REFLEXÕES ACERCA DO USO DO TOMBAMENTO COMO MEDIDA PROTETIVA DO PATRIMÔNIO CULTURAL IMÓVEL

REFLECTIONS ON THE USE OF MONUMENT PROTECTION DECREE AS A PROTETIVE MEASURE OF CULTURAL HERITAGE REAL STATE

Bianca de Souza Saldanha*

RESUMO: *O Tombamento é o instituto, dentre os elencados nos arts. 215 e 216 da Constituição Federal de 1988, mais utilizado para a proteção do patrimônio cultural no Brasil. Sua aplicação é regida pelo Decreto-Lei nº 25/1937. Jornais noticiam em todo o país, contudo, que a simples aplicação do tombamento não é deveras eficaz para salvaguardar os patrimônios culturais imóveis, pois, mesmo tombados, tais imóveis se defrontam com questões, como: o abandono do proprietário, a não possibilidade de manutenção e reparação do bem pelo particular, a demolição do bem em razão da especulação imobiliária, a deterioração e o desmoronamento do imóvel, inclusive comprometendo a vida de pessoas e bens materiais particulares que se encontram nos arredores do imóvel tombado etc. Apresenta-se, nesta pesquisa, uma reflexão sobre a suficiência e a efetividade da legislação administrativa vigente, no tocante à tutela dos bens tombados, em razão de serem concebidos como patrimônio cultural material imóvel. Conclui-se, assim, a latente necessidade de feitura de nova lei que verse sobre Tombamento em consonância com as diretrizes estabelecidas na Constituição Federal de 1988, bem como a sistematização de uma política patrimonial que acompanhe, que faça a gestão dos bens imóveis tombados, que traga bônus e não somente ônus aos proprietários dos bens imóveis tombados e que instaure diretrizes no tocante à educação patrimonial, sempre com base no direito fundamental à cultura, mirando a efetivação do acesso à cultura e a defesa da memória coletiva.*
Palavras-chaves: *Tombamento. Patrimônio cultural imóvel. Demolição.*

ABSTRACT: *Monument protection decree is the judicial mechanism, among those listed in articles 215 and 216 of Brazilian 1988 Federal Constitution, most used for the protection of cultural heritage in Brazil. Its application is determined by the Decree-Law number 25/1937. However, newspapers report throughout the country that the simple application of monument protection decree is not very effective in cultural heritage patrimony safeguarding. This occurs, even when these buildings are registered, because they face problems, such as: the impossibility of the owner to maintain or repair the property by himself; the property demolition cause by the real state speculation; the property dilapidation or partial collapse, victimizing people or destroying buildings around. In this research, we show a reflection of the adequacy and effectiveness of current administrative legislation, concerning to the protection of registered property conceived as immovable material heritage. Therefore, we conclude a latent need of a new law develop that is*

* Universidade de Fortaleza, Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais, Fortaleza, CE, Brasil.
https://orcid.org/0000-0003-3672-6949

aligned to the guidelines laid down in Brazilian 1988 Federal Constitution, as well as the systematization of a heritage, which guides the management of protected proprieties, which brings bonuses and not only burdens to the owners of these protected proprieties and to establish guidelines to the heritage education, always in the light of the fundamental right to culture, aiming at the effective access to culture and the defense of collective memory.
Keywords: *Monument protection decree. Immovable Cultural Heritage. Demolition.*

1 INTRODUÇÃO

No presente trabalho, pretende-se investigar o instituto do tombamento como instrumento a ser utilizado pelo Poder Público, visando a garantir a efetividade da preservação do patrimônio cultural imóvel, no cenário nacional, após a aplicação do Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, e a elevação do bem a bem imóvel tombado, no tocante ao acompanhamento do respeito ou não do particular a todos os efeitos que incidem sobre um bem imóvel tombado.

A Constituição Federal de 1988 – CF/88 (arts. 215, 216 e 216-A), por afirmar a importância dos bens culturais materiais e imateriais e compreender sua relevância na construção da teia social, estabelece que é dever do Poder Público, partilhado com a população, a proteção ao patrimônio cultural brasileiro; partindo da premissa supracitada, elenca institutos para concretizar o acesso aos mesmos pela comunidade. O tombamento, sendo um desses institutos e o escolhido para ser tratado neste trabalho, configura-se como intervenção estatal sobre a propriedade e intenta promover a salvaguarda do patrimônio cultural. Para efetuar o tombamento, hoje, o Estado utiliza-se do Decreto-Lei nº 25/1937 (BRASIL, 1937).

Jornais noticiam em todo o país, contudo, que a simples aplicação do tombamento não é deveras eficaz para salvaguardar os patrimônios culturais imóveis, pois, mesmo tombados, tais imóveis se defrontam com questões, tais como: o abandono do proprietário, a não possibilidade de manutenção e reparação do bem pelo particular, a demolição do bem em razão da especulação imobiliária, a deterioração e o desmoronamento do imóvel, inclusive comprometendo a vida de pessoas e bens materiais particulares que se encontram nos arredores do imóvel tombado etc.

Nesse contexto, tem-se como objeto geral responder ao seguinte questionamento: a realidade do patrimônio cultural material imóvel no Brasil que é tombado é de segurança? A inserção do bem imóvel no rol de bens tombados é suficiente para salvaguardá-lo? E tem-se como objetivo da pesquisa contestar a forma de aplicação do instituto tombamento, bem como propor a feitura de nova lei que traga uma nova leitura do instituto,

em consonância com as diretrizes estabelecidas na CF/88 e a realidade da sociedade brasileira.

A justificativa para esta pesquisa, portanto, decorre da imprescindibilidade de reflexão acerca da mecânica necessária para uma eficaz aplicação do tombamento como instrumento de proteção ao patrimônio cultural imóvel, bem como da real seguridade do bem após a elevação a tal patamar e as problemáticas envoltas neste tema.

