

TOMBAMENTO: INSTITUTO PROTECTOR DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO BRASILEIRO

TOMBAMENTO: PROTECTIVE INSTITUTE OF BRAZILIAN HISTORICAL PATRIMONY

Thaís Almeida de Aguiar

Faculdade Católica do Tocantins
ta.aguiar@yahoo.com.br

RESUMO: O presente artigo foi redigido com o intuito de demonstrar que o tombamento é uma modalidade de intervenção na propriedade que possui o escopo de proteger o patrimônio histórico e cultural do Brasil e a concretização do princípio da dignidade humana, uma vez que preserva a história da nação brasileira, garantindo que as gerações futuras tenham acesso a evolução da história e cultura ao longo dos anos, não apenas por meio de livros e relatos, mas também através de bens móveis e imóveis tombados no Brasil. Esta modalidade de intervenção na propriedade tem como fundamento os princípios da função social da propriedade e a soberania do interesse público. O estudo baseou-se em pesquisa bibliográfica, consulta à jurisprudência e ao ordenamento jurídico brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: tombamento, propriedade, intervenção.

ABSTRACT: This article was written with the purpose of demonstrating that tombamento is a modality of intervention at the property that has the scope to protect the historical and cultural patrimony of Brazil and it is a form to concretize the principle of human dignity, since it preserves the history of the Brazilian Nation, ensuring that future generations have access to the history and culture evolution over the years, not only through books and reports, but also through movable and immovable property in Brazil. This modality of property intervention is based on the principles of the social role of the property and the sovereignty of the public interest. The study was based on bibliographical research, enquiry in jurisprudence and also in the Brazilian legal system.

KEYWORDS: tombamento, property, intervention.

INTRODUÇÃO

No bojo da Constituição Federal de 1988 encontram-se vários direitos com o intuito de resguardar a dignidade humana. A cultura é um desses direitos, juntamente com a educação. Assim, para a preservação do patrimônio histórico e cultural criou-se o tombamento, que consiste em um meio de intervenção na propriedade, com o intuito de resguardar a história da nação. Este instituto destina-se a bens móveis e imóveis, e ao final do processo administrativo que origina, resulta na inscrição em um dos Livros do Tombo. A preservação da história da nação é de suma importância para o desenvolvimento humano e educação. O acesso ao patrimônio histórico e cultural é um direito do homem e deve ser garantido pelo Estado. Este artigo apresenta os direitos fundamentais estabelecidos na CF/88, explana sobre o Tombamento e a sua importância para

as gerações presente e futura. Foram realizadas consultas a livros, jurisprudência e legislação brasileira.

Dos direitos fundamentais

A Constituição Federal de 1988 (CF/88), apelada por muitos como “Constituição Cidadã”, trouxe em seu bojo vários dispositivos que refletem a atenção do legislador para com a sociedade. O artigo 1º da Carta Magna revela quais são os fundamentos da República Federativa do Brasil, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

É no inciso III que está o fundamento da dignidade da pessoa humana, princípio este tão invocado nas reivindicações populares, e que, por diversas vezes é utilizado como fundamentação nas decisões judiciais e como justificativa para o desenvolvimento de políticas públicas. Os Tribunais Superiores constantemente envolvem este princípio em suas deliberações, como exemplos:

MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE COMPOSTO ALIMENTAR ESPECIAL PARA CRIANÇA DE TENRA IDADE (04 MESES) COM SEVERA INTOLERÂNCIA À LACTOSE E ALERGIA AO LEITE DE SOJA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO AMPARADO NA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. 1. O bom senso, o espírito da caridade e da humanidade por si só justificam a concessão da segurança. Ademais, a Constituição Federal elenca como fundamento do ordenamento jurídico a dignidade da pessoa humana garantindo a todos, principalmente, às crianças o direito líquido e certo a uma vida digna e a uma alimentação adequada. 2. Segurança concedida. (TJ-TO, MS 0015928-76.2014.827.0000, Rel. Des. HELVÉCIO MAIA, Tribunal Pleno, Julgado em 19/02/2015).

