

Renato Andrade Kersten

**A intervenção do Estado na propriedade e os meios de proteção  
ao Patrimônio Cultural**

Monografia apresentada para obtenção do grau  
de bacharel em Direito, pela Universidade  
Federal do Paraná.

Orientador Prof. Dr. Romeu Felipe Bacellar Filho.

Curitiba, agosto de 2001

Renato Andrade Kersten

A intervenção do Estado na propriedade e os meios de proteção  
ao Patrimônio Cultural

Curitiba, 13 de agosto de 2001

## TERMO DE APROVAÇÃO

### A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE E OS MEIOS DE PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO CULTURAL

RENATO ANDRADE KERSTEN

*Monografia aprovada como requisito parcial para a  
obtenção do grau de Bacharel em Direito, Faculdade de  
Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade  
Federal do Paraná, pela comissão formada pelos  
professores:*

Orientador:.....

Prof. Dr Romeu Felipe Bacellar Filho

.....

Profa. Dr<sup>a</sup> Regina Maria Neri Ferrari

.....

Profa. Dr<sup>a</sup> Angela Cassia Costaldello

## Sumário

<b>TERMO DE APROVAÇÃO .....</b>	<b>II</b>
<b>LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS .....</b>	<b>IV</b>
<b>RESUMO.....</b>	<b>V</b>
<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
<b>2. O DIREITO POSITIVO BRASILEIRO E A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO CULTURAL.....</b>	<b>4</b>
<b>3. DEFINIÇÃO E REGIME JURÍDICO DO TOMBAMENTO.....</b>	<b>12</b>
<b>4. PROCEDIMENTOS DO ATO DE TOMBAR UM BEM.....</b>	<b>23</b>
<b>5. OBJETO MATERIAL DO TOMBAMENTO .....</b>	<b>30</b>
<b>6. EFEITOS DO TOMBAMENTO.....</b>	<b>33</b>
<b>7. O TOMBAMENTO E A INCIDÊNCIA DA INDENIZAÇÃO.....</b>	<b>46</b>
<b>8. CONCLUSÃO .....</b>	<b>53</b>
<b>9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>54</b>

## Lista de abreviaturas e siglas

<b>art.</b>	-	Artigo
<b>CC</b>	-	Código Civil Brasileiro
<b>CF</b>	-	Constituição da República Federativa do Brasil
<b>cf.</b>	-	Confrontar
<b>CP</b>	-	Código Penal Brasileiro
<b>CPC</b>	-	Código de Processo Civil Brasileiro
<b>dec.</b>	-	Decreto
<b>ed.</b>	-	Edição
<b>Ibidem.</b>	-	na mesma obra já citada
<b>inc.</b>	-	Inciso
<b>SPHAN.</b>	-	Serviço de Proteção do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
<b>MEC.</b>	-	Ministério da Educação Cultura e Desporto
<b>n.<sup>o</sup></b>	-	Número
<b>Op. Cit.</b>	-	Obra citada
<b>p.</b>	-	Página
<b>RDA.</b>	-	Revista de Direito Administrativo
<b>RT.</b>	-	Editora Revista dos Tribunais
<b>RTJ.</b>	-	Revista do Tribunal de Justiça do Paraná
<b>STF</b>	-	Supremo Tribunal Federal
<b>STJ</b>	-	Superior Tribunal de Justiça
<b>TJPR</b>	-	Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
<b>v.</b>	-	Volume

## Resumo

Neste trabalho procuramos abordar diversos aspectos do ato administrativo do tombamento, conforme previsto no decreto-lei 25, de 30 de novembro 1937. O processo de institucionalização da proteção ao patrimônio cultural no direito brasileiro resulta de impulsos individuais de segmentos da sociedade ou instituições. Consagrado pela primeira vez em nível constitucional na Carta de 1934, o preceito de proteção ao patrimônio cultural é reafirmado de modo mais vigoroso no Estatuto do Estado Novo e mantido na Constituição de 1946, sendo reiterado com ligeiro retrocesso na de 1967 e reproduzido na Emenda n. 1 de 1969. A Constituição de 1988, como a anterior, estabelece norma programática de proteção, reservando à legislação ordinária o disciplinamento da matéria. O tratamento porém é inovador e define em conceito abrangente o patrimônio cultural. Tratamos de definir o regime jurídico deste instituto, como ato administrativo constitutivo de direito, com características próprias, ora vinculado ora discricionário. Sem tomar partido, apresentamos as polêmicas que envolvem o tema. Dividindo a doutrina e jurisprudência entre servidão e limitação administrativa, assim como da obrigatoriedade ou não da indenização por parte do Estado. Para tanto, utilizamo-nos sempre da doutrina de eminentes juristas e da jurisprudência dos tribunais.

# **A intervenção do Estado na Propriedade e os meios de proteção ao Patrimônio Cultural**

## **1. Introdução**

O tema é fundamental para o estudo do Direito, ao contribuir para a discussão do conflito que se estabelece entre a propriedade individual e o interesse público. Esta contribuição encontra-se na gênese do Direito Ocidental, onde a propriedade apresenta-se como uma de suas mais sólidas instituições.

É possível acompanhar a transformação das organizações sociais de um povo, pelo estudo de seu Direito. Observando como o Estado intervêm na propriedade pode-se entender como se travam as relações entre Estado e indivíduo.

Estabelecidos no Direito Ocidental pelos romanos, os primeiros traços do instituto da propriedade individual sofreram transformações ao longo dos séculos, chegando mesmo a ser contestados pela doutrina marxista.

É a partir desta perspectiva que se procurará entender o ato do tombamento como um meio de intervenção do Estado na propriedade. A possibilidade deste ato trouxe novas perspectivas para o direito nacional, ao justapor o interesse coletivo ao individual. Mais que isso, o tombamento constitui-se modo de preservação dos bens históricos, culturais, artísticos e ambientais, contribuindo assim para a construção da identidade de um povo.

Esta monografia objetiva compilar os vários entendimentos doutrinários acerca do polêmico tema, que envolve a intervenção estatal na propriedade, os direitos e deveres do proprietário e do Estado para com o bem tombado e a legislação referente a tal instituto: a

institucionalização da proteção ao patrimônio Cultural, a definição e regime jurídico do tombamento e seus efeitos. Apresenta também a evolução do conceito de tombamento, que, no Brasil, encontra-se imbricado ao de propriedade no Brasil. Acompanha ainda a relação entre Estado e propriedade, procurando evidenciar a importância do tombamento como instituto de preservação da história, da cultura nacional e das belezas naturais.

A pesquisa de fontes foi basicamente bibliográfica, pretendendo dar conta do estado das artes do referido tema.

Primeiramente, objetivamos demonstrar a evolução do instituto do Tombamento no direito positivo brasileiro. Como a evolução do conceito de propriedade privada subsumiu nova noção do social, construída sob a força das mudanças políticas, econômicas e sociais. A busca pelo passado, com o intuito de registrar os caminhos percorridos durante os séculos pelo instituto do tombamento, não é mais que o reflexo da construção do próprio conceito de preservação.

No momento que se resgata, dos anais da história, a relação do indivíduo com aquilo que lhe pertence - sua propriedade, e a relação maior, do indivíduo e aquilo que lhe pertence, com a sociedade, representada sempre pelo Estado, em verdade, preserva-se o instituto do tombamento.

A Partir deste ponto, aborda-se o tombamento em si mesmo, tocando-lhe a alma e demonstrando suas fraquezas. Apesar de instituto velho, legado do Estado Novo, não é pacífico o tombamento, sob o ponto de vista do direito nacional. Várias são as polêmicas que envolvem o tema. Apresentamos suas fraquezas, mas não lhe ministramos remédios. Não intentamos revolucionar as divergências, tampouco nos prostramos entre aqueles que defendem uma ou outra posição. Expostos os posicionamentos daqueles que cansados de tanto serem citados, construíram respeito, ao ponto de suas opiniões serem mais que palavras ao vento, assumindo às vezes tom de verdade.

Por fim, fez-se do tombamento espelho, estudando seus reflexos. Os

efeitos do tombamento atingem mais que o proprietário, ensejando direitos e deveres, não só a este, mas ao Estado e à sociedade. Atinge assim, todos aqueles indivíduos que pertencem a esta sociedade, que dela são fruto, sendo, portanto, parte de todo o processo histórico-cultural de formação deste povo, que se inter-relaciona com o bem cultural preservado, direta ou indiretamente. Por meio dele a história de um povo é contada e recontada e memórias são fortalecidas.

## 2. O Direito Positivo Brasileiro e a institucionalização da proteção ao Patrimônio Cultural

*Pelo que respeita aos Quartéis que se pretendem mudar para o Palácio das Duas Torres, obra do Conde Maurício de Nassau, em que os Governadores fazem as sua assistência, me lastimo muito que se haja de entregar ao uso violento e pouco cuidadoso dos soldados, que em pouco tempo reduzirão aquela fábrica a uma total desolação, mas ainda me lastima mais que, com ela, se arruinará também uma memória que mudamente está recomendando à posteridade as ilustres e famosas ações que obraram os Portugueses na Restauração dessa Capitania [...]. [...] as fábricas em que se incluem as estimáveis circunstâncias (referidas) são livros que falam, sem que seja necessário vê-los [...]; se necessitasse absolutamente, para defesa desta praça, que se demolisse o Palácio, e com ele uma memória tão ilustre, paciência, porque esta mesma desgraça tem experimentado outros edifícios igualmente famosos; mas por nós pouparmos a despesa de dez ou doze mil cruzados, é cousa indigna que se saiba que, por preço tão vil, nos expomos a que se sepulte, na ruína dessas quatro paredes, a glória de toda uma nação.[...] me persuado de que lhe será mais útil fabricarem-se quartéis novos, do que bulir no Palácio das Duas Torres, porque tenho por certo que, por mais que se trabalhe em atalhar despesas, em polir a obra, sempre ficará uma coberta de remendos. (Ministério da Educação e Cultura, s.d.)*

O belo texto extraído de Carta de D. André de Melo e Castro, datado de 1742, além da riqueza literária guarda importância histórica por ser o primeiro registro de ato protecionista em território nacional. Ao tomar conhecimento de que o Palácio das Duas Torres, sede do Governo de Pernambuco, passaria a servir de quartel, D. André manifestou veementes protestos dirigidos ao Governador do Estado, Luiz Pereira Freire de Andrade.

Não é difícil perceber o espírito conservador e a capacidade demonstrada por D. André em reconhecer os complexos problemas envolvidos na preservação de monumentos de valor histórico e artístico à época. No entanto, é uma manifestação isolada. A ideia de patrimônio só emergirá, de forma mais consistente, no século XIX, ainda assim, sob um conceito diferenciado do atual. Nessa época, ganhou realce a história dos

grandes homens e grandes feitos de valor estético e artístico, configurando caráter elitista e o esforço conservador, com a identificação do monumento como ponto central.

A idéia de patrimônio enquanto monumento, que engloba as produções socioculturais, os bens intangíveis, os modos de vida, a memória sensorial, os sentidos e formas de comportamento que integram as mentalidades coletivas é recente no mundo moderno. No Brasil, pode-se afirmar que é fruto de construção teórica que desenvolve-se tal como estudaremos.

A Constituição do Império, de 1824, sequer menciona a possibilidade de preservação do patrimônio. Porém, tímidas iniciativas oficiais neste sentido registraram-se no século XIX. O Ministro do Império, Conselheiro Luiz Pereira do Couto, adotou medidas ordenando aos Presidentes das Províncias que obtivessem coleções epigrafadas para a Biblioteca Nacional, assim como ao Diretor de Obras Públicas para que tomasse cuidados na restauração de monumentos, de maneira que ficassem intactas as inscrições neles gravadas.

Em geral, neste momento do nascedouro da consciência de preservação, o idealismo conservador não ultrapassava a esfera da vaidade e ambição pessoal de isolados dirigentes.

A Constituição da República, de 1891, também omitiu-se completamente a respeito do assunto. exceção ao definir a Casa de Benjamim Constant bem da União, preservando assim a memória de um dos mais importantes ordenados da República brasileira. É no período Republicano que se começa a discutir a criação de institutos de preservação do patrimônio histórico e artístico nacional.

No tão falado ano de 1922, o Brasil sintoniza-se com novas linguagens literárias, artísticas e culturais que vão refletir-se na política. A chamada Geração da Semana de Arte Moderna de 1922 influenciou várias propostas e projetos federais e estaduais de leis, que viriam transformar-se em ordem legislativa, em 1937.

