

# O TOMBAMENTO COMO INSTRUMENTO DE TUTELA DO PATRIMÔNIO NATURAL E CULTURAL BRASILEIRO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

*Lívia Beatrice Trevisol\**

**SUMÁRIO:** 1. Notas Introdutórias; 2. Conceito e características do tombamento; 3. Estrutura e competência para o tombamento; 4. Natureza jurídica do tombamento; 5. Instituição e controle do tombamento; 6. Efeitos do tombamento; 7. Indenização e tombamento; 8. Proteção internacional dos bens culturais; 9. Conclusões.

**Palavras-chave:** Proteção Jurídica – Patrimônio Cultural Brasileiro – Tombamento.

## 1 NOTAS INTRODUTÓRIAS

A Constituição Federal de 1988 solidifica em nosso ordenamento jurídico, o processo de reconhecimento do patrimônio cultural brasileiro como bem jurídico expressamente protegido pelo Poder Público, consoante disposto nos artigos 215 e 216.<sup>1</sup>

“Patrimônio” provém do latim *patrimonium*, com significado original de herança paterna, posses e haveres. Seu conceito está

---

\* Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Maringá. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Estadual de Londrina. Mestranda em Direito Administrativo pela Universidade Estadual de Maringá. Bolsista do Programa CAPES.

<sup>1</sup> A Constituição Federal de 1988 dispõe no **Artigo 215** que: “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”. Conforme o **Artigo 216, caput**: “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”.

relacionado a um conjunto de bens que foi transmitido para a geração presente.<sup>2</sup>

Trata-se, na acepção do termo, de “bem, ou conjunto de bens culturais ou naturais, de valor reconhecido para determinada localidade, região ou país, ou para a humanidade, e que, ao se tornar(em) protegido(s), como, p. ex., pelo tombamento, deve(m) ser preservado(s) para o usufruto de todos os cidadãos.”<sup>3</sup>

Já a expressão “cultura” compreende três definições: “complexo de atividades, instituições, padrões sociais ligados à criação das belas-artes, ciências humanas e afins”<sup>4</sup>; “forma ou etapa evolutiva das tradições e valores intelectuais, morais, espirituais (de um lugar ou período específico)”<sup>5</sup>; e “o processo ou estado de desenvolvimento social de um grupo, um povo, uma Nação, que resulta do aprimoramento de seus valores, instituições, criações, etc.”<sup>6</sup>

O desenvolvimento da cultura de um povo ocorre paulatinamente, através das várias gerações, e do vínculo dessas é que abrolha o patrimônio cultural<sup>7</sup>, ou seja, o bem cultural como declaração material da civilização.<sup>8</sup>

Consoante Luiz Regis Prado<sup>9</sup>: “trata-se de bem jurídico autônomo, material e de natureza *transindividual* (difuso), que tem como titular a sociedade como um todo (função social), e onde há de prevalecer o aspecto axiológico (cultural), em detrimento do econômico.”

Cediço a imperiosa necessidade de tutela dos bens portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos múltiplos grupos formadores da sociedade brasileira, há mais de sete décadas existe a guarida constitucional da proteção monumental no ordenamento jurídico pátrio.

A Constituição de 1934 foi a primeira a disciplinar a instituição da proteção jurídica do patrimônio cultural, atribuindo à União e aos

---

<sup>2</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p. 1515.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 888.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, *op. cit.*, p. 591.

<sup>7</sup> MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 899.

<sup>8</sup> PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 492

<sup>9</sup> *Op. cit.*, p. 493.

Estados a competência para tutelar as belezas naturais e os monumentos de valor histórico e artístico.<sup>10</sup>

As Constituições de 1937, 1946 e 1967 igualmente fizeram alusão à proteção do patrimônio cultural, mas foi Constituição Federal de 1988 a que tratou do tema de forma mais ampla e completa.<sup>11</sup>

Assim, havendo uma conexão do bem com a identidade, a ação e a memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, independentemente de qualquer intervenção humana, há possibilidade de instituição do tombamento. Infere-se, portanto, serem passíveis dessa proteção não apenas o patrimônio cultural, mas também o patrimônio natural brasileiro.

Outra demonstração dessa amplitude está na menção do legislador constituinte aos grupos formadores da sociedade brasileira, haja vista ser nação brasileira constituída de diferentes raças. Trata-se da consagração do pluralismo cultural, implicando no reconhecimento de que a cultura brasileira não é única, e sim procedente da atuação e interação dinâmica de todos os grupos e classes sociais das diversas regiões do nosso país.

O patrimônio natural e cultural brasileiro guarda uma pluralidade de riquezas meritória da mais sólida proteção jurídica, a fim de que se compreenda o presente, sendo possível conhecer o passado, vislumbrando-se o futuro.