E M E N T A – REEXAME NECESSÁRIO – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA “INAUDITA ALTERA PARTE” – MEDICAMENTO – PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS – MANIFESTA NECESSIDADE – DEVER DO ESTADO EM SENTIDO LATO – DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE – ARTIGO 196, DA CF – SEQUESTRO DE VERBAS PÚBLICAS EM CASO DE DESCUMPRIMENTO – ADMITIDA – RECURSO DESPROVIDO. 1. Os princípios da dignidade da pessoa humana e da preservação da saúde dos cidadãos impõe ao Estado (art. 196, da CF) a obrigação de fornecer medicamentos em favor de

pessoa carente, que comprova a necessidade do tratamento por prescrição médica. 2. É dever do Poder Público, em qualquer de suas esferas, assegurar a todas as pessoas o direito à manutenção da saúde, consequência constitucional indissociável do direito à vida. 3. É admitido o sequestro de verbas do Estado a fim de compelir o cumprimento da ordem judicial que concede medicamento ou tratamento médico a particular. 4. Recurso conhecido e desprovido. (TJMS. Apelação / Remessa Necessária n. 0801268-75.2016.8.12.0005, Aquidauana, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, j: 31/07/2018, p: 01/08/2018)
EMENTA: APELAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL - COPASA - SERVIÇO PÚBLICO - OMISSÃO - SUSPENSÃO NO FORNECIMENTO DE ÁGUA - DANO MORAL - INDENIZAÇÃO CONCEDIDA.

1 - A ocorrência de escassez hídrica é fato previsível na atividade de fornecimento de água, ligado ao risco do empreendimento, razão pela qual não exclui a responsabilidade do prestador. Compete à concessionária diligenciar de maneira ágil e eficaz para a solução do problema, de forma a manter a prestação contínua, eficiente e segura do serviço essencial.

2 - A suspensão total do fornecimento durante 23 dias, somado à imprescindibilidade da água para satisfação das necessidades mais básicas do ser humano, e ausência de comprovação de diligências satisfatórias da concessionária, são hábeis a ensejar dano moral, em sua dimensão psíquica, que sustenta a dignidade da pessoa humana, gerando um constrangimento mais intenso do que um mero dissabor cotidiano. (TJMG - Apelação Cível 1.0487.16.000982-4/001, Relator(a): Des.(a) Jair Varão , 3ª CÂMARA CÍVEL, Julgamento em 05/07/2018, Publicação da súmula em 17/07/2018)

Com isto, evidencia-se a preocupação dos gestores públicos e, garantir uma vida plena aos cidadãos. Este princípio se desvincula da ideia de que os homens são apenas meio para a geração de lucro, reconhecendo-o como sujeito de direitos e deveres.

Os Direitos e Garantias fundamentais estão previstos nos artigos 5º ao 17º da CF/88, constituindo um rol exemplificativo. Estes direitos são caracterizados pela imprescritibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, inviolabilidade, universalidade, efetividade, interdependência e complementariedade.

Ao lecionar sobre estes direitos, os doutrinadores costumam dividi-los em dimensões, uma vez que com o desenvolvimento da sociedade, novos direitos são somados aos já existentes. A primeira dimensão abrange os direitos civis e políticos, a segunda dimensão abarca os direitos econômicos, sociais e culturais, por fim, a terceira dimensão corresponde aos direitos difusos e coletivos. Os direitos e garantias fundamentais estão resguardados pelo Princípio do Não

Retrocesso, ou seja, não podem ser retirados do ordenamento jurídico e possuem aplicação imediata, não existindo hierarquia entre eles.

O artigo 5º da CF/88 é composto pelos Direitos Individuais e Coletivos, seu *caput* estabelece que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

O § 3º do referido artigo dispõe que:

Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Na sequência, os artigos posteriores deliberam sobre os direitos sociais, nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos, encerrando o Título sobre Direitos e Garantias Fundamentais.

Isso posto, demonstra que a CF/88 previu no bojo de seu texto a proteção ao ser humano, estipulando direitos com intuito de garantir a existência digna do homem, resguardou direitos relativos à nacionalidade, aos direitos do trabalhador, uma vez que o trabalho é forma de dignificar o homem, assegurou direitos concernentes a política, intitulando o voto como periódico e obrigatório, salvo as exceções constitucionais, com o mesmo peso/valor para todos os eleitores.

O estudo do presente artigo científico concentra-se no reconhecimento do instituto Tombamento como instrumento de acesso ao conhecimento da população sobre o patrimônio histórico e cultural do Brasil, o artigo 5º, inciso LXXIII relata que:

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

A Seção II, do Capítulo III da CF/88 diz respeito à Cultura, com início no artigo 215, *in verbis*:

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

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

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

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

I defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;

II produção, promoção e difusão de bens culturais;

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

IV democratização do acesso aos bens de cultura;

V valorização da diversidade étnica e regional.