Quanto aos aspectos metodológicos, baseiam-se no estudo descritivo-analítico, por meio de pesquisa: quanto ao tipo, bibliográfica; quanto à utilização e à abordagem dos resultados, é pura e qualitativa, sendo também descritiva e exploratória, e, por fim, quanto ao método de abordagem é o método dedutivo.

2 O TOMBAMENTO E OS LIVROS DO TOMBO

Maria Sylvia di Pietro (2008, p. 136) define tombamento como a "forma de intervenção do Estado na propriedade privada que tem por objetivo a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional [...]". No mesmo sentido, Humberto Cunha Filho (2000, p. 109) afirma que o "tombamento é uma forma de intervenção estatal na propriedade que tem por fito exclusivo a proteção do patrimônio cultural".

O tombamento é regulamentado pelo Decreto-Lei nº 25/1937, que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Assim, faz-se necessário saber o que o decreto supracitado, em seu art. 1º, delimita como patrimônio histórico e artístico nacional:

> Art. 1º Constitue o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interêsse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico (BRASIL, 1937).

Urge observar que o Decreto-Lei nº 25 é datado de 1937 e que a Constituição Federal de 1988[12] passou a considerar como justificativa para

[1] O legislador – ao elaborar a Constituição Federal de 1988, diferentemente das Constituições Federais de 1934 e 1937, que se reportavam de modo simplista e superficial – contemplou a inestimável

o tombamento também, como enaltecido no seu art. 216, a característica de o bem portar referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (CUNHA FILHO, 2000, p. 112).

A modificação acima referida alça voo rumo à democracia pluralista, sendo de suma importância e de grandes implicações, como aponta Humberto Cunha Filho (2000, p. 112):

> Longe de ser apenas uma nova redação para a mesma coisa, a escrita "politicamente correta" desse dispositivo purga no sentido de que as diversas contribuições para a formação brasileira sejam devidamente reconhecidas, e trabalha visando evitar que apenas os que têm acesso a escrever a "história oficial" vejam sua participação considerada.

É imperioso evidenciar que nos 81 anos de existência do tombamento (tendo como base a publicação do Decreto-Lei nº 25/1937), o instituto assegurou a salvaguarda e a não demolição de bens de grande relevância para a composição dos patrimônios culturais brasileiros. Assim, o instituto já colaborou grandemente e segue contribuindo para o entendimento da sociedade acerca da imprescindibilidade de proteção aos bens culturais brasileiros e também para a construção de um discernimento que prime pela transmissão às gerações futuras da preservação da sua história. Sua natureza jurídica é de ato constitutivo ou declaratório (BRASIL, 1937).

Historicamente, a partir de 1937, formou-se o conjunto de bens tombados no Brasil, que é diversificado e muito rico, espalhado por todo o país, seguindo em expansão até hoje. Inicialmente, com relação às características dos bens tombados, observa-se que, quase em sua totalidade,

importância da cultura na vida dos brasileiros e dissertou acerca da constituição do patrimônio cultural de modo a compreender suas plúrimas formas. Ou seja, trouxe um entendimento ampliativo (e não mais restritivo) acerca da questão em tela (BRAGA; SALDANHA, 2014).

[2] É de suma importância ressaltar que, em decorrência da inércia legislativa no tocante à adequação das leis e decretos que regem o tombamento, após a instauração da Constituição Federal de 1988 e sua inegável evolução no conceito cultural, emerge, nesse cenário, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 206, ajuizada, em 7 de janeiro de 2010, pelo Ministério Público Federal (MPF), que aguça o Supremo Tribunal Federal (STF) acerca da interpretação do Decreto-Lei nº 25/1937. A procuradora-geral da república em exercício, Sandra Cureau, aponta a latente necessidade da interpretação do referido Decreto-Lei em consonância com os arts. 215 e 216 da CF, sob pena de "violação dos preceitos da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), da legalidade (art. 5º, inciso II), do planejamento urbano sustentado e, especialmente, dos direitos fundamentais de dimensão coletiva e expressão da fraternidade: a proteção do patrimônio cultural" (BRASIL, 2010).

eram tombadas as edificações relacionadas à colônia portuguesa (séculos XVII e XVIII), à tradição luso-católica e com traços da estética barroca (CHUVA, 2009).

Há alguns anos, o Poder Público – principalmente em decorrência do direcionamento dado pela Constituição Federal de 1988 – voltou olhares para as demandas culturais dos demais grupos que compõem o povo brasileiro, passando a tombar também bens que referenciassem esses grupos. A escolha não é de todo simples, porém, o tombamento não deve contemplar somente um grupo determinado, sabendo-se que a sociedade brasileira é tão plural e que, por tantos anos, índios[3] e negros[4] (por exemplo) foram negligenciados com relação à preservação de suas culturas.

O tombamento pode se dar de forma provisória ou definitiva. Em se tratando de tombamento provisório, o proprietário recebe uma notificação elaborada pelo Poder Público, informando-o acerca do referenciável valor histórico, artístico ou natural deste. Vale ressaltar que o tombamento provisório não insere o bem no rol dos patrimônios culturais materiais do Brasil, pois apenas a inscrição em um dos Livros do Tombo pode fazê-lo (ALVES, 2008, p. 69). Um exemplo de utilização para o tombamento provisório é a situação em que há forte suspeita da relevância sociocultural de um bem, sendo iniciados os estudos para a confirmação de tal significância, porém se sabe que a especulação imobiliária está numa crescente na área em que o imóvel se encontra, carecendo de uma ação imediata para o impedimento da destruição do bem.

