

ARTIGO

RUÍNAS OU PATRIMÔNIOS? A PROPRIEDADE, O TOMBAMENTO E A PROTEÇÃO JURÍDICO-URBANÍSTICA DO PATRIMÔNIO CULTURAL

¿RUINAS O PATRIMONIO? LA PROPIEDAD, EL TOMBAMENTO Y LA PROTECCIÓN JURÍDICO-URBANÍSTICA DEL PATRIMONIO CULTURAL

SYSTEM RUINS OR HERITAGE? PROPERTY, THE TOMBAMENTO AND THE LEGAL-URBAN PROTECTION OF CULTURAL HERITAGE

Edmundo Siqueira¹

RESUMO:

A necessidade de proteção e manutenção permanente de construções materiais e imateriais originaram diversos ordenamentos jurídicos que têm como fundamento um pacto geracional preservacionista, sendo um dos principais instrumentos a figura do tombamento. Bens histórico-culturais são tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro desde as primárias constituições federais da República, sendo reformados com as novas Cartas, que demonstram não apenas a sensibilidade do legislador nesse assunto, mas também a evolução do direito aplicado ao tema, uma vez que a preservação imposta pelo tombamento implica, muitas vezes, em limitações do direito à propriedade privada, ou ainda em custos que o particular não dispõe. A discussão sobre tombamento e preservação, considerações sobre o direito de propriedade e sua evolução nas constituições brasileiras e suas correlações com o tombamento, as especificidades do instituto do tombamento quanto sua natureza jurídica e as limitações impostas ao proprietário do bem, considerações sobre as definições de cultura e patrimônio utilizadas para a efetivação do tombamento no âmbito jurídico, e a eficácia desse instrumento na proteção dos bens tombados é o que propõe a

¹ Graduando do curso de Direito do Centro Universitário Fluminense (UNIFLU), servidor federal, jornalista profissional registrado sob o número (RPJ), 0040546/RJ, articulista do jornal Folha da Manhã, sediado em Campos dos Goytacazes, escritor, autor do livro “Antes que seja tarde”, ISBN 855184654X, que trata sobre o patrimônio material denominado Solar dos Airizes, tombado pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan) sob o número de registro 177-T-1938 e Livro do Tombo Belas Artes: Inscr. nº 276, de 19/02/1940, e-mail edmundo.siqueira@gmail.com.

pesquisa, que traz exemplos práticos da cidade colonial de Campos dos Goytacazes, no norte do Estado do Rio de Janeiro, que apresenta relevante conjunto patrimonial material e imaterial, para ilustrar as efetividades e deficiências do instrumento do tombamento.

Palavras-chave: Tombamento; Patrimônio; Propriedade; Cultura; Preservação.

RESUMEN:

La necesidad de protección y mantenimiento permanente de las construcciones tangibles e intangibles dio origen a diversos ordenamientos jurídicos que se basan en un pacto generacional preservacionista, siendo uno de los principales instrumentos la figura del tombamento. Los bienes histórico-culturales han sido protegidos por el ordenamiento jurídico brasileño desde las primeras constituciones federales de la República, siendo reformados con las nuevas cartas, lo que demuestra no sólo la sensibilidad del legislador en esta materia, sino también la evolución del derecho aplicado al tema, ya que la preservación impuesta por el tombamento implica, muchas veces, limitaciones del derecho a la propiedad privada, o incluso costos que el particular no tiene. La discusión sobre el tombamento y la preservación, consideraciones sobre el derecho de propiedad y su evolución en las constituciones brasileñas y sus correlaciones con el tombamento, las especificidades del instituto del tombamento en cuanto a su naturaleza jurídica y las limitaciones impuestas al propietario del bien, consideraciones sobre las definiciones de cultura y patrimonio utilizadas para hacer efectivo el tombamento en el ámbito jurídico, y la eficacia de este instrumento en la protección de los bienes catalogados es lo que propone la investigación, que aporta ejemplos prácticos de la ciudad colonial de Campos dos Goytacazes, en el norte del Estado de Río de Janeiro, que presenta un conjunto patrimonial material e inmaterial relevante, para ilustrar la eficacia y las deficiencias del instrumento del tombamento.

Palabras clave: Lista; Patrimonio; Propiedad; Cultura; Preservación.