## 2 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO TOMBAMENTO

O instituto do tombamento é regido pelo Decreto-Lei n.º 25, de 30 de Novembro de 1937, inspirado em um projeto de autoria do grande poeta modernista brasileiro, autor de *Macunaíma*, Mario de Andrade.<sup>12</sup>

Consoante o artigo 4.º do aludido Decreto-Lei, “tombar” um bem significa inscrevê-lo num dos quatro Livros do Tombo: Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico; Livro do Tombo Histórico; Livro do Tombo das Belas Artes; Livro do Tombo das Artes Aplicadas.

As expressões “tombamento” e “Livros do tombo” derivam do Direito Português, para o qual *tombar* significa inventariar, arrolar ou inscrever nos arquivos do Reino, guardados na Torre do Tombo, em

---

<sup>10</sup> Consoante a Constituição de 1934, Artigo 10, III: “Compete correntemente à União e aos Estados proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte”.

<sup>11</sup> Conforme disposto na Constituição Federal de 1988, Artigos 215 e 216.

<sup>12</sup> BORGES, Marco Antonio. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 6, n. 22, abr./jun. 2001, p. 261.

Lisboa, como sinônimo de demarcação, utilizada pela primeira vez no Código de Processo Civil Português de 1876.<sup>13</sup>

Retrocedendo-se ainda mais, denota-se que, etimologicamente, a palavra “tombo” tem origem controvertida. Para alguns procederia do latim *tumulum*, significado eminência, elevação de terreno, grande quantidade artificial de terra ou de pedras.<sup>14</sup>

Um dos instrumentos de tutela do patrimônio cultural nacional pelo Poder Público é o “tombamento”, conforme o artigo 216, § 1º, da Constituição Federal de 1988.<sup>15</sup> Destarte, vê-se que o tombamento perdeu o *status* de único instituto de proteção ao patrimônio cultural, convertendo-se em um dentre os vários meios de acautelamento e preservação concebidos pelo legislador constituinte.<sup>16</sup>

Frise-se que os bens sujeitos a essa modalidade de resguardo não são tão-somente os provenientes da atividade humana, mas os naturais<sup>17</sup>, conforme preceitua o art. 1º. § 2º. do Decreto-Lei nº. 25/1937.<sup>18</sup>

Com efeito, o tombamento é o instrumento jurídico de proteção do patrimônio natural e artificial de valor histórico, artístico, cultural, turístico, arqueológico, paisagístico e ecológico. Enfim, é o amparo do patrimônio ligado ao meio ambiente cultural e artificial relevante.<sup>19</sup>

Ressalte-se o Decreto Federal 3.551 de 04 de Agosto de 2000<sup>20</sup>, que resgatou uma dívida histórica com os bens culturais imateriais, como os saberes, as celebrações, as expressões, que procuram resguardar os cantos, lendas, festas, rituais e outras práticas populares brasileiras.

---

<sup>13</sup> BORGES, Marco Antonio, op. cit., p. 260.

<sup>14</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 190.

<sup>15</sup> Dispõe a Constituição Federal de 1988, no Artigo 216, § 1º.: “...o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilâncias, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação”.

<sup>16</sup> MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 404.

<sup>17</sup> FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 214.

<sup>18</sup> Consoante o Decreto-Lei 25/1937, Artigo 1º. § 2º.: “Equiparam-se aos bens a que se refere o presente artigo e são também sujeitos ao 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 pela indústria humana”.

<sup>19</sup> SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 262.

<sup>20</sup> O registro será feito em quatro Livros: Livro de Registro dos Saberes, Livro de Registro de Celebrações, Livro de registro das Formas de Expressão, Livro de Registro de Lugares.

Com o advento do aludido Decreto-Lei, os bens culturais imateriais passam a encerrar proteção especial, inclusive com a possibilidade de serem tombados.<sup>21</sup>

O fundamento do tombamento, portanto, repousa na necessidade de adequação da propriedade à correspondente função social<sup>22</sup>, cultural e histórica de um povo<sup>23</sup>, conforme disposto no artigo 5º., inciso XXIII, e no artigo 170, inciso III, da Magna Carta.<sup>24</sup>

### 3 ESTRUTURA E COMPETÊNCIA PARA O TOMBAMENTO

O tombamento pode ser executado em bens particulares e públicos, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sendo a competência *legislativa relativa* à proteção do patrimônio *concorrente*<sup>25</sup> e a *competência material comum*<sup>26</sup>, nos termos da Constituição Federal de 1988.

Advertem Toshio Mukai<sup>27</sup> e Paulo Affonso Leme Machado<sup>28</sup> que há competência “paralela” entre as três esferas do Poder Público quando se trata de tombamento.

Logo, é perfeitamente possível o tombamento concomitante de um mesmo bem pelos três Poderes Públicos da Federação<sup>29</sup>, fato que só aumenta e reforça a sua eficácia, evitando também a omissão na fiscalização desse bem.<sup>30</sup>

Normalmente, é resultado de um procedimento administrativo complexo, de qualquer das esferas do Poder Público, através do qual se

---

<sup>21</sup> BORGES, Marco Antônio, op. cit., p. 259.

