



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I – CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

BÁRBARA LEÔNIA FARIAS BATISTA GOMES

**IMPORTÂNCIA DO INSTITUTO DO TOMBAMENTO PARA O DIREITO
AMBIENTAL.**

**Campina Grande
2014**

BÁRBARA LEÔNIA FARIAS BATISTA GOMES

**IMPORTÂNCIA DO INSTITUTO DO TOMBAMENTO PARA O DIREITO
AMBIENTAL.**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Bacharelado em
Direito da Universidade Estadual da
Paraíba, em cumprimento à exigência
para obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Flávio Romero
Guimarães.

**Campina Grande
2014**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

G633i Gomes, Bárbara Leônia Farias Batista
Importância do instituto do tombamento para o direito ambiental [manuscrito] / Barbara Leonia Farias Batista Gomes. - 2014.
25 p.
Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2014.
"Orientação: Prof. Dr. Flávio Romero Guimarães, Departamento de Direito Público".

1. Direito Ambiental. 2. Patrimônio Cultural. 3. Proteção Ambiental. I. Título.

21. ed. CDD 344.06

BÁRBARA LEÔNIA FARAS BATISTA GOMES

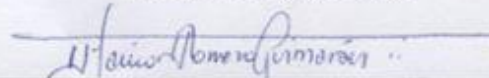
Importância do Instituto do Tombamento para o Direito Ambiental.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Flávio Romero Guimarães.

Aprovada em: 30/11/2014.


BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Flávio Romero Guimarães (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Amilton de França
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Laplace Guedes Alcoforado de Carvalho
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

AGRADECIMENTOS

A vida é uma eterna caminhada cheia de fases, sonhos e conquistas. Hoje, eu realizo mais um sonho, mas não o realizo sozinha, pois, até chegar aqui, muitos foram os braços que me apoiaram e me fizeram continuar. E é a esses braços que eu envio o meu eterno agradecimento.

Obrigada, meu Deus, por me encher do teu espírito e renovar todos os dias a minha fé no teu amor infinito. Agradeço aos meus pais, por serem ao mesmo tempo a minha base, o meu refúgio e o meu norte. Aos meus irmãos, Bartira, Belchior e Aurélia pelo companheirismo e amor de toda uma vida. Ao meu namorado, Hugo, por me apresentar ao mais belo amor que nos une e por me apoiar em tudo durante esses anos.

Às minhas avós, aos meus amigos de Boa Vista, aos meus primos e tios, aos amigos do CCJ, aos mestres da Universidade, em especial ao meu professor orientador Flávio Romero, enfim, a todos que me acompanharam até aqui.

Muito Obrigada!!!

RESUMO

Gomes, Bárbara Leônia Farias Batista¹

O tombamento é uma modalidade de intervenção administrativa na propriedade privada, ou pública, feita pelo Estado, a fim de constituir o bem como patrimônio cultural e promover a sua proteção. O presente trabalho, utilizando a pesquisa bibliográfica, busca fazer uma análise sobre esse instituto apresentando as suas características principais, bem como demonstrando a sua importância para o Direito Ambiental. Conclui-se que o tombamento é indispensável para a proteção do ¹patrimônio cultural, sendo de grande importância para o direito ambiental, visto que o patrimônio cultural constitui bem ambiental. Importa, ainda, nesse ramo jurídico, para a promoção da educação ambiental, tendo em vista que a coletividade passa a entender o valor daqueles bens para as gerações atual e futura e busca contribuir com a conservação dos mesmos.

Palavras-Chave: Tombamento. Patrimônio cultural. Proteção Ambiental.

¹ Concluinte do Curso de Direito pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB).

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CFB	Constituição Federal Brasileira
IPHAN	Instituto do Patrimônio Histórico Nacional
STF	Supremo Tribunal Federal
TRF	Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	08
2	O TOMBAMENTO NO DIREITO BRASILEIRO.....	09
3	O INSTITUTO DO TOMBAMENTO.....	11
3.1	Definição e características gerais.....	11
3.2	Da indenização do tombamento.....	12
3.3	Natureza Jurídica do tombamento.....	14
3.4	Tipos de tombamento.....	15
3.5	Dos Efeitos.....	17
3.6	Do Direito de preferência.....	18
3.7	Processo administrativo do tombamento.....	19
4	O TOMBAMENTO NO DIREITO AMBIENTAL: A PROTEÇÃO DOS BENS CULTURAIS.....	20
5	CONCLUSÃO.....	22
	ABSTRACT.....	23
	REFERÊNCIAS.....	24

1 INTRODUÇÃO

O Direito ambiental é o ramo das ciências jurídicas que tem a função de defender um meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como regular as relações entre os indivíduos e o meio ambiente por intermédio de suas normas e princípios próprios.