ABSTRACT:

The need for protection and permanent maintenance of material and immaterial constructions originated several legal systems that are based on a preservationist generational pact, one of the main instruments being the figure of the tombamento. Historical-cultural assets are protected by the Brazilian legal system since the primary federal constitutions of the Republic, being reformed with the new Letters, which demonstrate not only the sensitivity of the legislator in this matter, but also the evolution of the law applied to the theme, since the preservation imposed by the tombamento implies, many times, in limitations of the right to private property, or even in costs that the private individual does not have. The discussion on landmarking and preservation, considerations on the right to property and its evolution in Brazilian constitutions and its correlations with landmarking, the specificities of the institute of landmarking regarding its legal nature and the limitations imposed on the owner of the property, considerations on the definitions of culture and heritage used for the effectiveness of landmarking in the legal sphere, and the effectiveness of this instrument in the protection of listed assets is what the research proposes, which brings practical examples from the colonial city of Campos dos Goytacazes, in the north of the State of Rio de Janeiro, which presents a relevant set of material and immaterial heritage, to illustrate the effectiveness and deficiencies of the tombamento instrument.

Keywords: Tipping; Patrimony; Property; Culture; Preservation.

1 INTRODUÇÃO

O tombamento é o instrumento que o ordenamento jurídico brasileiro utiliza para reconhecer e proteger o patrimônio cultural. Construções, acervos, obras de arte, monumentos naturais, sítios e paisagens, ou mesmo saberes culturais² são objetos de proteção jurídico-urbanística por parte do Estado, que atende, assim, ao interesse público da preservação de bens culturais por meio do tombamento. Esse instituto está fundamentado nos artigos 215 e 216 da Constituição Federal (CF) de 1988. O legislador constitucional reservou uma seção à cultura, onde esses artigos estão inseridos, e estabelecem as bases da preservação do patrimônio cultural como um direito coletivo difuso, que deve ser garantido e preservado para uso da sociedade brasileira³.

O termo “tombamento” deriva da palavra “tombo”, que significa registro. Segundo BRASIL (2022), o termo começou a ser empregado pelo Arquivo Nacional Português, que era originalmente instalado em uma das torres da muralha que protegia a cidade de Lisboa, que passa a ser chamado de Torre do Tombo. Essa é a base histórica e etimológica usada pelo ordenamento para usar tais expressões para que todo o bem material passível de acautelamento, por meio do ato administrativo do tombamento, seja inscrito no Livro do Tombo correspondente.

O ato do tombamento caracteriza-se, em tese, por um processo administrativo, onde busca-se levantar as necessidades e características que um determinado bem possui para que seja incutido a ele a proteção e salvaguarda por um instrumento

² Bens intangíveis, denominados, para efeitos de tombamento, patrimônios imateriais, registrados, assim como os bens tangíveis, em livro de Tombo específico.

³ Constituição Federal de 1988 (CF/88), art. 216: “Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. § 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação. § 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem”.

jurídico que propõe e determina uma intervenção, sofrendo o bem o o tombamento. O tombamento é trazido pela Constituição Federal no artigo 216, § 1º: “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: § 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação” (BRASIL, 1988), por meio de uma inscrição no livro do tomo.

O tombamento pode ser feito pela administração federal, estadual e municipal. Em âmbito federal, o tombamento foi instituído pelo Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937⁴, e atualmente é realizado por uma autarquia federal denominado Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan).

A apresentação deste artigo objetiva trazer as discussões contemporâneas sobre o instituto do tombamento como instrumento de proteção do patrimônio artístico-cultural e a visão jurídico-urbanística do tema. Para discussão, aborda as questões relativas à conceituação e utilização do tombamento, a evolução do direito de propriedade nas Constituições brasileiras, os conflitos entre o interesse público e o privado quando do tombamento de um bem, e traz breves relatos sobre os patrimônios com tombamento federal no município de Campos dos Goytacazes, interior do Rio de Janeiro.

Para aprofundamento do tema e contextualização, o capítulo segundo discorre sobre o direito de propriedade na Constituição Federal e Código Civil brasileiros. O presente trabalho também trata da intervenção do estado na propriedade, promovendo um necessário paralelo sobre os princípios jurídicos e sociais que regem o direito à propriedade e o princípio da função social e o da prevalência do interesse público sobre o privado. Para comparar com outros instrumentos jurídicos, traz brevemente conceitos sobre a servidão administrativa, requisição, ocupação temporária, limitação administrativa, e a desapropriação.

⁴ Decreto-Lei nº 25 (1937), art. 5º: “O tombamento dos bens pertencentes à União, aos Estados e aos Municípios se fará de ofício, por ordem do diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, mas deverá ser notificado à entidade a quem pertencer, ou sob cuja guarda estiver a coisa tombada, a fim de produzir os necessários efeitos”. Art. 6º: “O tombamento de coisa pertencente à pessoa natural ou à pessoa jurídica de direito privado se fará voluntária ou compulsoriamente”.