<sup>22</sup> MILARÉ, Édís, op. cit., p. 404.

<sup>23</sup> Neste sentido, Celso Pacheco Fiorillo: “Dizemos tombamento ambiental, porquanto este instituto tem a finalidade de tutelar um bem de natureza difusa, que é o bem cultural. Dessa forma, a utilização do tombamento como meio de preservar e proteger o patrimônio cultural brasileiro busca permitir o acesso de todos à cultura, configurando mais um instrumento de tutela do meio ambiente” (op. cit., p. 214).

<sup>24</sup> Conforme a Constituição Federal de 1988, Artigo 5º., XXIII: ... “a propriedade atenderá a sua função social”. Artigo 170, III: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: ... III- função social da propriedade”.

<sup>25</sup> Artigo 24, Inciso VII e artigo 30, Incisos, I, II e IX da Constituição Federal de 1988.

<sup>26</sup> Artigo 23, Incisos III e IV da Constituição Federal de 1988.

<sup>27</sup> Op. cit., p. 158.

<sup>28</sup> Op. cit., p. 892.

<sup>29</sup> SIRVINSKAS, Luís Paulo, op. cit., p. 266.

<sup>30</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme, op. cit., p. 892.

afirma o valor cultural desses bens que, em razão de suas características especiais, passam a ser preservados no interesse coletivo.<sup>31</sup>

Acrescente-se que é o poder de polícia de cada ente da Federação que decidirá acerca dos critérios para o tombamento<sup>32</sup>, devendo cada um deles instituí-lo em seus próprios bens ou em bens particulares.<sup>33</sup>

O Poder Público é deveras o responsável pela promoção e proteção do patrimônio cultural nacional, no entanto, salutar é a colaboração da comunidade<sup>34</sup> na concretização deste mister, por meio de associações civis, grupos religiosos, centros de estudo, campanhas veiculadas pela imprensa, dentre outros.<sup>35</sup>

#### 4 NATUREZA JURÍDICA DO TOMBAMENTO

Divergente a doutrina quanto à natureza jurídica do tombamento, constituindo para alguns, modalidade de servidão administrativa, haja vista incidir sobre imóvel determinado, acarretando ao seu titular gravame maior do que o sentido pelos demais membros da coletividade.<sup>36</sup>

Outros doutrinadores escoram entendimento de que o tombamento tratar-se de limitação administrativa da propriedade privada ou pública<sup>37</sup>, uma restrição legal, que alcança o exercício dos direitos individuais em benefício da coletividade.<sup>38</sup>

Há ainda aqueles que visualizam no tombamento um instituto camuflado, concomitantemente, de limitação e servidão administrativa, pois seus efeitos irradiam-se tanto ao direito de propriedade como ao próprio bem<sup>39</sup>, e os que entendem tratar-se de uma limitação ao direito de propriedade.<sup>40</sup>

<sup>31</sup> MILARÉ, Édís, op. cit., p. 404.

<sup>32</sup> SIRVINSKAS, Luís Paulo, op. cit., p. 264.

<sup>33</sup> Há previsão legislativa para existência de órgão colegiado nas três esferas do Poder Público: federal, estadual e local.

<sup>34</sup> Consoante a Constituição Federal de 1988, **Artigo 216, § 1º**: "...o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilâncias, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação".

<sup>35</sup> BORGES, Marco Antônio, op. cit., p. 263.

<sup>36</sup> É o tombamento servidão administrativa para Celso Antônio Bandeira de Mello, Diógenes Gasparini, Lúcia Valle Figueiredo, dentre outros (cf. MILARÉ, Édís, op. cit., p. 405).

<sup>37</sup> FIORILLO, Celso Antônio Pacheco, op. cit., p. 264.

<sup>38</sup> É limitação Administrativa para Hely Lopes Meirelles, Themístocles Brandão Cavalcanti, dentre outros (cf. MILARÉ, Édís, op. cit., p. 405).

<sup>39</sup> Para A Queiroz Telles (cf. MILARÉ, Édís, op. cit., p. 405).

<sup>40</sup> É o posicionamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (cf. MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 894.

Consoante entendimento de Édis Milaré, o instituto do tombamento é uma “categoria própria, que se qualifica como meio de intervenção do Estado consistente na restrição do uso de propriedades determinadas.”<sup>41</sup>

Toshio Mukai esclarecer que o objeto da tutela jurídica em questão pode ser tanto um bem singular (uma casa, um prédio) ou um conjunto de bens (um quarteirão, uma cidade), ou ainda um complexo de bens (uma paisagem, uma floresta) devendo-se analisar cada caso isoladamente para se auferir a verdadeira natureza jurídica.<sup>42</sup>

Destarte, para o autor supra mencionado<sup>43</sup>: “a tutela jurídica pode incidir sobre um ou alguns imóveis isoladamente, caso em que sua natureza jurídica será a de constituir uma servidão pública. Em outros casos, aquela tutela pode incidir sobre um conjunto ou complexo de bens, caso em que a sua natureza jurídica será a de uma limitação urbanística.”