É justamente no ano de 1922 que surge o primeiro ato legislado de

proteção cultural. O Decreto nº 1.596, de 02 de agosto de 1922 instituiu a criação do Museu Histórico Nacional. Após a criação do Museu houve a tentativa de criação de uma Inspeção de Monumentos Históricos, que previa em seu artigo primeiro: “*Conservar os imóveis públicos ou particulares, que do ponto de vista da história ou da arte revistam um interesse nacional.*” Este foi o primeiro documento a pretender a conservação de imóveis, sem distingui-los entre públicos ou privados. Mesmo que acanhadamente, previa a hipótese de, se provada a insuficiência de meios aos proprietários para os reparos urgentes ao imóvel classificado, o governo poderia adiantar-lhes o recurso por empréstimo, ou faria a desapropriação. Ou seja, não havendo a manutenção ou o pagamento, o imóvel seria desapropriado. O projeto não foi aprovado, porém abriu a discussão sobre a intervenção do Estado na propriedade privada, pela primeira vez na história legislativa nacional.

Prova disso foi a apresentação, dois anos depois (1924), de anteprojeto legislativo, sob supervisão do conceituado Jurista Clair Lins, que apresenta exposição de motivos à discussão que se travou entre o interesse individual e o interesse privado.

*[...] firmado, assim, o direito do Estado a intervir diretamente para a tutela do patrimônio artístico, cumpre esboçar sua esfera de ação de modo a evitar o choque de interesses. É que a ação tutelar do Estado encontra, no campo do direito, o interesse legítimo do proprietário que, por isso mesmo que o é, não pode ser feito ou desrespeitado, não só porque isto importaria em agir contra o direito, mas porque atentaria contra a garantia estabelecida no Pacto fundamental. (PIRES:1944, p. 33)*

Esta visão civilista fez com que o projeto tivesse por base institutos jurídicos privados, tal como na compra e venda, tendo o Estado o direito de preferência em qualquer transação onerosa, por atos interativos, dos imóveis catalogados. O anteprojeto sequer chegou a tramitar no Congresso, estimulou discussões sobre o tema e constituiu-se base para a formulação de legislações posteriores.

O primeiro projeto com reais chances de aprovação foi apresentado ao Congresso em 1930, sob o nº 230/1930. Citava pela primeira vez, no

Congresso Nacional, o termo *patrimônio* para designar o acervo de bens culturais do país. Apreciado e aprovado pela Comissão de Justiça e Finanças, foi surpreendido pela Revolução de 1930, que dissolveu o Congresso e engavetou-o.

Nova proposta, esta levada a termo, elegeu a cidade de Ouro Preto Monumento Nacional, pelo Decreto nº 22.928, de 12 de julho de 1933. A proposta também se constitui no segundo ato significativo, que marcou a ação do Estado na definição dos bens tombados merecedores de preservação e na definição de um passado nacional. Inovou ao trazer o termo patrimônio histórico e artístico e apontar, como dever do Estado, a proteção do patrimônio histórico

*[..] Considerando que é dever do poder Público defender o patrimônio artístico da Nação e que fazem parte das tradições de um povo os lugares em que se realizaram os grandes feitos da sua história; considerando que a cidade de Ouro Preto [...](PIRES:1994, P.35)*

A Constituição de 1934 inaugurou a história constitucional da proteção aos bens culturais do Brasil, porém de forma indireta. A primeira Constituição brasileira a definir o Estado do Bem Estar Social, possibilitou assim a intervenção do Estado na ordem econômica e reafirmou como seu dever do Estado a preservação dos bens culturais. Além disso introduziu no Direito Constitucional brasileiro o termo *patrimônio artístico*. Tal termo foi abandonado pelas demais constituições, sendo retomado somente no texto atual, de 1988.

Tempos políticos conturbados, a década de 30 viu Getúlio Vargas configurar nova ordem política e econômica, com nova Constituição na instalação do Estado Novo, em 1937.

A Constituição de 1937, conhecida como A Polaca, reduziu a proteção aos bens culturais, restringindo-o à sua forma monumental, especificado em monumentos artísticos, históricos e naturais, pelo artigo nº 134. O mesmo artigo, ao definir que "os crimes atentados contra eles (monumentos) serão equiparados aos cometidos contra o patrimônio

nacional”, abriu margem a criminação dos atentados e vandalismos. Tal atitude reflete-se em legislações posteriores, o Decreto nº. 25/37 e o Código Penal (decreto-lei nº. 2848/40), que instituem a penalização para os atentados contra o patrimônio Cultural.

O Decreto nº. 25/37, conhecido como Lei do Tombamento, orienta até a atualidade as ações da preservação no Brasil. É muito mais um código do tombamento que uma lei de preservação do patrimônio cultural. Falta a ele a definição de institutos diversos do tombamento. Como lei do tombamento é completa, trata do processo de tombamento em seus mínimos detalhes, dos seus efeitos e até mesmo do direito de preferência do Estado, para a compra. Estabelece ainda as penalidades e define o órgão estatal de proteção. Sua redação tomou por base proposta de Mário de Andrade, à época assessor de Rodrigo de Mello Franco, diretor do antigo Serviço de Proteção do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional SPHAN, por mais de 30 anos.

Tal decreto, admite como integrante do patrimônio histórico e artístico, somente aqueles bens inscritos em um dos quatro Livros do Tombo. Desta forma, o ato de tomar era também criador. Os quatro Livros do tomo são : 1) Livro do tomo Arqueológico Etnográfico e Paisagístico, 2) Livro do Tombo Histórico, 3) Livro do Tombo das Belas Artes, 4) Livro do Tombo das Artes Aplicadas.

A Constituição de 1946 definiu o amparo e a proteção aos bens culturais somente em dois de seus artigos. Porém, definiu-os com maior clareza que a Constituição anterior. Estabeleceu diferença entre obras e monumentos e inovou quando, pela primeira vez, protegeu os documentos históricos, sendo esta sua mais importantes contribuição na defesa dos bens culturais.

Sobre a proteção ao patrimônio cultural, as Constituições de 1967 e 1969, trouxeram o mesmo texto da anterior, sendo a alteração meramente geográfica, do artigo nº. 172 para o de nº. 180, respectivamente. A novidade apresentada por este texto foi a proteção constitucional aos Sítios Arqueológicos, que já eram protegidos por lei

ordinária desde 1961, na forma da Lei nº 3.924, de julho de 1961. A chamada *Lei de Sambaquis*. (SOUZA FILHO, 1997).

Esta lei dispõe sobre os monumentos e sítios arqueológicos e pré-histórico. Tem por principal mérito o preenchimento de uma das lacunas deixadas na proteção dos bens culturais brasileiros. A lei considera que a propriedade das jazidas arqueológicas ou pré-histórica e os objetos nelas incorporados, é distinta da propriedade da superfície, sendo portanto do Estado.

Traz especial atenção aos Sambaquis, a ponto de apresentar cinco diferentes nomes regionais para a designação destes sítios arqueológicos.

Considerar a propriedade das jazidas distinta da propriedade do solo, implica em que qualquer trabalho de escavação deverá ter permissão pública, com expressa autorização do órgão de proteção ao patrimônio cultural, que atualmente é concedida pelo Instituto do Patrimônio Histórico Nacional – IPHAN- para a obtenção desta autorização é necessário ainda consentimento do proprietário ou de quem tenha a titularidade para fazê-lo. No caso do proprietário não permitir, poderá o poder público declarar a área de utilidade pública e autorizar a ocupação pelo período necessário.

Prevê ainda a lei que todos os achados fortuitos devem ser comunicados, pois a posse e salvaguarda dos objetos de jazidas e sítios arqueológicos, constituem Direito imanente do Estado, segundo seu artigo nº 17. Proíbe ainda a exportação de qualquer objeto que apresente interesse pré-histórico, arqueológico, numismático ou artístico, sem a prévia e expressa autorização do órgão encarregado.

A Constituição de 1988, apresentou-se como a mais completa e a que definiu mais profundamente a temática, ao dispensar toda uma seção aos bens culturais e à cultura. Trouxe novidades em relação a todas as constituições brasileiras, que se resumiam em conteúdos de valores culturais, ao buscar definir uma identidade nacional.

Como na Espanha, o Brasil passou a reconhecer, proteger e enaltecer a diversidade cultural, os valores indígenas, os afro-brasileiros e de outros grupos étnicos. Nesta nova conceituação pluralista da cultura

brasileira, por pretender abarcar as mais diversas camadas da população, aproximou-se do que pretendia Mário de Andrade, representante modernista e autor do anteprojeto de lei que serviu de base para o citado Decreto-lei nº 25/37. Como se observa indiretamente nesta constatação feita pelo ilustre Prof. Carlos Frederico Marés de Souza Filho. *Poderíamos dizer que há no texto constitucional (de 1988) forte influência do movimento modernista, sessenta e seis anos depois. (SOUZA FILHO, 1997)*

Outra inovação, mesmo que tardia, foi a utilização do termo *Patrimônio Cultural*, que usado internacionalmente e em toda bibliografia nacional, não era previsto em lei. Apesar de, infraconstitucionalmente, ainda perdurar o uso do termo patrimônio histórico e artístico.

A Constituição criou novas formas de proteção, tais como o inventário, o registro, a vigilância, e possibilita a criação, pelo poder público, de outros modos de proteção, por intermédio de lei regulamentadora, já que na sistemática atual a proteção efetiva e direta só é possível pelo tombamento e a desapropriação. A vigilância especificada pelo artigo nº 20 do Decreto-lei nº 25/37 diz que o Estado deve ser vigilante na conservação do bem tombado, tendo o direito de inspecioná-lo sempre que achar conveniente. Não se pode afirmar ser exatamente este um instituto jurídico, tais como o inventário, o tombamento e a desapropriação, sendo aparentemente a obrigação de estar atento, mais um princípio que um instituto de Direito.

Toda legislação anterior não afronta o atual texto constitucional, porém não a complementa, por isso mesmo deve ser relida, tendo por horizonte a ótica da nova Carta Constitucional. Exemplo é a troca do critério anterior, bens de caráter monumental, para o de referência cultural, no processo de avaliação de um bem passível de tombamento.

A Constituição de 1988 considera patrimônio cultural, além do conjunto de bens de natureza material, os de natureza imaterial portadores de referência à identidade, à ação, e à memória dos diversos grupos formadores da sociedade brasileira. Tem, portanto, um caráter

nacionalista e popular.

Atualmente, prioriza-se o bem representativo e evocativo de um movimento cultural. A excepcionalidade, ou raridade, é critério de análise do risco existente, mas sua ausência não é impeditivo de proteção, tendo em vista seus laços referenciais com a identidade cultural de um povo, comunidade ou nação.

Uma das mais significativas mudança, em termos práticos, instituída pela Constituição de 1988 é o caráter meramente declaratório do tombamento. Antes de 1988, a Lei dizia pertencer ao patrimônio cultural os bens tombados, portanto somente após o tombamento é que o bem poderia receber a proteção jurídica. Após 1988, definiu o patrimônio cultural independente do tombamento, que passou a ser apenas um instrumento de proteção, entre outros possíveis, e não um requisito de existência, como queria o decreto-lei nº 25/37.

Apesar das pequenas alterações sofridas o decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, perdura apesar da idade, como o mais importante meio de proteção ao patrimônio cultural brasileiro. É deficiente quanto aos bens culturais locais, pois não está entre seus objetivos a proteção das manifestações diretas da cultura brasileira. É apresentado como um diploma que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, e tem por objeto o conjunto de bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público.

### 3. Definição e regime jurídico do tombamento

Tombamento é o ato administrativo da autoridade competente, que reconhece ou declara o valor histórico, artístico, paisagístico, arqueológico, bibliográfico ou científico, de bens que passam a ser preservados. Sua forma é a inscrição realizada por registro ou inscrição em um dos quatro Livros do tombo. É procedimento cartorial, mera inscrição do ato administrativo em livro próprio. Porém, é ato complexo, depende de uma série de atos independentes entre si, coligados por uma subordinação cronológica. É em verdade um processo que deve iniciar-se com a notificação do proprietário, passando pelo tombamento provisório do bem, abrindo-se então a oportunidade de contraditório, que culmina com a decisão de um Colegiado – os Conselhos.