O meio ambiente deve ter um conceito abrangente de toda a natureza, compreendendo todos os bens sejam eles naturais ou artificiais, como também os bens culturais, ou seja, deve compreender o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arquitetônico (SILVA, 2004, p.20).

Dessa forma o gênero Meio Ambiente, segundo a definição acima citada, subdivide-se nas espécies: Meio Ambiente Natural, que agrupa os bens naturais; o Meio Ambiente Cultural, que reúne o patrimônio artístico-histórico e cultural do nosso país, e o Meio Ambiente Artificial que constitui-se das paisagens urbanas artificiais. Além dessas subdivisões a nossa Constituição Federal de 1988 reconhece ainda, uma quarta espécie que é o Meio Ambiente do trabalho. Esse por sua vez, compreende os fatores físicos e climáticos, entre outros, que influenciam de certa forma o ambiente laboral.

Para a preservação do meio ambiente cultural o Estado intervém na propriedade privada buscando garantir a conservação do patrimônio cultural do nosso povo. Essa intervenção se dá por meio de alguns instrumentos administrativos previstos em lei. Dentre essas formas de intervenção encontra-se o tombamento.

Por meio desse trabalho busca-se fazer uma análise sobre o tombamento, apresentando seus conceitos e características, bem como demonstrar os motivos que fazem desse instituto objeto de estudo do direito ambiental brasileiro.

A metodologia utilizada para apresentar tal análise é a pesquisa bibliográfica, ou seja, serão utilizados dados teóricos por meio de pesquisas em livros, artigos e periódicos de doutrinadores da Ciência Jurídica para cumprir os objetivos do presente trabalho.

2 O TOMBAMENTO NO DIREITO BRASILEIRO:

O tombamento no direito brasileiro é regulado pelo decreto nº 25/37 com a finalidade de organizar a proteção do patrimônio artístico e cultural do nosso país. Tal decreto foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e seus dispositivos descrevem o procedimento para a concretização do ato de tombamento, bem como seus efeitos e os bens passíveis desse ato.

A finalidade desse instituto é proteger o patrimônio histórico cultural e arquitetônico do nosso país conservando-o para as presentes e as futuras gerações. O artigo 1º do decreto nº 25/37 apresenta o conceito de patrimônio cultural, *in verbis*:

Art. 1º Constitue 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.

Observa-se, ainda, que, segundo preceitos do § 1º desse mesmo decreto tais bens contidos no art. 1º só serão considerados patrimônio nacional após a sua inscrição em um dos livros de tombamento.

Assim como no decreto nº 25/37, a Constituição federal também apresenta o conceito de patrimônio cultural, todavia o faz de forma mais abrangente incluindo não só os bens materiais mas, também, os bens imateriais que refletem a identidade cultural brasileira. Vejamos:

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

A Constituição Federal de 1988 dispõe sobre os mecanismos de conservação da história nacional, por meio da proteção aos bens dotados de valor cultural que

marcaram a vida dos brasileiros ao longo do tempo. Tal preocupação do legislador constituinte em proteger esses bens baseou-se na ideia de garantir que as gerações futuras pudessem conhecer e entender a cultura e a identidade do nosso povo.

Essa garantia encontra-se prevista no artigo 215 da nossa Constituição Federal, vejamos:

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.

A competência para proteger o patrimônio histórico é comum da União, Estados, Distrito Federal e município conforme o texto do art. 23, III, da CF.

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
[...] III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos.

Ainda sobre o assunto, a CF dispõe que são concorrentes a União, os Estados e o Distrito Federal para legislar sobre a proteção do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico conforme seu art. 24, VII, cabendo ainda aos municípios o poder de suplementar a legislação Estadual ou Federal no que couber de acordo com o art. 30, II.

Constitucionalmente a previsão do tombamento como mecanismo de proteção do patrimônio nacional vem amparada pelo § 1º do art. 216 da CF de 88, conforme texto que se segue:

Art. 216- § 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.(Grifo nosso)

No âmbito federal, o processo do tombamento é realizado pelo Instituto do Patrimônio Histórico Nacional (IPHAN), já nas esferas estaduais e municipais tal procedimento será realizado pelo órgão ou setor competente, sempre em observância aos preceitos legais.

