

A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL POR MEIO DO TOMBAMENTO: A LEGITIMAÇÃO DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE PRIVADA EM PROL DO INTERESSE COLETIVO¹

Felipe Alves Pimenta²

Tauã Lima Verdan Rangel³

Fecha de publicación: 02/01/2017

Sumário: Introdução. 1.- Intervenção do estado na propriedade: interesse público em detrimento do interesse privado. 2.- A proteção do patrimônio cultural por meio do tombamento: a legitimação da intervenção do estado na propriedade privada em prol do interesse coletivo. Conclusão. Referências.

¹ Artigo vinculado ao Projeto de Iniciação Científica intitulado "Preservação e Manutenção do Patrimônio Cultural e os desafios para a concreção da Lei de Acessibilidade para os portadores de necessidades especiais: Uma análise sobre o sítio histórico do Município de Muqui-ES".

² Discente do Segundo Período do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior do Espírito Santo (IESES) – Unidade Cachoeiro de Itapemirim.
felipeapimenta@hotmail.com

³ Professor Orientador. Doutorando vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense. Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (2013-2015). Especialista em Práticas Processuais – Prática Civil, Prática Penal e Prática Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). Projeto de Iniciação Científica "Preservação e Manutenção do Patrimônio Cultural e os desafios para a concreção da Lei de Acessibilidade para os portadores de necessidades especiais: Uma análise sobre o sítio histórico do Município de Muqui-ES".
taua_verdan2@hotmail.com

Resumo: O presente busca analisar a proeminência assumida pelo instituto do tombamento, como expressão do interesse coletivo em detrimento do interesse privado, permitindo a intervenção do Estado sob o argumento de proteção e preservação do patrimônio cultural, considerado como uma das facetas do meio ambiente. A cultura brasileira é o resultado daquilo que era próprio das populações tradicionais indígenas e das transformações trazidas pelos diversos grupos colonizadores e escravos africanos. Nesta toada, ao se analisar o meio ambiente cultural, enquanto complexo sistema, é perceptível que é algo incorpóreo, abstrato, fluído, constituído por bens culturais materiais e imateriais portadores de referência à memória, à ação e à identidade dos distintos grupos formadores da sociedade brasileira. O conceito de patrimônio histórico e artístico nacional abrange todos os bens moveis e imóveis, existentes no País, cuja conservação seja de interesse público, por sua vinculação a fatos memoráveis da História pátria ou por seu excepcional valor artístico, arqueológico, etnográfico, bibliográfico e ambiental. A metodologia empregada na construção do presente foi o método indutivo, bem como pesquisa bibliográfica quanto aos meios e a pesquisa qualitativa quanto aos fins. Alcança-se, como resultado primário, que o instituto do tombamento, no ordenamento brasileiro, desempenha papel importante, porquanto assegura a proteção do patrimônio cultural material, quer sejam bens imóveis, quer sejam bens móveis, sendo, porém, necessário um repensar conjugado com o desenvolvimento de uma consciência favorável à proteção do patrimônio cultural, tal como associado a uma política estratégica, a fim de evitar a criação e estruturação de responsabilidades apenas para o proprietário cujo bem foi afetado.

Palavras-chave: Intervenção do Estado. Interesse Público. Tombamento. Patrimônio Cultural.

INTRODUÇÃO

O meio ambiente cultural é constituído por bens culturais, cuja acepção compreende aqueles que possuem valor histórico, artístico, paisagístico, arqueológico, espeleológico, fossilífero, turístico, científico, refletindo as características de uma determinada sociedade. Ao lado disso, quadra anotar que a cultura identifica as sociedades humanas, sendo formada pela história e maciçamente influenciada pela natureza, como localização geográfica e clima. Assim, o meio ambiente cultural decorre de uma intensa interação entre homem e natureza, porquanto aquele constrói o seu meio, e toda sua atividade e percepção são conformadas pela sua cultura. A cultura brasileira é o resultado daquilo que era próprio das populações tradicionais indígenas e das transformações trazidas pelos diversos grupos colonizadores e escravos africanos.

Ao se analisar o meio ambiente cultural, enquanto complexo macrossistema, é perceptível que se trata de patrimônio incorpóreo, abstrato, fluído, constituído por bens culturais materiais e imateriais portadores de referência à memória, à ação e à identidade dos distintos grupos formadores da sociedade brasileira. Os bens compreendidos pelo patrimônio cultural compreendem tanto as realizações antrópicas como obras da Natureza; preciosidades do passado e obras contemporâneas.

É possível subclassificar o meio ambiente cultural em duas espécies distintas, quais sejam: uma concreta e outra abstrata. O meio ambiente cultural concreto, também denominado material, se revela materializado quando está transfigurado em um objeto classificado como elemento integrante do meio ambiente humano. Assim, é possível citar os prédios, as construções, os monumentos arquitetônicos, as estações, os museus e os parques, que albergam em si a qualidade de ponto turístico, artístico, paisagístico, arquitetônico ou histórico. Os exemplos citados alhures, em razão de todos os predicados que ostentam, são denominados de meio ambiente cultural concreto.

Diz-se, de outro modo, o meio ambiente cultural abstrato, chamado, ainda, de imaterial, quando este não se apresenta materializado no meio ambiente humano, sendo, deste modo, considerado como a cultura de um povo ou mesmo de uma determinada comunidade. Da mesma maneira, são

alcançados por tal acepção a língua e suas variações regionais, os costumes, os modos e como as pessoas relacionam-se, as produções acadêmicas, literárias e científicas, as manifestações decorrentes de cada identidade nacional e/ou regional. Esses aspectos constituem, sem distinção, abstratamente o meio ambiente cultural.

O Decreto Nº. 3.551, de 04 de Agosto de 2000, que institui o registro de bens culturais de natureza imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial e dá outras providências, consiste em instrumento efetivo para a preservação dos bens imateriais que integram o meio ambiente cultural. O aludido decreto não instituiu apenas o registro de bens culturais de natureza imaterial que integram o patrimônio cultural brasileiro, mas também estruturou uma política de inventariança, referenciamento e valorização desse patrimônio. Desta maneira, a proteção do patrimônio cultural se revela como instrumento robusto da sobrevivência da própria sociedade. Logo, o presente busca analisar, em tal cenário, o tombamento como instrumento de proteção do patrimônio cultural. Ora, há sempre uma tensão provocada entre os interesses privados do proprietário *versus* o interesse coletivo manifestado pela vontade do Estado e concretizado, na prática, por meio dos instrumentos de intervenção na propriedade privada, sobretudo em decorrência da criação de uma série de responsabilidades para o proprietário do bem tombado, tal como limitações ao uso e ao gozo do bem afetado. A metodologia empregada na construção do presente foi o método indutivo, bem como pesquisa bibliográfica quanto aos meios e a pesquisa qualitativa quanto aos fins.

1. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE: INTERESSE PÚBLICO EM DETRIMENTO DO INTERESSE PRIVADO

O tema concernente à intervenção do Estado na propriedade decorre da evolução do perfil do Estado no cenário contemporâneo. Tal fato deriva da premissa que o Ente Estatal não tem suas ações limitadas tão somente à manutenção da segurança externa e da paz interna, suprimindo, via de consequência, as ações individuais. “Muito mais do que isso, o Estado deve perceber e concretizar as aspirações coletivas, exercendo papel de funda conotação social”, conforme Carvalho Filho (2011, p. 711). Nesta esteira, durante o curso evolutivo da sociedade, o Estado do século XIX não apresentava essa preocupação; ao reverso, a doutrina do *laissez faire* assegurava ampla liberdade aos indivíduos e considerava intocáveis os seus direitos, mas, concomitantemente, permitia que os abismos sociais se tornassem, cada vez mais, profundos, colocando em exposição os

inevitáveis conflitos oriundos da desigualdade, provenientes das distintas camadas sociais.

