

TOMBAMENTO DE BEM PARTICULAR DOTADO DE RELEVÂNCIA HISTÓRICO-CULTURAL E O DIREITO À INDENIZAÇÃO

Rodrigo Silva Tavares ¹

Flávio Reis dos Santos ²

Resumo

O presente estudo tem por objetivo abordar as três principais teses levantadas nos tribunais brasileiros acerca da indenização ao proprietário de bem particular dotado de relevância histórico-cultural. A opção de investigação adotada neste ensaio é o método dedutivo, aquele em que o autor parte de uma generalidade do objeto, de um referencial teórico e pode chegar a conclusões próprias, oferecendo ideias, teorizando, refletindo sobre a matéria. A revisão bibliográfica nos proporcionou observar o conceito, a classificação e a finalidade do tombamento de perseguir a função social da propriedade, segundo os dispositivos da Constituição Federal de 1988 e do Decreto-Lei nº 25/1937. Avaliamos a competência dos entes políticos para legislar sobre o tema e realizar a proteção dos bens tombados, bem como dos procedimentos administrativo, legislativo e judiciário que formalizam e garantem a legitimidade do instituto. Chegamos à conclusão de que os tribunais pátrios têm encarado as teses de indenizações, ponderando as peculiaridades do caso concreto e pautando-se na necessidade de comprovação do prejuízo sofrido pelo proprietário do bem tombado.

Palavras-Chave: Tombamento. Coisa particular. Indenização.

DAMPING-PARTICULARLY WELL ENDOWED WITH HISTORICAL AND CULTURAL RELEVANCE AND THE RIGHT TO INDEMNITY

Abstract

The present study aims to address the three main theses raised in the Brazilian courts regarding compensation to the owner of a private property endowed with historical and cultural relevance. The research option adopted in this essay is the deductive method, the one in which the author starts from a generality of the object, from a theoretical referential and can arrive at his own conclusions, offering ideas, theorizing, reflecting on matter. The bibliographic review allowed us to observe the concept, classification and purpose of the registration of pursuing the social function of property,

¹ Aluno em regime especial do Programa de Pós-Graduação em Ambiente e Sociedade da Universidade Estadual de Goiás (PPGAS/UEG). Especialista em Direito Tributário e Processo Tributário pela Universidade Cândido Mendes. UEG/Brasil E-mail: rodrigo.advtavares@gmail.com.

² Doutor em Educação pela Universidade Federal de São Carlos (PPGE/UFSCar). Professor do Programa de Pós-Graduação em Ambiente e Sociedade da Universidade Estadual de Goiás (PPGAS/UEG/Brasil). E-mail: reisdossantos.flavio@gmail.com.

according to the provisions of the Federal Constitution of 1988 and Decree-Law 25/1937. We evaluate the competence of political entities to legislate on the subject and to protect the assets, as well as administrative, legislative and judicial procedures that formalize and guarantee the legitimacy of the institute. We have come to the conclusion that the patriot courts have considered the theses of indemnities, pondering the peculiarities of the concrete case and being based on the necessity of proof of the prejudice suffered by the owner of the asset.

Keywords: Tombamento. Private Thing. Indemnity.

Discutindo a Temática

A Constituição da República de 1988, em seu artigo 216, cuida da tutela do “patrimônio cultural brasileiro, enunciando os bens de natureza material e imaterial que são portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, situando-se, entre tais bens, os conjuntos urbanos de valor histórico e paisagístico”. O referido dispositivo prevê, em seu § 1º, o dever do Poder Público de, com a colaboração da comunidade, “promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro por meio do tombamento e desapropriação, além de outras formas de acautelamento e preservação”³.

O tombamento é a forma de intervenção na propriedade pela qual o Poder Público busca proteger o patrimônio cultural brasileiro, preservando a memória nacional.⁴ Está regulamentado no Decreto-Lei de nº 25, de 30/11/1937 que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico da União. Em sentido amplo, o tombamento pode ser definido como um procedimento administrativo que veicula uma modalidade não supressiva de “intervenção concreta do Estado na propriedade privada ou mesmo pública, de índole declaratória, que tem o condão de limitar o uso, o gozo e a disposição de um bem, gratuito (em regra), permanente e indelegável”, para a “preservação do patrimônio cultural material (móvel ou imóvel), dos monumentos naturais e dos sítios e paisagens de feição notável, pela própria natureza ou por intervenção humana” (AMADO, 2017, p. 273).