Com efeito, não obstante o dissenso doutrinário, pode-se afirmar que o tombamento é um ato administrativo complexo, pois há o reconhecimento da preexistência do valor cultural do bem, constituindo limitação especial ao uso e à propriedade do bem. Tratando-se de ato de natureza constitutiva, eis que altera a situação do bem, instituindo-se uma servidão administrativa, revelada na incidência de um regime especial de proteção ao bem<sup>44</sup>, mirando o interesse público de salvaguarda da cultura brasileira.

## 5 INSTITUIÇÃO E CONTROLE DO TOMBAMENTO

O tombamento pode ser instituído por ato do Poder Executivo, e seguirá os tramites do Decreto-Lei nº. 25/1937, sendo a inscrição no Livro do Tombo feita mediante um procedimento administrativo.

O procedimento administrativo inicia-se, primeiramente, com a identificação do bem ou dos bens de valor cultural, cuja proteção é importante para a preservação da memória nacional, nas esferas Federal, Estadual e Municipal<sup>45</sup> e pode incidir em bens particulares, podendo ser

---

<sup>41</sup> Op. cit., p. 405.

<sup>42</sup> MUKAI, Toshio. *Direito Urbano-Ambiental brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2002, p. 156.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> BORGES, Marco Antônio, op. cit., p. 260.

<sup>45</sup> SIRVINSKAS, Luís Paulo, op. cit., p. 267.

compulsório ou voluntário, e em bens públicos, caso em que será de ofício.<sup>46</sup>

O tombamento, portanto, é de ofício quando incide sobre bens públicos, efetuando-se por determinação da autoridade competente no nível federal, qual seja, o Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural (IBPC)<sup>47</sup>, ou do respectivo órgão na esfera estadual e municipal, devendo a entidade a que o bem pertence ser notificada.<sup>48</sup>

O estabelecimento dessa proteção será voluntário quando recair sobre bem privado, e houver a concordância de seu proprietário, a seu próprio pedido, ou em atendimento a notificação efetuada pelo órgão competente.<sup>49</sup>

Acrescente-se que pode o tombamento ser compulsório, quando o proprietário recusar-se a anuir à inscrição do bem, havendo então a instauração de processo.<sup>50</sup> Porém, neste caso, revestir-se-á de caráter provisório, se for iniciado pela notificação, tendo caráter definitivo somente mediante a inscrição no Livro do Tombo, devidamente homologada.<sup>51</sup>

O tombamento igualmente pode ser instituído por lei e por ato judicial, a despeito da doutrina administrativista possuir uma forte concepção de que o tombamento é ato exclusivamente administrativo, inexistindo vedação de legislar-se sobre o tombamento. Frise-se, ainda, que há vantagem em um tombamento instituído por lei, haja vista que somente poderá ser desfeito se a medida for oriunda de ato do Poder Legislativo, respeitada a competência legislativa da cada um dos entes políticos.<sup>52</sup>

---

<sup>46</sup> Segundo o Decreto-Lei nº. 25/1937, Artigo 6º: "O tombamento de coisa pertencente à pessoa natural ou à pessoa jurídica de direito privado se fará voluntária ou compulsoriamente".

<sup>47</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme, op. cit., p. 907.

<sup>48</sup> Conforme o Decreto-Lei nº. 25/1937, Artigo 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, a fim de produzir os necessários efeitos".

<sup>49</sup> Consoante o Decreto-Lei nº. 25/1937, Artigo 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 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.

<sup>50</sup> Conforme Decreto-Lei nº. 25/1937, Artigo 8º.: "Proceder-se-á ao tombamento compulsório quando o proprietário se recusar a anuir à inscrição da coisa".

<sup>51</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 403.

<sup>52</sup> FIORILLO, Celso Antônio Pacheco, op. cit., p. 215.

No mesmo sentido Paulo Affonso Leme Machado<sup>53</sup> afirmam que a vantagem do tombamento criado por lei é tornar mais difícil o seu desfazimento, que só poderá ocorrer através de ato do próprio Poder Legislativo.

Ademais, inexistente impedimento constitucional para que o tombamento seja feito por via jurisdicional, mormente ante a previsão do artigo 216 da Constituição Federal de 1988, de que a comunidade deve colaborar na preservação e proteção do bem cultural. Portanto, uma das formas que pode ser utilizada para a instituição do tombamento de um bem cultural é através das Ações Coletivas.<sup>54</sup>

No tocante ao controle do tombamento, qualquer cidadão pode acionar administrativamente o órgão de controle e fiscalização dos bens tombados, que na esfera federal é o IPHAN (Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional), nos estados é o IEPHA (Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico) e nos municípios são as secretarias municipais e conselhos municipais de cultura, bem como efetuar o controle peticionando perante o Poder Judiciário.