“O bem-estar social é o bem comum, o bem do povo em geral, expresso sob todas as formas de satisfação das necessidades comunitárias” (MEIRELLES, 2012, p. 661), compreendo, aliás, as exigências materiais e espirituais dos indivíduos coletivamente considerados. O Estado de bem-estar social volta-se para as necessidades consideradas vitais da comunidade, dos grupos, das classes que constituem a sociedade. Abandonando, paulatinamente, a posição de indiferente distância, o Estado contemporâneo passa a assumir a tarefa de garantir a prestação dos serviços fundamentais e ampliando seu espectro social, objetivando a materialização da proteção da sociedade vista como um todo, e não mais como uma resultante do somatório de individualidades.

Neste sentido, inclusive, o Ministro Luiz Fux, ao apreciar o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo Nº 672.579/RJ, firmou entendimento que “ainda que seja de aplicação imediata e incondicional a norma constitucional que estabeleça direitos fundamentais, não pode o Ente Estatal beneficiar-se de sua inércia em não regulamentar, em sua esfera de competência, a aplicação de direito constitucionalmente garantido” (BRASIL, 2012). Desta feita, para consubstanciar a novel feição adotada pelo Estado, restou necessário que esse passasse a se imiscuir nas relações dotadas de aspecto privado. “Para propiciar esse bem-estar social o Poder Público pode intervir na propriedade privada e nas atividades econômicas das empresas, nos limites da competência constitucional atribuída” (MEIRELLES, 2012, p. 662), por meio de normas legais e atos de essência administrativa adequados aos objetivos contidos na intervenção dos entes estatais.

Com efeito, nem sempre o Estado intervencionista ostenta aspectos positivos, todavia, é considerado melhor tolerar a hipertrofia com vistas à defesa social do que assistir à sua ineficácia e desinteresse diante dos conflitos produzidos pelos distintos grupamentos sociais. Neste jaez, justamente, é que se situa o dilema moderno na relação existente entre o Estado e o indivíduo, porquanto para que possa atender os reclamos globais da sociedade e captar as exigências inerentes ao interesse público, é carecido que o Estado atinja alguns interesses individuais. Ao lado disso, o norte que tem orientado essa relação é a da supremacia do interesse público sobre o particular, constituindo verdadeiro postulado político da intervenção do Estado na propriedade.

Ora, neste cenário, a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, assegura o direito à propriedade, bem como estabelece que essa atenderá sua função social. Segundo Ferreira e Nogueira (2013), além de tais dispositivos, verifica-se, ainda, que o artigo 170 da Carta Magna é responsável por incluir a função social como corolário da ordem econômica. Denota-se, em um primeiro painel, que a função social da propriedade tem por escopo assegurar a todos uma existência digna, de acordo com os ditames da justiça, tal como salvaguarda, *in casu*, do patrimônio histórico-cultural. Logo, a intervenção do Estado no direito de propriedade privada visa assegurar o atendimento do interesse coletivo, em especial no que concerne à proteção do patrimônio cultural.

Para Soares *et al* (2015, p. 02), a intervenção do Estado em propriedade privada tem por objetivo principal: "[...] evitar que a propriedade seja usada apenas para fins egoísticos e tem como meta forçar o proprietário a usá-la de forma favorecedora a sociedade". E, como dispõe Menezes (2012, s.p.), tal ato garantirá condições de segurança e sobrevivência, criando restrições por intermédio de variadas modalidades previstas em lei. As modalidades de restrição do Estado sobre a propriedade privada, segundo Di Pietro (2013) podem ser classificadas em: limitação administrativa, ocupação temporária, tombamento, requisição, servidão administrativa e desapropriação.

Doutrinariamente, segundo Carvalho Filho (2011), as intervenções do Estado na propriedade podem ser classificadas em supressivas ou restritivas. A primeira compreende aquelas “em que o Estado, valendo-se da supremacia que possui em relação aos indivíduos, transfere coercitivamente para si a propriedade de terceiros, em virtude de algum interesse público previsto na lei” (CARVALHO FILHO, 2011, p. 717). Em tal espécie, denota-se que ocorre a própria supressão da propriedade das mãos de seu antigo titular. Doutro ângulo, as espécies restritivas de intervenção do Estado na propriedade consistem nas hipóteses “em que o Estado impõe restrições e condicionamentos ao uso da propriedade, sem, no entanto, retirá-la de seu dono” (CARVALHO FILHO, 2011, p. 717). Verifica-se que tal modalidade afixa que a propriedade não poderá utilizá-la livremente, devendo, contudo, observar padrões próprios e imposições emanadas do Poder Público. Enquadram-se neste ponto: as limitações administrativas, a ocupação temporária, o tombamento, a requisição e a servidão administrativa.

1.1 LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS

Segundo o magistério apresentado por Di Pietro (2013), as limitações administrativas, na condição de espécie de intervenção do Estado na propriedade privada, substancializa provisões de caráter geral, positivadas, e fundamentada no poder de polícia do Estado. O que gerará aos proprietários obrigações positivas e negativas, no intuito de condicionar o exercício do direito de propriedade ao bem-estar-social. Tais limitações irão impor obrigações positivas, negativas e permissivas. Neste sentido, conforme Meirelles (2012), na primeira hipótese, a limitação administrativa comina que o particular fica obrigado a realizar o que é imposto pela Administração Pública; no segundo, o proprietário particular deve abster-se do que lhe é vedado; e, finalmente, no terceiro caso, o proprietário deve permitir algo em sua propriedade, atendendo, assim, a necessidade administrativa, sem que isso implique em direito ao percebimento de verba indenizatória.

Porém, como Ferreira e Nogueira (2013) vão destacar, caso a espécie em análise de intervenção no Estado da propriedade privada seja capaz de causar dano excessivo e manifesto, o particular torna-se apto a pleitear uma indenização, mas este direito deve ser vinculado a possibilidade de situação especial e diferenciada, e não mero aborrecimento. São decorrentes de normas abstratas, ou seja, impostar de forma genérica às propriedades em geral, podendo se referir à: segurança, salubridade, defesa nacional e quaisquer outros fins em que o interesse coletivo se sobressaia ao particular, de acordo com as ponderações apresentadas por Di Pietro (2013).

1.2 OCUPAÇÃO TEMPORÁRIA

Menezes (2012, s.p.), ao dispor sobre a ocupação temporária, vai definir como “o que ocorre normalmente quando o Poder Público necessita de ocupar terreno privado para fins de depositar equipamentos e materiais com o objetivo de realizar obras públicas nas imediações”. Ou seja, é a utilização transitória, remunerada ou gratuita de bens particulares pelo Poder Público, executando obras, serviços ou atividades de interesse público. Em complemento ao exposto, Di Pietro (2013) vai ponderar que o ordenamento jurídico brasileiro estabelece uma série de hipóteses em que a Administração Pública poderá utilizar o instituto em comento. Ao se analisar o instituto em comento, sobleva salientar que o Estado, compreendendo a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios, ou quem lhe faça as vezes, se para executar uma obra, prestar um serviço ou desempenhar uma atividade necessitar, de maneira

provisória, de espaços livres que se encontram na vizinhança, poderá promover a ocupação, desde que esta seja precedida de competente ato instituidor e, devidamente, notificado o proprietário ou o possessor de que a ocupação temporária vai ser executada a partir de certa data.