3 O INSTITUTO DO TOMBAMENTO:

3.1 Definição e características gerais:

O tombamento é o procedimento administrativo, não oneroso, por meio do qual o Estado intervém na propriedade privada ou até mesmo pública, com a finalidade de conservar o patrimônio histórico e cultural do nosso país. Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo afirmam que “no tombamento, o Estado intervém na propriedade privada para proteger a memória nacional, protegendo bens de ordem histórica, artística, arqueológica, cultural, científica, turística e paisagística” (PAULO, ALEXANDRINO, 2011, p.959).

Nesse mesmo sentido assevera Celso Antônio de Mello ao afirmar que “o tombamento é a intervenção na propriedade pela qual o Poder Público as sujeita determinados bens à sua perene conservação para preservação dos valores culturais ou paisagísticos nele encarnados” (MELLO, 2012, p.926).

Diz-se intervenção porque há uma intromissão feita pelo poder público em cima de um bem visando uma proteção e conservação desse bem.

O termo tombamento deriva da palavra tombo do direito português que significa registrar ou escriturar. Tal significado também se aplica ao direito brasileiro visto que o ato do tombamento só se concretiza com a inscrição o registro do bem em um dos livros de tombo.

O art. 4º do decreto 25/37 prevê quatro tipos de livros de tombo onde serão inscritos os bens de acordo com a sua natureza e seu valor cultural, podendo, é claro, cada livro ter vários volumes. Vejamos:

Art. 4º O Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional possuirá quatro Livros do Tombo, nos quais serão inscritas as obras a que se refere o art. 1º desta lei, a saber:

- 1) no Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico, as coisas pertencentes às categorias de arte arqueológica, etnográfica, ameríndia e popular, e bem assim as mencionadas no § 2º do citado art. 1º.
- 2) no Livro do Tombo Histórico, as coisas de interesse histórico e as obras de arte histórica;
- 3) no Livro do Tombo das Belas Artes, as coisas de arte erudita, nacional ou estrangeira;
- 4) no Livro do Tombo das Artes Aplicadas, as obras que se incluírem na categoria das artes aplicadas, nacionais ou estrangeiras.

Como se percebe pela divisão dos livros de tombos, verifica-se que o tombamento não recai apenas sobre bens imóveis, podendo recair também sobre bens móveis, ou seja, são passíveis de tombamento bens móveis ou imóveis de valor cultural ou ambiental como, por exemplo: edifícios, ruas, fotografias, florestas, cascatas, etc. (KOZLOVSKI, 2006).

3.2 Da indenização do tombamento:

Diferente de outras formas de proteção do patrimônio cultural, como, por exemplo, a desapropriação, ao proprietário do bem tombado não cabe, via de regra, indenização. Por isso é ato gratuito do Poder Público. A justificativa para a ausência de indenização se dá pelo fato da propriedade do bem não passar para as mãos da administração pública, ou seja, a posse, propriedade e direitos sobre o bem continuam em nome do proprietário.

É necessário frisar que a doutrina não é pacífica quanto a essa questão. Isso decorre da restrição aos direitos de proprietário com o tombamento do bem em benefício de uma coletividade. Hely Lopes Meirelles assevera que “se o bem-estar social exige o sacrifício de um ou de alguns, aqueles ou estes devem ser indenizados pelo Estado, ou seja, pelo erário comum do povo” (in *Tombamento e Indenização, Revista dos Tribunais*, volume 600, páginas 15 a 18).

Essa corrente entende que com as restrições impostas pelo poder público há um esvaziamento econômico do bem gerando um dano para o seu proprietário. Dessa forma explica Luiz Carlos Nemetzque:

Sempre que o tombamento de um imóvel reduzir-lhe o poder de uso, gozo e fruição, pela necessidade de preservação em prol da coletividade, impedindo de alterar seu estado de acordo com a vontade do seu proprietário estará caracterizado um dano, uma perda, um esvaziamento econômico. Ainda mais se antes do tombamento o status quo da utilização (edilícia, comercial, etc.) do imóvel, era uma; e depois do tombamento, com as limitações havidas o status quo passou a ser outro, mais limitado. (NEMETZ, 2013).

Tal indenização, para essa parte da doutrina deve ser na proporção do dano que segundo afirma Celso Antônio Bandeira de Mello, não é o mero prejuízo

econômico, mas sim, o prejuízo decorrente da constrição de um direito que gera o dever de indenizar. *In verbis*:

Afirma-se indenizável o proprietário de um bem tombado quando um direito de utilização definido (não importa se pela primeira, segunda ou terceira vez) e que está em vigência para a generalidade dos imóveis ubicados em dada área sofre uma particular compressão, desiguando seu regime em relação aos demais, resultando daí uma perda econômica singularizada que não se aplica aos demais imóveis abrangidos pelo requadro urbanístico onde está alojado...Donde, o que dá margem à indenização não é o mero prejuízo econômico; é o prejuízo econômico que resulta de uma constrição de direito.” (MELLO, 2009, p.205).

