

Tombamento como precípua mecanismo de proteção do patrimônio cultural material nacional

CÉLIA REGINA FERRARI FAGANELLO NOIRTIN

Pós-doutora em Direito Ambiental pela Université du Sud Toulon-Var (2009). Doutora em Ecologia Aplicada pela Esalq-Cena/USP (2007). Mestre em Ciências pela Esalq/USP (2003). Especialista em Direito Ambiental pela Unimep (2007) e bacharela em Direito pela mesma instituição (2005). Graduada em Engenharia Agrônômica pela Esalq/USP (1998). Possui atestado de reconhecimento de nível de estudos de Engenheira Agrônoma emitido pelo “Ministere de L’Agriculture et de la Peche de la République Française” e atestados de reconhecimento de nível de estudos de Doutora em Ecologia Aplicada, Mestre em Ciências e Bacharela em Direito emitidos pelo “Centre D’information Sur La Reconnaissance des Diplomes – Centre International D’Études Pedagogiques de la République Française”. É Professora-doutora do Centro de Ciências Agrárias, Ambientais e Biológicas (CCAAB) da Universidade Federal do Recôncavo da Bahia (UFRB) e do Mestrado Profissional em Gestão de Políticas Públicas e Segurança Social da UFRB, onde leciona na área de Legislação, Perícias e Ética Profissional com Ênfase em Legislação Agrária e Ambiental. É Professora colaboradora do Mestrado em Educação da Universidade Lusófona de Portugal. Atuou como professora convidada no Centre de Droit et de Politique Comparée Jean-Claude Escarras (CDPC) e no laboratório PROTEE (PROcessus de Transferts et d Echanges dans l Environnement) da Université du Toulon-Var (2008-2009). Desenvolve atividades de ensino, pesquisa e extensão e consultoria na área de Direito Ambiental, Gestão Ambiental, Políticas Públicas em Educação e Educação Ambiental.

MARIA AMÉLIA CAVALCANTE MACEDO

Especialista em Ciências Criminais pela UFBA (2008). Mestranda em Gestão de Políticas e Segurança Social pela UFRB (2011-2013). Professora de Direito Público, Direito do Trabalho e Direito Empresarial da Unifacs. Professora de Direito Ambiental da Famam. Professora de Direito Público da Esaf. Advogada.

ALEX BORGES DE BARROS RIBEIRO

Graduando em Engenharia Sanitária e Ambiental pela UFRB (2008-2013). Bolsista do Programa Pibex, no Projeto de extensão “Educação Patrimonial e Cidadania Ambiental como mecanismos preservação do Patrimônio Histórico, Artístico e Cultural no Município de São Félix/BA”.

ÁREA DO DIREITO: Ambiental

RESUMO: O Município de São Félix, localizado no Recôncavo Baiano, entrou, em dezembro de 2010, no rol de monumentos protegidos pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, pelo fato da cidade possuir uma arquitetura urbana original e praticamente intacta e ser palco das mais tradicionais manifestações culturais, sobretudo religiosas. Devido à importância de se promover a conscientização da população acerca do tombamento, este trabalho teve por objetivo fundamentar juridicamente o tombamento como instrumento de preservação do patrimônio histórico, artístico e cultural, trazendo uma contribuição para a implementação de políticas públicas voltadas para ações de educação patrimonial para a população local, com vistas a difundir o conhecimento das leis ambientais e a importância da preservação dos bens patrimoniais.

PALAVRAS-CHAVE: Direito ambiental – Preservação do patrimônio histórico – Tombamento – Educação patrimonial.

RESUME: La ville de São Félix, située dans le Recôncavo Baiano, a rejoint en Décembre 2010, la liste des monuments protégés par l’Institut du Patrimoine Historique et Artistique National, par le fait que la ville possède une architecture urbaine originale et pratiquement intacte et qu’elle est le lieu des manifestations les plus traditionnellement culturelles, notamment religieux. En raison de l’importance de sensibiliser la population sur la protection légale du patrimoine historique, le objectif de cette étude est justifier légalement la protection du Patrimoine Historique, Artistique et culturel et contribuer à l’adoption de politiques publiques d’éducation au patrimoine pour la population local, avec l’objectif de disséminer les lois sur l’environnement et expliquer l’importance de la préservation des monuments.

MOTS-CLES: Droit environnemental – Préservation du patrimoine historique – Protection du patrimoine historique, artistique et culturel – Education au patrimoine.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Cultura e direito – 3. Instituição da tutela do patrimônio cultural no Brasil – 4. Tombamento: 4.1 Natureza jurídica do tombamento; 4.2 Tombamento como instituto de direito ambiental; 4.3 Competência para tombamento – 5. Processo de tombamento da cidade de São Felix e seus efeitos – 6. Considerações finais – 7. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O direito ambiental não diz respeito apenas ao ramo do direito que busca tutelar o meio ambiente natural.¹ Ele abarca ainda o patrimônio genético, artificial, cultural e do trabalho, os quais preenchem o conceito de sadia qualidade de vida² trazido pelo art. 225 da Carta Magna.³

Conforme ensina Fiorillo,⁴ um dos primeiros conceitos de patrimônio cultural foi trazido pelo art. 1.º do Dec.-lei 25/1937, o qual apregoava constituir patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto de bens móveis e imóveis existentes no país, cuja conservação seja de interesse público, quer por vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.

Posteriormente, erigido à categoria de bem ambiental constitucionalmente protegido, o patrimônio cultural brasileiro passou a ser tutelado pela Carta Magna, a qual, em seu art. 215 dispõe que: “o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes de cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais”. Cabe ressaltar que a Constituição designa também à sociedade a tarefa de colaborar com o Poder Público para a proteção e promoção do patrimônio cultural brasileiro (art. 216, § 1.º).