Gasparini destaca que a ocupação temporária consiste na “utilização provisória que o Estado, ou quem lhe faça as vezes, faz, mediante indenização posterior, de bem improdutivo próximo à obra que executa ou serviço que presta, para instalar canteiro de obra, serviço ou atividade pública, sem alteração ou consumação de sua substância” (GASPARINI, 2012, p. 890-891). Meirelles explicita que a “ocupação provisória ou temporária é a utilização transitória, remunerada ou gratuita, de bens particulares pelo Poder Público, para a execução de obras, serviços ou atividades públicas ou de interesse público” (MEIRELLES, 2012, p. 694).

Neste cenário, é possível citar o artigo 13 da Lei nº 3.924/1961, que permite escavações arqueológicas em terrenos particulares; artigo 58, inciso V da Lei nº 8666/1993 que permite a ocupação para os casos de contratos administrativos; artigo 80 da mesma lei que permite a ocupação como consequência da rescisão unilateral de um contrato administrativo; art. 35 da lei 8937/1995 que permite a ocupação no caso de encerramento da concessão de um serviço público; e, por último, o art. 5º inciso XXV da Constituição Federal que permite a ocupação em casos de iminente perigo público, garantida a indenização posterior em casos de dano. Além disso, Rangel (2013, s.p.) diz que utilizar escolas, clubes, sítios e/ou qualquer outro estabelecimento privado em ocasião de eleições é, também, hipótese típica da Ocupação Temporária. Nesta hipótese, o instituto visará o serviço público eleitoral. Em situações perigo, há casos que, mesmo atuando o instituto de Ocupação Temporária, se fazem presentes hipóteses de Requisição Administrativa.

1.3 REQUISICÃO ADMINISTRATIVA

Em sede de comentários introdutórios, possível é colocar em destaque que a requisição se apresenta como uma modalidade de intervenção estatal, por meio da qual o Estado utiliza bens móveis, imóveis e serviços em situação de perigo público iminente. Meirelles anota que “requisição é a utilização coativa de bens ou serviços particulares pelo Poder Público por ato de execução imediata e direta da autoridade requisitante e indenização ulterior, para atendimento de necessidades coletivas urgentes e transitórias” (MEIRELLES, 2012, p. 692). Em mesmo percurso, Diógenes Gasparini evidencia que requisição consiste na “utilização, quase sempre transitória e autoexecutória, pela Administração Pública, de bens particulares, mediante

determinação da autoridade competente, com ou sem indenização posterior, em razão ou não do perigo público” (GASPARINI, 2012, p. 898).

Sobreleva ponderar que, anteriormente, a requisição era instituto que só se consubstanciava em períodos de guerra ou, ainda, de movimentos graves de origem pública. Contemporaneamente, o instituto se afigura, em sede de Direito Administrativo, tanto para fins civis quanto para fins militares. Neste passo, Meirelles coloca em destaque que “a requisição tem origens bélica, mas se transformou em instrumento civil, ou, mais propriamente, administrativo, como meio de intervenção estatal na propriedade particular” (MEIRELLES, 2012, p. 692). Di Pietro (2013) vai lecionar que a requisição administrativa configura ato administrativo unilateral, auto executório e obrigatório, o qual consiste na utilização de bens ou serviços particulares pela Administração, em virtude do atendimento das necessidades coletivas em tempo de guerra ou em tempo de paz, mas frente a caso de perigo público iminente. Como principais características do instituto em destaque, Mazza (2011) vai afirmar que a requisição administrativa possui: a) utilização transitória; b) Gratuita; c) Compulsória; d) Discricionária; e) auto executável. Ou autor ainda aprofunda a tese citando alguns exemplos de Requisição: a) De escada para combater incêndio; b) Veículo para perseguição de criminoso; c) Barco para salvamento; d) Terreno para socorrer vítimas de acidente.

Segundo Carvalho Filho (2011), a Requisição pode recair sobre bens imóveis, móveis e, até mesmo, serviços. Ferreira e Nogueira (2013, p. 12) exemplificam: um hospital sob Requisição, em caso de calamidade pública, pode ter o instituto recaído, ao mesmo tempo, sobre o imóvel (instalações do local), sobre bens móveis (as ambulâncias e os medicamentos) e sobre serviços (atendimento médico, raio-x, tomografia, etc.). A Requisição Administrativa é comumente confundida com a ocupação temporária, caso recaia sobre bem imóvel. Já quando recai sobre bem móvel fungível, assemelha-se a Desapropriação, embora sua indenização seja posterior, tendo fundamento a necessidade pública urgente, enquanto a Desapropriação tem indenização prévia, com fundamento de necessidade ou utilidade pública, juntamente ao interesse social.

1.4 DESAPROPRIAÇÃO

Em consonância com as ponderações aventadas até o momento, quadra sublinhar que o direito de propriedade encontra salvaguarda no inciso XXII do artigo 5º do Texto Constitucional, sendo exigido, porém, que a propriedade atinja sua função social, nos termos do inciso XXIII do mesmo dispositivo ora mencionado. Desta feita, é possível assinalar que

será lícito ao Estado intervir na propriedade toda vez em que se verificar o não cumprimento de seu papel no seio social, logo, com a intervenção, o Estado passa a desempenhar sua função primordial, a saber: atuar conforme as reivindicações de interesse público. Consoante o magistério de Carvalho Filho (2011), a intervenção em comento pode ser agrupada em duas categorias distintas: de um lado, a intervenção restritiva, por meio da qual o Poder Público retira algumas das faculdades concernentes ao domínio, conquanto seja mantida a propriedade em favor do dono; doutro ângulo, a intervenção supressiva, que desencadeia a transferência da propriedade de seu dono para o Estado, acarretando, conseqüentemente, a perda da propriedade. Com efeito, cuida reconhecer que o instituto da desapropriação encontra-se alcançado pela intervenção mais drástica por parte do Estado, ou seja, aquela capaz de provocar a perda da propriedade.

Tecidos tais comentários, cuidar enunciar que a desapropriação configura procedimento de direito público por meio do qual o Poder Público transfere para si a propriedade de terceiros, por razão de utilidade pública ou de interesse social, comumente mediante pagamento de verba indenizatória. Ademais, em se tratando de um procedimento de direito público retrata a existência de uma sequência de atos e atividades do Estado e do proprietário, desenvolvidas nas órbitas administrativa e judicial. Com efeito, sobre o procedimento em comento incidem normas de direito público, maiormente nos aspectos que demonstram a supremacia do Estado sobre o proprietário. Ao lado disso, cumpre evidenciar que o escopo da desapropriação reside na transferência do bem desapropriado para o acervo do expropriante, sendo que esse objetivo só pode ser materializado se houver os requisitos ensejadores substancializados, ou seja, a utilidade pública ou o interesse social. Como regra geral, a indenização é paga pela transferência das desapropriações, só por exceção admitindo a ausência desse pagamento indenizatório.