Como questão central deste trabalho, procura-se contextualizar o instituto do tombamento para além de suas características administrativas e burocráticas, que são a inscrição em livro próprio, normatização e competência, características, procedimentos e modalidades, mas essencialmente sobre os deveres e ônus suportados pelo proprietário e como as intervenções do aparato estatal se mostram eficientes quando efetuam o tombamento de um bem. Para isso será abordado o ônus, deveres, conservação e prerrogativas investidas ao proprietário de um imóvel que passou pelas fases do processo de tombamento, ressaltando a preservação como um dever imposto ao proprietário, que limita direitos sobre a coisa tombada.

E por fim, a discussão sobre o momento que o patrimônio passa a ter uma importância significativa para a sociedade e sobre os efeitos jurídicos e sociais que o particular sofre pelo tombamento, devendo ater-se pelo valor simbólico, devendo o Estado e as políticas públicas despender recursos e esforços à manutenção do bem, uma vez que se trata de um bem coletivo.

O estudo deste trabalho será qualitativo, fundamentado em ideias e pressupostos teóricos que apresentam significativa importância na definição e construção dos conceitos discutidos nesta análise.

Para tais objetos utilizou-se de pesquisa bibliográfica e documental, além de fontes secundárias como trabalhos acadêmicos, artigos, livros e afins, que foram aqui selecionados. Assim sendo, optou-se pelo método conceitual-analítico, onde outros autores que trataram o tema são trazidos à discussão, mas permite-se maior liberdade na análise.

2 O DIREITO DE PROPRIEDADE

O direito de propriedade, como o conhecemos atualmente, tem origem revolucionária⁵. Embora ter a posse fática de algo não tenha se estabelecido em

⁵ Aqui fazemos referência ao processo revolucionário da França, ocorrido entre 1789 e 1799, com marco inicial na queda da Bastilha, prisão símbolo da opressão do Antigo Regime francês, em 14 de julho de 1789. A motivação da revolução, sendo o fim dos privilégios da aristocracia e pelo término do totalitarismo monárquico, possibilitou o entendimento de tradição liberal, inaugurada durante o período iluminista, que insere o direito de propriedade na base da concepção moderna de direitos humanos, tratando-o como um direito fundamental, que protege a liberdade de cada indivíduo na sociedade em diversos aspectos. No período pós Revolução Francesa, no decorrer do século XVII e XVIII, desenvolve-se os preceitos e fundamentos do direito natural da propriedade, levando à transferência da riqueza fundiária do Estado e da Coroa aos particulares. O direito à propriedade acabou por levar a um estado de concentração de renda social onde os meios de produção ficaram atrelados à posse de bens e dos instrumentos de produção de riqueza, problema aprofundado e desenvolvido no

ordenamentos jurídicos, e sim na própria condição humana — onde possuir alguma coisa estabelece parâmetros de sobrevivência —, como por exemplo alguém que vivesse em locais ainda inóspitos, onde prevalece a força bruta, o fato de possuir alguma arma pode ser determinante para vida ou morte. A posse de algo determinou a vida nos primórdios da humanidade e mantém-se como elemento central definidor das condições de sobrevivência em sociedades evoluídas, contemporâneas. A propriedade de utensílios, roupas, recursos financeiros, instrumentos de defesa e de proteção contra intempéries da natureza, ainda são definidores de vida ou morte, mas tratamos especialmente aqui da propriedade de bens imóveis e duráveis, sejam residenciais, também definidores de sobrevivência, ou comerciais, produtores de riqueza.

O filósofo inglês Thomas Hobbes, na obra clássica “*Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*” (1651), definiu a condição primeira do homem, aqui entendido como forma primordial do humano, como “estado natural”, onde alguém só poderia se impor ao outro pela força, e potencialmente pela posse de algum objeto — ou de algum tipo de armamento. Nessa condição, a posse de bens e espaços não pode ser dividida ou compartilhada, pois significaria, em condições de escassez, abrir mão das condições de sobrevivência. Nesse estado natural que conceitua Hobbes, a força é usada para conquistar, expandir ou manter domínios, e ainda para manter determinado bem material.