José Cretella Júnior define o tombamento como:

*[...] instituto do Direito Administrativo, polarizador de incidência normativa de Direito Público. É instituto do Direito Administrativo, porque se concretiza mediante a convergência de normas concernentes à relação de administração. Instituto do Direito Administrativo, o tombamento caracteriza-se por ser disciplinado por um feixe de normas de Direito público, exorbitantes e derogatórias do Direito comum. (PIRES:1994)*

Em sua tese de Mestrado sobre o tema, Maria Coeli Simões Pires, após o estudo de várias conceituações, apresenta sua proposta. O tombamento

*[...] pode ser conceituado como o ato final resultante de procedimento administrativo mediante o qual o Poder público, intervindo na propriedade privada ou pública, integra-se na gestão do bem móvel ou imóvel de caráter histórico, artístico, arqueológico, documental ou natural, sujeitando-o a regime jurídico especial de tutela pública, tendo em vista a realização de interesse coletivo de preservação do patrimônio. (PIRES:1994)*

Como foi afirmado, o tombamento pode ser visto como ato

administrativo, sendo portanto um programa de normas gerais, que se concretiza mediante procedimento individualizador. A relação jurídica que se estabelece na efetivação do tombamento, por meio de ato administrativo específico, tem por sujeito ativo o Estado e como sujeito passivo o proprietário do bem, que se relacionam em função do objeto, que é o próprio bem. No entanto, deve-se observar que em determinadas circunstâncias, quando já efetuado o ato de tombamento, pode ser invertida a polarização entre Estado e indivíduo, como o caso onde o proprietário exige a conservação da coisa pelo Estado, demonstrando a impossibilidade de ele mesmo vir a fazê-lo.

A questão em foco é se o tombamento, regulado minuciosamente pela legislação específica e realizado mediante procedimentos complexos, praticado pela administração pública ou por qualquer de seus entes federativos configura-se como ato discricionário ou vinculado.

O acompanhamento do processo de proteção aos bens culturais, que culmina no tombamento, será motivo de análise em capítulo posterior. Porém, uma possível resposta a questão será apresentada nas reflexões abaixo.

A forma de atuação do administrador frente ao processo tombatório fica adstrita a prescrição legal, levando, em um primeiro momento, a crer em sua vinculariedade. O legislador sujeita a instituição de regime jurídico especial sobre determinado bem à observância de determinadas regras objetivas, reservando a liberdade do administrador ao momento de edição do respectivo ato, quando faz a opção pelo interesse público específico, afastando-lhe a intervenção parcial, ou tendenciosa.

O direito de tomar está pois, sujeito aos parâmetros de ordem jurídica. No entanto, não podemos considerá-lo vinculado, já que há o poder de escolha do administrador, para decidir sobre o tombamento ou não de determinado bem.

Se a administração pública está vinculada ao princípio da legalidade, não há que falar em ato exclusivamente discricionário. Existe assim a discricionariedade pela edição do ato. Segundo Celso Antônio De Mello,

*[...] só é possível falar em ato discricionário, no direito administrativo, quando nos referimos à liberdade do administrador para dar ensejo ao mesmo, após apreciação da conveniência e oportunidade de realizá-lo. (MELLO:1983.)*

A escolha do momento para tomba, assim como a escolha do bem específico, é de competência do administrador, o que pressupõe exercício de seleção em função da relevância do bem, avaliando seu valor simbólico.

Deve-se acrescentar que a discricionariedade não pode se transformar em arbitrariedade. Quando não houver situações de conflito de interesse público, deve a autoridade acatar o parecer do órgão técnico que tenha recomendado o tombamento. Deve-se sempre considerar o comando constitucional, que prevê a prestação positiva por parte do Estado, visando a efetivação da proteção. Ressalve-se a opção por instrumento alternativo que, aos olhos do administrador, melhor atenda à conveniência e à oportunidade.

Outro importante tema doutrinário, que deve ser abordado para o melhor conhecimento do instituto do tombamento, é analisar se tal ato constitui ou declara uma situação jurídica. O caráter constitutivo ou declaratório consiste na aptidão do ato para gerar situação jurídica nova ou explicitar sua existência, já existente por causa anterior ao ato.

A doutrina, em quase consenso, reconhece acertadamente o tombamento como ato constitutivo. Concluir pelo contrário, que o *status jurídico* especial do bem decorra diretamente da Lei, significa tornar disforme o patrimônio cultural nacional, quebrando-se o princípio da segurança jurídica, pois haveria a total imprecisão do conjunto de bens sujeitos à proteção estatal e às limitações dela advindas. Não haveria a possibilidade prática de se efetivar a proteção ao patrimônio, pois estaria o Estado, em princípio, obrigado a proteger todos os bens do território nacional, já que não haveria a prévia definição e especificação dos bens sujeitos às proteções - o patrimônio cultural.

Observe-se que, por certo, o ato de tombamento materializa-se sob a forma declaratória, porém em momento algum pode-se negar seus efeitos constitutivos. A Lei não cria por si mesma situação nova, apenas orienta o administrador. É o ato administrativo que concretiza a abstração geral da Lei, individuando o regime jurídico nela prescrito, constituindo assim situação inédita para o bem, o que altera os direitos a ele iminentes.

Para conhecer a natureza do ônus imposto ao indivíduo atacado em seu patrimônio, é relevante a definição da configuração do tombamento como *servidão administrativa* ou *limitação administrativa*. A conclusão da análise sobre a natureza jurídica do instituto do tombamento, leva à questão mais polêmica engendrada por ela, a qual encerra complicações de cunho prático pecuniário.

Como um dos principais efeitos decorrentes desta diferenciação, apresenta-se a indenização, que será tratada posteriormente em outro ponto do trabalho, com o devido aprofundamento que o assunto exige. Por enquanto, restringe-se o assunto afirmando que a incidência da indenização, de forma geral, depende fundamentalmente de como seja classificado o tombamento – se servidão ou limitação administrativa. O aspecto precípua da servidão é o de gerar direito à contrapartida pecuniária, em benefício do titular do bem gravado. Porém, para reforçar a discussão, enfatiza-se que a indenização não pode ser considerada exclusiva, para classificar este instituto como servidão ou limitação, existem ainda outros elementos de constatável importância.

Antes de passar a esta discussão, observa-se sobre a existência de outras teorias de menor relevância doutrinária e jurisprudencial, que tentam caracterizar o regime jurídico do tombamento com base em: propriedade coletiva dominial; domínio eminente estatal; bem cultural como bem imaterial; propriedade privada com função social; bem de interesse público; e, finalmente, bem cultural sujeito à custódia administrativa.

A questão é polêmica a ponto de existirem realmente duas facções

doutrinárias, cada uma delas tem como representantes grandes nomes de doutrinadores e professores do direito administrativo. Em defesa do tombamento como limitação administrativa, pode-se citar, dentre outros, Diógenes Gasparini, Marcelo Caetano, Themístocles Brandão Cavalcanti, Hely Lopes Meirelles, Sônia Rabello de Castro, Maria Sylvia S. Di Pietro, Cretella Junior. Classificam o Tombamento como Servidão, entre outros, Celso Antônio Bandeira de Mello, Ruy Cyrne Lima, Adilson Abreu Dallari.

O Ministro Carlos Mário Velloso, oferece lição quanto a diferenciação entre servidão e limitação. Em apelação ao Tribunal Federal de Recursos, colheu ensinamentos do Ministro Cunha Peixoto quanto aos três modos de intervenção na propriedade privada, indicando:

*Enquanto que, na desapropriação, o indivíduo perde a sua propriedade, daí a necessidade de indenização, na Segunda, vale dizer, na servidão administrativa, ha intervenção de terceiro no uso e gozo da propriedade, interferência que afeta a exclusividade da propriedade no integral aproveitamento, pelo que se pode indenizar a parte que o proprietário fica privado do desfrute. Todavia, tratando-se de limitação administrativa, não há perda da propriedade, nem terceiro intervém no uso e gozo da propriedade. O que há é simples restrição ao uso, restrição que deflui do próprio direito de propriedade. (...) já que este deve ser exercido não com exclusividade, mas tendo em consideração o interesse público. (PIRES:1994)*

Lúcia Valle Figueiredo apresenta interpretação singular sobre o caso. Considera o tombamento como uma exteriorização do ato formal que pode, em alguns casos revestir o instituto de desapropriação e em outros o instituto da servidão administrativa. É, neste caso, o tombamento, um instituto aparente, atrás do qual se escondem outros instrumentos de intervenção do Estado.

A questão, como visto, é polêmica e enseja discussões monumentais no seio da doutrina, por isso mesmo serão aproveitadas tal como saíram da pena de alguns dos doutrinadores e eminentes juristas anteriormente citados.

existem realmente duas facções doutrinárias, cada uma delas representadas por grandes nomes de doutrinadores e professores do direito administrativo. Em defesa do tombamento como limitação administrativa, pode-se citar, dentre outros, Diógenes Gasparini, Hely Lopes Meirelles, Sônia Rabello de Castro, Maria Sylvia S. Di Pietro, Cretella Junior. Dos quais serão ressaltadas as doutrinas de Lopes Meireles e Rabelo de castro. Classificam o Tombamento como Servidão, entre outros, Celso Antônio Bandeira de Mello, Ruy Cyrne Lima, Adilson Abreu Dallari, aqui apresentados.

Celso Antônio Bandeira de Mello escreveu notável passagem sobre o tema. Nela distingue o conceito de servidão e de limitação administrativa. Afirma que sempre que o direito for atingido de forma específica, importando sacrifício individual, a hipótese é a de servidão. Tratar-se-á de limitação quando houver condicionamento genérico ao uso ou gozo do bem mediante a obrigação de abstenção, sendo que, se a disposição genérica impor obrigação de suportar e não de se abster, ter-se-á então, servidão.

Segundo o eminente jurista, por ser o tombamento regulado através de normas gerais, surgindo no mundo fático por ato administrativo específico, evidencia-se o caráter de servidão pública deste ato. Sob este ângulo é o entendimento:

*Com efeito, se a limitação administrativa não é senão o perfil do Direito, parece razoável entender que sempre que seja necessário um ato específico da administração impondo um gravame, por conseguinte, criando uma situação nova, atingiu-se o próprio direito e, pois, a hipótese é de servidão. Por este motivo, entendemos que tanto o tombamento pelo Patrimônio histórico quanto a declaração de que uma determinada área particular é de reserva florestal são casos de servidão e não de limitação administrativa como normalmente se afirma. Se a propriedade é afetada por uma disposição genérica e abstrata, pode ou não ser caso de servidão. Será limitação e não servidão, se impuser apenas um dever de abstenção um non facere, será servidão, se impuser um pati, obrigação de suportar". (MELLO: 1983)*

Cyrne de Lima, defende também o ato do tombamento como servidão administrativa. Deixa transparecer pontos de distanciamento e aproximação entre a servidão pública e as do direito privado.

A servidão administrativa importa a incidência de relação de administração, somente sobre a parte da utilidade de que uma coisa determinada é suscetível. Não se poderá dizer que constitua ela direito real, por isso que a relação de administração, na qual consiste, pode indiferentemente ter, em princípio, como objeto uma coisa corpórea ou um fato

Neste sentido, com sucinta explanação, Cyrne de Lima<sup>1</sup> consegue estabelecer uma teorização complexa. Primeiro, o tombamento constitui uma relação de administração, tendo como conseqüência natural a convergência para o bem sobre o qual incida, de limitações às utilidades a que possa fruir seu titular. Entende-o assim como incidente sobre bem isoladamente considerado, cuja finalidade passa a se subordinar à finalidade pública, que a tenha motivado e não à utilidade doutra coisa. Em outras palavras, a servidão administrativa não tem prédio serviente (res serviens) como ocorre na servidão civil, residindo aqui seu traço distintivo. A comunicação entre as espécies verifica-se por meio da identificação de direito real sobre a coisa alheia, sendo este especializado, no caso da servidão administrativa, pela finalidade pública que afeta o uso e gozo do bem. Ou ainda, toma o posto de prédio serviente, a finalidade pública, nas servidões administrativas.

