros essa nobre herança.<sup>45</sup>

Finalmente, ponderamos que os valores da sociedade, a cada tempo, é que levam ao reconhecimento do valor cultural e histórico da propriedade, no caso deste artigo, especialmente dos bens imóveis no meio ambiente urbano. Estes valores podem ser compreendidos como portadores de elementos materiais e imateriais significantes e simbólicos para cada grupo de pessoas, a cada tempo. Nas cidades, os bens imóveis e a propriedade como um todo estruturam as relações sociais e possibilitam a importante sensação de pertencimento, e ainda sua íntima relação com o exercício da cidadania e com a autoestima do cidadão no local onde vive.

Cada bem cultural é único, e por si só, possibilita a educação em amplo espectro à sociedade. Uma vez perdido, em geral não há possibilidade de recuperação, o que representa, se reitera, uma sociedade empobrecida de cultura e de história, e, consequentemente, de identidade, que é o que o instituto do tombamento procura trabalhar.

## REFERÊNCIAS

<sup>44</sup> FÓRUM Social das Américas, Quito, julho 2004; Fórum Mundial Urbano, Barcelona, setembro 2004; V Fórum Social Mundial, Porto Alegre, janeiro 2005. (<http://www.forumreformaurbana.org.br/index.php/documentos-do-fnru/41-cartas-e-manifestos/133-carta-mundial-pelo-direito-a-cidade.html>), acessado em 14 de junho de 2013.

<sup>45</sup> ([www.rc.unesp.br/igce/planejamento](http://www.rc.unesp.br/igce/planejamento)) acessado em 12 de novembro de 2012.



BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição federal anotada**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, José Afonso. **Direito urbanístico brasileiro**. 7. ed. (local): Malheiros Editores, 2011.

CUREAU, Sandra. **O patrimônio cultural brasileiro e seus instrumentos de proteção, o novo Direito administrativo, ambiental e urbanístico**. Revista dos Tribunais, 2010.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco **Estatuto da cidade comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Introdução ao direito ecológico e ao direito urbanístico**. 2. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

MUKAI, Toshio. **Direito ambiental municipal – Abordagens teóricas e práticas**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SILVA, José Afonso. **Direito urbanístico brasileiro**. 7. ed. (local): Malheiros Editores, 2011.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Bens culturais e sua proteção**. 3. ed. local: Juruá, 2005.

---

## <sup>i</sup> CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DA CULTURA

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

2º - A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

3º - A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:

I defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;

II produção, promoção e difusão de bens culturais;

III formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões;

IV democratização do acesso aos bens de cultura;

V valorização da diversidade étnica e regional.

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro 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.

§ 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

§ 2º - Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§ 3º - A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

§ 4º - Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

§ 5º - Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

§ 6º - É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:

I - despesas com pessoal e encargos sociais;

II - serviço da dívida;

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados. (

Art. 216-A. O Sistema Nacional de Cultura, organizado em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa, institui um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais.

§ 1º O Sistema Nacional de Cultura fundamenta-se na política nacional de cultura e nas suas diretrizes, estabelecidas no Plano Nacional de Cultura, e rege-se pelos seguintes princípios:

I - diversidade das expressões culturais;

II - universalização do acesso aos bens e serviços culturais;

III - fomento à produção, difusão e circulação de conhecimento e bens culturais;

IV - cooperação entre os entes federados, os agentes públicos e privados atuantes na área cultural;

V - integração e interação na execução das políticas, programas, projetos e ações desenvolvidas;

VI - complementaridade nos papéis dos agentes culturais;

VII - transversalidade das políticas culturais;

VIII - autonomia dos entes federados e das instituições da sociedade civil;

IX - transparência e compartilhamento das informações;

X - democratização dos processos decisórios com participação e controle social;

XI - descentralização articulada e pactuada da gestão, dos recursos e das ações;

XII - ampliação progressiva dos recursos contidos nos orçamentos públicos para a cultura.