A Constituição brasileira representou grande avanço na proteção dos bens culturais, tendo consagrado uma nova e moderna concepção de patrimônio cultural, mais abrangente e democrática, reconhecendo sua dupla natureza – material e imaterial.⁵ Assim, todo bem referente à nossa cultura, identidade, memória, formas de expressão, modos de fazer, criar e viver, assim como as criações científicas, artísticas e tecnológicas, uma vez reconhecido como patrimônio cultural, integra a categoria de bem ambiental.⁶

O Brasil possui uma riqueza cultural, material e imaterial inestimável. Pode-se afirmar que a região Nordeste se destaca por ter sido uma das primeiras regiões a ser colonizada pelos portugueses, tendo recebido fortes influências da França, África e de Portugal. Especialmente na região do Recôncavo Baiano, a qual inclui a região metropolitana de Salvador, observa-se grande riqueza histórica e cultural, de natureza material e

¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010. p. 960.

² FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 766.

³ Art. 225 da CF/1988: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo, essencial a sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

⁴ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, op. cit.

⁵ SANTILLI, Juliana. A agrobiodiversidade, os instrumentos jurídicos de proteção ao patrimônio cultural e o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC). *MDA* 56/93-141.

⁶ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, op. cit.

imaterial. Na região nasceu o samba de roda, gênero musical proclamado como Obra Prima do Patrimônio Oral e Imaterial da Humanidade pela Unesco, e nasceu também a capoeira. Destacam-se ainda diversas manifestações culturais como a festa da Irmandade da Boa Morte na cidade de Cachoeira, a qual une cultos católicos e de religiões afro-brasileiras; o carnaval de Maragojipe, tombado como patrimônio imaterial da Bahia; o Pelourinho, na cidade de Salvador, tombado pela Unesco como Patrimônio Histórico da Humanidade e ainda o acarajé e o Terreiro de Candomblé Ilê Maroíá Láji, de Olga de Alaketu. A cidade de Cachoeira, foi tombada em 1971 como Monumento Nacional e, depois de Salvador, é a cidade baiana que reúne o mais importante acervo arquitetônico do estilo barroco.

A cidade de São Félix, ligada à cidade de Cachoeira por uma ponte de ferro construída por ingleses e inaugurada por D. Pedro II em 1859, acaba de entrar no rol de monumentos protegidos pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN. A cidade surgiu durante a expansão da cana-de-açúcar e foi marcada pelo desenvolvimento da indústria fumageira, além do cultivo do dendê e um forte comércio de estivas, secos e molhados. É conhecida por ter se destacado durante as lutas e mobilização social para a Independência da Bahia. Recentemente foi tombada como patrimônio histórico do país. Segundo o Instituto, o tombamento, realizado pelo Poder Público, justificou-se primeiramente pelo fato dessa cidade possuir uma arquitetura urbana original e praticamente intacta. Em uma segunda perspectiva, São Félix continua sendo palco das mais tradicionais manifestações culturais, sobretudo religiosas, sendo totalmente justificável a intenção do Estado em garantir a preservação de tão importante patrimônio. Embora seja uma reivindicação antiga, os moradores de São Félix não têm conhecimento da importância e legalidade deste ato. Seus habitantes, em sua maioria, jamais tiveram qualquer contato com a legislação ambiental.

Assim, embora com riquíssimo patrimônio histórico, artístico e cultural, com muitos bens de natureza material e imaterial tombados, o Brasil possui enorme contingente populacional sem qualquer conhecimento dos discursos que nossas leis ambientais apresentam o que se torna um entrave à efetivação da tutela desse patrimônio e muitas vezes contribui para a prática de condutas lesivas e até mesmo criminosas contra o patrimônio histórico-cultural. Devido à importância de se promover a conscientização da população acerca da importância do tombamento, este trabalho teve por objetivo fundamentar juridicamente o tombamento como instrumento de preservação do patrimônio histórico, artístico e cultural, para, posteriormente, serem elaboradas ações

de educação patrimonial para a população local, difundindo o conhecimento das leis ambientais e da importância da preservação dos bens ambientais.

Para a realização da fundamentação jurídica do instrumento de tombamento foi realizada uma pesquisa exploratória de delineamento bibliográfico e documental, com consulta a doutrina consagrada do direito ambiental, à jurisprudência referente ao tema em questão e consulta ao processo de tombamento da cidade de São Félix.

2. CULTURA E DIREITO

O tombamento como instituto eminentemente jurídico, deve ser observado sob tal égide. Ele se institui como mecanismo de salvaguarda da cultura e identidade de uma dada comunidade, pois tutela seus bens materiais revestidos de características especiais,⁷ perfectibilizando uma relação entre cultura e direito, que merece ser entendida.

Conforme bem asseverou Françoise Choay sobre os monumentos históricos “nós podemos viver sem (a arquitetura), adorar nosso Deus sem ela, mas sem ela não podemos nos lembrar”.⁸

A partir desta assertiva tem-se a exata medida do relevante interesse social de que se reveste certa gama de bens materiais, que guardam referência a identidade e história de suas comunidades detentoras enquanto elemento garantidor de seu direito fundamental à memória.⁹

Nesta relação entre monumento e identidade nasce a cultura como produto da necessidade humana de relegar no espaço suas ações, crenças e idiosincrasias;¹⁰ assim aconteceu com os primeiros homens que habitaram o planeta terra, que relegaram as futuras gerações os seus desenhos rupestres; assim é com o homem moderno que ainda investiga a si próprio com base em “inscrições” muito mais avançadas dos seus iguais predecessores.

Sobre esta questão Françoise Choay assevera:

“A arquitetura é o único meio de que dispomos para conservar vivo um laço com um passado de que dispomos para conservar vivo um laço com um passado ao qual devemos nossa identidade, e que é parte de nosso ser. Porém, mais que pela história ou

⁷ MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *Tutela do patrimônio cultural brasileiro: doutrina, jurisprudência e legislação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 108.

⁸ CHOAY, Françoise. *A alegoria do patrimônio*. São Paulo: Unesp, 2001. p. 139.

⁹ BOA MORTE, Jurandy. *Direito à memória: a tutela jurídica para a salvaguarda do patrimônio cultural imaterial*. Monografia, Juazeiro/BA, Uneb, 2008, p. 113.