O artigo 216, por sua vez, define em que consiste o patrimônio cultural brasileiro:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Este mesmo artigo em seu § 1º revela ser dever do Estado e da comunidade a proteção do patrimônio histórico e cultural do Brasil, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e outras formas de acautelamento e preservação, o §5º diz que: “Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos”.

Visto isso, é dever do Estado garantir o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes de cultura nacional, incentivando a difusão das manifestações culturais. Assim, considera-se o acesso ao patrimônio histórico e cultural do país um direito fundamental, uma vez que se relaciona com a educação, com o lazer e com a identidade cultural da nação.

Da propriedade

O doutrinador Flávio Tartuce (2017, p. 982) ao lecionar sobre a propriedade narra que:

A partir de todas essas construções, pode-se definir a propriedade como o direito que alguém possui em relação a um bem determinado. Trata-se de um direito fundamental, protegido no art. 5º, inc. XXII, da Constituição Federal, mas que deve sempre atender a uma função social, em prol de toda a coletividade. A propriedade é preenchida a partir dos atributos que constam do Código Civil de 2002 (art. 1.228), sem perder de vista outros direitos, sobretudo aqueles com substrato constitucional. (TARTUCE, 2017, p.982)

O direito a propriedade enquadra-se como um direito real. Flávio Tartuce (2017, p. 934) ao discorrer sobre as características dos direitos reais, utiliza-se das palavras de Maria Helena Diniz sobre o tema:

Os direitos reais giram em torno do conceito de propriedade e, como tal, apresentam caracteres próprios que os distinguem dos direitos pessoais de cunho patrimonial. A partir da doutrina contemporânea de Maria Helena Diniz, podem ser apontadas as seguintes características dos direitos reais:

- Oponibilidade *erga omnes*, ou seja, contra todos os membros da coletividade.
- Existência de um direito de sequência, que segue a coisa.
- Previsão de um direito de preferência a favor do titular de um direito real.
- Possibilidade de abandono dos direitos reais, de renúncia a tais direitos.
- Viabilidade de incorporação da coisa por meio da posse.
- Previsão da usucapião como um dos meios de sua aquisição.
- Suposta obediência a um rol taxativo (*numerus clausus*) de institutos, previstos em lei, o que consagra o *princípio da tipicidade dos direitos reais*.
- Regência pelo *princípio da publicidade dos atos*, o que se dá pela entrega da coisa ou tradição (no caso de bens móveis) e pelo registro (no caso de bens imóveis).

O Código Civil de 2002 (CC/02) traz em seu artigo 1.225 o rol taxativo de direitos reais, *in verbis*:

Art. 1.225. São direitos reais:

- I - a propriedade;
- II - a superfície;
- III - as servidões;
- IV - o usufruto;
- V - o uso;
- VI - a habitação;
- VII - o direito do promitente comprador do imóvel;
- VIII - o penhor;
- IX - a hipoteca;
- X - a anticrese.
- XI - a concessão de uso especial para fins de moradia;
- XII - a concessão de direito real de uso; e

Da leitura do artigo depreende-se que a propriedade é um direito real previsto no ordenamento jurídico brasileiro. O CC/02, artigo 1.228 elenca os atributos da propriedade, *in verbis*: “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”, e continua sua narração afirmando que o direito de propriedade deverá ser exercido em harmonia com suas finalidades econômicas, e sociais, conservando a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Quando todos os atributos da propriedade forem exercidos por uma só pessoa está caracterizada a propriedade plena, se algum desses atributos for passado à outra pessoa será uma propriedade limitada. A doutrina aponta como características da propriedade a exclusividade, a perpetuidade e a elasticidade.

No âmbito constitucional, a propriedade encontra respaldo no artigo 5º, inciso XXII do rol de direitos e deveres individuais e coletivos, declarando que: “é garantido o direito de propriedade”, e o inciso XXIII prevê que a propriedade atenderá a função social. O ordenamento jurídico brasileiro muito preza pela observância da função social da propriedade, sendo utilizado como fundamentação em decisões judiciais, como por exemplo:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. IMÓVEL GRAVADO DE CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE, INCOMUNICABILIDADE E IMPENHORABILIDADE. PEDIDO DE TRANSFERÊNCIA DAS ANOTAÇÕES RESTRITIVAS PARA OUTRO IMÓVEL. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE MITIGAÇÃO DOS GRAVAMES POSSIBILIDADE DA LIVRE CIRCULAÇÃO DE RIQUEZA. 1. Em atenção ao princípio constitucional da função social da propriedade e do princípio da livre circulação de riquezas, é admissível a mitigação dos gravames de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, dispostos sobre imóvel em testamento, mesmo na vigência Código Civil de 1916, possibilitando-se a plena fruição do bem legado. 2. Necessidade de interpretação da regra do art. 1676 do CC/16 com ressalvas, devendo ser admitida a transferência das cláusulas testamentárias limitativas da legítima nas hipóteses em que as restrições, no lugar de cumprir sua função de garantia de patrimônio aos descendentes, representar lesão aos seus legítimos interesses. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJ-TO; AP 0005938-27.2015.827.0000, Rel. Des. ETELVINA MARIA SAMPAIO FELIPE, 5ª Turma da 1ª Câmara Cível, julgado em 02/03/2016).