Em julgamento de matéria que envolvia a possibilidade de indenização, o Ministro Joaquim Barbosa afirmou que “Não é qualquer tombamento que dá origem ao dever de indenizar. É preciso demonstrar que o proprietário sofre um dano especial, peculiar, no direito de propriedade”.

Quando o tombamento recair sobre determinada área como uma cidade ou um bairro inexistente o dever de indenizar porque não há esvaziamento econômico do bem (SILVA, 2012, p.17).

Existe, ainda, aqueles que afirmam que a indenização será devida conforme a natureza jurídica do tombamento. Entendendo que se se tratar de mera limitação o dever de indenizar inexistente, todavia se a natureza do tombamento for servidão administrativa a indenização é devida tendo em vista a depreciação do bem. Esse é o entendimento de Tamara Silva ao afirmar que:

A resposta dependerá da natureza jurídica que se adotará. Se entendermos que se trata de uma limitação administrativa, não há que se falar em direito indenizatório, uma vez que o gravame é tão ínfimo que não leva o proprietário ao prejuízo. Entretanto, se defendermos que se trata de servidão administrativa deverá haver a indenização sempre que houver uma depreciação econômica do bem ou lhe subtrair a sua real utilidade. (SILVA, 2012, p.15).

3.3 Natureza Jurídica do tombamento:

Acerca da Natureza jurídica do tombamento a doutrina é divergente em alguns pontos. Tal divergência ocorre porque o entendimento de alguns doutrinadores é que o tombamento se trata de servidão administrativa, quando outra parte da doutrina entende esse instituto como uma modalidade de limitação administrativa. Há ainda, os doutrinadores como Maria Sylvia Di Pietro, por exemplo que entende o tombamento como categoria própria de intervenção.

A limitação administrativa é uma modalidade de intervenção onde o poder público impõe obrigações gerais a proprietários indeterminados a fim de beneficiar o interesse da coletividade. Nesse mesmo sentido asseveram Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo ao entender que as limitações administrativas são:

Determinações de caráter geral, por meio das quais o Poder Público impõem a proprietários indeterminados, obrigações positivas, negativas ou permissivas, para o fim de condicionar as propriedades ao atendimento dessa função social. (PAULO, ALEXANDRINO, 2011, p.957)

A parte da doutrina que classifica o tombamento como modalidade de limitação administrativa, entende que tal instituto “consiste em uma das manifestações do poder de polícia do Estado e sujeita à restrição os bens tombados para proteção do patrimônio histórico e artístico do país” (ALVES, 200?)

Já a servidão administrativa, “trata-se de direito real de gozo, de natureza pública, instituído sobre imóvel de propriedade alheia, com base em lei, por entidade pública ou por seus delegados, em favor de um serviço público ou se um bem afetado a fim de utilidade pública”. (DI PIETRO, 2012, p.155).

Os que afirmam o tombamento como servidão entendem existir essa natureza por ser o objeto de tombo um bem determinado e seu ato constituir uma onerosidade maior para o proprietário do bem do que para o restante da sociedade. Adilson de Abreu Dallari (1991) partilha desse entendimento afirmando que “tombamento configura verdadeira servidão administrativa, na medida em que o Poder Público absorve uma qualidade ou um valor já existente no bem tombado, para desfrute ou proveito da coletividade.”

Até pouco tempo o doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello defendia o tombamento como modalidade de servidão, todavia na 29ª edição de sua obra o ilustre jurista apresenta as diferenças entre as duas modalidades. A seguir:

Distinguem-se os institutos do tombamento e da servidão em que: a) a servidão é um direito real sobre a coisa alheia ao passo que o tombamento também pode afetar um bem próprio e ser satisfeito mesmo quando o bem de terceiro é expropriado, sem que com extingam os gravames inerentes ao tombamento, não vigorando o princípio de que *nemini res sua servit*; b) a servidão não impõe ao titular do bem tombado o dever de agir, pois não se lhe exige um *facere*, mas tão só um *pati*, ao passo que o tombamento constitui o titular do bem tombado o dever de conservá-lo em bom estado, no que se inclui todas as realizações de reforma para tanto necessárias; c) demais disto, as servidões só oneram bens imóveis e o tombamento tanto pode se referir a bens imóveis quanto a bens móveis, como quadros, estatuetas, jóias e outros objetos de interesse cultural. (MELLO, 2012, p.927).