Quando o tombamento se dá de forma definitiva, ocorre a inscrição do bem tombado em um dos Livros do Tombo, como tratados no item a seguir. O tombamento pode ainda ocorrer do bem em separado, denominado individual, ou de um conjunto de bens, denominado geral, podendo atingir uma rua, um bairro e até uma cidade (ALVES, 2008).

O tombamento individual, como examina a inscrição de um único bem, é considerado simples, findando – em existindo relevância social – na inscrição apropriada em um Livro do Tombo. Porém, existem bens imóveis que, para além do valor arquitetônico, trazem bens móveis integrados, que completam o contexto de significância social e que, se afastados, poderiam

[3] Ministério da Cultura, 17/17/2017, *on-line*: "Os lugares indígenas sagrados denominados Kamukuwaká e Sagihengu, no Alto Xingu, no Mato Grosso, foram definitivamente tombados pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan). O aviso foi publicado, nesta segunda-feira (17), no Diário Oficial da União" (BRASIL, 2017).

[4] Ipea, 31/12/2014, *on-line*: "O terreiro Zogbodo Male Bogum, também conhecido como Roça da Ventura, na cidade baiana de Cachoeira, passou a ser considerado Patrimônio Cultural do Brasil, tombado em dezembro de 2014 pelo Instituto do Patrimônio Histórico, Artístico e Nacional (Iphan). Ele é o oitavo terreiro a receber o reconhecimento. Existem seis outros na Bahia e um no Maranhão" (VIANA, 2014).

minimizar ou perder seu valor, bem como minorar a grandeza do bem imóvel. É o caso, por exemplo, de uma igreja e seus acessórios como imagens, paramentos e mobílias. De maneira que os acessórios acima referidos podem (e devem) ser objeto de inventariação e, em seguida, de tombamento individual (SOARES, 2009, p. 317).

Em se tratando de tombamento geral, de um conjunto de bens, estes podem abranger bens móveis (acervo de obras de arte, de livros, de partituras musicais), bens imóveis (núcleo urbano ou rural de valor histórico) ou uma junção de bens móveis e imóveis. O tombamento em conjunto deve aprofundar-se ainda mais no detalhamento do alcance da proteção, indo além da delimitação da área tombada e da descrição da estrutura física que compõe o todo, como espécies de árvores plantadas, tipos de pisos das praças etc. (SOARES, 2009, p. 317).

Em Portugal, os bens do Reino eram inventariados e seguidamente registrados e inscritos em livros guardados na Torre do Tombo e, em decorrência do nome da torre, ficaram conhecidos por Livros do Tombo, sendo essa a origem da denominação (OLIVEIRA, 2016, p. 565).

O Decreto-Lei nº 25/1937 estipula que os bens que alcancem o patamar de patrimônios culturais materiais devem ser inscritos em um dos quatro Livros do Tombo, sendo eles: o Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico, o Livro do Tombo Histórico, o Livro do Tombo das Belas Artes e o Livro do Tombo das Artes Aplicadas (BRASIL, 1937).

A inscrição dar-se-á em conformidade com a especificidade de cada bem cultural, como elucidado no art. 4º do decreto acima referido, cabendo ao Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico as coisas pertencentes às categorias de arte arqueológica, etnográfica, ameríndia e popular; ao Livro do Tombo Histórico, os bens classificadas como de interesse histórico e as obras de arte histórica; ao Livro do Tombo das Belas Artes, as coisas entendidas como de arte erudita, nacional ou estrangeira e ao Livro do Tombo das Artes Aplicadas, as obras que se incluírem na categoria das artes aplicadas, nacionais ou estrangeiras (BRASIL, 1937).

A concretização do tombamento se dá com a inscrição no Livro do Tombo, cabendo ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), no âmbito federal, lançar na plataforma própria as informações a respeito do bem tombado, vinculadas a um dos quatro livros. A gestão dos Livros, bem como a sua guarda e as demais ações pertinentes, é também de competência do Iphan (SOARES, 2009, p. 315).

3 FORMAS, EFEITOS DO TOMBAMENTO, E SEU USO COMO MEDIDA PROTETIVA DO PATRIMÔNIO CULTURAL IMÓVEL

O tombamento entendido como ato administrativo que declara e registra em livro específico (conforme disposto no item acima) o valor cultural de um bem determinado para preservá-lo pode ocorrer de maneira voluntária, compulsória ou de ofício, como posto no Decreto-Lei nº 25/1937. O tombamento voluntário recai sobre bem particular com o consentimento do proprietário; o tombamento compulsório incide sobre bem particular e contra a vontade do proprietário; e o tombamento de ofício tem sua ação sobre bens públicos (GASPARINI, 2012, p. 894).

Em se tratando de tombamento compulsório – justificado pela existência de valores de referência no bem –, o proprietário deve ser notificado para manifestar sua anuência ou não acerca da inscrição no Livro do Tombo. Porém, quando expedida a notificação ao proprietário, o bem já se encontra tombado provisoriamente, perdurando até o fim do processo de tombamento. Vale ressaltar que não é considerada a vontade do proprietário; sendo esta pelo aceite ou pela impugnação, o processo deverá ser encaminhado para a análise e parecer fundamentado do Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural, e, sendo determinado o tombamento no plano federal, o processo deverá seguir para a homologação do Ministério da Cultura (SOARES, 2009, p. 314-316).

O tombamento de ofício é o mais simples, tendo em vista que o bem já integra o patrimônio nacional, não sendo previsto nenhum tipo de contraditório ou contestação do proprietário (SOUZA FILHO, 2005, p. 90). Há de se ressaltar, contudo, que o tombamento de ofício só pode ser consumado pelo órgão que tenha a competência para tal e que seja membro do próprio ente federativo proprietário/detentor do bem em questão. É vedado, por exemplo, o tombamento, de ofício, no plano federal com incidência sobre bens estaduais ou municipais (SOARES, 2009, p. 315).