Neste diapasão, a natureza jurídica do instituto da desapropriação é de procedimento administrativo e, quase sempre, também judicial. Ora, considera-se procedimento como um conjunto de atos e de atividades, devidamente formalizados e produzidos com sequência, com o escopo de se alcançar determinado objetivo. Em aludido procedimento de desapropriação, tais atos se originam não somente do Poder Público, mas também do particular proprietário. Convém, ainda, mencionar que o procedimento tem seu curso, quase sempre, em duas fases. A primeira é a administrativa, na qual o Poder Público declara seu interesse na desapropriação e começa a adotar as providências visando à transferência do bem. Por vezes, a desapropriação encontra seu esgotamento nessa fase,

havendo acordo com o proprietário. Tal situação, porém, destaque-se, é considerada rara. O normal é prolongar-se pela outra fase, a judicial, substancializada por meio da ação a ser movida pelo Estado em face do proprietário.

No que concernem aos pressupostos, considera-se que a desapropriação só pode ser considerada legítima se reunir a utilidade pública, compreendendo-se em tal requisito a necessidade pública, e o interesse social. Carvalho Filho (2011) vai aduzir que a utilidade pública resta materializada quando a transferência do bem se apresenta conveniente para Administração, ao passo que a necessidade pública decorre de situações de emergência, cuja solução reclame a desapropriação do bem. Conquanto o Texto Constitucional se refira a ambas as expressões, o correto é a noção de necessidade pública já está inserta na de utilidade pública, porquanto esta é mais abrangente que aquela, de maneira que se pode dizer que tudo que for necessário será útil. O interesse social, por sua vez, consiste naquelas hipóteses em que mais se sublinha a função da propriedade. O Poder Público, em tais episódicas situações, tem preponderantemente o objetivo de neutralizar de alguma forma as desigualdades coletivas, encontrando nos assentamentos de colonos e na reforma agrária os exemplos mais robustos. É importante assinalar que ambos os requisitos autorizadores materializam conceitos jurídicos indeterminados, porquanto são despojados de precisa que permita a identificação. Logo, importa frisar que ambos os conceitos serão aludidos na legislação pertinente.

Abagge (2007, s.p.) afirma que todas as coisas passíveis de direito de propriedade pode ser objeto de desapropriação. Logo, todo bem móvel ou imóvel, público ou privado, corpóreo ou incorpóreo. Em contraparte, dinheiro ou moeda corrente nacional não são passíveis de desapropriação, em exceção o dinheiro proveniente do estrangeiro, assim como moedas raras. Tratando-se de um procedimento administrativo, tal deve ser dividido em duas fases: fase declaratória: será definida a utilidade pública, que é o ato pelo qual o Poder Público manifesta sua intenção de adquirir compulsoriamente um bem determinado, submetendo-o a sua força expropriatória; e a fase executória: um conjunto de procedimentos em prol da efetivação da manifestação de vontade. Esta fase pode ser judicial, quando o poder expropriante e o expropriado não entram em acordo sobre o valor (cabendo ao Poder Público recorrer ao Judiciário, tendo em vista o disposto nos artigos 11 a 30 do Decreto-lei nº 3.365/41. Neste caso, cabe apenas ao Magistrado decidir a questão relativa aos valores da indenização, tendo como defesa a análise da existência de utilidade pública ou interesse coletivo. Sendo um ato administrativo, não é cabível a intervenção de um

poder em outro, salvo hipóteses de ilegalidade), ou extrajudicial, quando há um acordo entre as duas partes quanto ao valor da indenização (neste caso, devem ser obedecidas as mesmas formalidades encontradas na compra e venda, dando o ato como encerrado. Nos casos de bens imóveis, com o respectivo registro no Registro de Imóveis. Assim que o proprietário do imóvel for desconhecido pelo Poder Público, deve ser proposta uma ação de desapropriação perante o Poder Judiciário), conforme Abagge (2007, s.p.) menciona.

1.5 SERVIDÃO ADMINISTRATIVA

Prima anotar que a servidão administrativa se apresenta como direito real público que permite a Administração utilizar a propriedade imóvel para viabilizar a execução de obras e serviços que atendam ao interesse público. Nesta toada, é verificável que, com a substancialização da servidão administrativa, ocorre o exercício paralelo de outro direito real em favor de um prédio, o qual passa a ser denominado de *dominante*, ou mesmo de uma pessoa, de modo tal que o proprietário não é mais o único a exercer os direitos dominiais sobre a *res*. Com realce, insta ponderar que a servidão administrativa estabelecida em favor de prédio materializa a servidão real, ao passo que se beneficiar determinada pessoa constituirá a servidão pessoal. Afora isso, mister faz-se sobrelevar que a servidão administrativa, consoante as lições apresentadas por Carvalho Filho (2011, p. 717), consiste no “direito real público que autoriza o Poder Público a usar a propriedade imóvel para permitir a execução de obras e serviços de interesse coletivo”.

Di Pietro (2012, p. 157) define servidão administrativa como: “[...] o direito real de gozo sobre uma alheia instituído em benefício de entidade diversa da sacrificada. Existe, do lado passivo, uma coisa serviente e, do lado ativo, uma coisa dominante ou uma pessoa”. Consiste basicamente na utilidade prestada pela primeira à segunda. Embora o conceito de Servidão Administrativa seja de natureza pública, instituído sobre imóvel de terceiros, com base em lei, por entidade pública ou por seus delegados, em virtude do serviço público. Ferreira e Nogueira apontam os elementos comuns encontrados nas servidões (públicas ou privadas), são eles:

I. Natureza de direito real sobre coisa alheia; II. A situação do sujeito em que se encontra a coisa serviente em relação a coisa dominante ou uma pessoa; III. O conteúdo da servidão é sempre uma utilidade inerente a coisa serviente, que dá ao titular do direito real o direito de usar, ou de gozar ou, ainda, o de extrair determinados produtos, como água (FERREIRA; NOGUEIRA, 2013, p. 08).

Conforme Gasparini assinala (2012, p. 891), “algumas vezes as servidões administrativas são suportadas pelos particulares ou pelo Poder Público sem qualquer indenização, dado que sua instituição não lhes causa qualquer dano, nem lhes impede o uso normal da propriedade”, a exemplo do que se verifica na afixação de placa de denominação de rua ou de gancho para sustentar fios de rede energia elétrica dos trólebus em parede de prédio situado em determinados cruzamentos, bem como com a colocação de postes nas calçadas por concessionárias de serviço público. Com efeito, não se verifica nas situações explicitadas acima qualquer interferência, por parte do Ente Estatal, que possa produzir prejuízos ao proprietário particular, não cabendo, portanto, em teoria, verba indenizatória. Para Mazza (2015, p. 737), quanto ao seu fundamento, este pode ser definido como instituto que age através do interesse público, sobressaindo-se ao interesse privado, servindo como exemplos a placa com nome da rua na fachada do imóvel; passagem de fios e cabos pelo imóvel; e instalação de torres de transmissão de energia em terreno privado.

2 A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL POR MEIO DO TOMBAMENTO: A LEGITIMAÇÃO DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE PRIVADA EM PROL DO INTERESSE COLETIVO

Segundo Di Pietro (2013), o instituto do tombamento configura modalidade de intervenção do Estado em qualquer tipo de bem, dentre eles móveis ou imóveis, materiais ou imateriais, públicos ou privados, em virtude da preservação do patrimônio histórico ou artístico cultural. Pode-se considerar requisitório de tal preservação o bem cuja conservação seja de interesse público, seja por sua vinculação a fatos memoráveis da história brasileira, ou por seu grande valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico. O ideal num processo de tombamento é que não se tombem objetos isolados, mas conjuntos significantes. Já firmou entendimento o Tribunal de Justiça Mineiro que “o tombamento é ato administrativo que visa à preservação do patrimônio histórico, artístico ou cultural das cidades, de modo a impedir a destruição ou descaracterização de bem a que for atribuído valor histórico ou arquitetônico” (MINAS GERAIS, 2008).