O princípio da função social da propriedade não teve ser apenas uma previsão legal, deve ser efetivado no cotidiano, assim as decisões legais fundamentam-se nele, garantindo a produção de renda, subsistência, moradia, e tantas outras formas de aproveitamento do imóvel, dando a propriedade utilidade em sua existência e não apenas forma de lucro.

Da intervenção estatal na propriedade

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2010, p.123) ao discorrer sobre a evolução da propriedade diz:

A propriedade, como o mais amplo direito real, que congrega os poderes de usar, gozar e dispor da coisa, de forma absoluta, exclusiva e perpétua, bem como o de persegui-la nas mãos de quem quer que injustamente a detenha, e cujo desmembramento implica a constituição de direitos parciais, evoluiu do sentido individual para o social. (DI PIETRO, 2010, p.123)

A função social da propriedade como princípio de observação obrigatória pelo proprietário revela o que a autora lecionou: a propriedade, para o ordenamento jurídico, deixou de ser vista como algo individual e passou ao sentido social. Como lecionado anteriormente, a propriedade é um direito real resguardado pelo ordenamento jurídico, podendo o proprietário exercer os atributos a ela inerentes: usar, gozar, dispor e reaver a coisa, sendo o seu exercício condicionado a efetivação do princípio da função social da propriedade. Porém, em situações específicas o Poder Público pode e deve intervir na propriedade, restringindo ou condicionando o seu uso em prol do bem comum.

Neste momento o Estado age com o poder-dever a ele conferido, estando a intervenção amparada legalmente, com fundamento no princípio da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público.

O autor José dos Santos Carvalho Filho (2011, p.713) ao discorrer sobre a Intervenção do Estado na propriedade narra que:

De forma sintética, podemos considerar intervenção do Estado na propriedade toda e qualquer atividade estatal que, amparada em lei, tenha por fim ajustá-la aos inúmeros fatores exigidos pela função social a que está condicionada. Extrai-se dessa noção que qualquer ataque à propriedade, que não tenha esse objetivo, está contaminado de irretorquível ilegalidade. Trata-se, pois, de pressuposto constitucional do qual não pode afastar-se a Administração.

A intervenção, como é óbvio, revela um poder jurídico do Estado, calcado em sua própria soberania. É verdadeiro poder de império (*ius imperii*), a ele devendo subjeção aos particulares. Sem dúvida, as

necessidades individuais e gerais, como abem afirma GABINO FRAGA, se satisfazem pela ação do Estado e dos particulares e, sempre que se amplia a ação relativa a uma dessas necessidades, o efeito recai necessariamente sobre a outra. (CARVALHO FILHO, 2011, p. 713)

Os doutrinadores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2013, p.1005) aludem que a CF/88 autoriza a intervenção da propriedade privada, e narram:

A Constituição Federal autoriza, no seu próprio texto, a intervenção do Estado na propriedade privada. Isso porque, se por um lado o texto constitucional assegura o direito individual à propriedade (CF, art. 5º, XXII), por outro condiciona o uso desse direito ao atendimento da função social (CF, art. 5º, XXIII). Se o direito à propriedade está condicionado ao atendimento da sua função social, segue-se que, se não for atendida essa condição constitucional, poderá o Estado intervir para força o seu atendimento. (ALEXANDRINO, PAULO, 2013, p.1005)

Assim, conclui-se que a intervenção estatal é uma prática do Estado para efetivar a função social da propriedade, estando amparada pela legislação. Atua o Estado, como dito, por sua soberania, condicionando os princípios particulares em prol do bem comum.