Outra diferenciação estabelecida pelo doutrinador Cyrne de Lima diz respeito ao cabimento da servidão administrativa sob bem móveis. Como cito:

[..] a servidão administrativa, ao contrário da servidão real do direito privado (art.695, Código Civil), pode incidir sobre móveis ou imóveis. Pode incidir sobre móveis a servidão instituída sobre as coisas do

---

<sup>1</sup> LIMA, Ruy Cirne.Princípios de Direito Administrtivo. 5 ed. São Paulo : Revista dos Tribunais.

patrimônio histórico e artístico nacional, que lhe impede a restauração livremente feita, posto que desejada pelo próprio dono. (PIRES,1994:128)

Adilson Abreu Dallari, em objetiva lição, expõe sua proposição:

“Entendemos que o tombamento configura verdadeira servidão administrativa, na medida em que o Poder Público absorve uma qualidade ou um valor já existente no bem tombado, para desfrute ou proveito da coletividade.” (PIRES,1994:128)

Prosseguindo este virtual debate doutrinário, são apresentadas as idéias de Themístocles Brandão Cavalcanti e Sônia Rabello de Castro, nas palavras desta última, que entendem o tombamento como limitação administrativa.

Será apresentada a exposição de motivos da doutrinadora e seu entendimento a respeito das Limitações.

“Existe, por vezes, uma aparente contradição entre a face privada e a face pública do direito de propriedade. No entanto, se entendermos que o direito de propriedade nasce, necessariamente, com estes dois aspectos, não há como aceitar qualquer contraposição entre sua função social e o seu desfrute individual.” (CASTRO,1991:126)

Assim uma vez que regulado em lei, cabe à administração limitar o exercício dos direitos individuais, em função do interesse público. As limitações existem porque há um interesse público a ser protegido, quando o estado especifica uma limitação administrativa ele não se torna titular de um direito específico, mas gestor de um interesse público indeclinável. Seque a autora

“O poder público ao instituir limitações administrativas à propriedade o faz em razão de seu poder de polícia administrativa que restringe genericamente direitos sobre bens e direitos, sempre em razão do interesse público.” (CASTRO,1991:133)

Porem, a generalidade das limitações administrativas não significa dizer que quando a administração as impõe através de atos administrativos, neste momento os bens não possam ser identificados.

“No caso de bens culturais, a generalidade deve ser compreendida como uma classe: todos os que têm as características e os pressupostos legais de se inserirem

nesta categoria passam, com a manifestação de vontade da administração expressada no ato administrativo, a constituírem este conjunto genérico.” ( CASTRO, P. 135)

A autora expõe por fim seu pensamento sobre o tombamento, definindo-o como um instituto de limitação administrativa, em função do interesse público tutelado.

“No caso do tombamento, o ato administrativo traduz não a serviência da propriedade, visando à realização de determinado serviço público, mas a qualidade intrínseca de determinada propriedade que, além da sua simples existência material, retrata e materializa um interesse público. Não é pois constituição de direito “direito real público”, como a servidão; trata-se de interesse público geral, inegociável e inalienável pelo ente político que a impõe, no caso sobre coisa móvel ou imóvel.”(CASTRO,1991:137)

Como não poderia deixar de ser apresentada, a lição de Hely Lopes Meirelles, sinaliza que a

*“Servidão administrativa ou pública é ônus real de uso, imposto pela administração à propriedade particular, para assegurar a realização e conservação de obras e serviços públicos ou de utilidade pública, mediante indenização dos prejuízos efetivamente suportados pelo proprietária”*

*“limitação administrativa é toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública, condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social.*

*As limitações administrativas são os preceitos de ordem pública. Derivam comumente, do poder de polícia inerente e indissociável da administração e se exteriorizam em imposições unilaterais e imperativas, sob a tríplice modalidade: positiva, negativa, ou permissiva. No primeiro caso, particular fica obrigado a realizar o que a Administração lhe impõe; no segundo deve abster-se do que lhe é vedado, no terceiro deve permitir algo em sua propriedade. [...]*

*[...] a servidão administrativa é ônus real do Poder Público sobre a propriedade particular, com finalidade de serventia pública - ‘publicae utilitatis’.”*

*“A limitação administrativa é uma restrição pessoal, geral e gratuita, imposta genericamente pelo poder público ao exercício de direitos individuais, em benefício da coletividade. A servidão administrativa é ônus real de uso, imposto especificamente pela administração a*

*determinados imóveis particulares, para possibilitar a realização de obras e serviços públicos. Assim, restrição a edificação, além de certa altura, é uma limitação administrativa ao direito de construir, ao passo que a obrigação de suportar a passagem de fios de energia elétrica sobre determinadas propriedades privadas, com serviço público, é uma servidão administrativa, porque onera diretamente os imóveis particulares com serventia pública. A limitação administrativa impõe uma obrigação de não fazer, enquanto que a servidão administrativa impõe um ônus de suportar que se faça. Aquela incide sobre o proprietário (obrigação pessoal); esta incide sobre a propriedade (ônus real)".(MEIRELES,1992:512-513)*

Conclui Ely Lopes Meirelles, posicionado em seu entendimento do tombamento ora como restrições individuais, ora como limitações administrativas:

*"O tombamento tanto pode acarretar uma restrição individual quanto uma limitação geral. É restrição individual quando atine determinado bem- uma casa por exemplo- reduzindo o direito do proprietário ou impondo-lhes encargos; é limitação geral quando abrange uma coletividade, obrigando-a a respeitar padrões urbanístico ou arquitetônicos, como ocorre com o tombamento de locais históricos ou paisagísticos."* (MEIRELES,1992:528)

Com isso, pode-se estabelecer que, apesar de tênue, as diferenças existentes entre uma e outra modalidade de intervenção estatal na propriedade são suficientes para lhes conceder autonomia e caráter próprio.

A limitação decorre sempre de restrição genérica, que atinge não a propriedade, mas o proprietário. Impõe, desta forma, uma obrigação de não fazer ou de fazer. Sem, no entanto, gerar obrigação pecuniária em contrapartida. Sendo entendida, também por isto, como a definição própria do Direito de Propriedade e não uma restrição a este Direito. É o meio pelo qual o Estado consegue que o particular exerça de forma socialmente adequada os direitos sobre o bem.

Servidão é ônus real, individualmente criada por meio de ato administrativo, podendo ser também imposição genérica ou abstrata,

desde que se traduza em obrigação de suportar e se caracterizar como interferência de terceiros no uso e gozo da propriedade, afetando a exclusividade do domínio. Neste caso, o bem passa a sujeitar-se a um tipo de uso público, impondo um suportar, por parte do proprietário, que pode gerar por isso indenização

No primeiro caso, o Estado só polícia, estando distante, apenas normaliza em benefício da coletividade. Já no segundo caso, o Estado realmente intervém atuando no plano normativo e administrativo. Neste sentido, o tombamento configura intervenção estatal, que transforma a natureza do bem atingido, pois condiciona o uso e gozo da coisa tombada

Não nos atrevermos aqui a apresentar conjecturas que levem a conclusões precipitadas e pretensiosas. Para que possa concluir por uma ou outra hipótese, este trabalho deveria ter a pretensão de ser mais do que se apresenta. Portanto, restringiu-se a explanação dos ideários e opiniões daqueles que, por estarem respaldados por nomes já consolidados no mundo jurídico, fazem doutrina e jurisprudência.

#### **4. Procedimentos do ato de tomar um bem**

O tombamento, expresso por ato administrativo, deve ter por pressuposto de validade o preenchimento, por parte da administração, dos requisitos de validade, quais sejam: competência, finalidade, objeto, motivo e forma.

Quanto a competência, no nível federal, a decisão do ato de tomar cabe ao órgão especificamente designado pela legislação, ou seja o Conselho Consultivo do Patrimônio, embasado pelo Decreto-lei nº 25/37, complementado pelo que dispõe a Lei nº 6.292/75. O Conselho atua nos diversos níveis federativos onde se subordina às secretarias de cultura ou ao Ministério da cultura, sendo sempre presidido pelo secretário ou ministro conforme a instância a que está subordinado. Não se exclui a participação de outros órgãos ou agentes administrativos que possam informar o processo, praticando atos preparatórios, da mesma forma para Estados e Municípios dotados de leis específicas à preservação dos bens culturais.

Modernamente, a conceituação do que seja patrimônio cultural exige a participação integrada de técnicos de diversas áreas, tanto para a análise técnica do objeto em questão, como para avaliação de sua importância à cultura nacional, contextualizada no momento da construção ou criação. O fundamental não é a coisa em si, mas sim o valor simbólico agregado a ela, sua inserção como valor cultural para determinado grupo social.

A complexidade deste objeto de trabalho implica elaborar estudos técnicos que examinem e opinem sobre o tombamento. Estes estudos não constituem atos administrativos, são meros procedimentos preparatórios à manifestação do Conselho. Não são previstos no ordenamento jurídico, o qual exige somente a manifestação do Conselho, porém, este não é órgão executivo, e precisa respaldo às suas decisões, por isso mesmo apela à estudos técnicos, proferido através destes procedimentos preparatórios.

O ato de tombamento, propriamente dito, é praticado pelo Conselho Consultivo do Patrimônio, por deliberação coletiva, que deve ser submetido à homologação ministerial, no caso de tombamento federal. Sendo que a competência exclusiva, não pode ser delegada ou avocada.

Neste tocante ensina a ilustre Professora Sônia Rabello de Castro:

*"A competência para impor tombamentos, no âmbito Federal, restou estritamente ao órgão administrativo previsto no decreto-lei nº 25/37, complementando o processo com homologação ministerial. Por conseqüência, o presidente da República não poderá, nem mesmo através de seu poder hierárquico, chamar a si a decisão através da evocação do processo de tombamento." (CASTRO,1991:48)*

A manifestação do Conselho deve estar estritamente relacionada à avaliação do efetivo valor cultural do bem, enquanto a manifestação ministerial, pela homologação, tem por objetivo o controle da legalidade, com veniência e oportunidade, do tombamento.

Aceita-se a diferenciação de atos tidos como compostos ou complexos, para efeitos de verificação do momento em que o ato se torna perfeito e acabado, portanto impugnável. Tem-se no ato de tombamento um ato composto. Entendido por ato composto o ideário do mestre Hely Lopes Meirelles, como aquele resultante da vontade de um órgão, porém dependente da verificação por parte de outro, para se tornar exequível.

No entanto, não basta a homologação para conceder eficácia definitiva ao tombamento, o bem só adquire o status de patrimônio Cultural, com sua inscrição em Livro do Tombo específico, como prevê o decreto-lei nº 25/37.

Insistindo ainda na análise do parecer do Conselho e da homologação, tem-se: primeiro, a homologação ministerial é condição da inscrição de um bem como patrimônio Cultural; segundo, a deliberação do Conselho torna o ato jurídico perfeito, sendo este, o ato administrativo principal. É ato administrativo, porém não político, pois seus agentes expressam sua vontade enquanto agentes honoríficos, e não políticos.

Destarte, esta manifestação está vinculada ao atendimento de pressupostos legais vinculantes, cite o efetivo valor cultural do bem.

Analisando a discricionariedade, temos que, se verificado o valor cultural do bem, não pode o Conselho deliberar contra o tombamento. Por ser um órgão técnico, destinado tão somente a oferecer o parecer sobre o bem, em verificando os pressupostos, deve deliberar favoravelmente. É ato vinculado.

Se houver questionamentos sobre a discricionariedade do ato homologatório, perfaz-se não só o controle de legalidade, como também o controle de conveniência e oportunidade. Pode o administrador considerar de maneira mais ampla o interesse público do ato, não sendo a demonstração do valor cultural circunstância vinculante para a manifestação homologatória, visto nela estar inserida a análise de conveniência político-administrativa.

No entanto, sendo o ato homologatório, ato administrativo, cabe controle para impedir abusos contra os princípios que regem a administração pública, dado que sua discricionariedade não pode ser substituída por arbitrariedade.

Os estudos, pronunciamentos e o encaminhamento da matéria até a decisão do Conselho Consultivo formam o processo administrativo de tombamento. É a decisão do Conselho o ato de manifestação de vontade do poder público. A instrução do processo que leva a esta decisão é de grande importância, não somente como subsídio técnico, mas para informar quanto a aspectos fundamentais do tombamento, precisando seu objeto, determinado sua característica e expressão, como bem de valor artístico.

Quanto ao processo de tombamento, o decreto-lei nº 25/37 especifica duas formas: o tombamento voluntário e o tombamento compulsório. O primeiro, previsto para os casos de o proprietário solicitar ou anuir com o tombamento; já o segundo, dar-se-ia quando o proprietário impugnasse o tombamento. A distinção centra-se na não necessidade de deliberação do Conselho Consultivo no caso do

tombamento voluntário.

Esta diferenciação perdeu importância com a Lei nº 6.292 de 1975, que ao dispor sobre a homologação ministerial, estabeleceu que todos os procedimentos tombatórios devem ser apreciados pelo Conselho Consultivo. Tendo com isso igualado o procedimento administrativo do tombamento voluntário ao do tombamento compulsório.