O que foi definido no próprio pensamento de Hobbes, é que a liberdade absoluta e a aderência cega às faculdades naturais do homem, como a força, provocam medo e desordem social severas. Em uma comunidade humana com essas características, reina a desconfiança recíproca e contínua. Em sua obra clássica, *Leviatã* (1651), define que o Estado, ou “o grande Leviatã”, como o filósofo define, é o instrumento humano capaz de resolver essas desordens e aplacar o estado natural. O Estado, em essência, é um conjunto de ordenamentos jurídicos que regem e estruturam a vida em sociedade, onde os seres humanos abrem mão de parte de sua liberdade em nome do bem comum, onde pactuam regras chamadas de “leis” que devem ser universais e relacionadas com a realidade local, de dentro da comunidade

pensamento marxista, principalmente em obras como *Das Kapital* (O Capital), de 1867, trazendo a teoria econômica do “materialismo histórico”, como forma de procurar explicar como o modo de produção capitalista propicia a acumulação contínua de capital. Este trabalho não pretende trazer esse referencial teórico para análise, mas se faz necessário citá-lo em nota como contraponto conceitual.

coletiva criada. Essa é a base do que se chama de “juspositivismo”, onde compreende-se que a lei natural deve ser abolida, suprimida pela ordem convencional, artificial, aquela inventada pelos homens, que possui como norte o bem comum e a preservação da vida.

Dentro desses ordenamentos e pactos sociais, foi estabelecida a Declaração Universal do Homem e do Cidadão, na França, em 1789. Esse documento teve origem em um processo revolucionário que conhecemos como “Revolução Francesa”, que firmou-se como um movimento essencial para estabelecer as bases jurídicas e sociais do Estado como conhecemos hoje, regido por processos legais devidos onde estabelece-se o Estado Democrático de Direito. Nesse aspecto, contribuiu a Declaração Universal do Homem e do Cidadão “para inserir esse direito na órbita de uma pretensão de universalidade, prerrogativa a todos os homens, ainda que nesse momento histórico não tenha atingido a totalidade dos franceses” (Monteiro, 2021).

O resultado do processo revolucionário na França, e a publicação da DUHC, foi, consoante com Monteiro (2021) o primeiro passo para a inclusão formal do direito de propriedade enquanto direito de pretensões universais e elencado em Constituição”, uma vez que a Revolução Francesa, como movimento iniciado na burguesia da França do século XVIII, buscava romper com a monarquia até então vigente para estabelecer normas de tributação mais justas e direitos a propriedade efetivos, estabelecendo uma Constituição para tal.

Antes de entrar na análise do caso brasileiro, no que diz respeito ao ordenamento legal brasileiro em seus processos históricos e na contemporaneidade, faz-se necessário reforçar que o movimento constitucionalista supramencionado influenciou a tutela jurídica do direito de propriedade nos âmbitos internos dos Estados-nações, enquanto direito fundamental positivado (dimensão positivista).

Ao refletir sobre esse período citado, e como o direito de propriedade foi se transformando com o passar do tempo, Hespanha (2005) destaca que:

A garantia da propriedade – que, como acaba de se ver, é uma extensão da garantia de liberdade – era entendida como o “direito sagrado e inviolável [...] de dispor à sua vontade de todos os seus bens segundo suas leis. A sua constitucionalização correspondia àquilo que C.B Macpherson chamou o “individualismo possessivo”: a propriedade como um direito natural e absoluto, livremente usufruível (liberdade de indústria) e livremente disponível, ilimitável por direitos dos senhores (direitos de foral), da comunidade (direitos de pastagens, de rotação de culturas, etc.) ou dos parentes (reservas hereditárias, vinculação) (Hespanha, 2005).

O que Hespanha chama de “individualismo possessivo” é resumido no conceito de propriedade como algo natural ao ser humano. Como tratado anteriormente, a propriedade nasce de uma necessidade de sobrevivência e percorre transformações sociais com a evolução das sociedades, necessitando em certo momento de regulação e da determinação como um direito social, que deriva também de obrigações.

Essas obrigações derivam da escassez, uma vez que os espaços são limitados, principalmente nas evoluções urbanas experimentadas durante os séculos. Se mostra essencial obrigar aos que detém propriedades a observância de suas funções sociais, ou seja, a utilização de propriedade em prol dos interesses da sociedade, e não apenas dos proprietários.

2.1 O DIREITO DE PROPRIEDADE NO BRASIL

O Brasil considerou o direito de propriedade em todas as Constituições que promulgou. Em suas duas primeiras Constituições, a primeira em 1824 e a segunda em 1891, trouxe um caráter de prevalência da propriedade sobre outros direitos previstos. Dado o momento histórico que foram escritas, as duas primeiras constituições brasileiras respondiam aos anseios da população que era abrangida pelo ordenamento, de forma elitista, uma vez que haviam, no período, cidadãos considerados de categorias inferiores⁶. Na defesa da propriedade privada, utilizou a terminologia “propriedade em sua plenitude⁷” (BRASIL, 1824) (BRASIL, 1891).