Uma corrente que vem crescendo cada vez mais entende que o tombamento constitui uma modalidade de própria. Maria Sylvia Di Pietro apresenta diferenças que impedem a caracterização do tombamento como limitação ou servidão administrativa constituindo-o então como uma categoria própria. Para ela o tombamento se assemelha à limitação administrativa por ser imposto em favor de interesse público, porém a limitação não individualiza o bem, característica essa que a faz do tombamento um instituto semelhante à servidão. Todavia, para o tombamento não existe a coisa dominante caracterizadora da Servidão.(PIETRO, 2012) .

3.4 Tipos de tombamento.

As modalidades de tombamento podem ser classificadas de acordo com a sua constituição, sua eficácia e seus destinatários (PIETRO, 2012).

Quanto à sua constituição o tombamento poderá ser de ofício, voluntário ou compulsório. Constitui-se de ofício o tombamento de bens públicos pertencentes à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos municípios. Tal modalidade dispensa o procedimento das outras formas de constituição devendo haver apenas a notificação a entidade que pertencer a coisa ou que esteja sob guarda do bem conforme prevê o art. 5º do decreto 25/37. *In verbis*:

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, afim de produzir os necessários efeitos.

Quando os bens pertencerem a pessoas naturais ou jurídicas de direito privado o tombamento poderá constituir-se voluntária ou compulsoriamente.

O tombamento na modalidade voluntária poderá acontecer de duas maneiras. A primeira delas ocorre quando o proprietário do bem procura a autoridade responsável e pede que o bem seja tombado. Tal pedido será acatado desde que o bem possua os requisitos para constituir o patrimônio cultural.

A segunda possibilidade da forma voluntária ocorre quando o proprietário do bem anuir a notificação feita por escrito para que haja a inscrição do bem em um dos livros de tomo.

Quando o poder público encontra resistência por parte do proprietário do bem, que se recusa a anuir à inscrição da coisa, o tombamento se dará de forma compulsória. Todavia, para a concretização do procedimento deve ser concedido o contraditório e a ampla defesa para que não haja vício na constituição do tombamento.

No tombamento compulsório deve-se observar o processo previsto em lei. Dessa forma a autoridade deverá notificar o proprietário do bem, objeto do processo, que deverá anuir ou impugnar apresentando suas razões no prazo de dez dias. Não havendo impugnação, dentro do prazo anteriormente referido, a autoridade competente despachará para que seja feita a inscrição do bem no livro de tomo.

Havendo impugnação será adotado o procedimento contido na parte 3 do art. 9º do decreto 25/37, qual seja:

3) se a impugnação for oferecida dentro do prazo assinado, far-se-á vista da mesma, dentro de outros quinze dias fatais, ao órgão de que houver emanado a iniciativa do tombamento, afim de sustentá-la. Em seguida, independentemente de custas, será o processo remetido ao Conselho Consultivo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, que proferirá decisão a respeito, dentro do prazo de sessenta dias, a contar do seu recebimento. Dessa decisão não caberá recurso.

Em razão da sua eficácia o tombamento poderá ser provisório ou definitivo. O primeiro ocorre quando se inicia o processo do tombamento a partir da sua notificação ao proprietário do bem. Considera-se definitivo com o encerramento do

processo e concretização do ato administrativo que é a inscrição do bem no livro de tombo.

O art. 10 do referido decreto equipara o tombamento provisório ao definitivo. Tal equiparação é feita para que o proprietário do bem não descaracterize o imóvel durante o processo administrativo. O relator da 4ª turma do TRF da 1ª região ressaltou a importância de tal equiparação na fase processual do tombamento afirmando que:

Esta fase investigativa e técnica é lenta e complexa, podendo a sua conclusão demorar meses, porquanto não está sujeita a prazo legal. Sucede, todavia, que, durante esse lapso temporal, o proprietário do bem pode danificá-lo ou descaracterizá-lo, no intuito de impedir o seu tombamento [...]. Trata-se, portanto, de medida precária e acautelatória de preservação de bem até a conclusão dos pareceres técnicos e da inscrição deste no livro de tombo.

Quanto aos destinatários pode-se dividir o tombamento em geral ou individual. Considera-se geral quando o tombamento recai sobre todos os bens situados em um bairro ou uma cidade (PIETRO, 2012), como é o caso de Ouro Preto em Minas Gerais e Olinda em Pernambuco. Já a modalidade individual ocorre quando o tombamento recai sobre um bem determinado.