Portanto, analisando-se o decreto-lei nº 25/37, cumulado com a Lei nº 6.292/75, têm-se que o processo de tombamento segue a seguinte tramitação: o proprietário do bem é notificado, restando-lhe prazo de 15 dias para anuir, ou não, ao tombamento, sendo este prazo tempestivo. No caso de impugnação, o órgão que encaminhou o tombamento manifestar-se-á sobre ela, também em prazo de 15 dias, e em seguida remeterá o processo à apreciação do Conselho, que no prazo de 60 dias deverá proferir decisão. Não havendo impugnação, supre-se a manifestação do órgão encaminhador do tombamento, remetendo o processo diretamente à apreciação do Conselho. Em ambos os casos, a manifestação do Conselho submeter-se-á à decisão homologatória ministerial, para o qual não há previsão de prazo.

É comumente afirmado que a notificação tem por objetivo formar o contraditório dentro do processo administrativo de tombamento, impondo-se como princípio básico de formação do processo administrativo e de sua legalidade, sem a qual haveria o cerceamento de defesa. Faz-se analogia direta ao princípio do contraditório, necessário à formação do processo judicial.

Para discutir a natureza jurídica da notificação, o entendimento da ilustre professora Sônia Rabello de Castro.

*[...] o decreto-lei nº 25/37, ao se referir à notificação ao proprietário, não está criando um contraditório como princípio necessário a esta espécie de processo para expedição do ato administrativo de tombamento, mas estabelecendo a legitimidade, o direito e o prazo para o proprietário recorrer da decisão administrativa, ainda que não esteja aperfeiçoada com a deliberação do Conselho." CASTRO 1991:59-60)*

No entendimento da ilustre professora carioca, não é cabível a analogia com o princípio do contraditório<sup>2</sup>. São seus argumentos: o processo administrativo rege-se por princípios próprios, que o direcionam e o balizam visando sempre o atendimento de interesses coletivos. Diferenciando-se do processo judicial, que se forma a partir de um direito alegado e resistido pela outra parte. Nesta relação, as Partes estão em posição de igualdade perante o juiz. A prestação jurisdicional deve estabelecer e declarar o direito controvertido pela pretensão divergente da partes, a lide. No processo administrativo, que ora examinamos, não há necessariamente lide, e o conseqüente contraditório, não existe o direito de uma parte que é resistido pela outra. O processo administrativo de tombamento visa o estudo e exame, pela administração, do mérito da imposição da restrição a determinada propriedade em função do interesse público. Para proteger a cultura, obrigação constitucional, o poder público exerce seu respectivo poder de polícia, conformando o exercício dos direitos individuais ao interesse público. Não se afirma que nesse processo administrativo haja essencialmente contraditório, pois pode não haver conflito de direitos, assim como direito resistido ou oposto, já que o direito individual deve-se adequar ao direito publico.

O próprio conteúdo jurídico destas duas peças processuais é de natureza diversa. Na contestação do processo judicial, o réu apresenta a defesa do seu direito pretendido pelo autor, havendo assim disputa entre dois interesses conflitantes e excludentes entre si. Por outro lado, na impugnação feita no processo administrativo de tombamento não há disputa de direito pretendido e resistido. O que existe é um interesse público a ser tutelado, que sendo legal e legítimo, se impõe como princípio constitucional. Aqui se deve entender que os direitos individuais nascem condicionados a estas imposições de interesse público que se materializam e se concretizam através de atos da administração, no exercício regular

---

<sup>2</sup> A impugnação ao tombamento, portanto, deve ser entendida não como uma contestação, mas como forma de recurso administrativo. Idem. p. 59.

do seu poder de polícia. Neste sentido, a alegação oponível na impugnação não deve se fundamentar na existência de interesse individual, ou na expectativa de exercê-lo irrestritamente. Esta será apreciável somente se o interessado levantar questões relativas à legalidade do tombamento ou à sua legitimidade, em face do interesse público. Ressalvando-se as questões de natureza estritamente privadas relativas aos direitos adquiridos, que no entanto poderão sempre ser expropriadas ou indenizadas.

Apesar de o tombamento de determinado bem produzir efeitos especialmente em relação ao proprietário do bem, estes irradiam-se *erga omnes*, criando obrigações de fazer e não fazer para os vizinhos, para todo o cidadão e também para o Estado. Talvez por querer considerar o ato de tombamento como qualquer outro ato coercitivo e imperativo derivado do poder de polícia do Estado, não se conceda o direito de notificação aos proprietários de imóveis vizinhos.

A notificação tem duas funções objetivas, quais sejam: abrir prazo para recurso ao proprietário do bem e estabelecer o tombamento provisório. Assim, estabelece uma sutil, porém significativa diferenciação entre as funções da notificação. A abertura de prazo para recurso e o estabelecimento do tombamento provisório são relacionados diretamente, porem são independentes. Para que se entenda a recente afirmação, é preciso que se distinga os efeitos da notificação, dirigida ao proprietário do bem, da publicidade do ato administrativo *erga omnes*. Esta última, sendo princípio da administração pública, faz com que os atos administrativos sejam presumidamente conhecidos por todos, implicando seu cumprimento imperativo. No caso, o tombamento se faz imediatamente para terceiros, a partir do momento de sua publicação. Já a notificação pessoal é requisito para os efeitos do tombamento para o proprietário.

Não é especificada legalmente a forma de notificação, cabe portanto ao administrador decidir sobre o melhor modo de fazê-la mais segura e eficaz para que atinja o interesse público, sem desrespeitar o direito do

proprietário em conhecê-la e recebê-la, fatural ou presumidamente.

Deve-se ainda mencionar o decreto-lei nº. 3.866, de 29 de novembro de 1941, que dispõe sobre o cancelamento do tombamento, de bens do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. O Decreto-Lei concede competência ao Presidente da República, atendendo motivos de interesse público, para que determine de ofício ou em grau de recurso, podendo ser interposto por qualquer interessado, o cancelamento do tombamento de bens públicos ou privados.

## 5. Objeto material do Tombamento

Do caput do artigo 1º e do inciso 2º, da Constituição Federal, podemos subtrair algumas conclusões importantes

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

*Inciso 1º(..)*

*Inciso 2º -Equiparam-se aos bem a que se refere o presente artigo e são também sujeitos a tombamento os monumentos naturais, bem como sítios e paisagens que importe conservar e proteger pela feição notável com que tenha sido dotado pela natureza ou agenciado pela industria humana.*

Em princípio, este artigo define o objeto sob o qual pode incidir a proteção pelo órgão competente. Refere-se de forma genérica à universalidade, que denominou de *patrimônio histórico e artístico nacional*. Neste ponto, cabe a observação inteligente proferida pela ilustre professora Sônia Rabello de Castro, afirmando a incoerência neste texto, da palavra "patrimônio nacional", a qual deveria ser substituída por "patrimônio federal", já que se refere a bens de interesse da União, que no âmbito de sua competência exclusiva resolveu proteger, sem no entanto, afastar as competências estaduais e municipais de instituírem e formarem seus respectivos patrimônios históricos e artísticos.

Verifica-se também que as partes que formam a universalidade, objeto da tutela federal, podem ser "bens móveis ou imóveis". Portanto, fica claro que o tombamento só poderá se materializar sobre coisa, porquanto somente coisas são móveis e imóveis. Ficando excluídos desta proteção os direitos ou bens imateriais que, por mais que mereçam a proteção estatal, são insuscetíveis de tombamento. Assim, ficam de fora as manifestações culturais, as práticas religiosas e os hábitos sociais, entre outras práticas equivalentes. O tombamento, como instrumento específico de proteção, dirige-se aos bens móveis e imóveis, o que aí não

se encontra incluído, deverá merecer outra forma jurídica de proteção.

Interessa ressaltar que para efeito de tombamento no conjunto de bens móveis ou imóveis, as coisas em si perdem suas características individuais, sendo consideradas uma só. É o caso do tombamento de uma biblioteca, não são os seus livros tombados um a um, e sim todo o conjunto de obras ali guardadas e catalogadas. Isto porque o valor cultural, susceptível de interesse público, é o conjunto, e não cada coisa individualmente.

Havendo o tombamento do conjunto de coisas, incidirão seus efeitos sobre todas as suas partes, desde que constituam elementos necessários à composição do todo tombado. Exemplo esclarecedor é o tombamento de uma igreja. Neste caso, automaticamente, todos os componentes necessários à identificação do templo e do culto, tais como alfaias e santos, sofrem também os efeitos do tombamento, mesmo que não se refira diretamente a eles. Por outro lado, o tombamento de um conjunto de imóveis, como um bairro por exemplo, não incide necessariamente sobre os móveis neles contidos.

No inciso nº 2, o legislador não deixa qualquer hipótese de dúvida quanto a possibilidade de tombamento de coisas não criadas pelo homem, as quais foram denominadas de monumentos naturais, sítios e paisagens. Assim, podem ser incluídas quaisquer espécies de elementos da natureza, desde uma rocha a uma praia.

Sabendo os elementos da natureza vivos, dinâmicos, em constante transformação e construção, discute-se a adequabilidade do instrumento jurídico do tombamento para sua proteção.

O decreto-lei nº 25/37, define a finalidade do tombamento como sendo a conservação para a preservação do patrimônio. E em seu artigo nº 17 define que conservar é proteger do dano, da mutilação e da descaracterização. Não deve entender a noção de conservação como de permanência absoluta, ou de completa inalterabilidade. Se a coisa é, pela sua natureza, mutável, sua preservação importa em preservar as condições básicas que permitam a continuidade de suas características,

segundo sua própria natureza. Se no ciclo natural da coisa, esta encontra o seu fim, desaparecendo, sua conservação não implica o impedimento do seu desaparecimento natural, conserva-se a coisa para que ela cumpra seu ciclo vital, mesmo que este leve ao seu desaparecimento.

Sua conservação implica basicamente em impedir que a ação humana lhe altere a fisionomia paisagística. Neste ponto deve-se observar que a preservação, pelo tombamento, distingue-se da preservação de ecossistemas prevista em lei federal. O tombamento, como dito, tem por finalidade a conservação paisagística e histórica, já a preservação de ecossistemas tem como finalidade a manutenção dos sistemas ecológicos vitais e interdependentes. Desta forma, os efeitos jurídicos da intervenção estatal em um e outro caso serão diversos.

Tombada uma floresta, o efeito jurídico será evitar toda ação danosa que possa intervir naquele bem enquanto paisagem e não ecossistema. Não havendo relação dependente entre a conservação de determinados setores vitais da floresta enquanto ecossistema e sua preservação enquanto paisagem, ela não interessará ao tombamento.

De fácil conclusão a ineficiência do intuito do tombamento para a preservação de sistemas ecológicos, presta-se tão somente, nestes casos, a manutenção da paisagem e do visual do local tombado, sem preocupar-se com a complexa interdependência de fatores mantenedores da biodiversidade local.

## 6. Efeitos do Tombamento

*"O tombamento, como ato do Poder Executivo no exercício do seu poder de polícia, tem como finalidade a imposição de delimitação a propriedades, públicas ou privadas, tornando-as tuteladas pelo poder público em virtude de seu valor cultural (CASTRO,1991: 93)*

Quando do exercício do poder de polícia e em respeito ao princípio constitucional que impõe a impossibilidade de exigir, de qualquer cidadão, obrigações e deveres que não estejam previamente previstos em lei ou constituídos a partir de ato executivo faz-se necessário determinar o momento a partir do qual a tutela do Estado começará a incidir sobre o bem tombado, pois é a partir daí que podem serem exigidas as obrigações dela decorrentes.

Em relação ao tombamento, constante no inciso 1º do art. 1º do decreto-lei nº 25/37, não restam dúvidas quanto ao momento do nascimento da tutela e, por conseguinte, quanto à natureza constitutiva desse ato administrativo. O referido inciso especifica que é a inscrição o momento a partir do qual o bem fará parte do patrimônio, e só então produzir-se-ão os efeitos jurídicos da proteção.

A simples existência fática do valor cultural, neste caso, não constitui a tutela estatal, apesar de constatar o interesse público que pode ser reconhecido e protegido. O legislador exigiu, aqui, à manifestação do poder público, que reconheça aqueles pressupostos fáticos como elementos essenciais para o nascimento da tutela.