O instituto se revela, em sede de direito administrativo, como um dos instrumentos criados pelo legislador para combater a deterioração do patrimônio cultural de um povo, apresentando, em razão disso, maciça relevância no cenário atual, notadamente em decorrência dos bens tombados encerrarem períodos da história nacional ou, mesmo, refletir os aspectos característicos e identificadores de uma comunidade. Partindo da

ideia de conjunto significativo, atualmente, excetuando-se seres humanos e exemplares animais isolados, tudo pode ser tombado; até mesmo um ecossistema para a preservação de uma ou mais espécies. Em harmonia com o escólio de Di Pietro (2013), a origem do vocábulo "tombado", provém do direito português, no qual tem o significado de registrar, inventariar, inscrever nos arquivos do reino que serão guardados na Torre do Tombo (local onde ficavam os arquivos de Portugal). Ainda é sustentada a ideia de que todo bem tombado deve ser registrado no Livro do Tombo (Livro nº 1 do tombo arqueológico, etnográfico e paisagístico. Livro nº 2 do tombo histórico; Livro nº 3 do tombo das belas artes; das artes aplicadas), e, a partir deste momento, o bem passará a ser considerado bem de interesse público, impondo restrições ao particular, tudo em prol da preservação.

Tal como ocorre com as demais espécies de intervenção na propriedade, o tombamento tem por fundamento a necessidade de adequar o domínio privado às necessidades de interesse público. Por mais uma vez, com realce, é possível verificar a materialização da premissa que o interesse público prevalece em relação aos interesses dos particulares. É por tal motivo que, ainda em relação ao presente instituto, se pode invocar as disposições contidas nos artigos 5º, inciso XXIII, e 170, inciso III, ambos da Constituição Federal, os quais objetivam assegurar que a propriedade alcance sua função social. A defesa do patrimônio cultural se apresenta como matéria dotada de interesse geral da coletividade. Assim, “para que a propriedade privada atenda a essa função social, necessário se torna que os proprietários se sujeitem a algumas normas restritivas concernentes ao uso de seus bens, impostas pelo Poder Público” (CARVALHO FILHO, 2011, p. 736). Uma vez obtida essa proteção, a propriedade estará cumprindo o papel para o qual a Constituição Federal a destinou.

Destarte, é possível evidenciar que o tombamento encontra escora na necessidade de adequação da propriedade à correspondente função social e esta, por sua vez, se consubstancia na necessidade de proteção ao patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e científico. Ao lado disso, com destaque, a Emenda Constitucional Nº 48, de 10 de agosto de 2005, que, ao acrescentar o §3º ao artigo 215 da Constituição Federal, estabeleceu que diploma legislativo criasse o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, com o escopo principal de fomentar o desenvolvimento cultural do País, tal como a interação de ações do Poder Público para a defesa e a valorização do patrimônio cultural brasileiro, produção, promoção e difusão de bens culturais e outras ações do gênero. Salta aos

olhos o intuito de atribuir, cada vez mais, realce aos valores culturais do País.

Tem se tornado corriqueiro, entretanto, o tombamento de imóveis urbanos para o fito de obstar suas demolições e evitar novas edificações ou, mesmo, edificações em determinadas áreas urbanas, cuja demanda de serviços públicos e equipamentos urbanos se apresente como incompatível com a oferta possível no local. “Com tal objetivo, certas zonas urbanas têm sido qualificadas como ‘áreas de proteção ao ambiente cultural’, e nelas se indicam os imóveis sujeitos àquelas limitações”, como observa Carvalho Filho (2011, p. 736). Transparece, nesses atos, notório desvio da perspectiva, porquanto são flagrantemente ilegais e não apresentam qualquer conexão com o real motivo apresentado pelo instituto do tombamento. O fundamento real deste instituto está assentado na preservação do patrimônio público, contudo, naquelas áreas inexistente qualquer ambiente cultural que reclama preservação do Poder Público.

Um processo de Tombamento de um bem cultural ou natural pode ser solicitado por qualquer pessoa, seja física ou jurídica, proprietário ou não, por uma organização não governamental, pelo representante de órgão público ou privado, por um grupo de pessoas por meio de abaixo assinado ou por iniciativa do próprio órgão responsável pelo tombamento, sendo de grande importância a descrição da possível localização ou as dimensões e características do bem, juntamente com a justificativa do motivo pelo qual se solicita o tombamento pelo solicitante, assim discerne Lourenço (2006, s.p.). Quanto à competência legislativa do ato de tombamento, tem-se:

[...] na esfera federal, o tombamento é realizado pela União, através do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN. Na esfera estadual, realiza-se pela Secretaria de Estado da Cultura – CPC. Já na esfera municipal, é realizado quando as administrações dispuserem de leis específicas. O processo de tombamento poderá ocorrer inclusive, em âmbito mundial, o qual será realizado pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura - UNESCO, cujo bem será reconhecido como Patrimônio da Humanidade (LOURENÇO, 2006, s.p.).

Lourenço (2006, s.p.), ainda, delibera que é de responsabilidade do órgão que efetuou o Tombamento estabelecer os limites e as diretrizes para as possíveis interações sociais nas áreas próximas ao bem tombado. Ou seja, quando se tem o tombamento de um bem, o que próximo a ele estiver, também sofre interferência do processo, mesmo que em menor grau de proteção. Com o que Lourenço (2006, s.p.) leciona, um objeto tombado não deverá ter sua propriedade alterada, nem precisará ser desapropriado, ao contrário, embora deva-se manter as mesmas características de antes da

data do tombamento. O objetivo, como supramencionado, é a proibição da destruição e da descaracterização do bem em questão, não havendo, desta forma, qualquer impedimento quanto a venda, aluguel ou herança de um bem tombado, desde que este continue em estado de preservação. Portanto, aquele que ameaçar ou destruir um bem tombado estará sujeito a processo judicial, que poderá definir multas, medidas compensatórias ou até a reconstrução do bem como se encontrava na data do tombamento, de acordo com a sentença final do processo. O autor ainda complementa que caso o proprietário possua a intenção de vender o bem, deverá, antecipadamente, reportar à instituição que realizou o ato de tombamento para que se atualize os dados.

2.1 PROCESSO ADMINISTRATIVO DO TOMBAMENTO

Para Gomes (2014, p.4), o Tombamento trata-se de um processamento administrativo tal qual deve passar por uma série de atos até sua conclusão, com sua inscrição ou registro no Livro do Tombo. A lei não apresenta um procedimento padrão, embora descreva alguns atos indispensáveis para a organização do instituto. A não observância dos preceitos legais para sua realização gerará vícios formais passíveis de nulidades. Tais atos obrigatórios, são apontados por Alexandrino e Paulo (2011, p. 960):

a) Parecer do órgão técnico cultural; b) A notificação ao proprietário, que poderá manifestar-se, anuindo com o tombamento ou impugnando à intenção do Poder Público de intentá-lo; c) Decisão do Conselho Consultivo da pessoa incumbida do tombamento, após a manifestação dos técnicos e do proprietário. A decisão concluirá: c.1) Pela anulação do processo, caso haja ilegalidade; c.2) Pela rejeição da proposta do tombamento; ou c.3) Pela homologação da proposta, caso necessário o tombamento; d) Possibilidade de interposição de recurso pelo proprietário a ser dirigido ao Presidente da República.