¹⁰ Idem, ibidem.

por uma história, esse passado é em primeiro lugar e essencialmente definido pelas gerações humanas que nos precedem.”¹¹

Ocorre que, com o surgimento da era industrial e a crescente aceleração do desenvolvimento urbano/social, a preservação do patrimônio cultural ganhou papel secundário. Seus efeitos nefastos tem sido observados pelo direcionismo cultural das grandes potências mundiais em detrimento da valorização da cultura e identidade local. Desta forma, frente a ameaça de desaparecimento dos bens culturais, outro não seria o papel do direito, senão tutelar a salvaguarda de tal patrimônio, sob o risco de também perecer com a sociedade.¹² Dai a instituição do tombamento.

Nestes termos, o tombamento, como instrumento responsável pelo resguardo cultural de bens de relevante interesse social na legislação brasileira, figura como instituto jurídico do direito ambiental, haja vista que para as correntes brasileiras o meio ambiente compreende também o ambiente cultural.

Assim leciona Carlos Frederico Marés de Souza Filho, vejamos:

“O meio ambiente, entendido em toda a sua plenitude e de um ponto de vista humanista, compreende a natureza e as modificações que nela vem introduzindo o ser humano. Assim, o meio ambiente é composto pela terra, a água, o ar, a flora e a fauna, as edificações, as obras de arte e os elementos subjetivos e evocativos, como a beleza da paisagem ou a lembrança do passado, inscrições, marcos ou sinais de fatos naturais ou da passagem de seres humanos. Desta forma, para compreender o meio ambiente é tão importante a montanha, como a evocação mística que dela faça o povo.

A cultura, no amplo conceito antropológico, é o elemento identificar das sociedades humanas e engloba tanto a língua na qual o povo se comunica, conta suas histórias e faz seus poemas, como a forma como prepara seus alimentos, o modo como se veste e as edificações que lhe servem de teto, como suas crenças, sua religião, o saber e o saber fazer as coisas, seu direito.”¹³

Todavia, é importante destacar, conforme ensina Eladio Lecey, que para que o bem seja considerado patrimônio cultural não há a necessidade de tombamento, pois tal exigência não consta do art. 216 da CF/1988. De outra sorte, o § 1.º do referido artigo arrola outras formas de proteção do patrimônio cultural tais como inventários, registros,

¹¹ CHOAY, Françoise, op. cit., p. 139.

¹² Idem, ibidem.

¹³ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *Bens culturais e sua proteção jurídica*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 15-16.

vigilância e desapropriação, além de fazer menção a “outras formas de acautelamento e preservação”.¹⁴

Embora não seja o único, o tombamento se destaca como principal meio de salvaguarda da identidade dum povo, historicamente determinado, ao prescrever mecanismos de manutenção de monumentos, construções, edificações, sítios etc., que guardem relação cultural de identificação com suas comunidades detentoras.

3. INSTITUIÇÃO DA TUTELA DO PATRIMÔNIO CULTURAL NO BRASIL

Conforme registro historiográfico do IPHAN sobre a proteção e revitalização do patrimônio cultural no Brasil¹⁵, a trajetória da legitimação de políticas preservacionistas culturais nacionais pode ser narrada da forma descrita abaixo.

A preocupação com a salvaguarda de monumentos históricos no Brasil remonta a meados do Sec. XVIII, quando D. André de Melo e Castro, então Conde das Galveias e Vice Rei de 1735 a 1749, frente à herança arquitetônica legada pelos Holandeses no Estado de Pernambuco escreveu uma carta ao Governador daquele Estado deixando clara sua inquietação quanto a tutela dos referidos bens materiais.

Posteriormente, temos registros do fim do Sec. XIX onde resta clara a intenção do Ministro do Império Conselheiro Luiz Pereira do Couto Ferraz, subsequente Visconde do Bom Retiro, quanto à aquisição de acervo epigráfico para a Biblioteca Nacional e cautela na restauração de monumentos reguardados por inscrições de relevante valor histórico para época.

A ordem acima descrita demorou a ser cumprida por ser pioneira. Passados trinta e dois anos, o Chefe de Manuscritos da Biblioteca Nacional providenciou o mencionado catálogo epigráfico dos bens monumentais das províncias da Paraíba, Alagoas, Pernambuco e Paraíba.

Infelizmente durante o reinado do Imperador D. Pedro II, bem como em toda Monarquia e ainda após o surgimento da República, a salvaguarda dos monumentos do Brasil foi esquecida, com apenas esparsas manifestações de poucos escritores interessados no problema, mas sem qualquer contrapartida pública eficaz neste sentido.

¹⁴ LECEY, Eladio. Crimes contra o patrimônio cultural e o ordenamento territorial e urbano na Lei 9.605/98. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL. *Direito ambiental, mudanças climáticas e desastres: impactos nas cidades e no patrimônio cultural*, 13.º, 2009. São Paulo: Imprensa Oficial, 2009. p. 107-122.

¹⁵BRASIL. Ministério da Educação e Cultura. Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Fundação Pró-Memória. *Proteção e revitalização do patrimônio histórico no Brasil: uma trajetória*. Brasília, 1980.

Algumas iniciativas tímidas quanto à extensão e a forma de abordagem do bem a ser tutelado foram surgindo de formas esparsas, mas também não atingiram uma eficácia considerável.

É o caso do anteprojeto de lei de defesa do patrimônio artístico e nacional requisitado em 1920 pelo Presidente da Sociedade Brasileira de Belas Artes - Professor Bruno Lobo, ao professor Alberto Childe, conservador de Antiguidade Clássica do Museu Nacional que pecava por primar pela preservação de monumentos arqueológicos, em detrimento dos históricos, além de propor a desapropriação da totalidade dos bens.

Já em 1924, motivado pelas disposições constantes do código civil e Constituição em vigor, o Deputado Augusto de Lima pleiteou na Câmara a aprovação de projeto legislativo que tornasse proibido o envio internacional de obras artísticas típicas do Brasil.