Como fundamentos para a intervenção do Estado na Propriedade, José dos Santos Carvalho Filho (2011, p. 715) aponta a) Supremacia do Interesse Público e b) Função Social da Propriedade. Sobre o primeiro fundamento diz:

No caso da intervenção na propriedade, o Estado age de forma vertical, ou seja, cria imposições que de alguma forma restringem o uso da propriedade pelo seu *dominus*. E o faz exatamente em função da supremacia que ostenta, relativamente aos interesses privados. Quando o particular sofre a imposição interventiva do Estado em sua propriedade, sua reação natural é a de insatisfação, e isso porque seu interesse foi contrariado, Mas toda intervenção visa ao atendimento de uma situação de interesse público e, sendo assim, há de justificar-se a atuação estatal, mesmo contrária ao interesse particular. (CARVALHO FILHO, 2011, p.715)

Quanto à função social da propriedade narrou:

É, portanto, a função social o outro fundamento político e jurídico da intervenção do Estado na propriedade.
É evidente que a noção de função social traduz conceito jurídico aberto (ou indeterminado). A Constituição, no entanto, consignou certos parâmetros para dar alguma objetividade à citada noção. Para tanto, distinguiu a função social da propriedade urbana da propriedade rural, fixando parâmetros específicos para cada uma. (CARVALHO FILHO, 2011, p. 715)

Para os autores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2013, p. 1006) os fundamentos desta ação estatal são a função social da propriedade e a prevalência do interesse público e discorrem:

(...) o direito de propriedade assegurado constitucionalmente não é absoluto, pois a propriedade deverá atender sua função social (CF, art. 5º, XXIII). Logo, constitui fundamento político e jurídico de legitimidade da intervenção do Estado na propriedade particular a necessidade de o Poder Público fazer cumprir esse comando constitucional, exigindo seja atendida a função social da propriedade. (...) O segundo fundamento para a intervenção do Estado na propriedade privada é a supremacia do interesse público sobre o privado, postulado fundamental no Direito contemporâneo. Na intervenção na propriedade privada, a atuação do Estado é efetivada de forma vertical, agindo o Poder Público numa situação de superioridade, mediante a imposição de regras que de alguma forma restringem o uso da propriedade pelo particular. (ALEXANDRINO, PAULO, 2013, p.1006)

Da leitura dos dizeres dos autores citados, depreende-se que a intervenção do Estado na propriedade se fundamenta na função social da propriedade e no interesse público. O Estado como detentor do dever de bem regular as interações sociais, possui o como obrigação pugnar sempre pelo bem comum quando estiver diante de algum impasse. As ações estatais são regidas pelo princípio constitucional da impessoalidade, seus atos são imparciais, não cedendo a pressões internas ou externas de cunho particular, assim as atividades desenvolvidas baseiam-se na legislação e na moralidade administrativa, devendo o gestor público atuar com ética e honestidade. Por outro lado, a função social da propriedade, devendo o proprietário agir de modo a dar utilidade ao bem, sempre observando o que será melhor para toda a coletividade.

Cabe a União legislar de forma privativa sobre a propriedade, desapropriação e requisição, conforme o artigo 22, incisos I, II e III da CF/88, *in verbis*:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;
II - desapropriação;
III - requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra;

José Santos Carvalho Filho (2011, p. 714) ressalta que a competência para legislar sobre essas matérias é diferente da competência para legislar sobre

as restrições e os condicionamentos ao uso da propriedade, cabendo a União, Estados, Distrito Federal e aos Municípios legislar sobre.

São modalidades de intervenção estatal na propriedade: a) servidão administrativa; b) requisição; c) ocupação temporária; d) limitações administrativas; e) tombamento; f) desapropriação. Por se tratar de um artigo com foco na modalidade tombamento, as demais formas de intervenção não serão detalhadas.

Do tombamento

O tombamento é uma modalidade de intervenção Estatal na propriedade com vistas a resguardar e conservar o patrimônio histórico e cultural do país, podendo incidir sobre bens móveis e imóveis. Esta modalidade está prevista na CF/88 no artigo 216 o qual afirma que este será um dos meios de proteção do patrimônio cultural brasileiro.

O escritor Helly Lopes Meirelles (2009, p. 581) conceitua o patrimônio histórico e artístico nacional como:

Abrange todos os bens, móveis 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 ou ambiental. (MEIRELLES, 2009, p.581)

É o Decreto Lei nº 25 de 30 de novembro de 1937 que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional e regulamenta o tombamento. Este Decreto Lei, em seu artigo 1º dispõe que:

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

O artigo 4º e seguintes se destinam a regulamentar o tombamento. Na CF/88, no artigo 22, inciso III, previu como competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios: “proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos”, em seu artigo 24, inciso VII, regulamentou como competência concorrente da União, Estados e Distrito

Federal legislarem sobre a proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico.