Cediço que o fenômeno cultural possui três dimensões fundamentais, quais sejam, a criação, a difusão e a conservação, e que todas estão contempladas no texto constitucional, o legislador constituinte houver por bem colocar sob a responsabilidade do poder público, em colaboração com a sociedade a promoção e o controle dessa tutela.<sup>55</sup>

Vê-se, assim, que a proteção do valor cultural nacional não é monopólio da Administração Pública, sendo possível aos Poderes Legislativo e Judiciário permitido proferirem suas decisões, bem como ao cidadão auxiliar na identificação, promoção e acautelamento do bem jurídico em questão.

## 6 PROTEÇÃO E EFEITOS DO TOMBAMENTO

Como conseqüências práticas do tombamento, consoante o Decreto-Lei n.º 25/1937<sup>56</sup> vislumbra-se a necessidade de transcrição e averbação no registro respectivo, em se tratando de bem imóvel; a imodificabilidade do bem tombado; os limites à alienabilidade; a fiscalização pelo poder público; a impossibilidade do bem tombado ser

---

<sup>53</sup> Op. cit., p. 901.

<sup>54</sup> FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, op. cit., p. 215.

<sup>55</sup> FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 136.

<sup>56</sup> O Decreto-Lei n.º 25/1937 trata dos efeitos do tombamento nos Artigos 11 a 21.

desapropriado, salvo para manter o próprio tombamento; e as restrições a imóveis vizinhos.<sup>57</sup>

Deste modo, a realização de qualquer reforma no bem tombado deverá ter a anuência prévia do Poder Público competente, de modo que o bem tombado não poderá, em hipótese alguma, ser destruído, reparado, pintado ou restaurado sem a previa autorização do Poder Público competente.<sup>58</sup>

No que se refere à alienação do bem tombado, o instituto do tombamento não impede a transferência do bem pelo proprietário a terceiro interessado<sup>59</sup>, mas note-se o direito de preferência na aquisição pelo Poder Público.<sup>60</sup>

Frise-se que a construção em torno do bem tombado acarreta restrições ao direito de propriedade, e sem autorização não poderá, na vizinhança da coisa tombada, por exemplo, fazer construções que lhe amortizem a visibilidade, colocar cartazes ou anúncios.<sup>61</sup>

Com efeito, a proteção da vizinhança ou entorno do bem tombado é visivelmente tímida na legislação pátria, quando colacionada com o direito comparado.<sup>62</sup>

Paulo Affonso Leme Machado esclarece que essa proteção necessita revisão, mormente se comparada à legislação francesa<sup>63</sup>, a

---

<sup>57</sup> MEDAUAR, Odete, op. cit., p. 404.

<sup>58</sup> Consoante o Decreto-Lei 25/37, Artigo 17.

<sup>59</sup> SIRVINSKAS, Luís Paulo, op. cit., p. 269.

<sup>60</sup> Conforme o Decreto-Lei nº. 25/1937, Artigo 22: "Em face da alienação onerosa de bens tombados, pertencentes a pessoas naturais ou a pessoas jurídicas de direito privado, a União, os Estados e os Municípios terão, nesta ordem, o direito de preferência".

<sup>61</sup> Decreto-Lei nº. 25/1937, Artigo 18: "Sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construções que 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 50% do valor do mesmo objeto".

<sup>62</sup> Na França, proteger o edifício tombado apenas não basta. Por essa razão, a lei de 1943 introduziu a noção de arredores, protegendo-os num raio de 500 metros em torno do edifício tombado. Qualquer transformação desse perímetro é submetida à autorização do arquiteto das Construções e Obras Públicas na França. Disponível em: <<http://www.ambafrance.org.br>>. Acesso em: 7 ago. 2005.

<sup>63</sup> A Legislação Francesa estabeleceu que quando um imóvel está situado no campo da visibilidade de um edifício classificado, não podem ser feitas, seja pelo poder público, ou particular, nenhuma construção nova, demolição, desmatamento ou transformação de natureza a afetar o aspecto sem prévia autorização ( MACHADO, Paulo Affonso Leme, op. cit., p. 887).

legislação espanhola<sup>64</sup> e italiana<sup>65</sup>, por exemplo, e assevera que “parece-nos tímida a proteção do bem tombado, pois só lhe resguarda a visão, podendo a vizinhança deixar de apresentar homogeneidade com a coisa a ser alterada de modo prejudicial.”<sup>66</sup>

Em relação à conservação do bem tombado, assevere-se que não somente o proprietário da coisa tombada é responsável pela sua conservação e reparação. Será o Poder Público co-responsável caso tenha ele próprio tombado a coisa, desde que fique comprovado que não tenha sido o proprietário o causador do dano e que a reparação seja necessária.<sup>67</sup>

Destarte, vê-se que a instituição do tombamento, como medida protetora e acautelatória da cultura nacional, investe o poder público na gestão do bem, de sorte até mesmo a agregá-lo nas despesas de manutenção e conservação.<sup>68</sup>

Ressalte-se que o tombamento sujeita-se a revogação, por inconveniência e inoportunidade ou anulação, por ilegalidade, conforme Decreto-Lei n.º 3.866/1941.