Iniciativas estaduais merecem destaque, como a do estado de Minas Gerais, que em 1925, com o presidente do estado Mello Vianna, cargo compatível com o de governador atualmente, foi responsável por instituir uma comissão para discutir e analisar atitudes legítimas quanto a preservação do patrimônio histórico e artístico local, como forma de impedir a supressão dos bens culturais pelo crescimento acentuado do comércio de antiguidades. Desta análise resultou a constatação de que os Estados, muito embora devidamente organizados em um objetivo legítimo, como o da preservação do patrimônio histórico e artístico local, precisavam de apoio federal para fazer valer as políticas legislativas apresentadas para o setor.¹⁶

O anteprojeto lançado pelo Estado mineiro, mesmo não tendo sido aprovado, foi um marco das políticas preservacionistas nacionais, pois elegeu princípios que norteiam até hoje as disposições de salvaguarda do patrimônio histórico e artístico do país.

A iniciativa mineira inspirou a atuação de diversos outros Estados. Na Bahia, destaca-se a criação da Lei Estadual nº 2.031 e 2.032, de 08 de agosto de 1927, regulamentadas pelo Decreto nº 5.339 do mesmo ano, instituindo a Inspetoria Estadual de Monumentos Nacionais afeita à Diretoria do Arquivo Público e Museu Nacional.

Em seguida, foi a vez de Pernambuco com a Lei Estadual nº 1.918 de 24 de agosto de 1928, autorizando a instituição de um museu e da Inspetoria Estadual de Monumentos Nacionais.

Com a superveniência da Revolução de 30, quando foi suprimido o Congresso Nacional e revogada a Constituição de 1891, teve-se uma suspensão geral das leis

¹⁶ FONSECA, Maria Cecília Londres. *O patrimônio em processo: trajetória da política federal de preservação no Brasil*. Rio de Janeiro: UFRJ/Minc/IPHAN, 2005. p. 81-87.

infraconstitucionais, que acabou por tornar sem eficácia o projeto de lei do Deputado baiano José Wanderley de Araújo, destacado como de máxima inspiração para a legislação protecionista atual.¹⁷

A primeira lei federal do assunto somente foi instituída três anos depois da supressão do Congresso na Revolução de 1930, qual seja: o Dec. n° 22.928/33, que muito embora tímido quanto a fixação de seu objeto, revelou-se bastante simbólico, pois chancelou aos poderes públicos nacionais a construção de novas perspectivas políticas voltadas à área preservacionista.¹⁸

Com o advento da nova Constituição Federal, o poder constituinte entendeu por bem reservar um capítulo (II) específico à cultura e educação. Note-se o art. 148 da Carta vigente à época:

“Cabe à União, aos Estados e aos Municípios favorecer e animar o desenvolvimento das ciências, das artes, das letras e da cultura em geral, proteger os objetivos de interesse histórico e o patrimônio artístico do país, bem como prestar assistência ao trabalhador”.

19

Hoje, as constituições de quase todos os países trazem em seus textos o amparo à cultura e a proteção dos bens culturais. No começo do século isto significou um avanço jurídico e uma ruptura, ainda que tímida, com a tradição civilista de Direito e em especial, com a concepção do direito de propriedade absoluto e irretocável.

Atualmente a vigente Constituição brasileira, de 1988, foi muito mais profunda do que todas as outras e dispensou uma seção inteira aos bens culturais e à cultura. Uma das grandes diferenças é o caráter meramente declaratório do ato, pois antes de 1988 a lei dizia pertencerem ao patrimônio cultural os bens tombados, isto é, só no momento em que ocorresse o tombamento se iniciaria a proteção jurídica do bem como bem cultural.

A Constituição de 1998 mudou esta situação e definiu os bens integrantes do patrimônio cultural independentemente de tombamento, que passou a ser apenas um instrumento de proteção, entre outros, e não um divisor de águas como atribuía o Dec-lei 25/37.

4. TOMBAMENTO

¹⁷BRASIL. Ministério da Educação e Cultura. Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, op. cit. p. 15.

¹⁸IBIDEM, p. 14.

¹⁹BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília: Senado, 1934. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm]. Acesso em 13.12.2012.

Tido inicialmente como praticamente único mecanismo de que dispunha o Estado brasileiro para proteção de seus bens de caráter cultural, o tombamento é o ato administrativo da autoridade competente, que declara ou reconhece valor histórico, artístico, paisagístico, arqueológico, bibliográfico, cultural ou científico de bens que, por isso, passam a ser preservados. O tombamento se realiza pelo fato administrativo de inscrição ou registro em um dos livros de Tombo criados pelo Dec.-lei 25/1937,²⁰ que é ainda hoje a lei nacional sobre tombamentos.²¹

Marua Coeli Simões Pires apud Miranda (2006) define o tombamento como sendo:

“Um ato administrativo pelo qual o Poder Público declara o valor cultural de coisas móveis ou imóveis, inscrevendo-as no respectivo Livro do Tombo, sujeitando-as a um regime especial que impõe limitações ao exercício de propriedade, com a finalidade de preservá-las. Portanto, trata-se de ato ao mesmo tempo declaratório, já que declara um bem de valor cultural, e constitutivo, vez que altera o seu regime jurídico.”²²

O tombamento pode ser entendido simultaneamente como fato e como ato administrativo. Como fato é uma operação material de registro de um bem efetivado pelo agente público no respectivo Livro do Tombo. Como ato é uma restrição imposta pelo Estado ao próprio direito de propriedade, com o escopo de preservar os seus atributos.²³

A finalidade do tombamento é a conservação da integridade dos bens acerca dos quais haja um interesse público pela proteção em razão de suas características especiais. No que tange ao objeto, o tombamento pode ser aplicado aos bens móveis e imóveis, públicos ou privados, de interesse cultural ou ambiental, quais sejam: fotografias, livros, mobiliários, utensílios, obras de arte, edifícios, ruas, praças, cidades, regiões, florestas, cascatas etc.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 não são somente os bens dotados de monumentalidade ou excepcionalidade podem ser objeto do ato de tombamento. Basta que sejam portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira para que possam receber a especial proteção estatal.