Para Celso Spitzcovsky (2009, p.522), esta modalidade de intervenção pode ser definida como: “meio de intervenção na propriedade que traz restrições quanto ao seu uso, tendo como objetivo a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional”.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2010, P. 138) lecionou sobre o tombamento pronunciando:

Pelo tombamento, o Poder Público protege determinados bens, que são considerados de valor histórico ou artístico, determinando sua inscrição nos chamados **Livros do Tombo**, para fins de sua sujeição a restrições parciais; em decorrência dessa medida, o bem, ainda que pertencente a particular, passa a ser considerado **bem de interesse público**; daí as restrições a que se sujeita o seu titular. O tombamento é sempre uma **restrição parcial**, não impedindo ao particular o exercício dos direitos inerentes ao domínio; por isso mesmo, não dá, em regra, **direito a indenização**; para fazer jus a uma compensação pecuniária, o proprietário deverá demonstrar que realmente sofreu algum prejuízo em decorrência do tombamento. (DI PIETRO, 2010, p.138)

Por isso, tem-se que o tombamento tem como intuito a proteção do patrimônio histórico brasileiro, uma vez que é através deste patrimônio que a história do país e sua evolução são contadas para as gerações presente e futura. Registre-se que este não é o único instituto que tem como finalidade a preservação, valendo-se os cidadãos dos inventários e registros.

Por seu turno, Hely Lopes Meirelles (2009, p.583) narra ser o tombamento o ato final de um processo administrativo:

O tombamento realiza-se através de um procedimento administrativo vinculado, que conduz ao ato final de inscrição do bem num dos Livros do Tombo. Nesse procedimento deve ser notificado o proprietário do bem a ser tombado, dando-se-lhe oportunidade de defesa, na forma da lei. Nulo será o tombamento efetivado sem atendimento das imposições legais e regulamentares, pois que, acarretando restrições ao exercício do direito de propriedade, há que se observar o *devido processo legal para sua formalização*, e essa nulidade pode ser pronunciada pelo Judiciário, na ação cabível, em que serão apreciadas tanto a legalidade dos motivos quanto a regularidade do procedimento administrativo em exame. (MEIRELLES, 2009, p. 583)

Em convergência com o que foi dito pelo doutrinador, o autor José dos Santos Carvalho Filho (2011, p.742) ministra sobre o procedimento administrativo para decretar o tombamento, descrevendo:

O ato de tombamento é o ato final do processo administrativo que a lei exige para o fim de apurar corretamente os aspectos que conduzem à necessidade de intervenção na propriedade para a proteção do bem tombado.

O processo não tem um rito predefinido, podendo sua tramitação e os atos que o compõem variar conforme a espécie de tombamento. Há, porém, alguns atos que devem integrá-lo necessariamente. Um deles é o parecer do órgão técnico cultural. Outro é a notificação ao proprietário. Este, por sua vez, se manifesta anuindo no tombamento ou impugnando a intenção de decretá-lo. O Conselho Consultivo da pessoa incumbida do tombamento, após as manifestações dos técnicos e do proprietário, define o processo, podendo anulá-lo, se houver ilegalidade; rejeitar a proposta do órgão técnico; ou homologá-la, se necessário o tombamento. Este se torna definitivo com a inscrição no respectivo Livro do Tombo. (CARVALHO FILHO, 2011, P. 742)

Da leitura da narrativa dos autores, tem-se que tombamento é a última ação do processo administrativo, não havendo rito específico para o seu processo, mas devendo ser observada o princípio do devido processo legal, garantindo ao proprietário do bem que será tombado a faculdade de impugnar o processo.

A legislação estipula alguns efeitos do tombamento, configurando medidas que devem ser observados para a perfeita proteção do bem histórico ou cultural, como exemplo, tem-se o artigo 14 do Decreto Lei nº 25, que profere: “A. coisa tombada não poderá sair do país, senão por curto prazo, sem transferência de domínio e para fim de intercâmbio cultural, a juízo do Conselho Consultivo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional”. Ainda, o artigo 17, *in verbis*:

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.

Parágrafo único. Tratando-se de bens pertencentes à União, aos Estados ou aos municípios, a autoridade responsável pela infração do presente artigo incorrerá pessoalmente na multa.

Conforme o artigo 18, não poderá a vizinhança da coisa tombada, sem autorização do órgão competente, 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, e sob pena de aplicação de multa.