É denominado de tombamento voluntário o que atinge bens privados e que é oriundo de uma convergência de vontades entre o proprietário e a entidade pública, que, entendendo tratar-se de bem passível de salvaguarda, promova o tombamento. A proposição voluntária para o tombamento do bem pode ser proveniente da Administração Pública, do proprietário do imóvel ou da sociedade. Vale ressaltar que devem ser impreterivelmente observados os critérios (portar valores ligados à memória, à identidade ou à ação do povo brasileiro) que fundamentem a inserção do bem no rol dos patrimônios culturais brasileiros. Quando a iniciativa parte do particular ou da sociedade é pertinente, ainda, que seja observado se o tombamento é o

instituto mais apropriado para a proteção do bem (SOARES, 2009, p. 315 - 316). E, por fim, é possível ao Poder Público solicitar formalmente ao proprietário, este que de forma voluntária alcançou o tombamento do seu bem privado, que seja dado acesso público, com entrada franca e por um período determinado, a cada ano (MIRANDA, 2006, p. 117).

No tocante aos efeitos do tombamento, o Decreto-Lei nº 25/1937 aponta-os em seu Capítulo III, sendo eles: o controle estatal sobre modificação do bem tombado, a incumbência de fiscalização da Administração Pública, a limitação no que concerne à alienabilidade e às restrições aos imóveis vizinhos (sobre a vizinhança dos imóveis tombados também recaem efeitos limitadores, de modo que construções que impeçam ou reduzam a visibilidade do bem tombado bem como a colagem de cartazes ou ações afins são vedados e passíveis de multa). E ainda o impedimento à destruição, à demolição ou à mutilação do bem e a imprescindibilidade de prévia autorização do Iphan para a realização de reparos, pinturas ou restaurações (BRASIL, 1937).

Em se tratando de tombamento de imóveis – tendo em vista que o tombamento impõe ônus real à propriedade –, existe a obrigatoriedade de inscrevê-lo no Registro Imobiliário competente. O registro e o custo deste são de responsabilidade do autor do tombamento, a Administração Pública (GASPARINI, 2012, p. 894).

Assim, o efeito do tombamento é a garantia da preservação do patrimônio cultural para que este seja desfrutado pela coletividade. Ou seja, é agregar ao uso normal do bem a frequentação e/ou o estudo, ou até mesmo a completa designação para o aperfeiçoamento cultural de todas as gerações (MACHADO, 2006, p. 46).

O tombamento do bem desemboca no reconhecimento oficial e público deste, que passa a ser coberto pelos véus da tutela pública e do sistema jurídico, com o fito de prevenir ou reprimir, até penalmente, comportamentos ou ações que possam ser lesivas, do que é possível afirmar que o tombamento modifica o manuseio jurídico-social do bem cultural.

4 DA CONSERVAÇÃO E REPARAÇÃO DO BEM TOMBADO E DA DESTRUIÇÃO, INUTILIZAÇÃO OU DETERIORAÇÃO DO BEM TOMBADO

Quando um bem imóvel é considerado parte integrante do patrimônio histórico e artístico cultural nacional – conforme o Decreto-Lei nº 25/1937 –, ocorrerá a sua inscrição em um dos quatro Livros do Tombo. Estando inscrito, então, o bem estará tombado, de forma que o detentor

permanecerá com a posse e o domínio deste, recaindo, contudo, efeitos sobre ele (BRASIL, 1937).

O proprietário do bem imóvel tombado passa a responsabilizar-se pela conservação e reparação, salvo se comprovar que não dispõe dos recursos necessários, situação em que caberá ao Poder Público tal ônus, conforme estabelecem os arts. 17 e 19 do Decreto-Lei nº 25/1937, a seguir transcritos:

> 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 cincoenta por cento do dano causado.
> [...]
>
> Art. 19. O proprietário de coisa tombada, que não dispuser de recursos para proceder às obras de conservação e reparação que a mesma requerer, levará ao conhecimento do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional a necessidade das mencionadas obras, sob pena de multa correspondente ao dobro da importância em que for avaliado o dano sofrido pela mesma coisa.
>
> § 1º Recebida a comunicação e consideradas necessárias as obras, o diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional mandará executá-las, a expensas da União, devendo as mesmas ser iniciadas dentro do prazo de seis mezes, ou providenciará para que seja feita a desapropriação da coisa (BRASIL, 1937).

Logo, a Administração Pública deverá incluir, em seu orçamento, verbas que serão destinadas a reparos e manutenções de bens que estejam tombados e cujos particulares alegaram e comprovaram a impossibilidade financeira de exercer ações que primem pela conservação do bem que se encontra em sua posse.

O art. 165 do Código Penal protege o patrimônio cultural, trazendo pena àquele que destruir, inutilizar ou deteriorar tal bem, como segue: "Art. 165 – Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa tombada pela autoridade competente em virtude de valor artístico, arqueológico ou histórico: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa" (BRASIL, 1940).

Complementarmente, tem-se a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que dispõe acerca do tema supracitado, em seus arts. 62 e 63, a seguir elencados:

> Art. 62 Destruir, inutilizar ou deteriorar:
> I - bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial;
> II - arquivo, registro, museu, biblioteca, pinacoteca, instalação científica ou similar protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial: Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.
> Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena é de seis meses a um ano de detenção, sem prejuízo da multa.
> Art. 63. Alterar o aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida: Pena - reclusão, de um a três anos, e multa (BRASIL, 1998)

Portanto, o legislador, entendendo a importância do patrimônio cultural, resguardou em lei penalidades para aquele que age de forma danosa ao bem cultural que já foi devidamente reconhecido e tombado, trazendo multa e com o intento de minar as práticas que afrontam a sociedade como um todo.