Cumprir destacar, outrossim, que não necessariamente um bem de valor cultural precisa ser tombado para ter garantida sua salvaguarda, como bem destaca Toshio Mukai:

²⁰ Idem, p. 83.

²¹ MIRANDA, Marcos Paulo de Souza, op. cit., p. 108.

²² Idem, p. 108-109.

²³ Idem, p. 109.

“Além da proteção administrativa, por meio do tombamento, disciplinado por este Decreto-lei, o patrimônio histórico ou artístico pode ser defendido por meio da ação popular ou da ação civil pública. Não é exigível o prévio tombamento como condição da ação; aliás, são precisamente os bens ainda não tombados os que mais necessitam de proteção. É curioso que, se em juízo ficar reconhecido o valor patrimonial do bem, para fins de proteção, ter-se-á um caso típico de tombamento resultante de decisão judicial.”²⁴

4.1 Natureza jurídica do tombamento

Grande discussão doutrinária sobre o instituto do tombamento se assenta no fato deste ensejar ou não o direito de indenização aos seus proprietários.

Referida discussão funda-se em duas premissas/correntes. A primeira delas reúne jurisconsultos que entendem tratar-se de limitação administrativa, isto é, que o tombamento é uma restrição geral e gratuita, imposta indeterminadamente pelo Poder Público às propriedades.²⁵ Outra, servidão administrativa, ou seja, um ônus real de uso imposto especificamente pela Administração a determinados imóveis ou móveis particulares, para possibilitar a realização de obras e serviços públicos.

Numa ou noutra corrente, o que deverá ser observado, para fins de determinação da natureza do bem é o objeto para o qual se busca tutela, no caso específico – uma qualidade ou um valor existente no bem de relevante interesse e valor simbólico para a coletividade.

O que vale dizer – resguarda-se não a edificação em si, bem porque esta poderá ter destinações múltiplas ao alvedrio do proprietário, mas a referência imaterial evocada pelas suas características históricas, artísticas e culturais, não sendo mesmo, o objetivo do tombamento interferir de forma absoluta no exercício da propriedade do dono do imóvel.

Daí a sugestão doutrinária de uma classificação jurídica do instituto do tombamento quanto o grau de tomada do bem tombado. Nas palavras de José Eduardo Ramos Rodrigues:

“Haveria que se distinguir cada caso concreto: (a) se a propriedade privada ficar totalmente aniquilada por mercê do tombamento, configurar-se-ia verdadeira desapropriação indireta que se resolveria com a indenização correspondente; (b) deverá

²⁴ MUKAI, Toshio. *Direito ambiental municipal*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 98.

²⁵ RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Tutela do patrimônio ambiental cultural. In: PHILIPPI JR., Arlindo; ALVES, Alaor Caffé (orgs.). *Curso interdisciplinar de direito ambiental*. Barueri: Manole, 2011. p. 559.

o proprietário ser indenizado na medida em que for atingido pelo tombamento; (c) se o tombamento do bem não prejudicou seu proprietário, nada haverá a indenizar.”²⁶

Outra possível distinção de situações onde a questão da indenização emerge, refere-se ao tombamento num contexto de vizinhança onde outros bens vinculados ou limitados agregam valor aos seus vizinhos. Nestes casos temos uma restrição generalista, não sendo possível indenizar; entretanto, sendo escolhida a propriedade individualmente considerada para ser vinculada, independente do tratamento dispensado aos bens de sua vizinhança, teria o proprietário o direito de exigir indenização pelo ato administrativo de individualização da propriedade.²⁷

Doutrinadores como Celso Antônio Bandeira de Mello entendem o referido instituto como uma servidão de passagem, somente existindo plausibilidade quanto a discussão de indenização a partir do momento em que o proprietário do bem entenda pertinente a destinação do bem em desacordo as limitações impostas pelo tombamento. Neste caso a possibilidade de indenização seria considerada. Vale transcrever os ensinamentos de Carlos Frederico Marés de Souza Filho sobre o assunto:

“Argumento de peso no arrazoado de Bandeira de Mello é que o tombamento se parece com as servidões de passagem (...). Nestas servidões há restrição ao uso atual da propriedade, e o fundamento da indenização não é a diminuição do preço do imóvel, e sim, a limitação de seu uso atual. O tombamento não limita o uso atual da propriedade futura de construção para novo uso, portanto, não violando o direito atual, mas uma expectativa de direito futuro.

O direito somente irá se realizar no dia em que houver vontade ou necessidade do proprietário de construir novo edifício. Algumas legislações, como a dinamarquesa, sueca e francesa, admitem a possibilidade de revisão do ato correspondente ao tombamento, no momento em que proprietário desejar demolir para construir novo edifício, verificando-se então, a eventual necessidade de indenização. Absurdo, porém, seria indenizar uma restrição a um direito que talvez e apenas eventualmente venha a se concretizar.”²⁸

Nestes termos, em que pese inúmeras construções doutrinárias sobre a matéria, não existe consenso sobre a questão. Certo é que a feição indenizatória do bem tombado será caso a caso decidida pelo Judiciário, nas causas a ele submetidas.

Por fim, calha lembrar lição de José Eduardo Ramos Rodrigues, que de forma irretocável conclui a discussão da seguinte forma:

²⁶ Idem, p. 560.

²⁷ Idem, p. 560-561.

²⁸ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de, op. cit., p. 84.

“Parece-nos só ser possível falar em indenização quando o tombamento de coisa imóvel ocasionar prejuízo concreto e atual, esvaziando total ou parcialmente o direito de propriedade. Cumpre ressaltar, no entanto, que tal prejuízo pode ser facilmente evitado quando o Estado cumpre de maneira adequada suas funções de gestor do bem de fruição que incide sobre a coisa tombada, de que podem resultar grandes lucros ao proprietário, pela exploração do turismo cultural e vantagens indiscutíveis para a população em geral.”²⁹

Nestes termos, adotada esta postura pela Administração Pública, consegue-se atingir dois objetivos duma só vez, tendo em vista que a esfera privada resta preservada e ao mesmo tempo compensada, ainda que de forma difusa, pelo encargo de possuir um bem de interesse público, sem que para tanto tenha mitigado o seu direito de propriedade em toda sua plenitude.