3.5 Dos Efeitos.

O decreto nº 25/37 traz em seu capítulo III os efeitos do tombamento. O tombamento gera efeitos quanto a alienação, quanto ao deslocamento, quanto as transformações, quanto aos imóveis vizinhos, quanto a conservação e quanto à fiscalização (ANDRADE, 2012).

Dessa forma tais efeitos resultam em obrigações positivas, negativas e de suportar aos proprietários, aos donos de imóveis vizinhos e ao IPHAN.

As obrigações positivas constituem obrigações de fazer. Nesse caso cabe ao proprietário zelar pelo bem, conservando-o para que não haja deterioração. Ainda constitui obrigação positiva a comunicação à União, aos Estados e aos Municípios em caso de alienação onerosa. O IPHAN também adquire obrigações de fazer com a constituição do tombamento, visto que cabe a essa entidade o dever de fiscalização do bem tombado. Ainda cabe ao IPHAN realizar as obras de

conservação do bem, desde que, o proprietário não possua recursos financeiros para arcar com tais despesas.

Segundo as disposições do mesmo decreto o proprietário não poderá fazer reformas sem a prévia autorização do órgão responsável, como também não poderá retirar o bem do país, devendo observar as exigências legais para tal ação. Essas disposições constituem modalidades de obrigações de não fazer.

Os proprietários de imóveis vizinhos também ficam sujeitos a obrigações negativas visto que ficam impedidos de fazer construção que impeça ou reduza a visibilidade do bem tombado bem como outras restrições previstas no art. 18 desse decreto. *In verbis*:

Art. 18. Sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso a multa de cinquenta por cento do valor do mesmo objeto.

Já as obrigações de suportar por parte do proprietário do bem consiste na sujeição que o proprietário do bem fica à fiscalização do bem.

3.6 Do Direito de preferência

O direito de preferência é uma espécie de prioridade numa relação jurídica que uma parte tem em detrimento das demais. Para o professor Valdemar Luz tal direito “tem por escopo permitir que certas pessoas tenham a primazia para adquirirem a coisa que vai ser alienada”.

O decreto nº 25/37 em seu capítulo IV dispõe acerca do direito de preferência durante a alienação onerosa dos bens tombados. Dessa forma, segundo os preceitos de tal decreto, quando o proprietário do bem quiser alienar o bem tombado deverá, primeiramente, oferecer em igual preço à União, aos Estados e aos municípios nessa ordem. Não sendo permitida a alienação sem a observância a esse requisito.

A alienação do bem sem observância ao direito de preferência é nula, podendo ainda, o titular do direito de preferência sequestrar o bem e aplicar multa ao

transmitente e ao adquirente do bem que serão solidariamente responsáveis, conforme previsão do § 2º do decreto 25/37.

3.7 Processo administrativo do tombamento:

Por tratar-se de um procedimento administrativo, o tombamento deve passar por um processo até a conclusão com a inscrição ou registro. Esse processo compreende uma série de atos. A lei não apresenta um procedimento específico, todavia descreve alguns atos que são indispensáveis para a constituição desse instituto. A não observância dos preceitos legais para a sua concretização gera vício formal passível de nulidades.

A respeito dos atos obrigatórios Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo apresentam os seguintes:

a) Parecer do órgão do órgão técnico cultural; b) a notificação ao proprietário, que poderá manifestar-se anuindo com o tombamento ou impugnando a intenção do Poder Público de intentá-lo; c) decisão do Conselho Consultivo da pessoa incumbida do tombamento após a manifestação dos técnicos e do proprietário. A decisão concluirá : c.1) pela anulação do processo, se houver ilegalidade; c2) pela rejeição da proposta do tombamento; ou c3) pela homologação da proposta, se necessário o tombamento; d) possibilidade de interposição de recurso pelo proprietário a ser dirigido ao Presidente da República. (PAULO, ALEXANDRINO, 2011, p.960)

Como todo processo administrativo faz-se necessário a garantia do contraditório e da ampla defesa, previstos constitucionalmente no art. 5º LVI, bem como a produção de provas legais por parte do proprietário do bem a fim de demonstrar a inexistência de relação entre o bem a ser tombado e a proteção ao patrimônio cultural (CARVALHO FILHO, 2014).