5 REFLEXÕES ACERCA DO USO DO TOMBAMENTO COMO MEDIDA PROTETIVA DO PATRIMÔNIO CULTURAL IMÓVEL

É pacificada a importância de resguardar os patrimônios culturais materiais e imateriais do Brasil. São os patrimônios culturais materiais entendidos como a maneira de manifestar-se culturalmente de forma a gerar objetos físicos e palpáveis, sendo, na presente pesquisa, analisados os patrimônios culturais materiais imóveis (CUNHA, 2000).

A proteção ao patrimônio cultural material hoje, pelo Poder Público, se dá em larga escala por meio do tombamento (ROSTEY, 2018). Ocorre que o bem tombado permanece sob o poderio do particular, acarretando, em uma quantidade expressiva de casos, a vulnerabilidade deste, que poderá ser mal tutelado de forma a danificá-lo, ocasionando sua ruína, ou a oneração ao Poder Público (quando o detentor não pode arcar com a manutenção) e até mesmo chegar a sua fatídica demolição.

O bem imóvel que tem relevância como patrimônio cultural e é tombado, ao permanecer sob cuidados de um particular, mesmo com as proteções fixadas em lei, fica ainda suscetível às vontades de seu dono, podendo chegar a sua demolição, deterioração e grande oneração ao Poder Público, como se vê nas hipóteses a seguir.

O particular que tem seu imóvel tombado, quando deslumbrado pelo alto valor oferecido pela especulação imobiliária – que visa ao uso do terreno para construir grandes edificações – pode sucumbir ao valor monetário oferecido e promover a demolição deste[5]. Apesar de estar ciente de ser causa de aplicação de sanção por tal demolição, o proprietário não se sente verdadeiramente compelido pela multa a ser aplicada, pois esta torna-se ínfima diante do valor ofertado pelo mercado imobiliário na aquisição de tal bem, tampouco se intimida com a possibilidade de reclusão, valendo-se de conversão da pena em prestação de serviços à comunidade. Assim, no cair da noite, ocorrem as demolições, o Poder Público toma ciência do fato apenas no raiar do dia ou, até mesmo, algum tempo depois, estando extinto o bem imóvel de grande valia.

Ainda sobre o aspecto da demolição, os jornais noticiam, em todo o país, que bens imóveis que estão em processo de tombamento são deliberadamente demolidos[6], antes que o processo finde, para que não se tenha que arcar com o ônus da manutenção e nem estar proibido de negociar com as grandes construtoras.

No tocante às múltiplas obrigações de manutenção que o bem imóvel tombado agrega, o particular se vê obrigado a pedir autorização do Poder Público em caso de reparação, pintura ou restauração. Tais procedimentos

[5] *Diário Catarinense*, 5/8/2013, *on-line*: "Casarão tombado em Florianópolis é demolido e Instituto de planejamento Urbano de Florianópolis - IPUF denuncia dono por crime contra patrimônio histórico. [...] A casa, localizada no número 290 da Rua Henrique Valgas, foi erguida à beira do mar no século XIX. O Sephan considera a demolição uma 'perda irreparável' à história da arquitetura luso-brasileira, fato agravado devido ao imóvel se localizar em uma das áreas de maior visibilidade da cidade" (ROSA, 2013).

[6] *O Povo*, 3/5/2018, *on-line*: "Um antigo imóvel localizado no Centro de Fortaleza, em processo de tombamento, está sendo demolido. Vendido há cerca de um ano, o edifício passa por demolições em dias de pouco movimento. A Secretaria Municipal da Cultura de Fortaleza (Secultfor) revela que não houve solicitação e intervenção no local e apura irregularidades. A partir do início do processo de tombamento, o imóvel passa a ser protegido" (RODRIGUES, 2018).

levam tempo e fazem uso, na maioria das vezes, de mão de obra qualificada, materiais específicos e de alto investimento financeiro, de forma a dificultar a execução pelo dono do imóvel, que solicita o investimento público para promover tais obras. Essa dinâmica de conservação do bem imóvel tombado onera os cofres públicos, que ficam responsáveis por promover as obras de manutenção, canalizando verbas para a manutenção de um patrimônio cuja única forma de fruição pela população e/ou pelo Poder Público é passar em frente deste.

Existem ainda situações em que o imóvel não é conservado como deveria pelo particular, sendo, algumas vezes, abandonado[7], sofrendo com as condições climáticas[8] que podem atingir diretamente sua durabilidade. O Poder Público não é avisado pelo dono sobre a sua omissão, pois a fiscalização não percebe tal displicência e o imóvel tombado chega a ruir, desmoronando por completo, e inclusive, como noticiado em jornais, ferindo pessoas[9], ceifando vidas[10], atingindo carros[11] etc.

Vale ressaltar que o abandono, por parte do proprietário, do bem imóvel tombado pode, ainda, convergir para uma ocupação indevida do imóvel, e este sem a manutenção necessária, que não é feita porque os que o ocupam são desprovidos de condições financeiras, pode findar em situação de risco de vida aos que ocupam e de perda do bem.[12] Vale

---

[7] *Gazeta de Palmeira*, 14/7/2015, *on-line*: "Parte do telhado de um prédio histórico e tombado de Palmeira [...] desabou na manhã desta terça-feira. A casa é inabitada e ninguém estava no local na hora do incidente, apesar de uma família morar em uma construção anexa, no mesmo terreno. A casa edificada em 1923 está com a estrutura bastante danificada há anos e mais partes do prédio podem desabar" (PARTE..., 2015)

[8] *Portal News*, 12/12/2017, *on-line*: "Uma casa em processo de tombamento que foi construída no século XIX e localizada na esquina com as ruas Capitão Manoel Caetano e Coronel Souza Franco, no centro, desabou por causa de uma tempestade. A chuva ocorreu durante a madrugada de ontem e destruiu grande parte do imóvel. De acordo com a Defesa Civil, não houve feridos e os imóveis vizinhos não foram afetados" (GRISARO, 2017).