Como manda todo processo administrativo, far-se-á a garantia do contraditório e da ampla defesa, previstos constitucionalmente no art. 5º LVI, juntamente com a produção de provas legais por parte do proprietário do bem, para que se demonstre a inexistência de relação entre o bem tombado e a proteção ao patrimônio cultural.

2.2 COMPARAÇÃO COM OUTROS INSTITUTOS RESTRITIVOS DE PROPRIEDADES

Morais (2001, s.p.) aponta distinções entre o tombamento e os outros institutos restritivos mais semelhantes. Quanto à servidão administrativa, distinguem-se: quanto à finalidade, a servidão administrativa visa a facilidade executória de obras e serviços público, enquanto o tombamento atua em

virtude da proteção de objetos históricos/artísticos culturais; e quanto ao fato de a servidão administrativa ser onerosa, ocasionando um ônus real de uso em virtude de terceiro, a medida que o tombado é auto executório, gratuito, e não transfere direitos à utilização do bem tombado, apenas limita-o. Mello, ainda, vai ponderar que:

[...] distinguem-se os institutos do tombamento e da servidão em que: a) a servidão é um direito real sobre a coisa alheia ao passo que o tombamento também pode afetar um bem próprio e ser satisfeito mesmo quando o bem terceiro é expropriado, sem que com extingam os gravames inerentes ao tombamento [...]; b) a servidão não impõe ao titular do bem tombado o dever de agir, pois não se exige um facere, mas tão só um pati, ao passo que o tombamento constitui o titular do bem tombado o dever de conservá-lo em bom estado, no que se inclui todas as realizações de reforma para tanto necessárias; c) as servidões só oneram bens imóveis e o tombamento tanto pode se referir a bens imóveis quanto bens móveis, como quadros, estatuetas, joias e outros objetos de interesse cultural (MELLO, 2013, p. 927).

E quanto à limitação administrativa, primeiramente assemelham-se na gratuidade de imposição e no fato de haver finalidade estética em muitos casos. Em relação a suas diferenças, ressalta-se que o Tombamento é um ato concreto, de limitação abstrata, e geralmente atinente a uma categoria de bens determinados, com finalidade preservação, cogitando valores de horizontes mais reduzidos. Enquanto que a limitação administrativa possui caráter genérico e abstrato, podendo se destinar a propriedades indeterminadas. Alexandrino e Paulo (2011) vai ponderar, ainda, que as limitações administrativas são determinações de caráter geral, por meio do qual o Poder Público comina a proprietários indeterminados, obrigações positivas, negativas ou permissivas, com o fito de condicionar as propriedades ao atendimento da multicitada função social.

2.3 ESPÉCIES DE TOMBAMENTO

Para Lourenço (2006, s.p.), é possível mencionar duas classificações possíveis para o tombamento: quanto à manifestação da vontade e quanto à eficácia do ato. Tratando-se da manifestação da vontade, o tombamento poderá ser voluntário ou compulsório. Segundo Carvalho Filho (2011), tombamento voluntário é ato do particular do bem tombado não resiste a inscrição feita pelo Poder Público, ou no caso desse mesmo particular procurar o Poder Público para a procedência do tombamento de seu patrimônio. Já o tombamento compulsório é descrito como aquele em que o Poder Público irá inscrever o bem tombado independentemente da anuência do particular.

Quanto à eficácia do ato, o tombamento pode ser considerado como provisório ou definitivo. É provisório enquanto está em curso o procedimento administrativo instaurado pela notificação, e definitivo quando, depois de concluído toda a tramitação do processo, o Poder Público procede a inscrição do bem no Livro do Tombo. Cuida salientar que, acerca da provisoriedade do tombamento, o Superior Tribunal de Justiça já manifestou entendimento que o tombamento provisório não constitui fase procedimental, mas sim consubstancia verdadeira medida assecuratória de preservação do bem até que sobrevenha a conclusão dos pareceres e a inscrição no livro respectivo. “O instituto do tombamento provisório não é fase procedimental precedente do tombamento definitivo. Caracteriza-se como medida assecuratória da eficácia que este poderá, ao final, produzir” (BRASIL, 2003).

Carvalho Filho discorre que tal entendimento discrepa da disposição contida no artigo 10º do Decreto-Lei Nº 25, de 30 de novembro de 1937, eis que o tombamento será considerado provisório ou definitivo, consoante esteja o respectivo processo iniciado pela notificação ou concluído pela inscrição dos bens. “Segue-se, [...], que [...] o tombamento provisório encerra, na realidade, fase do processo, porquanto decretado antes do ato final do tombamento definitivo” (CARVALHO FILHO, 2011, p. 739). Doutro modo, a jurisprudência sustenta que “a existência de procedimento administrativo para o tombamento do imóvel do impetrante inviabiliza a demolição de seu bem, visto que o tombamento provisório se equipara ao definitivo, nos termos do artigo 10, §1º, do Dec. Lei 25/37” (MINAS GERAIS, 2006).

2.4 .OBRIGAÇÕES IMPOSTAS PELO TOMBAMENTO

Di Pietro (2013) explica que, com o tombamento de um bem, gera-se várias obrigações ao proprietário e às propriedades apensas. No que concerne às obrigações positivas, é possível elencar: I. Dever de conservação do bem destinado a preservação do mesmo, ou caso não houver meios, comunicar sua impossibilidade ao órgão competente, sob pena de incorrer em multa correspondente ao dobro da importância em que foi avaliado o dano sofrido pela coisa; II. Assegurar o direito de preferência de aquisição em caso de alienação onerosa. Isto é, caso o proprietário do imóvel resolva alienar este, deverá assegurar o direito de preferência, oferecendo, na seguinte ordem: primeiramente à União, em seguida Estados, e, por fim, Municípios, sob pena de nulidade do ato, sequestro do bem por qualquer dos titulares do direito de preferência e multa de 20% do valor do bem a que ficam sujeitos transmitente e o adquirente. As punições devem ser determinadas pelo Poder Judiciário. Moraes (2001, s.p.) ainda

acrescenta: "III. Só haver transferência para esfera da federação, caso se trate de bem tombado público".

Em harmonia com o escólio apresentado por Di Pietro (2013), as obrigações negativas podem ser descritas como: I. Vedação à destruição, demolição ou mutilação, e, sem prévia autorização do Serviço de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, atualmente IPHAN, repará-las, pintá-las ou restaurá-las, sob pena de multa de 50% do dano causado. Moraes (2001, s.p.), em tom de complemento, acrescenta que o bem tombado só poderá sair do país por curto período de tempo, sem transferência de domínio, e para fim de intercâmbio cultural, a juízo do IPHAN. Ainda segundo Di Pietro (2013), há as obrigações dos imóveis vizinhos: I. As propriedades em questão sofrem as consequências provindas do Tombamento, dentre elas a de não realizarem construções que possam impedir ou dificultar a visualização do bem tombado, juntamente a impossibilidade de colocar anúncios e cartazes próximos ao bem tombado, sob pena de destruição da obra ou multa de 50% do valor do objeto.