4 O TOMBAMENTO NO DIREITO AMBIENTAL: A PROTEÇÃO DOS BENS CULTURAIS:

Os bens ambientais são aqueles que integram o Patrimônio Ambiental Nacional (MILARÉ, 2011, pg. 249). Tais bens ambientais não constituem apenas os bens naturais tendo em vista o novo conceito de Meio ambiente.

O velho conceito de meio ambiente que representava apenas os recursos e paisagens naturais deu espaço a uma definição mais ampla que abrange diferentes espaços e objetos que contribuem para uma efetiva qualidade de vida. Isso porque passou-se a considerar o meio ambiente como gênero, sendo suas espécies o meio ambiente cultural, o meio ambiente natural, artificial, o natural e o meio ambiente do trabalho.

O meio ambiente artificial engloba as diferentes paisagens construídas ou modificadas pelo homem, como casas, edifícios, etc. Já o meio ambiente natural constitui as paisagens naturais, a fauna, a flora, o ar, etc. O meio ambiente do trabalho constitui o local de labor do ser humano que necessita de equilíbrio para garantir o bem estar e a qualidade de vida do mesmo.

Aqui nos interessa o conceito de meio ambiente cultural tendo em vista que seu objeto é patrimônio histórico cultural. Talden Queiroz Farias (200?) conceitua tal modalidade da seguinte forma.

O meio ambiente cultural é o patrimônio histórico, artístico, paisagístico, ecológico, científico e turístico e constitui-se tanto de bens de natureza material, a exemplo dos lugares, objetos e documentos de importância para a cultura, quanto imaterial, a exemplo dos idiomas, das danças, dos cultos religiosos e dos costumes de uma maneira geral. Embora comumente possa ser enquadrada como artificial, a classificação como meio ambiente cultural ocorre devido ao valor especial que adquiriu.

Os bens ambientais tem natureza difusa, ou seja, não possui titularidade determinada, ou seja, pertence a toda a coletividade de forma indeterminada abrangendo a sociedade atual, bem como as gerações futuras. Quanto a titularidade do bem ambiental, Celso Antônio Pacheco Fiorillo (2011) explica que:

Não se reporta a uma pessoa individualmente concebida, mas sim a uma coletividade de pessoas indefinidas, o que demarca um critério transindividual, em que não se determinam, de forma rigorosa os titulares do direito.

A nossa Constituição Federal também aponta a natureza difusa desses bens ao afirmar, no caput do seu art. 225, o meio ambiente como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

O patrimônio cultural é considerado bem ambiental também pela sua natureza, porque assim, como os outros bens ambientais a cultura proporciona uma melhor qualidade de vida para a sociedade atual bem como para as gerações futuras, sendo obrigação do Estado a promover a conservação. É Nesse sentido que ensina o jurista Édis Milaré (2011) ao afirmar que os bens culturais

devem ser tratados como *res communesomnium*, na medida em que traduzem criações especiais do espírito humano e da sociedade, representam a memória nacional, alimentam valores de ordem cultural e espiritual e contribuem para a qualidade de vida tomada como fato biológico ou como fato existencial.

O direito ambiental é o ramo autônomo da ciência jurídica que visa regular a interação do ser humano com o meio ambiente por meio de suas normas e princípios. Nesse mesmo sentido conceitua Elson Santos ao afirmar que o Direito ambiental “é a área do conhecimento jurídico que estuda as interações do homem com a natureza e os mecanismos legais para proteção do meio ambiente” (SANTOS, 2013).

O tombamento constitui uma forma de mecanismo utilizado para proteger o meio ambiente. Por meio desse instituto busca-se conservar os bens culturais.

Tal modalidade de proteção além de inscrever os bens nos livros de tomo constituindo-os como patrimônio cultural, impõe obrigações de fiscalização ao IPHAN e de conservação do bem ao proprietário. Incide ainda, sobre a educação ambiental visto que a própria comunidade passa a entender a importância da conservação do ambiente cultural e a essência que os tornam bens únicos e indisponíveis (RIBEIRO, 200?).

5 CONCLUSÃO:

O tombamento encontra previsão constitucional no § 1º do art. 216 da nossa Carta Magna de 88 que o descreve como modalidade de proteção do patrimônio cultural do nosso país.

Esse instituto é regulado pelo decreto nº 25/37. Os bens inscritos em um dos livros de tomo, após o devido processo administrativo, adquirem caráter de patrimônio nacional cultural.

Além disso, com a constituição do tombamento são impostas, ao proprietário do bem, ao IPHAN, e aos proprietários de imóveis vizinhos, obrigações que tem a finalidade de proteger e preservar os bens tombados tendo em vista o valor que representam esses bens para a coletividade.