[9] *Gauchazh Geral*, 17/7/2010, *on-line*: "Uma mulher morreu e pelo menos três pessoas ficaram feridas no desabamento de um casarão por volta das 2h deste sábado, em Salvador. Os feridos foram encaminhados ao Hospital Geral do Estado. […] O imóvel, tombado pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan) e localizado na Ladeira da Conceição da Praia, funcionava como um prostíbulo, segundo informações da Defesa Civil de Salvador, e uma pessoa sublocava quartos. A chuva e a falta de reparos no casarão teriam sido as possíveis causas do desabamento, de acordo com a Defesa Civil. A parte interna do imóvel ficou totalmente destruída, e parte da fachada foi danificada" (CASARÃO..., 2010).

[10] *Folha de São Paulo*, 25/4/2017, *on-line*: "Um casarão tombado desabou na noite desta segunda-feira (25) na Soledade, centro antigo de Salvador, matando três pessoas de uma família que Morava na casa vizinha" (PITOMBO, 2017).

[11] *G1*, 29/9/2010, *on-line*: "Parte da fachada de um casarão tombado pelo Patrimônio Histórico desabou no início da tarde desta quarta-feira (29) em Manaus (AM). Os escombros caíram sobre um carro que estava estacionado em frente à construção, na Rua dos Andradas, no Centro da cidade. O veículo ficou totalmente destruído. Não houve vítimas" (FACHADA..., 2010).

[12] *Jornal da USP*, 3/5/2018, on-line: "Na madrugada do dia 1º de maio, o edifício Wilton Paes de Almeida, de 24 andares, ocupado pelo Movimento Social de Luta por Moradia (MSLM) e que

ressaltar que essa ocupação indevida do patrimônio cultural imóvel, corriqueiramente, converge para uma utilização que o depreda e pode até comprometer a estrutura do bem[13].

Incontáveis são os prejuízos que atingem a sociedade como um todo e a comunidade local, quando se perde um patrimônio cultural imóvel tombado. É delicada a situação do Poder Público, que tinha a obrigação de fiscalização quanto à manutenção do bem, mas que, claramente, não tem pessoal nem recursos para promover efetiva fiscalização e acompanhamento de todos os bens tombados em nível nacional.

No âmbito municipal, a gestão desses patrimônios culturais imóveis fica suscetível também aos prefeitos eleitos, de modo que se tem no Brasil grande discrepância no cuidado e no uso de verbas para a preservação destes. Têm-se bons exemplos, em Minas Gerais (Ouro Preto, Belo Horizonte, Tiradentes), em Pernambuco (Olinda, Recife) e no Rio de Janeiro (Rio de Janeiro). Porém, depara-se com gestões patrimoniais que deixam a desejar: é o caso de Fortaleza, no Ceará, que tem apenas 33 bens tombados e – mesmo sendo a capital do Estado, ou seja, goza de um manancial maior de verbas, além de ser potencialmente turística – não faz uma boa gestão destes (como é noticiado no jornal deste Município)[14].

É fato que, no Brasil, a política de preservação, apesar de ser benéfica à sociedade e à sua memória, não é vista com bons olhos por todos. O proprietário do bem imóvel tombado, muitas vezes, encara como nocivas as consequências advindas do tombamento. Gabriel Rostey (2018) atribui tal visão a erros na política de preservação, que carecem de melhoria em seus procedimentos, bem como de uma revisão das suas consequências, tendo em vista que o que se vê, hoje, no país, com relação ao tombamento, é uma política de preservação muito rígida e que não estimula suficientemente,

abrigava 140 famílias, foi consumido pelo fogo e desabou no Largo do Paiçandu. Tombado pelo Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico – Condephaat –, o prédio era considerado patrimônio histórico de interesse arquitetônico e paisagístico e já havia sido classificado em situação de risco". (DESABAMENTO..., 2018)

[13] *Diário do Nordeste*, 11/6/2018, *on-line*: "Escola Jesus Maria José - tombamento: 2007. Situação: ocupação irregular, estruturas de salas e pátios danificados; lixo presente dentro e fora do prédio; paredes rachadas. A 600 metros do Teatro São José, sobrevive, com 103 anos o prédio da Escola Jesus Maria José. Um levantamento do Município contabilizou 130 famílias vivendo em duas ocupações no equipamento nos últimos anos. As salas de aula da antiga instituição viraram lar. Paredes foram quebradas para prender armadores de redes e portas viraram divisórias de quartos" (LIMA NETO, 2018).

[14] *Diário do Nordeste*, 11/6/2018, *on-line*: "Insegurança e descaso ameaçam identidade urbana. Mesmo com a proteção, por meio do tombamento, muitos equipamentos seguem sem reparos e definições de uso. [...] Atualmente, o Município conta com 33 bens em tombamento definitivo. Mesmo com a ação do Conselho Municipal de Proteção ao Patrimônio histórico-cultural (Comphic), grades de segurança, ventiladores, caixas de som, aparelhos de ar condicionado e até ocupações irregulares descaracterizam a imagem de patrimônios tombados" (LIMA NETO, 2018).

bônus aos proprietários, e, sim, na maioria dos casos, proporciona grandiosamente o ônus.