O caráter absolutista do direito de propriedade trazidos nas duas primeiras constituições foi abandonado na Constituição de 1934. Neste terceiro ordenamento maior, o direito da propriedade não poderia confrontar com interesses sociais ou coletivos, como trazido em seu no art. 113, item 17. Já a Constituição de 1937, alarga o conceito de relatividade do direito de propriedade, trazendo no art. 123 as condições esse não poderia poderiam ser exercido em contrariedade ao “bem público, as

⁶ A defesa da propriedade era estendida à escravidão, onde era entendido como um direito, mesmo que perverso, possuir outro ser humano e explorá-lo ao limite de sua vida. Modelo vigente quando a promulgação da primeira Constituição, ainda no Brasil-Império, e mesmo na primeira experiência republicana, que apesar de ser posterior à abolição desse modelo por decreto (Lei nº 3.353), sancionado pela princesa-regente Isabel, em 13 de maio de 1888, ainda mantinha conceitos escravocratas.

⁷ Entendido como o poder daquele que pode exercer todos os atributos definidos no preceito legal: *ius utendi, fruendi et abutendi* (usar, fruir e dispor), recebendo os frutos civis e naturais e aproveitar de forma econômica o seu produto ou propriedade.

necessidades da defesa, do bem-estar, da paz e da ordem coletiva, bem como as exigências da segurança da Nação e do Estado” (BRASIL, 1937).

Nas duas Cartas seguintes, o direito de propriedade continua condicionado ao bem público, onde a Constituição de 1946 prevê que “o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social” (BRASIL, 1946, art. 147). A Carta de 1967 vem a garantir o direito de propriedade no caput do art. 150. Em seu art. 157, inciso III, a função social da propriedade aparece como princípio a ser respeitado perante a organização econômica.

A Constituição de 1988 consolida o conceito de função social da propriedade e permite, depois de sua promulgação e pactuação social, diversos ordenamentos subsidiários que normatizam o uso e o acesso à propriedade. Um dos exemplos mais significativos se dá no Estatuto da Cidade, criado a partir da lei 10.257 de 10 de julho de 2001, que vem a regulamentar o capítulo "política urbana" da atual Constituição Brasileira. O Estatuto da Cidade traz como princípios básicos o planejamento participativo e a função social da propriedade, trazendo já em seu artigo 1º sua função:

Na execução da política urbana, de que tratam os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, será aplicado o previsto nesta Lei. Parágrafo único: Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental (Lei nº 10.257/2001).

O direito de propriedade, no caso brasileiro, evoluiu para limitar o uso e a posse quando o interesse coletivo sobressair ao interesse individual do possuidor de coisa ou imóvel.

Tabela 1 : Evolução do direito subsidiário de propriedade em relação ao seu ordenamento no Brasil

Período Histórico	Ordenamento Legal Subsidiário
1850	Lei de Terras
1916	Código Civil
1934	Constituição - Interesse coletivo

1988	Constituição - Função Social da propriedade
2001	Estatuto da Cidade, Lei 10.257

Fonte: Autoria própria.

Aqui chamado de “evolução” a partir do entendimento de que as novas cartas constitucionais promulgadas foram construídas em processos democráticos e republicanos, onde os conceitos foram rediscutidos a partir de novos entendimentos sociais, contratos e pactos geracionais, Além disso, o entendimento do legislador de que há bens que guardam memória e que são essenciais para que a sociedade que ele está inserido se reconheça, demonstra que as discussões legislativas venceram preconceitos e interesses de grupos econômicos que entendem o oposto.

3 O TOMBAMENTO COMO INSTRUMENTO

O tombamento trata-se de um dos meios de intervenção do Estado na propriedade privada, e como tal, pode ser tido pelo senso comum como algo que não necessite de indenização, ou mesmo contrapartida do ente estatal. A natureza jurídica do tombamento, sendo uma limitação administrativa, onde não se admite a indenização, ou sendo o tombamento uma servidão administrativa, cabendo o dever de indenizar, é trazida pelo jurista Celso Antônio Bandeira de Mello:

- a) nas primeiras (limitações) alcança-se toda uma categoria abstrata de bens, ou, pelo menos, todos os que se encontrem em uma situação ou condição abstratamente determinada, enquanto nas segundas (servidões) atingem-se bens concreta e especificamente determinados;
- b) nas servidões administrativas há um ônus real - ao contrário das limitações - de tal modo de que o bem gravado fica em um estado de especial sujeição à utilidade pública, proporcionando um desfrute direto, parcial, do próprio bem (singularmente fruível pela Administração ou pela coletividade em geral);
- c) nas servidões, há um pati, isto é, uma obrigação de suportar enquanto nas limitações um non facere, isto é, uma obrigação de não fazer;
- d) outrossim, se tanto limitações administrativas quanto servidões podem se originar diretamente da lei, toda vez que uma propriedade sofrer restrições em decorrência de ato concreto da Administração, isto

é, de injunção decorrente de seu jus imperii estar-se-á diante de uma servidão. (Mello, 2004, p. 800).