No que tange as infrações ao bem tombado, o Decreto-Lei 25/1937 constitui mais do que uma faculdade de para a Administração, prevendo sanções administrativas<sup>69</sup>, o que reforça a proteção do bem jurídico em questão, como a multa, a demolição e a restauração obrigatória.

Ademais, há previsão de sanção penal, plenamente justificada ante a natureza e dimensão histórico-social do patrimônio cultural<sup>70</sup>, na Lei de crimes ambientais, n.º 9.605/1998, nos artigos 62, 63 e 65.<sup>71</sup>

---

<sup>64</sup> A Legislação Espanhola previu que as construções terão que se adaptar ao seu ambiente, vedando instalação de elementos que limitem o campo visual para contemplar as belezas naturais ou rompa a harmonia da paisagem ou desfigure-a (MACHADO, Paulo Affonso Leme, op. cit., p. 888).

<sup>65</sup> Na Legislação Italiana o Ministro para os bens culturais e ambientais tem a faculdade de prescrever a distância, a medida e outras normas para evitar que seja posta em perigo a integridade da coisa sujeira à tutela artística e histórica (MACHADO, Paulo Affonso Leme, op. cit., p. 888).

<sup>66</sup> Op. cit., p. 887.

<sup>67</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme, op. cit., p. 898.

<sup>68</sup> Ibidem.

<sup>69</sup> Conforme Decreto-Lei n.º 25/1937, Artigo 17: “As coisas tombadas não poderão, em caso nenhum, ser destruídas, demolidas ou mutiladas, nem, sem prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ser reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de 50% do dano causado”.

<sup>70</sup> PRADO, Luíz Regis, op. cit., p. 492.

<sup>71</sup> Consoante a Lei 9.605/1998, Artigo 62: “Destruir, inutilizar ou deteriorar: I- bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial; II- arquivo, registro, museu, biblioteca, pinacoteca, instalação científica ou similar protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial: Pena- reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Consoante o entendimento de Luiz Regis Prado<sup>72</sup> “trata-se de proteger a identidade cultural de determinada comunidade ou nação, que no plano material se retrata no acesso de seus membros à cultura e ao desenvolvimento de sua personalidade, respeitados limites inerentes à matéria penal.”

Os efeitos e as conseqüências jurídicas da instituição do tombamento justificam-se, portanto, na imperiosa necessidade de uma proteção dinâmica e amoldável às transformações da nossa sociedade, assegurado mediante a previsão das sanções administrativas e penais.

## 7 INDENIZAÇÃO E TOMBAMENTO

Cediço que o dever de indenizar do Poder Público abrolha no momento em que é expropriada a propriedade do particular. No entanto, quando ocorre a limitação a um ou alguns direitos parciais componentes do direito da propriedade surgem questões no tocante a existência de eventual indenização, sendo tema divisório dos aparelhos legais e doutrinários no mundo jurídico.<sup>73</sup>

No Brasil vislumbra-se duas posições antagônicas, um defendendo a gratuidade do tombamento<sup>74</sup> e outra entendendo que o tombamento deve ser indenizado.<sup>75</sup>

Para Toshio Mukai<sup>76</sup>, no tocante a indenização, “parece que há duas situações a serem analisadas, de acordo com a natureza jurídica do ato em cada caso: ou haverá a tutela jurídica incidindo sobre um ou alguns imóveis isoladamente (hipótese de servidão administrativa) e, nessa circunstância, caberá sempre a indenização usual na instituição de servidão pública, ou haverá a tutela sobre um conjunto ou complexo de

---

Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena é de 6 (seis) meses a 1 (um) ano de detenção, sem prejuízo da multa. Artigo 63: “Alterar o aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida: Pena- reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa. Artigo 65: “Pichar, grafitar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa. Parágrafo único. Se o ato for realizado em monumento ou coisa tombada em virtude do seu valor artístico, arqueológico ou histórico, a pena é de 6 (seis) meses a 1 (um) ano de detenção, e multa.

<sup>72</sup> PRADO, Luiz Regis, op. cit., p. 493.

<sup>73</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme, op. cit., p. 914.

<sup>74</sup> Assim entendem Hely Lopes Meirelles, Diogo de Figueiredo, José Cretella Júnior e Maria Sylvia Zanella Di Pietro (cf. MACHADO, Paulo Affonso Leme, op. cit., p. 914).