Para que as políticas de preservação sejam desejadas, segundo Gabriel Rostey (2018), estas precisam ir além de determinar (de forma autoritária) que em um bem imóvel sejam salvaguardadas suas características, implementando práticas, como a isenção de impostos e a criação de fundos exclusivos de empréstimos e de subsídios para bens tombados, que compensem as limitações provenientes do reconhecimento do valor público do bem imóvel. Ressalta, ainda, que tais medidas são, em Portugal, na França e na Argentina, pré-requisitos da política de preservação para serem consideradas eficazes.

É de suma importância, também, para o crescente fortalecimento da política preservacionista, o investimento na educação patrimonial e a feitura de inventário geral, que contemple o levantamento completo de todos os imóveis do município para a devida classificação dos imóveis, e, por fim, uma gestão que selecione e proteja as construções de interesse da sociedade, de forma a gerir melhor, futuramente as práticas preservacionistas, alcançando, assim, o resgate, a magnificência e o melhor uso do bem imóvel que é considerado patrimônio cultural (ROSTEY, 2018).

6 CONCLUSÃO

Ao cabo desse estudo, conclui-se que, efetivamente, a Constituição Cidadã, na seara da proteção patrimonial, promove a prática da notoriedade dos bens, bem como a sua função de ícones de identidade cultural, por portar a referencialidade aos modos de criar, viver e fazer dos distintos grupos formadores da sociedade brasileira. Com relação ao tombamento, além de listado na CF/88, usa-se o Decreto-Lei nº 25/1937, que estabelece as diretrizes e organiza a proteção ao patrimônio cultural material.

Evidencia-se, contudo, que a atuação do Poder Público há que se dar de maneira atenta, tendo em vista que, com relação a um patrimônio cultural imóvel, somente aplicar o instituto do tombamento não é suficiente, devendo haver (quase na totalidade das vezes) o acompanhamento desse bem cultural após o tombamento. Ou seja, a realidade do patrimônio cultural material imóvel que é tombado, no Brasil, hoje é de não segurança.

Sabendo-se que o patrimônio cultural tem como peculiaridade a grande possibilidade de perder-se, deteriorar-se, descaracterizar-se, esvair-se, de modo prematuro – quando não é devidamente cuidado, protegido e

fomentado, e, nessa circunstância, carece de rapidez na atuação estatal quanto ao andamento da tutela protecionista –, depreende-se da pesquisa realizada que a simples elevação do bem ao patamar de tombado não é suficiente para abarcar a demanda de salvaguarda do patrimônio cultural imóvel.

As inúmeras manchetes de jornais, em todo o país, apontam a realidade dos bens imóveis tombados no Brasil e corroboram o entendimento de não seguridade destes, pois, mesmo sendo tombado, por vezes, o patrimônio cultural imóvel é destruído, sendo inestimáveis as perdas. Tem-se, assim, uma realidade de pouca fiscalização, de uso limitado (porém oneroso ao Poder Público), além de demolição e má conservação chegando à ruína pelo detentor.

Vislumbra-se que a proteção ao patrimônio cultural material imóvel não se resume apenas ao uso do instituto do tombamento como forma eficaz e segura de proteção ao bem que integrou a história da cidade onde ele se encontra. Constata-se, ao abordar o presente tema, a necessidade de se refletir acerca da conduta da Administração Pública que, de forma reiterada, faz uso prioritariamente do tombamento, sem analisar, por vezes, possíveis riscos de perda de patrimônios culturais materiais inestimáveis e insubstituíveis. Insinua-se, assim, que tais dificuldades se resolveriam pela desapropriação do bem imóvel com o fito de resguardar definitivamente bem tão relevante ao patrimônio histórico, de forma a ser abarcado pelo Poder Público, por exemplo, transformando-os em museus, repartições públicas, espaços de uso comum do povo, de uso especial etc.

Ressalte-se que não é o caso de determinar a desapropriação de todo e qualquer bem que tenha valor cultural, mas se, após a feitura de uma minuciosa análise do imóvel, este aponte magnânima relevância histórica e cultural para a sociedade, ascende aí a possibilidade de desapropriação e, por consequência, o seu uso – após o devido trâmite da desapropriação – pela população para além da observação da sua fachada vista meramente da calçada e sim a fruição do adentrá-lo e experienciá-lo.

Conclui-se, assim, a latente necessidade de feitura de nova lei que verse sobre tombamento em consonância com as diretrizes estabelecidas na CF/88, que traga consigo as vestes da atualidade sobre o tema, rompendo com o período autoritário anterior e condizente com o modelo democrático vigente, bem como a sistematização de uma política patrimonial que acompanhe, que faça a gestão dos bens imóveis tombados, que traga bônus e não somente ônus aos proprietários dos bens imóveis tombados e que instaure diretrizes no tocante à educação patrimonial, sempre à luz do direito fundamental à cultura, mirando a efetivação do acesso à cultura e na defesa da memória coletiva.

REFERÊNCIAS

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. O tombamento como instrumento de proteção ao patrimônio cultural. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, v. 98, 2008. Disponível em: http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/69. Acesso em: 6 fev. 2019.

BRAGA, Janine de Carvalho Ferreira; SALDANHA, Bianca de Souza. O direito cultural como elemento emancipatório e civilizatório e a efetivação da proteção do patrimônio cultural no Brasil. *In:* WENCZENOVICZ, Thais Janaina; COSTA, Alexandre Bernardino; CUNHA, Leandro R. da (org.). **Sociologia, antropologia e cultura jurídicas II**. Florianópolis: CONPEDI, 2014. Disponível em: http://publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/livro.php?gt=270. Acesso em: 27 fev. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. **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: 2 mar. 2019.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848**, **de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 6 fev. 2019.