4.2 Tombamento como instituto de direito ambiental

A Constituição Federal de 1988, por questão de sistematização legislativa, estabeleceu em capítulos apartados as diretrizes atinentes à preservação do patrimônio cultural (art. 216) e do meio ambiente (art. 225), dispondo, contudo, de forma idêntica, que incumbe ao Poder Público, com a colaboração da comunidade, o dever de preservá-los e defendê-los.³⁰

Em que pese a divisão topológica feita pelo legislador constitucional no tratamento das matérias, certo é que meio ambiente e patrimônio cultural são temas incidíveis sob a ótica do direito.

Já em 1976, a Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco), em sua décima nona sessão realizada em Niterói, por meio da recomendação relativa à salvaguarda dos conjuntos históricos e sua função na vida contemporânea reconhecia.

“Que os conjuntos históricos ou tradicionais fazem parte do ambiente cotidiano dos seres humanos em todos os países, constituem a presença viva do passado que lhes deu forma, asseguram ao quadro da vida a variedade necessária para responder à diversidade da sociedade e, por isso, adquirem um valor e uma dimensão humana suplementares.”³¹

Seguindo tal direcionamento a doutrina de vanguarda acerca da questão afirma que o meio ambiente não mais se resume ao aspecto meramente naturalístico, mas comporta uma conotação abrangente, holística, compreensiva de tudo o que cerca e condiciona o

²⁹ RODRIGUES, José Eduardo Ramos Rodrigues, op. cit., p. 565.

³⁰ MIRANDA, Marcos Paulo de Souza, op. cit., p. 11.

³¹ CURY, Isabelle (org.). *Cartas patrimoniais*. 2. ed. Rio de Janeiro: IPHAN, 2000. p. 216.

homem em sua existência no seu desenvolvimento na comunidade a que pertence e na interação com o ecossistema que o cerca.³²

Dessa forma, afirma-se que o meio ambiente é a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas, tal integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente, compreensiva dos recursos naturais e culturais. Nesse sentido Jose Afonso da Silva³³ leciona que o meio ambiente é composto de um conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais, sendo conceituado como a interação desses elementos que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.³⁴

Sobreleva afirmar que no direito comparado iremos encontrar esta concepção unitária de meio ambiente, sendo este definido como: “As condições físicas que existem numa área, incluindo o solo, a água, o ar, os minerais, a flora a fauna, o ruído e os elementos de significado histórico ou estético”.³⁵

Vale observar as lúcidas afirmações de Antônio Carlos Brasil Pinto:

“Segundo a ótica estreita, por si só conservadora e integralmente ultrapassada, por meio ambiente devia-se entender a mera representação jurídica dos recursos naturais e de suas relações com o ser vivo.

Obviamente que tal noção, pela sua singeleza e imprecisão técnica, não satisfaz, nem atende a grandeza do tema, porquanto arreda o fator preponderante representado pela atuação humana.

Tal concepção, empoeirada e desconforme com as necessidades da atualidade, prestou-se, não obstante, para evidenciar a necessidade prática de aprimoramento doutrinário, resultado obtido quando da formulação de uma concepção moderna, agora atendida a boa técnica, especialmente por identificar no conceito de meio ambiente algo que vai além da ecologia, eis que abrangido não apenas o natural, mas igualmente, e com grande ênfase, o artificial, decorrente do atuar humano.”³⁶

Com efeito, hodiernamente torna-se cada vez mais difícil separar o natural do cultural, até mesmo porque é sabido que são pouquíssimos os lugares na Terra que têm escapado ao impacto da atividade humana. Desde os tempos pré-históricos até a época moderna,

³² RODRIGUES, José Eduardo Ramos Rodrigues, op. cit., p. 545.

³³ SILVA, Jose Afonso. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 20.

³⁴ BRASIL. Lei 6.938, de 31.08.1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: [www.dji.com.br/leis_ordinarias/1981-006938-pnma/politica_nacional_do_meio_ambiente.htm]. Acesso em: 17.10.2012.

³⁵ MIRANDA, Marcos Paulo de Souza, op. cit., p. 12.

³⁶ PINTO, Antônio Carlos Brasil apud RICHTER, Rui Arno. *Meio ambiente cultural. Omissão do Estado e tutela jurídica*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 22.

pouco resta da superfície da Terra que não tenha sido afetado pelas atividades humanas, razão pela qual a identificação de áreas absolutamente naturais está cada vez mais rara. Por isso, para fins protecionistas, a noção de meio ambiente é muito ampla, abrangendo todos os bens naturais e culturais de valor juridicamente protegido, desde o solo, as águas, a flora, a fauna, as belezas naturais e artificiais, o ser humano, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico, monumental, arqueológico, espeleológico, paleontológico além das disciplinas urbanísticas contemporâneas.

Neste sentido arremata magistralmente Marcos Paulo de Souza Miranda:

“Enfim, o íntimo inter-relacionamento entre cultura e meio ambiente é fato totalmente incontroverso. Aliás, tamanha a interligação dos temas que o próprio legislador constituinte elencou os sítios de valor paisagístico e ecológico – que a princípio seriam bens meramente naturais – como integrantes do patrimônio cultural brasileiro (CF/1988, art. 216, V). Lembre-se ainda que o Decreto-lei 25/1937, que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional viabiliza o tombamento (instrumento de proteção eminentemente cultural) de monumentos, sítios e paisagens dotados pela natureza de feições notáveis (art. 1.º, § 2.º). Por derradeiro, o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC – tem como um de seus objetivos proteger as características relevantes de natureza geológica, geomorfológica, espeleológica, arqueológica, paleontológica e cultural (art. 4.º, VII, da Lei 9.985/2000).”³⁷

É totalmente incontroverso, pois, que natureza e cultura são bens interdependentes e inseparáveis, o que deve ser sempre considerado pelos operadores do direito que atuam nessas áreas.