Na visão do autor Hely Lopes Meirelles⁸, “tombamento não é confisco. O tombamento só dispensa indenização quando não impede a utilização do bem segundo sua destinação natural, nem acarreta o seu esvaziamento econômico”.

O ordenamento brasileiro prevê outros meios que possibilitam ao ente estatal interferir no direito de propriedade, quais sejam: servidão administrativa; requisição; ocupação temporária; limitação administrativa; e a desapropriação. Como objeto central deste trabalho, trataremos exclusivamente do instrumento de intervenção estatal tombamento, devendo salientar que as intervenções podem ocorrer impondo restrições e condicionamentos ao uso da propriedade, sem retirá-la definitivamente da propriedade de seu dono, o que dá-se o nome de intervenção restritiva, e também de forma supressiva, onde o Estado transfere coercitivamente para si a propriedade de terceiro.

Para uma compreensão mais adequada sobre o instrumento de tombamento, o professor José dos Santos Carvalho Filho (2012), admite que há duas formas básicas de intervenção estatal na propriedade privada, são elas: a) intervenção restritiva; e b) intervenção supressiva. A Intervenção restritiva é aquela na qual o Estado impõe restrições e condições ao uso da propriedade sem retirá-la de seu dono. A doutrina tradicionalmente considera modalidade de intervenção restritiva: a servidão administrativa, a requisição, a ocupação temporária, as limitações administrativas e o tombamento⁹.

Segundo as definições de Carvalho Filho, devemos classificar o tombamento como uma intervenção restritiva, onde o proprietário fica limitado ao uso do bem, mas também impõe-se responsabilidades que transcendem a mera função social da propriedade, uma vez que o bem é considerado um patrimônio histórico-cultural digno de proteção compartilhada de seu proprietário e do ente estatal. O tombamento visa promover a tutela da cultura, utilizando-se da aproximação jurídica disponível à proteção desses bens, o que ocorre por meio da tutela estatal.

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. Tombamento e indenização, in RT, vol. 600, out 1985, p. 16.

⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25ª Edição. São Paulo, Editora Atlas, 2012.

Nesse sentido, a professora Maria Sylvia Zanella di Pietro¹⁰ assegura que tombamento é a forma de intervenção do Estado na propriedade privada, que tem por objetivo a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, assim considerado, pela legislação ordinária.

A definição sobre o que seria cultura perante o seio social, especialmente diante de sociedades que apresentam manifestações culturais diversas, não é determinada em um processo de tombamento, pois trata-se de conceituação vasta e, muitas vezes, conflitantes ao se tratar de acontecimentos e personagens históricos. Porém, o tombamento é alicerçado, obrigatoriamente, por pareceres técnicos que determinam que aquele bem merece tal tutela.

Assim, é possível afirmar que os instrumentos legais de proteção do patrimônio cultural não são, isoladamente, responsáveis por definirem o que seja cultura em um país, o que não contrasta com a afirmação de que o tombamento pertence à esfera do tratamento jurídico da propriedade no que diz respeito ao valor cultural e histórico que o bem carrega consigo. Nesse sentido afirma Rabello (2009, p. 45):

O bem jurídico, objeto da proteção, está materializado na coisa, mas não é a coisa em si: é o seu significado simbólico, traduzido pelo valor cultural que ela representa. A partir do surgimento da coisa, passa ela a ter uma presença no mundo fático, podendo ou não vir a ter interesse jurídico. Cabe ao Estado esse reconhecimento jurídico. Há, portanto, uma bifurcação na relação jurídica quanto ao objeto – uma enquanto coisa, apropriável, objeto do direito de propriedade; outra, como bem não econômico, que, a partir do reconhecimento de seu valor cultural pelo Estado, se torna de interesse geral.

A definição geral sobre o que é cultura, e a limitação de quais manifestações culturais ou históricas devem ser protegidas pelo Estado e pela sociedade, não podem ser utilizadas como empecilho para que um determinado bem possa ser tutelado com a justificativa de valor cultural ou histórico. As ciências humanas aplicadas possuem condições de, consolidadas por instrumentos legais e técnicos, determinar que o bem em análise possui interesse geral, e é digno de proteção.