_____. **Lei nº 9.605**, **de 12 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm. Acesso em: 6 fev. 2019.

_____. Ministério Público Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 206**. 2010. Disponível em: http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_pdfs/ADPF%20206%20-%20patrimonio%20-%20DL%2025-1937.pdf/view. Acesso em: 22 maio 2019.

_____. Ministério da Cultura. **Lugares considerados sagrados por indígenas são tombados**. 2017. Disponível em: http://www.cultura.gov.br/noticias-destaques/-/asset_publisher/OiKX3xlR9iTn/content/lugares-considerados-sagrados-por-indigenas-sao-tombados/10883. Acesso em: 8 jun. 2019.

CASARÃO tombado pelo patrimônio histórico desaba e mata mulher em Salvador. **Gauchazh geral**, Porto Alegre, 2010. Disponível em: https://gauchazh.clicrbs.com.br/geral/noticia/2010/07/casarao-tombado-pelo-patrimonio-historico-desaba-e-mata-mulher-em-salvador-2975046.html. Acesso em: 24 maio 2019.

CHUVA, Márcia Regina Romeiro. **Os arquitetos da memória:** sociogênese das práticas de preservação do patrimônio cultural no Brasil (anos 1930-1940). Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2009.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

DESABAMENTO de prédio em São Paulo traz à tona a crise habitacional. **Jornal da USP**, São Paulo, 2018. Disponível em: https://jornal.usp.br/atualidades/desabamento-de-predio-em-sao-paulo-traz-a-tona-a-crise-habitacional/. Acesso em: 25 maio. 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FACHADA de prédio histórico desaba sobre carro em Manaus. **G1**, São Paulo, 2010. Disponível em: http://g1.globo.com/brasil/noticia/2010/09/fachada-de-predio-historico-desaba-sobre-carro-em-manaus.html. Acesso em: 7 fev. 2019.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRISARO, Isabella. Imóvel do século 19 desaba na região central da cidade. **Portal News**, Mogi das Cruzes, 2017. Disponível em: http://www.portalnews.com.br/_conteudo/2017/12/cidades/70063-imovel-de-125-anos-desaba-no-centro-de-mogi.html. Acesso em: 24 maio 2019.

LIMA NETO, João. Insegurança e descaso ameaçam identidade urbana: mesmo com a proteção, por meio do tombamento, muitos equipamentos seguem sem reparos e definições de uso. **Diário do Nordeste**, Fortaleza, 2018. Disponível em: http://diariodonordeste.verdesmares.com.br/cadernos/cidade/inseguranca-e-descaso-ameacam-identidade-urbana-1.1952599. Acesso em: 11 jun. 2019.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MARÉS DE FILHO, Carlos Frederico. **Bens culturais e sua proteção jurídica**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2005.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Tutela do patrimônio cultural brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

OLIVEIRA, David Barbosa de. A metamorfose do patrimônio cultural até a Assembleia Nacional Constituinte de 1987. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 210, p. 81-92, abr./jun. 2016.

PARTE de telhado de prédio histórico da rua 15 de novembro desaba. **Gazeta de Palmeira**, Palmeira, 2015. Disponível em: http://www.gazetadepalmeira.com.br/geral/parte-de-telhado-de-predio-historico-da-rua-15-de-novembro-desaba/. Acesso em: 24 maio 2019.

PITOMBO, João Pedro. Casarão tombado desaba e mata três pessoas da mesma família em Salvador. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 2017. Disponível em: http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/04/1878370-casarao-tombado-desaba-e-mata-tres-pessoas-da-mesma-familia-em-salvador.shtml. Acesso em: 24 maio 2019.

PRÉDIO em processo de tombamento em Fortaleza é demolido. **G1 Ceará**, Fortaleza, 2013. Disponível em: http://g1.globo.com/ceara/noticia/2013/04/predio-em-processo-de-tombamento-em-fortaleza-e-demolido.html. Acesso em: 24 maio 2019.

RODRIGUES, Rubens. Edifício em processo de tombamento é demolido no centro de Fortaleza. **O Povo**, Fortaleza, 2018. Disponível em:

https://www.opovo.com.br/noticias/fortaleza/2018/05/edificio-em-processo-de-tombamento-e-demolido-no-centro-de-fortaleza.html. Acesso em: 24 maio 2019.

ROSA, Gabriel. Casarão tombado em Florianópolis é demolido e IPUF denuncia dono por crime contra o patrimônio. **Diário Catarinense**, Florianópolis, 2013. Disponível em: http://dc.clicrbs.com.br/sc/noticias/noticia/2013/08/casarao-tombado-em-florianopolis-e-demolido-e-ipuf-denuncia-dono-por-crime-contra-patrimonio-historico-4223905.html. Acesso em: 7 fev. 2019.

ROSTEY, Gabriel. De "classificado" a "tombado": por que a política de preservação cultural urbana no Brasil não funcional. **Estadão**, São Paulo, 2018. Disponível em: http://cultura.estadao.com.br/blogs/estado-da-arte/de-classificado-a-tombado-por-que-a-politica-de-preservacao-cultural-urbana-no-brasil-nao-funciona/. Acesso em: 7 jun. 2019.

SOARES, Inês Virgínia Prado. **Direito ao (do) patrimônio cultural brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Bens culturais e sua proteção jurídica**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2005.

VIANA, Rodrigo. Tombamento de terreiros protege práticas religiosas. **IPEA Revista Desafios do Desenvolvimento**, Brasília, 2014. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=3128&catid=53&Itemid=23. Acesso em: 8 jun. 2019.

Recebido: 14/9/2018.
Aprovado: 25/3/2020.

Bianca de Souza Saldanha
Mestra em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (Unifor).
Assessora da Vice-Reitoria de Ensino de Graduação da Universidade de Fortaleza (Unifor).
E-mail: biasouza@gmail.com.