2.5 INDENIZAÇÃO DO TOMBAMENTO

Consoante pondera Gomes (2014) expõe, diferentemente das demais formas de proteção ao patrimônio cultural, não cabe, via de regra, indenização ao proprietário. Isso se deve ao fato do ato ser gratuito realizado pelo Poder Público. A autora ainda complementa acerca a ausência da indenização: “[...] a justificativa se dá pelo fato da propriedade do bem não passar para as mãos da administração pública, ou seja, a posse, propriedade e direitos sobre o bem continuam em nome do proprietário” (GOMES, 2014, p. 06). Meirelles (2012) frisa a ideia de que a doutrina não é pacífica quanto a essa questão, isso devido à restrição dos direitos do proprietário impostos pelo tombamento em virtude do benefício coletivo, porquanto se o bem-estar social reclama o sacrifício de um ou de alguns, aqueles ou estes devem ser indenizados pelo Estado, ou seja, pelo erário comum do povo. Gomes (2014, 6) assevera ainda que essa corrente entende que com as restrições impostas surge um esvaziamento econômico do bem, o que gerará dano a seu proprietário.

Nesta esteira, sempre que o tombamento de um imóvel reduzir-lhe o poder de uso, gozo e função, pela necessidade de preservação em prol da coletividade, impedindo de alterar seu estado de acordo com a vontade de seu proprietário, estará caracterizado um dano, uma perda, um esvaziamento econômico. Ainda mais se antes do tombamento o status da utilização (edilícia, comercial, etc.) do imóvel, era uma; e depois do tombamento, com as limitações havidas o status passa a ser outro, mais

limitado. Gomes (2014, p. 7) afirma, em seu escólio, que tal ato indenizatório, para essa parte da doutrina, deve ter proporção relacionada com o dano, não sendo apenas um prejuízo econômico, mas sim, o prejuízo decorrente da constrição de um direito, gerando o dever de indenizar.

2.6 DESTOMBAMENTO

Segundo Costa e Telles (2013, p. 5), o cancelamento do tombamento, o Destombamento, trata-se de um instituto constitucional que serve de ferramenta de grande importância utilizada para salvaguardar bens jurídicos que se apresentarem, caso a caso, devendo sua utilização ser guiada por interesse público superveniente, somente em casos extremos e excepcionais, seguindo parâmetros para que se tome a devida cautela em sua utilização, evitando assim possíveis distorções em sua aplicação que violem princípios constitucionais e, sobretudo, desrespeitem os direitos culturais concebidos pela Constituição de 1988, como o direito à preservação do patrimônio cultural.

O destombamento não somente afastará a proteção conferida, como também desvalorizará a coisa outrora tombada, retirando assim o valor que antes lhe fora atribuído. Isto é, com o cancelamento do tombamento, o bem deixará de ter papel de patrimônio, por esta razão deve ser usado somente em casos extremos, assim dispõem Costa e Telles (2013, p. 6). Os autores ainda complementam: “quando há o cancelamento de tombamento, [...] mantém-se a inscrição de tombamento no Livro do Tombo intacta, a fim de preservar o registro histórico e documental de tal ato”.

Ainda com o que Costa e Telles (2013, p. 8) lecionam, uma das principais condicionalidades para o cancelamento do Tombamento é que tal ato deve ter precedido não só de manifestação do conselho, mas também de mecanismos que garantam participação popular em tal processo decisório. Quanto as principais hipóteses de aplicação, tem-se: a) perecimento da coisa tombada: caso haja inexistência física da coisa tombada, seja ela ocasionada por fatores naturais ou similares, no qual não se admitirá Destombamento provindo de ações dolosas com intuito de causar irreversível ao patrimônio cultural, sem prejuízo da responsabilização civil e criminal para tais atos; b) desaparecimento do valor do bem: esta hipótese se refere ao desaparecimento do valor atribuído à coisa, considerando-se o tempo e espaço em que o valor se alterará, com possibilidades de ser retirado da coisa por meios de critérios técnico-científicos, em processo administrativo próprio, com participação popular e com consentimento do conselho consultivo; c) atendimento de interesse público superveniente: é a

hipótese mais comum, por assim dizer. Visa atender o interesse público superveniente ao direito cultural de preservação ao patrimônio cultural.

As recentes políticas públicas de preservação, com base no art. 216, §1º da CF/88, prezam pela participação popular nos processos de patrimonialização de bens culturais, a fim de assegurar ressonância entre bem cultural e sujeitos diretamente envolvidos com tais bens, acarretando, desta feita, uma efetiva proteção ao patrimônio cultural (COSTA; TELLES, 2013, p. 10).

Neste sentido, decisões que revertam o status jurídico de um bem cultural reconhecido como patrimônio cultural devem ser compartilhadas com a comunidade, não podendo ser tomadas às suas revelias e contra o interesse da coletividade. Portanto, devem ser assegurados os meios de participação da sociedade nesse processo delicado de "despatrimonialização", tais como: "audiências públicas, consulta às associações de moradores e conselhos comunitários do entorno do bem tombado" (COSTA e TELLES, 2013, p. 11). Havendo pena de o bem cultural em questão ficar desprotegido e propenso a danos irreparáveis. Costa e Telles dispõem:

A colaboração da comunidade se faz mais ainda necessária quando o destombamento pode implicar não apenas na descaracterização dos valores identitários de um local, mas também ocasionar impactos ambientais, problemas de mobilidade urbana e de poluição visual, atmosférica e sonora. Por conseguinte, em interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, não há como dissociar o Estatuto das Cidades, Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001, da proteção do patrimônio cultural e a aplicação de seus institutos (COSTA; TELLES, 2013, p. 22).

O Estatuto da Cidade, com suas normas a respeito das formas de organização dos centros urbanos, colabora ajudando a obstruir problemáticas do Tombamento, principalmente com relação aos bens imóveis. "[...] a inserção do patrimônio cultural material nos planos urbanísticos age de forma a apresentar resultados positivos" (COSTA; TELLES, 2013, p. 11). Logo, os instrumentos urbano-ambientais, potencialmente, colaborarão na preservação dos bens culturais, não impedindo a dinâmica de crescimento das cidades ou substituir o instituto jurídico do Tombamento quando este for considerado inapropriado.

Com o cancelamento do tombamento, além da participação obrigatória dos Conselhos Federal, Estadual ou Municipal de Proteção/Preservação do Patrimônio Cultural (sendo permitida a possibilidade de Tombamento cumulativo), de acordo com o procedimento de Tombamento compulsório previsto em lei, indo de acordo com o(s) grau(s) de interesse federativo na questão, valendo dos métodos previstos no Estatuto da Cidade, para que seja assegurada a manifestação decisória da população e,

consequentemente, sua audiência. Via de regra, conforme Costa e Telles (2013, p. 24), o destombamento só poderá ser exercido: “em prol da violação do procedimento administrativo previsto em lei ou por instauração de outro processo”, devendo-se garantir a ampla defesa e o contraditório do particular, da sociedade e ouvindo o Conselho do Patrimônio Cultural.

Quanto aos critérios de conveniência e oportunidade do chefe do Poder Executivo, ainda que atendam o princípio administrativo-constitucional da motivação dentro de sua discricionariedade, não podem esquecer da intervenção e a participação da sociedade no zelo pelo patrimônio cultural, de acordo com o artigo 216, § 1º da Constituição da República de 1988. O interesse público deve estar de acordo com os reclames sociais da coletividade, já que os cidadãos e legitimados pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, tem o direito de contrariar a anulação do Tombamento pela via judicial, através da Ação Popular e da Ação Civil Pública.