³ TRF-2. APELAÇÃO: AC 200951110000524. Relator: Desembargador Federal Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. DJ: 25/02/2014. **JusBrasil**, 2014. Disponível em: <<https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24994563/ac-apelacao-civel-ac-200951110000524-trf2>>. Acesso em: 05 out. 2018.

⁴ TRF-4. APELAÇÃO: AC 50214908420144047200, Relator: Desembargadora Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha, DJ: 11/04/2018. **JusBrasil**, 2018. Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/612016864/apelacao-civel-ac-50214908420144047200-sc-5021490-8420144047200>>. Acesso em: 05 out. 2018.

Em sentido estrito, o tombamento é o ato administrativo que cadastra ou integra determinado bem móvel ou imóvel, em um dos quatro Livros de Tombo.

O termo “tombamento” - no sentido que lhe foi dado no Decreto-lei 25/1937 e que a própria Constituição Federal empregou - tem uma acepção jurídica própria no Brasil. Em Portugal a Torre do Tombo, na cidade de Lisboa, há séculos passou a guardar os arquivos estatais. Contudo, não se utiliza na legislação portuguesa o instituto jurídico denominado “tombamento”, sendo a proteção legal dos bens culturais chamada de “classificação e inventariação”.⁵

Vale dizer que o tombamento não se encerra com a inscrição do bem no respectivo Livro de Tombo, pois suas regras continuam intimamente presente na vida da coisa tombada. Tal instituto terá como intento tutelar um bem de natureza difusa, que é o bem cultural. O compromisso da Carta Magna de promover a função social da propriedade leva o poder público a intervir no bem particular, para adequar o seu uso ao interesse da nação, com o escopo de preservar uma memória fundada em valores artísticos, naturais, paisagísticos e outros relacionados à cultura.

Convém obtemperar, todavia, que na função social da propriedade insere-se o encargo de educar e transmitir conhecimentos por meio da arte, o que permite enxergar um bem muito além da sua estrutura econômica. A legislação federal cuidou de dividir o Livro do Tombo em quatro partes diferentes, de acordo com a origem do bem a ser reconhecido como patrimônio cultural. São elas: o Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico, Paisagístico; o Livro do Tombo Histórico; o Livro do Tombo das Belas Artes; e o Livro do Tombo das Artes Aplicadas.⁶

Nesse passo, a União, os Estados e o Distrito Federal detêm competência concorrente para criar leis sobre a matéria (art. 24, VII, da CRFB/1988), suplementando os municípios na legislação federal ou estadual no que couber (art. 30, I e II, da CRFB/1988). Já a competência para proteger “os bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos, bem como impedir a evasão, a destruição e a descaracterização dos mesmos é comum entre todas as entidades federativas” – União, Estado, Distrito Federal e Município (art. 23, III e IV combinado com art. 30, IX, todos da CRFB/1988). Em razão disso, admite-se o tombamento de um mesmo bem por mais de uma entidade política (AMADO, 2017, p. 274).

⁵MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 1107.

⁶ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 431-432.



Entretanto, não é aconselhável passar para a responsabilidade dos Estados, ou mesmo da União, monumentos naturais, históricos ou artísticos de expressão somente local, não se pode desprezar as dificuldades financeiras de muitos Municípios, que acabarão tendo que cancelar o tombamento por falta de verbas para reparar os bens tombados. Sustenta Heraldo Garcia Vitta (apud MACHADO, 2013, p. 1112) que se apenas uma das entidades administrativas “tiver tombado o bem, havendo omissão decorrente do tombamento, as demais entidades políticas não serão responsáveis pela inércia daquela”⁷.