Na esfera penal, a proteção penal ao patrimônio cultural encontra fundamento constitucional no § 4.º do art. 216 que determina que os danos e ameaças a ele serão punidos na forma da lei.³⁸

Em termos de legislação infraconstitucional, é importante salientar que a Lei 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais),³⁹ que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas contra o meio ambiente, traz seção tratando especificamente dos crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural (arts. 62 a 65), o que demonstra a consolidação em nosso país do entendimento

³⁷ MIRANDA, Marcos Paulo de Souza, op. cit., p. 13.

³⁸ LECEY, Eladio, op. cit., p. 108.

³⁹ BRASIL. Lei 9.605, de 12.02.1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm]. Acesso em: 17.11.2012.

segundo o qual o meio ambiente é conceito amplo, no qual se inclui também o patrimônio cultural.

Constitui crime:

“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” (art. 62).

A referida lei arrola também como crime:

“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” (art. 63).

É crime ainda:

“Promover construção em solo não edificável, ou no seu entorno, assim considerado em razão de seu valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida” (art. 64).

E, finalmente, nos termos do art. 65 é crime:

“Pichar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano, sendo que se o ato for realizado em monumento ou coisa tombada em virtude do seu valor artístico, arqueológico ou histórico, a pena será maior” (§ 1.º).

É importante ressaltar que não constitui crime a prática de grafite realizada com o objetivo de valorizar o patrimônio público ou privado mediante manifestação artística, desde que consentida pelo proprietário e, quando couber, pelo locatário ou arrendatário do bem privado e, no caso de bem público, com a autorização do órgão competente e a observância das posturas municipais e das normas editadas pelos órgãos governamentais responsáveis pela preservação e conservação do patrimônio histórico e artístico nacional (§ 2.º).

4.3 Competência para tomba

A Constituição Federal de 1988, no art. 24, VII, estabeleceu que compete concorrentemente à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre a “proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico”. Com a divisão de competência legislativa em matéria ambiental, trazida pelo art. 24 da Carta Magna,

infere-se que cabe ao legislador federal estabelecer normas gerais em matéria de proteção ao meio ambiente (art. 24, § 1.º, da CF/1988) e ao legislador estadual e distrital suplementá-las (art. 24, § 2.º, da CF/1988). Na ausência de normas gerais editadas pela União, cabe aos Estados exercerem competência legislativa plena de forma a atender suas peculiaridades regionais (art. 24, § 3.º, da CF/1988). No entanto, a edição posterior de normas gerais pela União suspende a eficácia da norma estadual ou distrital, no que esta lhe for contrária (art. 24, § 4.º, da CF/1988).

Por força do que dispõe os arts. 23, III e IV, 30, IX e 216, § 1.º, da Carta Magna, os municípios, os Estados, o Distrito Federal e a União são dotados de competência administrativa para a efetivação do tombamento de bens cuja conservação seja de seus respectivos interesses.⁴⁰

Vejamos:

“Art. 23. É competência 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;

IV – impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural.”

Além de estabelecer a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios para a proteção dos bens culturais, a Constituição Federal, em seu art. 30, IX, reconhece a competência do município para “promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual”.

É importante salientar que no âmbito federal, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN é a autarquia incumbida de exercer as competências previstas no Dec.-lei 25/1937 (art. 2.º do Anexo I do Dec. 5.040/2004). Para a inscrição dos bens protegidos pelo tombamento existem em nível federal os seguintes livros: *Livro do tomo arqueológico, etnográfico e paisagístico*; *Livro do tomo histórico*; *Livro do tomo das belas artes*; *Livro do tomo das artes aplicação*.⁴¹

O fundamento da atribuição para tombar é tríplice, na medida em que é político, pois compete ao Poder Público exercer o *imperium* sobre os administrados, vez que possui exercício sobre todas as coisas, bens e pessoas em seu território; é constitucional, por

⁴⁰ MIRANDA, Marcos Paulo de Souza, op. cit., p. 108.

⁴¹ Idem, p. 109.

ser o tombamento um instrumento protetivo previsto expressamente na Lei Maior e também legal em razão de existir lei nacional a regular o instituto.

Um mesmo bem pode receber a proteção de mais de um ente federativo, não sendo incomum a incidência cumulativa de tombamentos realizados pelo órgão da União (IPHAN), do Estado e do município onde a coisa se situa.

Também não há qualquer impedimento no sentido dos entes federativos menores tombarem bens de propriedade dos entes maiores, uma vez que a Constituição Federal impõe o dever de qualquer das entidades políticas proteger os bens culturais de seu interesse, não excluindo ou restringindo tal dever em razão do titular do domínio ser ou não pessoa de direito público. Destarte, ao contrário do que ocorre na desapropriação (art. 1.º, § 2.º, do Dec.-lei 3.365/1941), o município, por exemplo, pode tomba bens de propriedade dos Estados ou da União.⁴²

Neste espeque, União e Estados não só podem, como devem, auxiliar na preservação do patrimônio cultural de interesse local. Não apenas através do tombamento de bens culturais importantes para a comunidade local, que sofrem degradação muitas vezes em razão da omissão do poder político municipal, como também pela assistência técnica e de restauração necessária a proteção daquele patrimônio cultural. Não existe impropriedade alguma nessa cooperação entre os entes da federação, até porque o que é de interesse local, regional ou nacional é muito subjetivo para ensejar a nulidade de um ato de tombamento.⁴³

Não pode a União com o Estado eximir-se de sua responsabilidade na defesa do patrimônio cultural alegando *grau de interesse*. Nada impede que o município tombe os bens de domínio da União e dos Estados, e que os Estados tombem bens federais. Não existe nenhuma restrição constitucional ou legal para tanto.

Ocorre que existe jurisprudência no sentido de auferir competência legislativa do município para tomba e parcela da doutrina⁴⁴ baseada em análise sistêmica do texto constitucional reconhece competência legislativa municipal para a suplementação da legislação federal e estadual, no que couber, em matéria de meio ambiente cultural, com fundamento no art. 30, I e II, da CF/1988. Todavia, parcela da doutrina não segue este

⁴² RODRIGUES, José Eduardo Ramos Rodrigues, op. cit., p. 548.