Para integrar o patrimônio cultural deve o bem ser tombado, reunindo em si os pressupostos fáticos do valor cultural e o reconhecimento destes pelo Estado, através de ato administrativo próprio, culminado com sua inscrição no Livro do Tombo. Os bens identificados pelo órgão competente, só depois de inscritos passam a fazer parte do denominado patrimônio cultural, como coisas tombadas. Desta forma, o ato de tombamento caracteriza-se por sua constitutividade, sendo seus efeitos jurídicos produzidos a partir de então, sendo portanto *ex nunc*.

Observando-se o art. nº 216 da Constituição Federal de 1988, pode-se levantar dúvidas às necessidades do processo de tombamento na sacralização do bem, como patrimônio cultural.

*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.*

Da forma como foi redigido, num primeiro momento, pode-se entender que o preceito constitucional estabeleceu proteção automática a todos os bens culturais. No entanto, não se pode interpretar dessa forma, pois não há nesta redação a identificação do bem, nem sua forma de proteção. Além disso, o artigo constitucional não é auto-aplicável, necessita de lei que viabilize sua exequibilidade. Deve a lei estabelecer a forma e o modo de proteção, seus efeitos jurídicos, sua constituição e os bens a serem protegidos.

O Decreto-lei nº 25/37 previu dois momentos para a produção dos efeitos do ato administrativo do tombamento. O primeiro momento é a partir da notificação do proprietário, o qual submete o bem ao regime de tombamento provisório, com restrições à alienação que também está condicionada à decisão definitiva. O tombamento provisório passa então a produzir os efeitos sobre a coisa a partir da notificação fática ou presumida, recebida pelo proprietário do bem. O art. 10, do mesmo decreto, define que o tombamento provisório produz os efeitos do tombamento definitivo, com exceção da necessidade de averbação do ato junto ao registro de imóveis e, conseqüentemente, não operando as restrições à alienabilidade prevista na lei.

O legislador não vincula a publicidade em órgão oficial ao momento a partir do qual o bem passa a ter proteção do poder público. Não exige a publicidade do tombamento. Embora seja a publicidade pressuposto do ato administrativo, como instrumento de conhecimento *erga omnes*, neste caso não integra necessariamente o processo de formação do ato administrativo. A publicidade, como não é elemento formativo do ato administrativo, mas requisito de moralidade e eficácia com relação a terceiros, não pode ser considerado, neste caso, como elemento essencial à validade do tombamento.

No tocante ao Decreto-lei nº 25/37, há a inscrição no Livro do Tombo, que pode ser relacionada à publicidade do ato. A inscrição no Livro do Tombo é um registro administrativo que, como tal, tem fim público, de constituição de direito.<sup>3</sup>

Homologado o tombamento pelo Ministro, o ato administrativo válido ainda não é eficaz, pois o inciso 1º, do artigo 1º, do Decreto-lei nº 25/37 exige que este seja inscrito no Livro do Tombo, para integrar a universidade dos bens culturais federais.

A inscrição no Livro do Tombo, presumidamente, teria a função de dar eficácia ampla ao ato de tombamento. Porém, não é este entendimento pacífico. Embora a inscrição seja um registro administrativo e, como tal, tenha por objetivo dar ao ato determinadas garantias, como segurança, autenticidade, acesso à informação entre outras, quanto à publicidade seu alcance é reconhecidamente relativo. possibilita a entender que o tombamento cria obrigações *erga omnes* e, por isso a necessidade que o ato venha a ter publicidade irrestrita, que se faz através de sua publicação, tal qual os atos administrativos em geral.

Após a inscrição, o ato operará efeitos para a administração pública, em relação a suas obrigações ao bem tombado e àqueles que

---

<sup>3</sup> A Lei 6.015 de 31 de dezembro de 1973, dispõe sobre registros públicos, especificando no seu artigo 1º, que os serviços concernentes aos registros públicos nela tratados ficam sujeitos ao regime jurídico ali estabelecido, no que concerne a autenticidade, segurança, eficácia dos atos jurídicos estabelecidos pela legislação civil.

venham a tomar conhecimento de sua inscrição, por ato próprio ou por comunicação especial. Porém, contra terceiros a inscrição não substitui a publicação, para os efeitos da publicidade. Resumindo este entendimento, tem-se as palavras da professora Sônia Rabello de Castro:

*"O tombamento inscrito só é oponível a terceiros e, portanto, eficaz, erga omnes, após publicidade, feita através de publicação no órgão oficial de divulgação."(CASTRO,1991:99)*

Considerando o tombamento completo e eficaz, o Decreto-lei, a partir de seu art. nº 11, trata dos efeitos específicos deste instituto. Referindo-se às restrições impostas ao exercício do direito de propriedade, as obrigações do proprietário e a de terceiros e, até mesmo, às do próprio poder público. A primeira questão tratada diz respeito à alienabilidade dos bens tombados, distinguindo os efeitos quanto a bens públicos e privados.

Os bens públicos, pertencentes à União, Estados e Municípios, receberam regime de inalienabilidade especial. Desta forma fica inaplicável aos bens públicos tombados a regra geral (art. 67 do Código Civil), que a inalienabilidade desses bens possa ser dispensada por lei emanada por cada uma destas pessoas políticas. Havendo tombamento pela União, de um bem público federal, estadual ou municipal, sua inalienabilidade só poderá ser liberada por lei federal específica. A inalienabilidade destes bens não é absoluta, pois é permitida sua transferência a qualquer uma dessas pessoas jurídica entre si. De forma geral, deve-se atribuir restritivamente às pessoas jurídicas, mencionadas no art. 11 do Decreto-lei nº 25/37, a inalienabilidade especial ali prevista, não se estendendo às pessoas jurídicas de direito privado, criadas pelo poder público. Não houve neste Decreto-lei previsão expressa sobre os bens das autarquias, porém tendo estas personalidade jurídica de direito público, recaem sobre seus bens as mesmas restrições incidentes sobre os bens públicos.

De modo diverso, foi previsto aos bens privados a alienabilidade

como regra. A disponibilidade dos bens é um dos elementos da propriedade. Exigir a inalienabilidade dos bens privados seria gerar seu esvaziamento e sua inviabilidade econômica, o que viria a onerar excessivamente o proprietário. Estabeleceu-se portanto somente uma limitação à disposição do bem tombado, pelo proprietário.

O art. 12, de caráter enunciativo, explicita que as restrições à alienação serão todas aquelas constantes na lei. Quais sejam, averbação junto ao Registro de Imóveis das transferências de domínio, comunicação da transferência de bens ao órgão do patrimônio, proibição da saída do país, salvo em casos de intercâmbio cultural sem a transferência do domínio, estipulação do direito de preferência pelas pessoas políticas, no caso de alienação onerosa dos bens.

O texto em vigor no Decreto-lei nº 25/37 tem causado polêmica discussão em sua interpretação. Eis o art. nº 13.

*O tombamento definitivo dos bens de propriedade particular será, por iniciativa do órgão competente do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, transcrito para os devidos efeitos em livro a cargo dos oficiais do registro de imóveis e averbado ao lado da transcrição do domínio (grifos nossos).*

A redação deste artigo ao mencionar que caberia ao órgão do patrimônio mandar transcrever junto ao registro o tombamento definitivo para os devidos efeitos, não especifica quais os efeitos a que se refere.

Alguns autores afirmam que esse dispositivo legal determina a necessidade de averbação do tombamento para que o ato administrativo produza seus efeitos, idéia defendida por autores como Pontes de Miranda, Temístocles Cavalcanti e Carlos Medeiros, que entendeu o tombamento como ônus real à propriedade. Como regra básica que norteia o registro de imóveis, são susceptíveis de registro os direitos reais - a propriedade e os que a oneram.

Outra vertente de doutrinadores, tais como Sônia Rabello de Castro e Luiz Rafael Mayer, defendem que os efeitos a que se referia o art. 13 não dizem respeito aos efeitos do tombamento enquanto ato

administrativo de interesse público, mas somente aos efeitos que daí decorrem, que envolvem a questão da alienação de domínio dos bens privados, para salvaguardar os direitos individuais de terceiros. Argumentam que não é da sistemática dos atos administrativos a vinculação de sua eficácia ao registro de imóveis, basta-lhes unicamente a publicidade para vigorarem os efeitos *erga omnes*, pois tal vinculação é contrária aos princípios da eficácia do ato administrativo. Nas palavras, em parecer, do jurista Luiz Mayer.

*[...] O eventual descumprimento, pelo IPHAN, do dever de promover o registro dos bens particulares, definitivamente tombados, resulta em prejuízo de interesses das entidades públicas em exercer a preferência na aquisição deles e exonera o adquirente da obrigação de notifica-las. Mas, ainda assim, no plano do direito administrativo, o tombamento produzirá todos os seus efeitos, facultando ao IPHAN que pratique, nos limites de sua competência, os atos tendentes à vigilância e proteção dos bens tombados [...].(MAYER, 1975:406)*

Outra razão argumenta para o entendimento de que o registro referido no art. 13 quer vincular-se apenas aos efeitos do tombamento relacionados à alienação do imóvel tombado.

O ato administrativo de tomar teve na lei o mesmo tratamento para imposição da restrição à propriedade, seja ela móvel ou imóvel. Com isso, não pode estabelecer eficácia diversa do ato administrativo em razão da natureza móvel ou imóvel do bem. Como seria a eficácia em relação aos bem móveis, que não podem ser averbados no registro de imóveis?

Dentre os direitos específicos conferidos à administração pelo Decreto-lei nº. 25/37, está o direito de preferência. É inegável que a constituição de direitos específicos que interfiram na relação de alienação de bens imóveis sejam sujeitos a segurança do sistema de registro para que produzam efeitos. É compreensível que para o exercício desta faculdade tenha a administração de mandar averbar este direito no registro imobiliário, a fim de que produza efeitos a terceiros adquirentes.

Portanto, a polêmica gira em torno da eficácia dos efeitos jurídicos do tombamento, não averbado, relacionados às restrições previstas à alienação, excetuando-se os relativos ao exercício do direito de preferência na aquisição de bens imóveis.

Quando a finalidade específica do tombamento refere-se à conservação do bem, expressa no art. 1, do Decreto-lei nº 25/37, menciona que patrimônio histórico e artístico nacional é o “conjunto de bens [...] cuja conservação seja de interesse público”. Define assim o preceito básico que irá direcionar o principal efeito jurídico do tombamento a obrigação de conservar a coisa tombada. Já fora discutido anteriormente que o tombamento é instituto de proteção que visa a preservação de bens materiais, portanto não cabe a utilização deste instituto para a preservação de coisas imateriais. Assim, se determinado bem acha-se tombado, sua conservação se impõe; em função disto é que se pode coibir formas de utilização da coisa que, comprovadamente, lhe cause dano, gerando sua descaracterização. Neste caso poder-se-ia impedir o uso danoso do bem tombado, não para determinar um uso específico, mas para impedir o uso inadequado.

É o art. nº 17 do citado Decreto que especifica a obrigação de não danificar o bem tombado, dispondo que:

*Art. 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 cinquenta por cento do dano causado.*

A norma legal se impõe contra todos, erga omnes, já que após o tombamento, a ninguém é lícito destruir, demolir ou mutilar o bem tombado. Nesta hipótese está incluída a do uso inadequado do bem, ou até o exercício de determinada atividade na vizinhança, próxima ou

remota, do bem tombado que lhe venha a causar dano. <sup>4</sup>

Quando a norma é dirigida a qualquer cidadão, fica evidente a não exclusão do proprietário da coisa. Este, além de ter a obrigação de não causar dano ao bem, ainda lhe acresce o dever de conservá-lo. Ainda que não esteja ele causando o dano ao bem tombado, e mesmo que este esteja sendo provocado por ação de terceiro, cabe a ele o dever de conservar a coisa, conseqüentemente também a responsabilidade de denunciar a ocorrência de eventual agressão ao bem tombado, para que a autoridade competente venha a tomar as providências cabíveis à sua proteção. Se o proprietário não toma providências para denunciar, estará negligenciando seu dever de conservação, por mais que o Estado tenha o dever de fiscalizar, compactuando com o ilícito, ao deixá-lo acontecer.

A elisão da responsabilidade pelo dano só ocorrerá nos casos de força maior ou caso fortuito, ou ainda na eventualidade da ausência de qualquer tipo denexo de causalidade entre o dano e o agente apontado. O art. acima descrito cuida que as coisas tombadas não sejam destruídas, demolidas ou mutiladas. Não impede, porém, que os bens sejam modificados, restringindo-se a condicionar as reparações, pinturas e restaurações à prévia autorização do órgão competente.