O tombamento poderá ser voluntário, caso o proprietário consinta, ou compulsório, sendo neste caso o ato administrativo executório, assegurado o direito de defesa do proprietário. Outrossim, poderá ser individual ou coletivo, pois existem bens culturais que devem ser coletivamente protegidos, a exemplo de uma importante biblioteca ou mesmo de uma cidade histórica. O tombamento de bens públicos é denominado “de ofício”⁸. A Constituição Federal de 1988 não vetou a possibilidade de se constituir o tombamento pela via legislativa, desse modo a proteção do patrimônio cultural ou natural acontecerá de fato e de direito, somente a partir do início da vigência da lei instituidora.

No âmbito federal o processo administrativo de tombamento inicia-se nas Superintendências Regionais do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN). A Consultoria Jurídica do IPHAN emite seu parecer, tramitando o processo até o Conselho Consultivo. Após essa apresentação, é notificado o proprietário para anuir ao tombamento ou contestar no prazo de 15 dias. Tal notificação poderá ser pessoal ou por edital, constituindo-se o tombamento provisório, que possibilita à Administração Pública, desde já proteger o patrimônio cultural ou natural, isto é, com a ciência do proprietário este não pode mais realizar modificações no bem a ser tombado, sob pena de sofrer sanções de caráter administrativo (multas, demolição, obrigação de restaurar) ou, ainda, processo criminal (MACHADO, 2013, p. 1121-1123).

Não havendo impugnação, ou a mesma sendo apresentada fora do prazo, poderá ser ordenado o tombamento pelo Ministro da Cultura. Havendo impugnação à intenção da Administração, também o Conselho Consultivo terá prazo de 15 dias para se manifestar. Não se previu expressamente - mas também não se descartou – a possibilidade de serem ouvidos peritos

⁷ Tombamento: uma análise crítica, Revista do TRF-3ª Região 64/61-106; mar/abr. 2004.

⁸ AMADO, Frederico. **Direito ambiental**. 5ª ed. Bahia: JusPodivm, 2017, p. 275.

sobre a matéria ou juntados pareceres no processo, tanto pelo proprietário como pelo Conselho (MACHADO, 2013, p. 1121-1123).

Posteriormente, o parecer será ou não homologado pelo Ministro da Cultura (Lei n. 6.292/1975), cabendo recurso ao Presidente da República, nos termos do artigo único do Decreto-Lei n. 3.866/1941. Caso o parecer seja contrário ao tombamento, não é possível que o Ministro da Cultura o determine, pois a homologação é um ato administrativo vinculado que busca apenas confirmar o anterior (AMADO, 2017). Cumpre notar que não é somente por via legislativa ou por intermédio de um procedimento administrativo que é possível o tombamento, pois também pela via jurisdicional um certo bem pode ter reconhecido o seu valor cultural e, portanto, por determinação judicial, ser inscrito no Livro do Tombo respectivo.⁹

Na gestão dos bens tombados, a lei federal prevê alguns deveres aos proprietários, como por exemplo, o dever de comunicar ao IPHAN a necessidade de reparação da coisa, caso o mesmo não disponha de recursos financeiros para fazê-la. Vale salientar que a comunicação ao referido órgão é obrigatória e, se não realizada em tempo hábil, sujeita o proprietário a uma multa correspondente ao dobro da importância em que for avaliado o dano na coisa (art. 19, caput, do Decreto-Lei 25/1937).

Há também o dever de não destruir, demolir, deteriorar, mutilar ou inutilizar o bem tombado, sob pena de responder o proprietário pelo crime de dano em coisa de valor artístico, arqueológico ou histórico, segundo a previsão do art. 165 do Código Penal Brasileiro. Contém, ainda, o dever de solicitar ao Poder Público autorização para reparar, pintar ou restaurar a coisa tombada. É preciso que o proprietário peça autorização ao IPHAN ou aos órgãos estaduais e municipais competentes, conforme tenha sido o órgão que efetuou o tombamento. Se a coisa foi tombada por diversos órgãos públicos do patrimônio cultural, diversos deverão ser os pedidos como as autorizações (MACHADO, 2013).