§ 2º Constitui a estrutura do Sistema Nacional de Cultura, nas respectivas esferas da Federação:

I - órgãos gestores da cultura;

II - conselhos de política cultural;

III - conferências de cultura;

IV - comissões intergestores;

V - planos de cultura;

VI - sistemas de financiamento à cultura;

VII - sistemas de informações e indicadores culturais;

VIII - programas de formação na área da cultura; e

IX - sistemas setoriais de cultura.

§ 3º Lei federal disporá sobre a regulamentação do Sistema Nacional de Cultura, bem como de sua articulação com os demais sistemas nacionais ou políticas setoriais de governo.

§ 4º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão seus respectivos sistemas de cultura em leis próprias.

## ii CONSTITUIÇÃO FEDERAL - O MEIO AMBIENTE

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade ...

iii Art. 216. - § 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

iv Lei 10.257 de 10 de junho de 2001:

Art. 4º Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos:

I – planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;

II – planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões;

III – planejamento municipal, em especial:

a) plano diretor; b) disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo; c) zoneamento ambiental; d) plano plurianual; e) diretrizes orçamentárias e orçamento anual; f) gestão orçamentária participativa; g) planos, programas e projetos setoriais; h) planos de desenvolvimento econômico e social; IV – institutos tributários e financeiros: a) imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana - IPTU; b) contribuição de melhoria; c) incentivos e benefícios fiscais e financeiros; V – institutos jurídicos e políticos: a) desapropriação; b) servidão administrativa; c) limitações administrativas; d) tombamento de imóveis ou de mobiliário urbano; e) instituição de unidades de conservação; f) instituição de zonas especiais de interesse social; g) concessão de direito real de uso; h) concessão de uso especial para fins de moradia; i) parcelamento, edificação ou utilização compulsórios; j) usucapião especial de imóvel urbano; l) direito de superfície; m) direito de preempção; n) outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso; o) transferência do direito de construir; p) operações urbanas consorciadas; q) regularização fundiária; r) assistência técnica e jurídica gratuita para as comunidades e grupos sociais menos favorecidos; s) referendo popular e plebiscito; t) demarcação urbanística para fins de regularização fundiária; u) legitimação de posse. VI – estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV). (...)

# 13ª Conferência Internacional da LARES

Centro Brasileiro Britânico, São Paulo - Brasil



---

§ 3º Os instrumentos previstos neste artigo que demandam dispêndio de recursos por parte do Poder Público municipal devem ser objeto de controle social, garantida a participação de comunidades, movimentos e entidades da sociedade civil.

<sup>v</sup> Lei 10.257 de 10 de junho de 2001. Art. 4º Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos:

III – planejamento municipal, em especial: IV – institutos tributários e financeiros: a) imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana - IPTU; (...) c) incentivos e benefícios fiscais e financeiros ...

<sup>vi</sup> Art. 1.277. O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.

*Parágrafo único.* Proíbem-se as interferências considerando-se a natureza da utilização, a localização do prédio, atendidas as normas que distribuem as edificações em zonas, e os limites ordinários de tolerância dos moradores da vizinhança.

Art. 1.278. O direito a que se refere o artigo antecedente não prevalece quando as interferências forem justificadas por interesse público, caso em que o proprietário ou o possuidor, causador delas, pagará ao vizinho indenização cabal.

Art. 1.279. Ainda que por decisão judicial devam ser toleradas as interferências, poderá o vizinho exigir a sua redução, ou eliminação, quando estas se tornarem possíveis.

Art. 1.280. O proprietário ou o possuidor tem direito a exigir do dono do prédio vizinho a demolição, ou a reparação deste, quando ameace ruína, bem como que lhe preste caução pelo dano iminente.

Art. 1.281. O proprietário ou o possuidor de um prédio, em que alguém tenha direito de fazer obras, pode, no caso de dano iminente, exigir do autor delas as necessárias garantias contra o prejuízo eventual.

<sup>vii</sup> Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

VII – proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII – responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

§ 1.º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2.º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3.º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4.º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.