CONCLUSÃO

O tombamento desempenha singular papel como instrumento de preservação e proteção do patrimônio cultural e, por extensão, do próprio meio ambiente. A sua imposição, por parte do Estado, é o reflexo do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, afetando diretamente a propriedade particular, com vistas a salvaguardar bens imóveis dotados de relevância histórica significativa para a formação de uma determinada população. Trata-se de atos unilateral estatal que não necessita da concordância particular do proprietário do bem para que seja concluído, tanto que, dentre as espécies, encontra-se a modalidade compulsória, desde que preenchidos os requisitos formais.

Não necessariamente, conforme se tentou demonstrar no curso do presente, as limitações oriundas do tombamento implicam em um prejuízo financeiro, porquanto o ordenamento estabelece medidas de estímulo à conservação do bem tombado, tal como medidas compensatórias. Entretanto, não se ignora que o tombamento impõe uma responsabilidade maior ao proprietário o que, em tal raciocínio, configura verdadeiro inconveniente. Há que se afirmar que o tombamento não configura um “mal em si mesmo”, mas sua aplicação, pelo Poder Público, requer uma perspectiva revisitada, com vistas a promover uma consciência em prol da conservação do patrimônio cultural e dentro de uma política estratégica, avaliando e ponderando os interesses envolvidos e as consequências dos instrumentos de gestão pública.

REFERÊNCIAS

- ABAGGE, Yasmine de Resende. Breves comentários sobre o instituto da Desapropriação. Revista Âmbito Jurídico, Rio Grande, n. 47, nov. 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&%20artigo_id=2582>. Acesso em: 24 jul. 2016.
- ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 19 ed. São Paulo: Método, 2011.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição (da) República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 jul. 2016.
- _____. **Decreto-Lei N° 25, de 30 de novembro de 1937**. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 jul. 2016.
- _____. **Decreto-Lei N° 3.365, de 21 de junho de 1941**. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 jul. 2016.
- _____. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão proferido em Recurso em Mandado de Segurança N° 27.428/GO. Administrativo. Servidor público. Determinação de abertura de conta corrente em instituição financeira pré-determinada. Recebimento de proventos. Possibilidade. Recurso ordinário improvido. Órgão Julgador: Quinta Turma. Relator: Ministro Jorge Mussi. Julgado em 03.03.2011. Publicado em 14.03.2011. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 26 jul. 2016.
- _____. Acórdão proferido em Recurso Ordinário em Mandado de Segurança N° 8.252/SP. Recurso ordinário em mandado de segurança. Serra do Guararú. Tombamento. Discussão quanto à precedência do processo de tombamento provisório ao definitivo. Incoerência. 1. O instituto do tombamento provisório não é fase procedimental precedente do tombamento definitivo. Caracteriza-se como medida assecuratória da eficácia que este poderá, ao final, produzir. 2. A caducidade do tombamento provisório, por excesso de prazo, não prejudica o definitivo, Inteligência dos arts. 8º, 9º e 10º, do Decreto Lei 25/37. 3. Recurso ordinário desprovido. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Julgado em 22.10.2002. Publicado em 24.02.2003, p. 215. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 26 jul. 2016.

- _____. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo N° 672.579/RJ. Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito administrativo. Servidor público. Adicional noturno. Regime de plantão semanal. Necessário reexame da legislação infraconstitucional. Análise do contexto fático-probatório. Impossibilidade. Incidência da súmula 279 do STF. Agravo regimental desprovido. Órgão Julgador: Primeira Turma. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 29.05.2012. Publicado em 19.06.2012. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 26 jul. 2016.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24 ed, rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.
- COSTA, Rodrigo Vieira. TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio. **O (In)verso da Proteção do Patrimônio Cultural: Análise do Instituto Jurídico do Cancelamento de Tombamento**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=42dac78c17149caa>>. Acesso em: 21 jul. 2016.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.
- FERREIRA, Francisco Rafael; NOGUEIRA, Thiago Fuster. **Intervenção do Estado na Propriedade Privada**. Disponível em: <http://revistaunar.com.br/juridica/documentos/vol5_n1_2013/intervencaoestado.pdf>. Acesso: 24 jul. 2016.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13 ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.
- GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GOMES, Bárbara Leônia Farias Batista. **Importância do Instituto do Tombamento para o Direito Ambiental**. Disponível em: <<http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/8434/1/PDF%20-%20B%C3%A1rbara%20Le%C3%B4nia%20Farias%20Batista%20Gomes.pdf>>. Acesso em: 19 jul. 2016.
- LOURENÇO, Genipaula W. **Tombamento: Conservação do patrimônio histórico, artístico e cultural**. Disponível em:

<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3028/Tombamento-Conservacao-do-patrimonio-historico-artistico-e-cultural>>. Acesso em: 19 jul. 2016.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 5 ed. São Paulo. Saraiva, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 38 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo. Malheiros Editores, 2008.

MENEZES, Ingrid Danielle D'Oliveira. **As modalidades de intervenção do Estado na propriedade privada**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7337/As-modalidades-de-intervencao-do-Estado-na-propriedade-privada>>. Acesso em: 12 jul. 2016.

MINAS GERAIS (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Acórdão proferido em Agravo de Instrumento 1.0069.08.023127-2/001. Administrativo - Tombamento - Entes Federados - Dever - Inteligência do art. 23, IV, da Constituição da República. O tombamento é ato administrativo que visa à preservação do patrimônio histórico, artístico ou cultural das cidades, de modo a impedir a destruição ou descaracterização de bem a que for atribuído valor histórico ou arquitetônico. De se ressaltar que referido ato, segundo o disposto no art. 23, IV, da Constituição da República, é dever imposto a todos os entes federados. Órgão Julgador: Quinta Câmara Cível. Relator: Desembargador Antônio Hélio Silva. Julgador em 18.09.2008. Publicado em 29.09.2008. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em 26 jul. 2016.

_____. Acórdão proferido em Apelação Cível/Reexame Necessário 1.0480.05.073268-8. Administrativo - Imóvel considerado de valor histórico e cultural - Tombamento Provisório - Ausência de direito líquido e certo. A existência de procedimento administrativo para o tombamento do imóvel do impetrante inviabiliza a demolição de seu bem, visto que o tombamento provisório se equipara ao definitivo, nos termos do artigo 10, § 1º, do Dec. Lei 25/37, não se havendo falar em direito líquido e certo. Órgão Julgador: Sexta Câmara Cível. Relator: Desembargador Edilson Fernandes. Julgado em 12.12.2006. Publicado em 02.02.2007. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em 26 jul. 2016.

MORAIS, Maxwell Medeiros de. **Regime jurídico do tombamento.**

Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2687/regime-juridico-do-tombamento>>. Acesso em: 19 jul. 2016.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. **Ponderações aos Institutos da Requisição, Ocupação Temporária e Limitações Administrativas: Singelas Notas à Intervenção do Estado na Propriedade.**

Disponível em:

<<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=3233>>.

Acesso em: 25 jul. 2016.

SOARES, Karina Gonçalves *et al.* **intervenção do Estado na Propriedade Privada: comparativo entre os sistemas brasileiro e argentino.** Disponível em:

<http://www.unifia.edu.br/revista_eletronica/revistas/direito_foco/artigos/ano2015/interven_estado_propriedadeprivada.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2016.