Mister se faz salientar que o proprietário do bem tombado não faz jus a indenização, salvo em casos comprovados que a conservação do bem demanda

gastos extraordinários, ou que a utilização do bem foi afetada por ter sido o bem tombado. Sobre isto a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA PARQUE ESTADUAL DA SERRA DO MAR TOMBAMENTO INDENIZAÇÃO DESCABIMENTO. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, indevida a indenização a proprietários de imóveis localizados na "Serra do Mar" Limitações impostas pela Administração anteriormente a aquisição do imóvel - Limitações ao uso que se encontra em consonância com o ordenamento posto Ausência de provas de eventuais prejuízos com o ato. Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido.

(TJSP; Apelação 0000625-41.2002.8.26.0268; Relator (a): Nogueira Diefenthaler; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Itapeverica da Serra - 1ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 14/05/2012; Data de Registro: 25/06/2012)

Assim, conclui-se que a indenização ao proprietário do bem tombado só será devida pelo Poder Público em casos específicos, devendo a onerosidade excessiva, ou a limitação de modo a restringir o uso de bem tombado, serem comprovados em ação própria, uma vez que o tombamento não é uma medida expropriatória, tendo como objetivo preservar e conservar a história cultural do povo.

Da importância do tombamento para resguardar o acesso à cultura

Em âmbito federal, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) é o órgão responsável pela preservação do Patrimônio Cultural Brasileiro e pela conservação, salvaguarda e monitoramento dos bens culturais brasileiros inscritos na Lista do Patrimônio Mundial e na Lista o Patrimônio Cultural Imaterial da Humanidade, valendo-se de 27 (vinte e sete) superintendências para a execução de suas atividades.

Como visto, o tombamento é uma medida de intervenção estatal na propriedade com o intuito de preservar o patrimônio cultural do Brasil, fundamenta-se nos princípios da supremacia do interesse público e na função social da propriedade. O tombamento de algum bem pode ser requerido por qualquer pessoa física ou jurídica, devendo ser aberto um processo administrativo para posterior inclusão em um dos Livros do Tombo, podendo ser tombados bens móveis ou imóveis.

A CF/88 previu uma extensa gama de direitos fundamentais para assegurar o princípio da dignidade humana, valendo-se de direitos concernentes

à nacionalidade, direitos sociais e políticos, direitos e garantias individuais e coletivos. Dentre estes direitos encontra-se o direito a educação. Nos primeiros anos escolares, o aluno aprende sobre a história mundial e nacional, conhecendo os atos e fatores que levaram o mundo a ser como é hoje. Observa-se aqui a educação intelectualista, baseada em doutrinas e em relatos de historiadores e pesquisadores. A preservação dos bens, sejam eles materiais e imateriais, garantem o acesso à história “viva” de uma nação, contando a evolução do planeta Terra, buscando garantir que as gerações futuras tenham acesso ao conhecimento, de forma que possam ir de encontro a história, podendo tocar e sentir, e explorar a formação cultura do país. A preservação e a conservação destes bens históricos e culturais são de fundamental importância para que a nação conheça e tenha acesso ao “como” foi a história dos antepassados, como eles viviam, o que construíram, o que escreviam e liam, como foi que o mundo tornou-se da forma que é atualmente, e, em âmbito brasileiro, o tombamento o instituto público que resguarda e protege o patrimônio cultural do país. O proprietário de um bem tombado não perde o domínio e a posse do bem, assim é estendido a outras pessoas o acesso à eles, para que possam conhecer a história do país, tem-se aqui, a preservação de interesses sociais, e a consequente garantia dos direitos humanos, uma vez que o homem tem a possibilidade de conhecer a sua história, a sua origem.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que o Tombamento é uma modalidade de intervenção estatal na propriedade que tem como intuito preservar o patrimônio histórico e cultural do país. É um direito do homem o acesso e conhecimento de sua evolução histórica, assim preservar a cultura é um dever do Estado. O poder público fundamenta esta intervenção com base nos princípios da supremacia do interesse público e função social da propriedade. Antigamente o proprietário tinha pleno e total controle sobre os seus bens, sem ao menos considerar qual a relevância para o coletivo. Evidencia-se que a propriedade deve atender a função social, não servindo apenas como gerador de lucro. O Estado com o escopo de atender ao bem comum, pode e deve intervir na propriedade, uma vez visa garantir o acesso aos bens que contam a história do Brasil.