A interpretação destes artigos permite concluir que é fundamentalmente proibido a destruição do bem tombado. Este pode seguir seu ciclo vital, mais ou menos longo, em função de sua própria natureza. O tombamento não transforma o bem em coisa indestrutível,

---

<sup>4</sup> Neste sentido : acórdão do Tribunal Federal de Recursos – Apelação Cível n 177-Revista dos tribunais, vol 191, p. 378-398.

Ementa: Tem a união nacional qualidade para tomar medidas judiciais tendentes a proteger imóveis tombados como monumento histórico ou artístico, sendo a ação cominatória adequada para impedir a prática de danos causados pela vizinhança.

Voto do Min. Mouro Brasil: “(..) Prosseguindo no meu voto, estou convencido de que o funcionamento de um conjunto de máquinas com força superior a 400 HP, instalado a poucos metros da Igreja de São Pedro do Cléricos, construída no século XVIII, entre os anos de 1728 e 1782, tem influência, no sentido de agravar a estabilidade da construção (..)”

assim entendemos que é a natureza que o levará ao desaparecimento. Com relação às coisas vivas, a conservação confunde-se com a manutenção das condições vitais e ambientais que propiciem a permanência da coisa em seu ciclo natural. Neste sentido, é vetado pela lei qualquer alteração nas condições vitais que afetem a permanência do bem tombado, interferindo no seu ciclo, causando dano à sua conservação.

Cada espécie de bem tombado impõe tipos diferentes de conservação. Se o bem tombado foi produzido pelo homem, sua conservação dar-se-á pela ação humana, interferindo nos agentes de deterioração evitando o seu desaparecimento. No caso dos bem naturais, a interferência humana será para evitar as circunstâncias ambientais que alterem o ciclo vital da coisa tombada, visando sempre a permanência da coisa por sua preservação.

O ato administrativo da inscrição de um bem em determinado Livro do Tombo significa a razão predominante que justificou o tombamento. No caso do tombamento de acervo arquitetônico e paisagístico de uma cidade, será tombado o conjunto, cujas partes formam o todo. A alteração de qualquer de suas partes deverá ser examinada, não especificamente com relação a elas mesmas, mas com relação ao todo. O tombamento paisagístico inclui a parte agenciada pelo homem à natureza, assim não se pode exigir a conservação daquilo que não forme a paisagem, - neste caso, o interno. Não sendo de relevância a manutenção do disposto arquitetônico do interior das casas, pois não compõe a paisagem tombada.

Em sentido oposto está o tombamento individual de uma igreja. Quando sua inscrição for no Livro do Tombo histórica e no de Belas Artes, deve-se preservar tudo aquilo que justifique esta inscrição. Não se pode, neste caso, descaracterizar o motivo histórico de sua inscrição, tão pouco os elementos constitutivos que justificaram sua inscrição no Livro de Belas Artes. Nesse caso, a preservação exige duplo fator a ser considerado no julgamento de pedido de alteração do bem.

A inscrição em mais de um Livro do Tombo tem por efeito jurídico estabelecer a diretriz e o âmbito da ação discricionária do órgão do patrimônio, quando do exame técnico das modificações ou alterações a serem feitas no bem tombado. Este ato não poderá contrariar a motivação do tombamento. A discricionariedade do exame técnico só se manterá dentro dos limites da legalidade e da legitimidade do ato administrativo se as exigências pertinentes à conservação do objeto forem coerentes e compatíveis com o motivo que justificou, jurídica e tecnicamente, o tombamento daquele bem.

De maneira geral, a legislação brasileira não permite a aplicação de recursos públicos em bens particulares, constituindo-se em crime. Porém, o Decreto nº 25/37, em seu artigo 19, permite em casos especiais, que a autoridade realize obras no bem, com o uso de recursos públicos. Entende-se aqui que o legislador considerou que embora a coisa seja privada, seu valor cultural reveste-a de interesse público. Há casos em que estas obras poderão acrescentar valor à propriedade, o que se justifica pela necessidade de conservação e manutenção do valor cultural de interesse público do bem.

O art. 19, já citado, prevê duas hipóteses que justificam o dispêndio de recursos públicos em bens privados. Primeiramente, quando o proprietário não possui recursos para proceder ao restauro ou manutenção, outra hipótese é a urgência na realização das obras. Qualquer dos casos acima independe de autorização por parte do proprietário. O proprietário, sempre que tiver recursos, terá a obrigação de conservar o bem, executando as obras diretamente ou ressarcindo ao poder público, se este as executar.

As obras de restauração podem ter várias origens. Em alguns casos, o bem tombado já se encontrava em estágio adiantado de deterioração, anteriormente ao ato do tombamento, nesse caso, não poderá ser imputado ao proprietário a responsabilidade pela restauração. Outro caso é a deterioração do bem já tombado, por falta de conservação permanente por parte do próprio proprietário. Se não dispôr de recursos

para restaurá-lo, e se apontado o ilícito do proprietário, que deixou os danos tornarem-se vultuosos a ponto de não mais poder arcar com seus custos, o poder público poderá arcar com a restauração., Mas se praticado por negligência do proprietário, cabe-lhe arcar com a responsabilidade, através do pagamento das despesas, respondendo com o seu patrimônio.

O proprietário, que não tiver recurso para conservação do bem tombado, deverá levar o fato ao conhecimento do órgão do patrimônio, sendo sua omissão punida com multa.

As multas, previstas nos artigos 17 e 19 do Decreto-lei, não devem ser entendidas como substitutivas à obrigação do proprietário em reparar o dano. A redação do artigo refere-se que o dano ao bem tombado será punido com multa, tendo esta, natureza administrativa, não substitui a obrigação de reparação.

No caso especial de perda total do bem tombado, com sua destruição ou demolição, o próprio órgão do patrimônio histórico, tecnicamente, pode recomendar a não reconstrução do bem, evitando erigir-se reproduções ou cópias de bens culturais. Neste caso, a aplicação da multa deve basear-se no valor que seria necessário à reconstrução do bem. Porem, a punição não deve se restringir à esfera cível, em alguns casos constituindo ilícito penal. O Art. n<sup>o</sup>. 165 do Código Penal prevê a hipótese de ilícito penal para casos de "destruição, inutilização ou deterioração de coisa tombada" e o Art. n<sup>o</sup>. 166, prevê punibilidade para fato de "alterar, sem licença da autoridade competente, o aspecto de local especialmente protegido por lei".

O art. n<sup>o</sup>. 18 da Lei do tombamento, também traz previsão de multa, porem esta imposta à vizinhança da coisa tombada. Afirma o referido artigo, *in verbis*.

*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 multa de cinquenta por cento do valor do mesmo objeto.*

A restrição imposta à vizinhança decorre diretamente da existência do bem tombado, no intuito de que ele seja visível e conseqüentemente admirado. A noção de visibilidade do bem tomou interpretação menos literal. A edificação que fisicamente obste, por sua altura ou volume, a visão do bem, é hoje apenas uma das hipóteses de interpretação do art. n<sup>o</sup>. 18. A construção que pelo seu revestimento ou pintura, torne incompatível a visão do bem tombado, no seu sentido mais amplo, ou seja na harmonia da visão do bem, inserida no conjunto que o rodeia, é a moderna interpretação deste artigo. Entende-se que a intenção do art. n<sup>o</sup>. 18 é a proteção da ambiência do bem tombado, que valorizará sua visão e sua compreensão no espaço urbano.

O conceito de visibilidade é substituído pelo de ambiência, harmonia e integração do bem tombado à sua vizinhança, sem que exclua com isso a visibilidade literalmente dita.

Confere o art. n<sup>o</sup>. 18, o poder discricionário, porem com carregar estritamente técnico de autorizar obras, objetos e cartazes na vizinhança do bem tombado, visando sempre a sua ambiência. A discricionariedade aqui se justifica pela dificuldade de estabelecer critérios uniformes aos quais se submeteriam todos os bem vizinhos ao bem tombado. Há sim legislações estrangeiras que delimitam a distância do alcance desta limitação estabelecendo 500 metros de diâmetro do bem tombado como o limite a que se submeteriam a restrição dos imóveis dos vizinhos. No Brasil não há este limite, o que acertadamente fez o legislador. Cabe ao órgão competente estabelecer para cada tombamento os critérios pelos quais protegerá a visão do bem tombado. Estes critérios poderão sofrer alterações visando seu aperfeiçoamento, sempre baseados em estudos técnicos.

Observação importante neste aspecto é a coerência dos critérios técnicos para casos análogos e a explicação dos motivos que levaram a autoridade a adotar este ou aquele critério. É pacífico na doutrina e jurisprudência, que não cabe o questionamento do mérito do critério adotado. Em havendo várias possibilidades técnicas, está no âmbito da

discricionariedade do poder público, sendo inoponível pelo particular, a adoção de uma ou outra, não cabendo leva-la a apreciação do judiciário. A este último caberá somente manifestar-se sobre a ausência de critérios, ou sua falta de consistência com outras hipótese análogas, caracterizando ilegalidade da administração, por extravasar do âmbito da discricionariedade para o da arbitrariedade.

Em certos casos a autoridade competente faz baixar ato administrativo normativo estabelecendo, objetiva e explicitamente, os critérios que adotará para os casos de vizinhança de determinado bem tombado. Por estudo técnico de toda a área determina-se *à priori* as regras aplicáveis. Neste caso a administração se auto-vincula, não podendo deixar de aplicar as regras ali contidas.

Tendo como objetivo das restrições de vizinhos, a ambientação do bem tombado, estas não podem estabelecer limitações da mesma ordem ou intensidade daquelas feitas à coisa tombada. Em relação aos bem tombados a obrigação é de conservar, de fazer a conservação e de não lhes fazer alteração que descaracterizem o bem; com relação aos imóveis vizinhos a exigência é de não perturbar a visão do bem tombado e manter sua ambiência, sem que para isso se engesse o potencial construtivo do imóvel até o limite da não interferência.

## 7. O TOMBAMENTO E A INCIDÊNCIA DA INDENIZAÇÃO

No tocante a compreensão da incidência da indenização no instituto do tombamento, há coincidência quase absoluta entre os autores que concebem o tombamento como espécie de servidão administrativa e os que defendem a indenização. O mesmo ocorre entre os que tomam o instituto como limitação administrativa e os que o consideram gratuito.

Apesar de fundada, esta concepção não se apresenta satisfatoriamente completa para a localização, por si só, do instituto naquela ou nesta classificação. A servidão pode ser gratuita. É perfeitamente cabível a ocorrência de modalidade de servidão gratuita, pois há a ocorrência de modalidade de servidão pública que não imponha prejuízo. Evidenciada em notório exemplo de Celso Antônio Bandeira de Mello, relativo à placas de ruas, cuja instalação pressupõe obrigação de suportar o ônus, apesar de insuscetível de gerar prejuízo.

No tombamento deve-se analisar com mais profundidade esta questão, pois observa-se que há situações que geram completa perda do conteúdo econômico da propriedade. Em lado oposto, é perfeitamente viável que ao se tomar o bem, este se valorize de forma anteriormente impensável.

O direito a indenização, apesar de não ser finalidade nem elemento permanente no tombamento, deve ser estudado, tendo como pressuposto os reflexos da intervenção estatal sobre o conteúdo de utilidade do bem.

Há grande polêmica em torno do tema indenização, porquanto envolve de forma imediata o direito de propriedade. Nos extremos desta polêmica encontram-se aqueles que defendem a permanente compatibilidade do tombamento com as prerrogativas do domínio, descartando a possibilidade de indenização; no outro polo encontram-se aqueles que vêem a inadequação do instituto enquanto instrumento de intervenção na seara dos direitos individuais, indicando a desapropriação como única forma de sua viabilização.

Dessa forma, por motivações políticas e ideológicas e razões jurídicas, aqueles que vêm no tombamento instituto apto a realizar a função social da propriedade e os que nele identificam interesse de frustrar o direito de propriedade, se polarizam nesta discussão doutrinária. Estes últimos identificados como individualistas, julgam que só deve haver tombamento quando a parte anuir, caso contrário, só a desapropriação poderá alcançar o escopo da preservação. O tombamento, sem anuimento ou desapropriação, ofenderia o direito individual de propriedade.

Para outros, esta tese é inaceitável, em face da circunstância de que não se assegura ao indivíduo direito de propriedade intangível e ilimitado. O que prevalece hoje, é o cânone da função social da propriedade, elidindo seu conceito liberal, sustentando institutos que limitem o exercício do direito atingido, sem no entanto feri-lo em seus elementos constitutivos, pois a função social passa a ser, também, seu elemento constitutivo.