<sup>75</sup> Posição de Celso Antônio Bandeira de Mello, Ruy Cirne Lima, Lucia Valle Figueiredo (cf. MACHADO, Paulo Affonso Leme, op. cit., p. 914)

<sup>76</sup> Op. cit., p. 162.

bens (hipótese de limitação generalizada), e, então, em princípio, não caberá indenização, salvo os casos, ainda aqui, em que uma ou outra propriedade restar esvaziada no seu conteúdo econômico, quando, então, caberá indenização, sem dúvida.”

De modo sintético, parece haver dois critérios para se apurar o cabimento ou não de indenização ao proprietário do bem tombado, quais sejam, se o bem estiver dentro de uma área maior que o objeto do tombamento, não caberá indenização, ao passo que se for analisado individualmente, a indenização terá lugar.<sup>77</sup>

No mesmo sentido entende Odete Medauar, aduzindo que “no tocante à indenização, se o tombamento tiver alcance geral, como em Ouro Preto, Olinda, descabe ressarcimento. No caso de imóvel tombado isoladamente, em princípio é cabível indenização, salvo proibição, desde que demonstrado prejuízo direto e material.”<sup>78</sup>

Na legislação estrangeira vislumbra-se países que vedam qualquer indenização nos casos de tombamento, como a Itália<sup>79</sup>, outros que concedem somente quando há prejuízo direto, material e certo, como a França.<sup>80</sup> Entendimentos intermediários encontram-se na legislação da Suécia<sup>81</sup>, e da Alemanha, onde a indenização é mitigada em função de sua Constituição Federal, com a previsão de que a propriedade origina obrigações, devendo o seu uso servir ao bem-estar público, conforme leciona Paulo Affonso Leme Machado.<sup>82</sup>

Discorrendo acerca da Legislação Francesa e a indenização, o aludido autor esclarece que no modelo francês: “[...] o proprietário poderá optar por receber auxílio do Poder Público para a conservação do bem e o numerário recebido em cota total ou parcial do ressarcimento devido [...]. A alienação do direito de construir não utilizado ou o direito de construir em outro local, a isenção de impostos, são também outras formas de compensação outorgadas pelo Poder Público.”<sup>83</sup>

Com efeito, para que a restrições ao direito de propriedade sejam legítimas, mister sejam limitações gerais, o que não acarreta ônus ao Poder Público, haja vista as restrições, a princípio, não serem passíveis de

---

<sup>77</sup> SIRVINSKAS, Luís Paulo, op. cit., p. 271.

<sup>78</sup> Op. cit., p. 404.

<sup>79</sup> Artigo 16 da Lei 1.497, de 26.6.1939.

<sup>80</sup> Artigo 5º. da Lei de 31.12.1913 com as com as modificações das Leis 1.174 de 1957 e 1.042 de 1965.

<sup>81</sup> Artigo 12 do Ato 822 de 1954.

<sup>82</sup> Op. cit., p. 914.

<sup>83</sup> Cf. Prof. Michel Prieur e Guy-Claude Henito (MACHADO, Paulo Affonso Leme, op. cit., p. 918.)

indenização. Entrementes, quando tais limitações não reúnem as características de generalidade, via de regra, tornam-se indenizáveis.<sup>84</sup>

## 8 PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS BENS CULTURAIS

Cediço que o patrimônio cultural e natural estão cada vez mais suscetíveis às agressões e aniquilamento seja em virtude de fatores correntes de degradação, seja pela evolução da vida em sociedade.

Deste modo, consiste em uma incumbência para a coletividade internacional a participação na proteção desse patrimônio ao redor do mundo.<sup>85</sup>

Nesse diapasão, os principais textos em vigor são a Carta Internacional sobre a Conservação e a Restauração dos Monumentos e Sítios, chamada de “Carta de Veneza” (1964), completada em 1982 pela Carta de Florença sobre os jardins históricos, a convenção de Granada sobre as Políticas de Conservação Integrada (1976), a Convenção Européia de Malta sobre a Arqueologia (1992), a Convenção das Nações Unidas para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural (1972).<sup>86</sup>

Entrementes, vislumbra-se que essa proteção internacional dos bens culturais é realizada sobremaneira através desta última Convenção, adotada em 1972 pela Conferência geral da Unesco.<sup>87</sup>

A UNESCO - organização das nações unidas para a educação, ciência e cultura, uma das agencias especializadas da ONU, é responsável pela criação, implementação e manutenção do sistema mundial de bens culturais.

A lista de patrimônio mundial contém mais de 500 bens protegidos internacionalmente e encontra-se em permanente expansão.

A despeito da atividade desenvolvida em torno dos bens que compõem a Lista do Patrimônio Cultural e Natural Mundial visar a sua conservação, preservação e restauração, o procedimento de inscrição desses bens como patrimônio mundial não se trata do instituto do tombamento, que é medida originária de lei, ou ato administrativo ou

---

<sup>84</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme, op. cit., p. 915.