Ao inserir um bem móvel ou imóvel em um dos Livros do Tombo, o Estado passa a considerar e declará-lo como valioso para a sociedade, em seu aspecto cultural, assim um bem tombado está sujeito a fiscalização dos órgãos competentes, visando a sua preservação, evitando que o bem se perca ou deteriore-se. Mister se faz esclarecer que ao ter um bem tombado proprietário continua com o direito de usufruir de seu bem, mas atento as restrições legalmente impostas. Assim o tombamento é deve ser considerado legal, como um instrumento para a conservação da história brasileira, conservando os bens que contam a evolução do Brasil.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 03 de agosto de 2018.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 25, de 30 de novembro de 1937. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Decreto-Lei/Del0025.htm. Acesso em 03 de agosto de 2018.

ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado.** 21 ed. ver e atual. Rio de Janeiro. São Paulo: Método, 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 24 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 23 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 35 ed. São Paulo: Editores, 2009.

SPITZCOVSKY, Celso. **Direito Administrativo.** 11 ed. São Paulo: Método, 2009.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil.** 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora Método, 2017.

TJMG - Apelação Cível 1.0487.16.000982-4/001, Relator(a): Des.(a) Jair Varão , 3ª CÂMARA CÍVEL, Julgamento em 05/07/2018, Publicação da súmula em 17/07/2018. Disponível em: <[TJMS. Apelação / Remessa Necessária n. 0801268-75.2016.8.12.0005, Aquidauana, 3ª Câmara Cível, Relator \(a\): Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, j: 31/07/2018, p: 01/08/2018. Disponível em: <\[https://www.tjms.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=792761&cdForo=0&uidCaptcha=sajcaptcha_2ae7aade15f9405d909315c0f4130109&g-recaptcha-response=03AEMEKEIUkP1GiMWdIVLhq8nPiNmOgO15pQN45i_BceiqAJGwkV6AdSLGtKe6JDSmexKkmGXsS9sjtn3BNLCZoZ_WupDrTkonjOA2Oc5JpAjkvznK9yjtZVbwCqQnYJLfWSNBi\]\(https://www.tjms.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=792761&cdForo=0&uidCaptcha=sajcaptcha_2ae7aade15f9405d909315c0f4130109&g-recaptcha-response=03AEMEKEIUkP1GiMWdIVLhq8nPiNmOgO15pQN45i_BceiqAJGwkV6AdSLGtKe6JDSmexKkmGXsS9sjtn3BNLCZoZ_WupDrTkonjOA2Oc5JpAjkvznK9yjtZVbwCqQnYJLfWSNBi\)>](http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=6&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=EMENTA:%20APELA%C7%20C3O%20-%20RESPONSABILIDADE%20CIVIL%20-%20COPASA%20-%20SERVI%C7O%20P%DABLICO%20-%20OMISS%C3O%20-%20SUSPENS%C3O%20FORNECIMENTO%20C1GUA%20-%20DANO%20MORAL%20-%20INDENIZA%C7%C3O%20CONCEDIDA.&pesquisarPor=ementa&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadas%20tradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em 07 de agosto de 2018.</p></div><div data-bbox=)

vcUtj9U0bZ2MpxFcMbdODoCode-7qrRZmhhkbj2M4FKX6EyWvELMKol5ISwNJusSXZkA8nxR26l21x4_1Y0JmMHqd2t3TsAqyChMnNWwZ8y8qenShcqfJ9qiehbxeU9KuD3WWwk3cCEMy-gXq0QD1DnaYIX3IU_BV8z-ZQ3hAUSiaZycpVDU09JzjFYLyGT9sxFjK61XGemJPd-ul5zgBfwuGYww>. Acesso em 07 de agosto de 2018.

TJSP; Apelação 0000625-41.2002.8.26.0268; Relator (a): Nogueira Diefenthaler; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Itapeceira da Serra - 1ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 14/05/2012; Data de Registro: 25/06/2012. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5993640&cdForo=0>>. Acesso em 07 de agosto de 2018.

TJ-TO, MS 0015928-76.2014.827.0000, Rel. Des. HELVÉCIO MAIA, Tribunal Pleno, Julgado em 19/02/2015. Disponível em: <<http://jurisprudencia.tjto.jus.br/documento?uuid=af3075b757f19fe2e19a850adcd93adc&options=%23page%3D1>>. Acesso em 07 de agosto de 2018.

TJ-TO; AP 0005938-27.2015.827.0000, Rel. Desa. ETELVINA MARIA SAMPAIO FELIPE, 5ª Turma da 1ª Câmara Cível, julgado em 02/03/2016. Disponível em: <<http://jurisprudencia.tjto.jus.br/documento?uuid=8e43df2276dea150fdc1ed413e06ec0d&options=%23page%3D1>>. Acesso em 07 de agosto de 2018.

Recebido em 7 de agosto 2018.
Aceito em 30 de setembro de 2018.