Em face do novo tratamento constitucional instituído pela carta de 1988, parece-nos extemporâneo o enfoque do tombamento sob o prisma liberal, que atribui à propriedade o caráter de sumo direito.

Tendo esta premissa como verdadeira, passamos à análise do instituto do tombamento face à indenização, através de autores que de um lado o consideram limitação administrativa e, por outro, o consideram servidão, porem sempre ao lume da Constituição nova que inegavelmente constitui a função social da terra, inovando, desta forma, o direito à propriedade privada, em nosso país.

Diz-se, comumente, que as limitações não dão direito à indenização, por não serem senão uma carga geral imposta a todas as propriedades, porem segundo entendimento da prof. Sônia Rabello de Castro (CASTRO,1994: 124-144), a limitação deve ser entendida como geral não por atingir, no seu ato de imposição, um ou mais bens, mas por inserir a coisa em uma classe de bens legalmente prevista e potencialmente protegida. Neste sentido, ainda que o ato administrativo da limitação aparentemente condicione coisa individualizada a um uso ou desfrute

diferenciado das demais, situadas em um mesmo espaço, esta restrição é compatível com a categoria de bens a que faz parte - a universalidade que é o patrimônio cultural nacional. É neste sentido genérico, que a autora considera não existir indenização pela imposição de restrições ao bem tombado e sua vizinhança.

Se a questão for vista pela diminuição do valor patrimonial, temos que, sempre na visão da autora, na prática as limitações administrativas podem trazer aos proprietários encargos e desvalorização do valor potencial, muito mais elevadas do que o eventual uso concomitante de parte de seu bem, inferido pela servidão. Porém, o direito não deve proteger os ganhos potenciais da propriedade, que são meras faculdades de ordem pública. A função social da propriedade, condiciona o exercício desta, desde o seu nascimento, a maiores ou menores limitações, que variam ao longo do tempo e do lugar.

No entanto, a autora mostra-se flexível, ao constatar que a regra geral da não indenização das restrições decorrentes da limitação - como o tombamento aqui considerado, poderia conter, excepcionalmente, exceção. Esclarece mais adiante, que esta exceção dar-se-ia quando a restrição impede o uso inerente, efetivo e atual da propriedade. Ressaltando-se que não se trata de o ato administrativo atingir certo número de propriedades mas a avaliação das circunstâncias específicas da propriedade atingida. A restrição não pode causar distorção substancial à determinada propriedade quanto ao seu uso, se comparada às propriedades que lhe são assemelhadas, a destinação específica não deve se contrapor, de modo intolerável, ao uso geral das propriedades que sob a mesma circunstâncias, local e momento, lhe são assemelhadas. A limitação, para ser indenizável, sob esta ótica, terá de provocar na propriedade uso social distorcido, incongruente ou inviável economicamente.

Segue argumentado a professora Sônia R. de Castro,

*"Não se deve perder de vista que a propriedade tem*

*seu valor social, valor de utilidade. A preservação, por vezes lhe diminui o valor econômico, atribuído por um direito público potencial e, portanto, suprimível em função de outro interesse público superveniente. Sua compensação, por vezes, não é financeira nem direta; isto seria reduzir o direito de propriedade à feição única e exclusivamente econômica. Se não é aceitável que a propriedade perca seu atributo econômico, também não o é que deixe de apresentar e representar os interesses sociais e públicos, que nem sempre são traduzidos em valorização financeira.”(CASTRO,1994 p.143)*

Castro conclui o raciocínio afirmando que o principal efeito jurídico do tombamento é transformar em um direito os valores culturais (simbólicos) contidos na coisa. O proprietário da coisa é titular dos seus direitos materiais, esta, no entanto, pode conter valores imateriais que são inapropriáveis individualmente. Pelo ato de tombamento, o Estado reconhece em determinada coisa um valor imaterial, merecedor de tutela pública, que se sobrepõe ao interesse individual, mas que com ele deve se compatibilizar nas formas e nos limites do Direito.

Como ícone representativo de uma linha doutrinária que se estende em nomes consagrados, tais como, Paulo Afonso Leme Machado, Celso Antônio Bandeira de Mello e Adilson Abreu Dallari. Segue-se a linha de pensamento da prof. Sônia Rabello de Castro, que considera o tombamento limitação administrativa, porém, ao lume da nova Constituição, concede-lhe direito à indenização, nos casos de significativa perda do uso natural da propriedade.

Os doutrinadores que vêem o tombamento como servidão administrativa, entendem o direito à indenização de forma diversa, como será demonstrado.

Observando a realidade, podem ser vistos inúmeros exemplos de perda do conteúdo econômico da propriedade com a superveniência do ato de tombamento. Para estes doutrinadores, expressados em nomes como Hely Lopes Meireles e Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o reconhecimento da prevalência da função social, não pode justificar a geração de prejuízo real para o indivíduo.

Porem, o direito não deve proteger a potencialidade da propriedade, deve considerar o prejuízo resultante da restrição relativa ao uso inerente, efetivo e atual. Sob pena de descaracterização da figura do tombamento, parece impróprio condicioná-lo, em todas as situações, à indenização. Não se deve atrelar o instituto do tombamento à indenização, devendo ser analisada *in concreto*, a compatibilidade entre indenização e tombamento,.

Dessa forma, pode-se considerar que, em uma análise preliminar, a Constituição Federal prescreveu a desapropriação como instrumento utilizável pelo Estado para garantir efetividade de direitos sociais. Previu também o tombamento e outras formas acautelárias para proteção do patrimônio. Assim, se a desapropriação enseja sempre direito à indenização por parte do proprietário atingido pelo *jaus imperiun*, por que os institutos congêneres não o ensejariam também? Sempre considerando a hipótese de verificar-se real prejuízo para o titular do direito de propriedade.

Nesta lógica, entendem os doutrinadores que o princípio da função social não pode converter-se em expressão que abrigue toda sorte de interesses em detrimento de direito igualmente constitucional de propriedade.

*"A função social justifica a servidão do tombamento ou até a desapropriação; não pode fazer desaparecer, porem, o direito à indenização, no primeiro caso, se se reconhecer prejuízo real, e, no segundo de qualquer modo, porque se negou a própria essência da propriedade. Em ambas as situações, a indenização corresponde à distribuição equânime do ônus da preservação cultural, dentro do princípio da solidariedade social."(PIRES,1994: 261)*

Sendo de interesse da coletividade, a preservação do direito a propriedade, impõe-se à contraprestação correspondente ao prejuízo resultante da atuação que elimine, lese ou subtraia conteúdo econômico dessa propriedade. Este ressarcimento deve ser visto como garantia individual, cuja violação traria insegurança aos cidadãos, abrindo portas

para o confisco ou, para os mais radicais, a desconsideração da propriedade como um direito. Justificam a tese afirmando que, desta forma, estar-se-ia transformando um bem jurídico categorizado constitucionalmente em mera figuração sem conteúdo ou simples concessão, revogável a qualquer tempo, sem que seu titular nada pudesse exigir em contrapartida.

Se o tombamento significar o esvaziamento do direito de propriedade, o instituto deve subsumir-se na figura da desapropriação, com a correspondente indenização, se acarretar apenas ônus sobre o bem, não se pode afirmar *a priori*, que esta servidão gere ou não indenização. A qual deve ser instituída somente como forma de compensação de prejuízo que afete, de maneira significativa, o titular. Será porem gratuita se não houver diminuição de qualquer dos componentes do direito de propriedade. Porem, a não incidência de indenização não deve ser entendida como pretexto para situar este instituto na vertente das limitações administrativas, pois a gratuidade ou não do instituto, por si só, não condiciona-o a um ou outro modo de intervenção.

Não usando o Poder Público da alternativa da desapropriação para tomar, há restrição sensível ao domínio privado, que pode ser avaliado em termos econômicos ou pecuniários. Fica ressalvado ao proprietário o direito de pedir, em juízo, indenização equivalente ao prejuízo sofrido.

O embate doutrinário é portanto dos mais calorosos. Como demonstrado, muitas são as posições e argumentos apresentados na defesa da indenização, ou da não indenização, concernentes às restrições feitas ao direito de propriedade. Porem, pode-se apresentar algumas propostas condizentes com o moderno direito brasileiro. Dentre estes:

A que considera indenizáveis, em princípio, todas as restrições à propriedade que resultarem no uso concomitante pelo poder público, isto é, que retirem do proprietário, temporária ou definitivamente, a exclusividade do exercício de quaisquer dos elementos do domínio.

Excetua-se desta regra quando não se verifica qualquer custo para o proprietário advindo desta intervenção.

As restrições, chamadas de limitações administrativas em sentido estrito, por condicionarem o exercício das faculdades do domínio, não são indenizáveis. Esta regra terá como exceção, indenizando-se, a limitação que excepcionalmente restritiva, impedir o uso efetivo, inerente e atual de determinada propriedade, esvaziando-lhe o conteúdo econômico de forma absolutamente significativa, o que acarreta verdadeira desapropriação indireta.

Vê-se, portanto, que no primeiro caso a restrição é imposição do tipo servidão, que só não será indenizada se o uso concomitante não houver trazido qualquer diminuição de uso ou fruição da propriedade ou sua desvalorização. Na segunda regra, a limitação tem por princípio não indenizar, mesmo que esta atinja uma única propriedade, pois este fato não modifica a natureza da limitação, do ponto de vista do interesse público.

## 8. CONCLUSÃO

A noção atual do direito de propriedade, ao abandonar a ótica puramente privatística, revela, além do âmbito interno da propriedade, reservado ao proprietário, também um ângulo externo, sobre o qual convergem outros direitos, de caráter social.

O direito público da propriedade considera o bem neste contexto maior, em função do qual reduz a função do *juz utendi* e *juz fruendi*, tendo em vista a necessidade pública, o interesse social. Em suma, a função social da propriedade. Daí as restrições e limitações que se impõem ao direito de propriedade.

O tombamento, considerado o instrumento urbanístico primário mais usual entre nós, desempenha papel fundamental nas políticas de preservação, conquanto não possa alcançar de forma exclusiva todos os seus objetivos.

O controle do tombamento pode ocorrer em momentos distintos. No caso de omissão do poder público em instituí-lo, e a partir do momento que se desencadeia a ação estatal no sentido de instituir regime especial de proteção sobre determinado bem.

Quanto aos instrumentos processuais de salvaguarda dos interesses e direitos individuais relacionados com o bem tombado, os interessados podem valer-se de ações civis comuns, entre as quais se enquadram a ordinária de indenização, a cominatória e as possessórias, e o mandado de segurança, como ação civil especial.

Na proteção do interesse público, interesse difuso e coletivo, podem ter aplicação o Mandado de Segurança Coletivo, a Ação Popular e a Ação Civil Pública. Como remédios preventivos, o interdito possessório, a ação de nunciação de obra nova, que se pode indiretamente prestar à tutela de tal interesse, além das cautelares. Não só os bens tombados podem ensejar tutela jurisdicional, a própria Ação Civil Pública pode viabilizar a proteção ao bem cultural não reconhecido pela via do tombamento.

## 9. BIBLIOGRAFIA

1. CASTRO, Sônia Rabelo de. **O Estado na Preservação dos Bens Culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.
2. **Constituição da República Federativa do Brasil - 1988**. São Paulo: Saraiva, 1999.
3. **DECRETO-LEI** nº 25/37. Governo Federal, novembro de 1937
4. KERSTEN, Márcia Scholz de Andrade. **Os Rituais do Tombamento e a Escrita da História**. Curitiba: Editora da Universidade Federal do Paraná, 2000.
5. LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de Direito Administrativo**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.
6. MAYER, Luiz Rafael, **Revista de direito Administrativo**, Vol. 120, 1975, P. 406.
7. MEIRELES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1982.
8. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Elementos de Direito Administrativo. São Paulo: **Revista Dos Tribunais**, 1983.
9. MINISTÉRIO da Educação e Cultura – MEC **Introdução ao Atlas Cultural do Brasil**. MEC, CFC-FENAME. S.d.
10. PIRES, Maria Coeli Simões. **Da Proteção ao Patrimônio Cultural**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.
11. SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. **Bens Culturais e Proteção Jurídica**. Porto Alegre: Unidade Editorial, 1997.
12. VELOZO, Mariza & MADEIRA, Angélica **Leituras Brasileiras**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.