Deverá do mesmo modo ser solicitada autorização pelo proprietário para a colocação de anúncios ou cartazes nos bens tombados. Não o fazendo, serão determinadas a retirada do objeto e a imposição de multa de 50% do valor do mesmo objeto (art. 18 do Decreto-Lei 25/1937)¹⁰. O Decreto-Lei 25/1937 trouxe também o dever de comunicar ao Poder Público a intenção de vender a

⁹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 432.

¹⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 1131.

coisa tombada. Dessa forma, incumbe ao proprietário notificar previamente à União, ao Estado e ao Município onde se encontrar o bem, oferecendo-lhes, respectivamente, o prazo comum de 30 dias para exercitarem o direito de preferência na compra do móvel ou imóvel (art. 22, §1º e §2). Não havendo esta notificação a venda será nula.

De resto, há o dever do proprietário de solicitar ao Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural uma autorização para sair temporariamente do país com a coisa móvel tombada. Essa deslocamento do objeto tombado deverá ser fundamentada no intercâmbio cultural (arts. 14 e 15 do Decreto-Lei 25/1937). Não podendo se olvidar que a tentativa de envio do bem tombado para o exterior sem autorização é infração administrativa e crime de contrabando (MACHADO, 2013).

Ora apresentados os deveres temos também os direitos reservados aos proprietários particulares na gestão dos bens tombados, como, por exemplo, o direito de usar a coisa tombada de acordo com as limitações impostas pela função social. E o direito de pedir o cancelamento do tombamento, nos termos do art. 19, §2º do Decreto-Lei 25/1937, na hipótese em que o particular notifica o poder público da necessidade de recursos financeiros para reparar e conservar a coisa e o mesmo nada providencia após seis meses contados da notificação do proprietário. No tocante ao direito de indenização do proprietário do bem tombado, muitas são as teorias acerca das limitações ao uso da propriedade particular. Arriscaremos abordar aqui as três principais teses levantadas nos tribunais brasileiros.

Antes de qualquer coisa o artigo 927 do Código Civil prevê a responsabilização daquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, e ainda dispõe que essa responsabilização será devida independentemente de culpa, nos casos especificados em lei. Por sua vez o art. 186 do mesmo diploma estabelece: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” Também cometerá ato ilícito, segundo o art. 187 do Código Civil o titular de um direito que, ao exercê-lo, exceder manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

A primeira tese repercute no sentido de que o não cumprimento dos deveres concebidos pelo Decreto-lei 25/1937 pode acarretar ao proprietário a limitação ou a diminuição de seus direitos, dentro do princípio da legalidade. Somente a situação de prejuízo ou diminuição dos direitos do proprietário não lhe garante qualquer indenização frente aos atos legais da Administração Pública.

Tendo em vista que a vida social exige constantemente renúncias legais no exercício pessoal da liberdade (da liberdade de dirigir veículos, da liberdade de construir, da liberdade de exercer uma profissão etc.). Diante tais argumentos, esta tese defende a não concessão de indenização ao proprietário do bem tombado (MACHADO, 2013, p. 1124).

A segunda tese pretende mitigar a primeira defendendo que a legalidade da imposição de limitações aos direitos individuais no tombamento precisa ser analisada caso a caso, no sentido de saber se houve, ou não, abuso de direito por parte da Administração Pública, conforme o art. 187 do Código Civil. A avaliação dos encargos cometidos aos proprietários da coisa tombada irá identificar e ponderar os limites impostos pelo fim econômico ou social do direito, constatando-se se esses limites foram excedidos, ou não. Essa avaliação será apurada no exame da singularidade ou da generalidade do tombamento (MACHADO, 2013, p. 1135).

O quesito da generalidade tem como corolário o princípio da igualdade, partindo da premissa de que um imóvel tombado fixado numa quadra ou numa cidade histórica, aproximada de outros imóveis tombados com as mesmas características históricas ou arquitetônicas, sujeitam-se as mesmas determinações da lei. Assim, se uma propriedade particular é gravada ou limitada seu uso de maneira desigual com relação a outros imóveis na mesma situação acarreta para o proprietário o direito de indenização. Caso contrário, não há nada para indenizar pela administração pública.