Porém, embora o legislador tenha encontrado caminhos para consolidar a proteção jurídica-urbanística dos bens de interesse coletivo, e as regulamentações das leis consigam determinar se a coisa tombada possui os elementos culturais essenciais, em alguns casos não são, esses elementos, suficientes para que a proteção seja eficaz.

¹⁰ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. Direito Administrativo, p. 131.

3.1 O TOMBAMENTO NA PRÁTICA

O Estado impõe ao proprietário do bem tombado limitações diversas sobre seu direito de propriedade, e ainda, concomitantemente, determina que sejam empreendidas ações concretas de preservação do bem tutelado. Sob a alegação de interesse coletivo, e utilizando-se de preceitos como “valor cultural” e “função social da propriedade”, incute-se ao proprietário uma responsabilidade que, em alguns casos, torna-se inviável ao mesmo, tanto de ordem econômica, quanto prática.

As cidades concentram bens de função social”, uma vez que são ambientes de maior escassez. Porém, existem patrimônios materiais que não estão localizados em tecidos urbanos, e sua manutenção em estados originais, obedecendo a preceitos preservacionistas, cumprem essenciais papéis em educação patrimonial, memorialistas e culturais. O município de Campos dos Goytacazes, no Norte Fluminense, é um exemplo que abriga patrimônios dignos de proteção do Estado em ambientes urbanos e afastados do Centro comercial e social da cidade. Como demonstra Pimentel:

em Campos, o crescimento da indústria açucareira foi a grande incentivadora do comércio e, conseqüentemente, de seu centro econômico. No final do século XIX e início do século XX ocorreram grandes mudanças em todo o país – as reformas urbanas nos centros urbanos brasileiros eram constantes e tinham por objetivo modernizar as cidades para que acompanhassem o modelo europeu de sociedade. Com isso, a cidade de Campos se desenvolve. O centro da cidade se estabeleceu ao redor da Praça São Salvador, próximo ao Rio Paraíba que corta toda a cidade. Com a falência do setor agroindustrial e a ruína das grandes usinas que não conseguiam abastecer as fábricas, era a vez do setor comercial alavancar (2016, p. 20).

Campos dos Goytacazes, enquanto cidade colonial, representativa da história do Brasil, mostra-se como exemplo das difíceis relações entre patrimônio, pertencimento, economia, propriedade privada e tombamento. A forma que os patrimônios foram tratados pelo poder público, aqui abrangendo o poder judiciário, e pela sociedade e sua forma de percebê-los, demonstra que os instrumentos disponíveis para salvaguardar equipamentos e bens de valor cultural e histórico não são suficientes. Por outro lado, o município também traz exemplos positivos de usos patrimoniais para fins educacionais e culturais.

Como ensina Prata, “conhecer uma cidade não é apenas buscar as raízes etimológicas de seu nome, apontar seu lugar geográfico ou reduzi-la a uma

classificação baseada em sua forma de povoamento ou estrutura espacial” (2018, p. 33). Portanto, um aglomerado urbano que se desenvolveu e formou uma cidade, traz incoerências e situações díspares próprias, que deve ser analisado a partir de avaliações pontuais. Uma cidade, ainda nos ensinamentos de Prata, não deve ser imaginada “somente a partir de seu nome, podendo assim ser gerado um grave engano. O conhecimento de uma cidade perpassa pelo entendimento que elas são concentrações de instituições políticas, culturais, sociais e econômicas”.

Trazendo alguns dos exemplos negativos de Campos, o “Quadro 1” traz os patrimônios que possuem tombamento de órgão federal, pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), mas que não cumprem, na prática, as determinações do próprio instrumento que os protege.

A “Figura 1” traz o estado atual do Solar dos Airizes, edificação do século XIX, localizado na rodovia federal BR-356, ligando os municípios de Campos dos Goytacazes e São João da Barra, tombado em 19/02/1940, através do Processo: 177-T-1938, Livro do Tombo Belas Artes: Inscrição. nº 276¹¹.

Quadro 1 – Patrimônios Tombados em Campos dos Goytacazes

PATRIMÔNIOS	CONDIÇÃO ATUAL
Solar e Capela do Engenho do Colégio	O Solar recebeu diversas intervenções ao longo do tempo, para abrigar a Escola de Cinema através de Universidade Estadual sediada em Campos dos Goytacazes, depois abrigou o Arquivo Público Municipal. Encontra-se em bom estado de preservação, devendo sofrer adaptações para funções arquivísticas.
Solar de Santo Antônio	Imóvel com severa depreciação, onde a prefeitura de Campos, em conjunto com Associação Mantenedora do Asilo Nossa Senhora do Carmo, promove o abrigamento de idosos.
Capela de Nossa Senhora do Rosário do Engenho do Visconde e Solar do Visconde	Construção mantém integridade mas não recebe manutenção adequada.