Tal análise proporcionou o entendimento de que esse instituto é indispensável para a proteção do meio ambiente, sendo objeto de conservação dos bens culturais que envolvem o conceito de meio ambiente cultural. Por ser mecanismo de proteção ambiental, o tombamento demonstra grande importância para o Direito ambiental, sendo objeto de estudo de diversos doutrinadores desse ramo jurídico. Demonstra ainda, em matéria ambiental, que esse instituto desenvolve a educação ambiental da coletividade, visto que as pessoas passam a entender o valor que representa aquele bem para a sociedade presente, bem como para as próximas gerações fazendo com que a comunidade passe a conservar esse patrimônio.

ABSTRACT

The heritage listing is a kind of administrative State intervention on private or public property in order to turn the good into cultural heritage and promote its protection. This work aims, through bibliographic research, to perform an analysis on this institution by presenting its main characteristics as well as demonstrating its importance to environmental law. The conclusion is that listing is indispensable to the protection of the cultural heritage, being of great importance to environmental law, once cultural heritage constitutes environmental law. It matters, also, in this judiciary branch, to promote environmental education, for the collectivity starts to understand the value of these goods to the current and future generations and aims to contribute to their conservation.

Keywords: Tipping. Cultural Heritage. Environmental protection.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 19. Ed. São Paulo, Método, 2011.

ALVES, Renata Martins de Carvalho. **Tombamento- um novo enfoque** [200?]. Disponível em: <<http://www.ibdu.org.br/imagens/TOMBAMENTOUmNOVOENFOQUE.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2014.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed., São Paulo: Malheiros, 2009. p. 205.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed., São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário (RE) 361127 . Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, 15Mai 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=207464>>. Acesso em: 12 out. 2014.

CARVALHO FILHO. José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DALLARI, Adilson Abreu. **Tombamento**. In: DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lucia Valle (coord.), Temas de Direito Urbanístico. São Paulo: Ed. RT, vol. 2, 1991.

DA LUZ. Valdemar Pereira. **Algumas considerações a respeito do direito de preferência**. Disponível em: <<http://icj.com.br/portal/artigos/algumas-consideracoes-a-respeito-do-direito-de-preferencia/>>. Acesso em: 10 out. 2014.

DE ANDRADE. Fernando Luiz Marques. **As consequências do Tombamento ao Proprietário da Propriedade Privada**, 2012. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=9512>. Acesso em 10 out. 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FARIAS, Talden Queiroz. **O conceito jurídico de meio ambiente**. [200?] Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1546>. Acesso em: 11 out. 2014.

FIORILLO. Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

KOZLOWSKI, Hélio Carlos. **Tombamento: Uma restrição do Estado sobre a propriedade privada**, 2006. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2661/Tombamento-uma-restricao-do-Estado-sobre-a-propriedade-privada>>. Acesso em : 11 out. 2014.

MATO GROSSO. Tribunal Regional Federal 1ª Região. Processo: 0000103-76.1999.4.01.0000. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 8.252/SP, Rel. Rodrigo Navarro. DJ de 24.02.2003, p. 215. Cuiabá. Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/2013-mai-01/tombamento-provisorio-garante-imovel-nao-seja-descaracterizado>>. Acesso em: 10 out. 2014.

MEIRELLES. Hely Lopes. **Tombamento**. RT, v. 600, 1985.

MILARÉ, Édis. **Direito Ambiental: A gestão ambiental em foco**. 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NEMETZ, Luiz Carlos. **Tombamento de bens particulares e o dever de indenizar**, 2013. Disponível em: <<http://www.nkadvocacia.com.br/blog/tombamento-de-bens-de-particulares-e-o-dever-de-indenizar/>>. Acesso em: 11 out. 2014.

RIBEIRO. PâmiaFrankia Vieira. **Tombamento: Instrumento de proteção ambiental**. [200?] Disponível em: <<http://periodicos.urca.br/ojs/index.php/DirDialog/article/viewFile/191/126>>. Acesso em: 10 out. 2014.

SANTOS, Elson de Almeida. **Direito Ambiental à luz do art. 225 da CFB/1988**, 2013. Disponível em: <<http://elsonalmeida581.jusbrasil.com.br/artigos/111926355/direito-ambiental-a-luz-do-art-225-da-cfb-1988>>. Acesso em: 13 out. 2014.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, Tamara Monique Justen Leite, **Tombamento Como Forma de Desapropriação Indireta**, 2012. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/tamaramoniquejustensilva.pdf>. Acesso em: 10 out. 2014.