Diferente é a situação quando uma propriedade é escolhida solitariamente para ser conservada. Muitas vezes pretende-se que ela fique como testemunho de uma determinada época ou padrão cultural. Diante dos ônus da conservação de propriedades semelhantes e vizinhas, opta-se pela conservação de um só ou de poucos bens em relação ao conjunto existente. Ora, de imediato é de se constatar que a limitação não está sendo geral no mesmo espaço geográfico. Há um certo grau de especialidade na limitação ao direito de propriedade, neste caso, abre-se o direito de indenização ao proprietário do bem tombado, segundo o quesito da singularidade (MACHADO, 2013, p. 1138).

Por fim, a terceira tese complementa a segunda, na medida em que se aprofunda no requisito da singularidade, afirmando que o tombamento, em princípio, não obriga a indenização, salvo se as condições impostas para a conservação do bem acarretam despesas extraordinárias para o proprietário, ou resultam na interdição do uso do mesmo bem, ou prejudicam sua normal utilização, suprimindo ou depreciando seu valor econômico. Se isto ocorrer é necessária a

indenização, a ser efetivada amigavelmente ou mediante desapropriação pela entidade pública que realizar o tombamento, conforme o disposto no art. 5º, “k”, do Decreto-Lei 3.365/41, que considera dentre os casos de utilidade pública “a preservação e conservação dos momentos históricos e artísticos”, bem como “a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela Natureza”.¹¹

Considerações Finais

No presente ensaio foi demonstrado as três principais teses levantadas nos tribunais brasileiros acerca da indenização ao proprietário de bem particular dotado de relevância histórico-cultural. A par disso, identificamos a previsão constitucional e o Decreto-lei do tombamento, como também explanamos o conceito, a classificação e a finalidade das normas de perseguirem a função social da propriedade.

Tratamos da competência dos entes federados para legislar sobre a matéria e realizar a proteção dos bens tombados, bem como dos procedimentos administrativo, legislativo e judiciário que formalizam e garante a legitimidade do instituto. Pelo exposto, conclui-se que os tribunais pátrios têm enfrentado as teses de indenizações, analisando às peculiaridades do caso concreto e pautando-se na necessidade de comprovação do prejuízo sofrido pelo proprietário do bem tombado.

Referências

BRASIL. Tribunal Regional Federal 2ª Região. Apelação n. 200951110000524/DF – Distrito Federal. Relator: Desembargador Federal Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 25 fev 2014. Disponível em: <<https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24994563/ac-apelacao-civel-ac-200951110000524-trf2>>. Acesso em: 05 out 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 4ª Região. Apelação n. 50214908420144047200/DF – Distrito Federal. Relator: Desembargadora Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 11 abr 2018. Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/612016864/apelacao-civel-ac-50214908420144047200-sc-5021490-8420144047200>>. Acesso em: 05 out 2018.

AMADO, Frederico. **Direito ambiental**. 5ª ed. Salvador/BA: JusPodivm, 2017.

¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 610-611.

BRASIL Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília/DF, out 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 set. 2018.

BRASIL. **Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937**. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Rio de Janeiro/RJ, nov 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0025.htm>. Acesso em: 05 set 2018.

BRASIL. **Lei nº 6.292, de 15 de dezembro de 1975**. Dispõe sobre o tombamento de bens no Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN). Brasília/DF, dez 1975. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1970-1979/L6292.htm>. Acesso em: 06 set 2018.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.866, de 29 de novembro de 1941**. Dispõe sobre o tombamento de bens no Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Rio de Janeiro/RJ, nov 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del3866.htm>. Acesso em: 06 set 2018.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ, dez 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 07 set 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília/DF, jan 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 07 set 2018.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941**. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Rio de Janeiro, RJ, jun 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3365.htm>. Acesso em: 08 set 2018.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 14ª ed. São Paulo/SP: Saraiva, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36ª ed. São Paulo/SP: Malheiros, 2010.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 21ª ed. São Paulo/SP: Malheiros, 2013.