¹¹ Os livros dos tombos, onde estão discriminados os imóveis que possuem tombamento federal, estão disponíveis no endereço eletrônico mantido pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), disponível em <http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/126>, consultado em 29/11/2022.

Solar dos Airizes, BR-356, Campos dos Goytacazes	Em estado de abandono, sofreu intervenções em 2014 em seu telhado, via Iphan, mas encontra-se sob sério risco de desabamento, ainda de propriedade dos herdeiros.
--	---

Fonte: Iphan, disponível em (<http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/126>), última consulta em 29/11/2022.

Figura 1 – Solar dos Airizes



Fonte: Autoria própria (2022)

Os exemplos trazidos mostram que a proteção e tutela do Estado, pelo instrumento de tombamento, não são eficazes para a proteção adequada de bens históricos e culturais, uma vez que sozinho não confere conscientização para promover a conservação e disponibilização coletiva do bem.

No caso dos patrimônios que conseguiram manter certa integridade, como o Solar do Colégio, o uso por equipamento cultural público, conferiu certa manutenção do bem, que mesmo não sendo adequada ao que prevê os órgãos de proteção e o próprio tombamento, confere sobrevida.

O tombamento deve se mostrar eficiente não apenas na tutela jurídica-urbanística, devendo prever também em seu escopo formas de conscientização dos proprietários de coisas tombadas sobre sua importância, bem como contrapartidas econômicas para incentivar a preservação adequada do bem.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tombamento, como um dos meios de intervenção do Estado na propriedade privada, como uma intervenção restritiva, que impõe ao proprietário restrições e condicionamentos ao uso da propriedade, sem retirá-la definitivamente da propriedade de seu dono, vem se mostrando ineficiente para a salvaguarda adequada de bens de valor coletivo e histórico-cultural.

O instrumento legal deve procurar meios de, já em sua efetivação, promover conscientização, do proprietário e da sociedade que o bem está inserido, sobre sua relevância cultural. Além disso, deve prever já na fase inicial formas de contrapartida estatal para que a preservação seja efetivada, não somente quando a alegação de hipossuficiência do proprietário for reconhecida.

A consolidação no direito brasileiro no que versa sobre direito de propriedade não foi determinante para que o instrumento do tombamento se tornasse amplamente eficiente, devendo, este, sofrer um processo de adequação à realidade social e econômica, sob pena de não efetivar a proteção de bens que estejam determinados como valiosos à coletividade e à cultura.

Por dever constitucional, cabe ao ente estatal preservar a cultura, como direito fundamental da sociedade que rege. Para isso, a preservação de bens culturais e de valor histórico deve ser prioridade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. Rio de Janeiro-RJ, 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 29 nov. 2022.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 29 nov. 2022.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 29 nov. 2022.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 29 nov. 2022.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946**. Rio de Janeiro-RJ, 1946. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 29 nov. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília-DF, 1967. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 29 nov. 2022.

BRASIL. **Constituição de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília-DF, [2020]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 nov. 2022.

BRASIL. **Portal Iphan**. Brasília-DF, [2022]. Disponível em:

<http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/126#:~:text=O%20tombamento%20%C3%A9%20o%20instrumento,administra%C3%A7%C3%A3o%20federal%2C%20estadual%20e%20municipal.>

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25ª Edição. São Paulo, Editora Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella **Direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Tombamento e indenização**. São Paulo, 1985.

HESPAÑA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

HOBBS, T. **Leviatã**. Tradução: João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Patrimônio cultural e a função memorativa da propriedade na ótica do STJ**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set21/patrimonio-cultural-funcao-memorativa-propriedade-stj>. Acesso em 29 nov. 2022.

MONTEIRO, Vlória Marques. **Propriedade, Cidade e Proteção Jurídico-Urbanística Do Patrimônio Cultural**. Mossoró: Universidade Federal Rural do Semi Árido, 2020.

PRATA, Maria Catharina Reis Queiroz. **O Coração da Cidade: Memória e Identidade em Campos dos Goytacazes em Arquitetura**, Rio de Janeiro: UFRJ/FAU, 2018.

PIMENTEL, Paula Cruz. **Memórias de comerciantes locais: a nova funcionalidade do centro histórico de Campos dos Goytacazes/R**, Campos dos Goytacazes: UFF, 2016.

RABELLO, Sônia. **O Estado na preservação dos bens culturais: o tombamento**. Rio de Janeiro: IPHAN, 2009. 160p