<sup>85</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme, op. cit., p. 927.

<sup>86</sup> Disponível em: <<http://www.ambafrance.org.br>>. Acesso em: 25 set. 2005.

<sup>87</sup> A referida convenção essa que passou a integrar o nosso ordenamento jurídico a partir de 12.12.1977 pelo Decreto n.º. 80.978.

judicial, que limita o uso da propriedade, prescrevendo os meios de utilização, conservação e restauração para se realizar essa tutela.<sup>88</sup>

Ademais, a instituição do tombamento consiste em este ato de soberania nacional, cabendo ao País identificar e decidir o que preservar e de que modo fazê-lo.<sup>89</sup>

Neste sentido Celso Antonio Pacheco Fiorillo adverte que: "...o país onde está situado o bem não transfere suas responsabilidades administrativas e financeiras para a UNESCO. Com isso, em princípio é o país que arca com os ônus de ter tombado um bem que constitui o patrimônio cultural de seu povo."<sup>90</sup>

Ressalte-se que 17 bens brasileiros fazem-se presentes na lista internacional, dentre os quais estão o Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de ouro Preto (MG); Conjunto Arquitetônico, Paisagístico e Urbanístico de Olinda (PE); Conjunto Arquitetônico, Paisagístico e Urbanístico de Brasília (DF); Conjunto Arquitetônico, Paisagístico e Centro Histórico de São Luís (MA); Ruínas da Igreja de São Miguel das Missões (RS); Parque Nacional do Iguaçu (PR); Santuário do Bom Jesus de Matosinhos – Congonhas (MG); Parque Nacional da Serra da Capivara (PI); Área de Conservação do Pantanal (MT e MS); Ilhas Atlânticas Brasileiras: reservas de Fernando de Noronha e Atol das Rocas; Centro Histórico da Vila Goiás (GO); Parque Nacional do Jaú (AM); Costa do Descobrimento – Reserva da Mata Atlântica (BA e ES).

Mas qual é o significado da inclusão de bens na Lista do patrimônio mundial?

A conveniência da inclusão do patrimônio cultural nacional na aludida Lista concerne, precipuamente, ao aspecto econômico<sup>91</sup>, sendo que uma das vantagens dessa classificação no organismo internacional se concentra na seara da obtenção de recursos financeiros.<sup>92</sup>

Ademais, a proteção internacional representa uma promoção para o desenvolvimento turístico da região onde está situado o bem, e conseqüentemente no resguardo desse bem diante das pressões à sua deterioração.<sup>93</sup>

Por derradeiro, em se tratando de bem jurídico dessa magnitude, quão mais ampla a proteção e fiscalização da proteção do patrimônio cultural e natural de nosso País, mais acentuada e eficaz se revelará a

---

<sup>88</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme, op. cit., p. 927.

<sup>89</sup> Ibidem.

<sup>90</sup> Op. cit., p. 220.

<sup>91</sup> Existe um "fundo do patrimônio mundial" podendo os Estados fazer contribuições, nos termos do artigo 13, inciso I da Convenção de 23 de Novembro de 1972.

<sup>92</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme, op. cit., p. 928.

<sup>93</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme, op. cit., p. 928.

tutela a ele dispendida, preservando para as futuras gerações a memória brasileira.

## 9 CONCLUSÕES

A Constituição Federal de 1988, com a disposição constante nos artigos 215 e 216, resgatou um débito histórico com a salvaguarda da cultura brasileira, solidificando e alçando ao patamar merecido a tutela do patrimônio cultural e natural nacional, bem de uso comum do povo.

A proteção ensejada Magna Carta solidificou o conceito jurídico de patrimônio cultural, concretizando a proteção da riqueza natural e cultural brasileira, ao mesmo tempo em que o alargou proclamando a tutela dos bens não somente de natureza material, mas também imaterial, de maior proeminência para comunidade nacional.

Igualmente, lançou olhares à sociedade civil no intuito de que esta venha a colaborar com o Poder Público, tanto na esfera administrativa, executiva, como judicial, na proteção e preservação da memória brasileira.

Neste particular, o instituto do tombamento revela-se apto a materializar este desiderato, tornando possível à tutela efetiva do patrimônio cultural material e imaterial, bem como, do patrimônio natural.

Faz-se necessário, assim, mecanismos eficientes de preservação desse patrimônio, com normas de conservação para que se mantenha íntegro. O tombamento tem especial importância na proteção dos bens declarados de valor histórico, artístico e cultural.

Trata-se de instituto esmiuçado na legislação, de procedimento complexo, e quiçá completo, de sorte que todas as etapas a serem percorridas pelo Poder Público estão perfeitamente delineadas, antes, durante e após a instituição da aludida guarida.

Deveras, é o tombamento eficiente instrumento jurídico para que se coibir o desaparecimento da memória no nosso povo, identificando, preservando e conservando o patrimônio cultural e natural digno de tal proteção.