⁴³ Idem, p. 550.

⁴⁴ Nesse sentido, cf. RABELLO, 2009, p. 32-33; MIRANDA, 2006, p. 89-94; MARCHESAN, 2007, p. 228-230; MEIRELLES, 2006, p. 565; CUSTÓDIO, 1995, p. 37-38; LEITE, 1993, p. 654; SILVA, 2010, p. 116; BANDEIRA DE MELLO, 2011, p. 917 apud MATOS, Frederico Nunes de. Competência municipal quanto ao tombamento de bens públicos federais e estaduais preservação do meio ambiente cultural e local. *PHRONESIS: Revista do Curso de Direito da Fead*, n. 7, p. 45-58, jan./dez. 2011. Disponível em: [http://revista.fead.br/index.php/dir/article/view/330/239]. Acesso em: 08.01.2013.

entendimento, alegando que da análise literal e isolada do art. 24, VII, da CF/1988 e, poder-se-ia concluir que o município carece de competência para legislar sobre meio ambiente cultural, já que o citado dispositivo constitucional não menciona os entes políticos locais. Essa corrente doutrinária sustenta a aplicação analógica do art. 2.º, § 2.º, do Dec.-lei 3.365/1941, que disciplina as desapropriações ao instituto do tombamento, posicionamento este discordante daquele praticado pelo STJ.⁴⁵

A tese daqueles que afirmam a incompetência do município para realizar o tombamento de bens públicos estaduais e federais baseia-se, em síntese, em dois argumentos: (a) existência de hierarquia entre os entes federados; (b) equiparação ou semelhança entre os institutos do tombamento e o da desapropriação de forma a possibilitar a utilização de analogia, fundada em norma infraconstitucional, para restringir o alcance da competência dos municípios na proteção e preservação do patrimônio cultural local.⁴⁶

Vejamos o que diz a nossa jurisprudência:

“Jurisprudência pertinente administrativo – Tombamento – Competência municipal. 1. A Constituição Federal de 1988 outorga a todas as pessoas jurídicas de direito público a competência para o tombamento de bens de valor histórico e artístico nacional. 2. Tombar significa preservar, acautelar, preservar, sem que importe o ato em transferência da propriedade, como ocorre na desapropriação. 3. O município, por competência constitucional comum – art. 23, III – deve proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos. 4. Como o tombamento não implica em transferência da propriedade, inexistente a limitação constante no art. 1.º, § 2.º, do Dec.-lei 3.365/1941, que proíbe o município desapropriar bem do Estado. 5. Recurso improvido” (STJ, RMS 18.952/RJ, j. 26.04.2005, rel. Min. Eliana Calmon).

“As três instâncias administrativas se realizam harmonicamente nos limites de atuação de cada um deles. Assim sendo, tem o município delegação constitucional para legislar sobre assunto que revele ser de interesse local a exigir medidas restritivas, consabido que o interesse social se sobrepõe ao individual” (STF, RE 121.140-7/RJ, rel. Min. Maurício Corrêa, *DJ* 23.08.2002).⁴⁷

“Tombamento de imóvel – Competência legislativa do município – Inteligência dos arts. 24, VII, 30, II, e 216, § 1.º, da Constituição Federal – Lei 7.282/1988, de Juiz de Fora. Constitucionalidade. Ao município, segundo entendimento majoritário deste

⁴⁵ BRASIL. STJ, RO em MS 18.952/RJ, rel. Min. Eliane Calmon, *DJ* 30.05.2005 apud MATOS, Frederico Nunes de, op. cit., p. 48.

⁴⁶ Idem, p. 53.

⁴⁷ Idem, p. 50.

Tribunal, falece competência para legislar sobre tombamento, mas não para procedê-lo, dentro dos limites de seu território, na proteção de seu patrimônio cultural. Neste caso, não padece de inconstitucionalidade a lei municipal que prevê, tão só, o órgão competente e o procedimento a ser seguido, pois, tratando-se de matéria administrativa, as pessoas que detêm a respectiva capacidade podem prover no pertinente. Sentença reformada no duplo grau de jurisdição” (TJMG, ApCiv 000.230.571-2/00, 4.^a Câm. Civ., j. 25.04.2002, rel. Des. Bady Curi).

Em sentido contrário, entendeu o TJMG:

“Os municípios não têm competência concorrente para legislar sobre a proteção de seu patrimônio histórico-cultural, mas devem utilizar os instrumentos de proteção previstos na legislação federal e estadual” (TJMG, ApCiv 000.199.546-3/00, j. 31.06.2001, rel. Des. Aloysio Nogueira).⁴⁸

Os autores deste artigo entendem que o município possui competência para legislar sobre patrimônio cultural, no que tange a interesse local, ou seja, bens que possuam relevância para a municipalidade.

5. PROCESSO DE TOMBAMENTO DA CIDADE DE SÃO FELIX E SEUS EFEITOS

No dia 04.11.2010, no salão Portinari do Palácio Gustavo Capanema, no Rio de Janeiro, reuniu-se o Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural – IPHAN, para dentre outros assuntos avaliarem a proposta de tombamento do conjunto arquitetônico, urbanístico e paisagístico da cidade de São Félix.⁴⁹

O Conselheiro Eugênio de Ávila Lins, relator do processo, antes de proceder a leitura do seu parecer, descreveu que o Processo de tombamento 1.286-T-89 relativo ao conjunto arquitetônico, urbanístico e paisagístico da cidade de São Félix/BA, foi aberto a partir do ofício n. 0882/88-SSA/SPHAN/FNPM, de 26.12.1988, do então Diretor da 5.^a Diretoria Regional da SPHAN/FNPM, arquiteto Eduardo Furtado Simas.

Devido a reforma administrativa do serviço público federal, instituída pela Lei 8.029/1990, que substituiu o IPHAN pelo IBPC e extinguiu o Conselho Consultivo, o processo de tombamento não seguiu os trâmites normais, somente sendo retomado pelo ofício Gab./Deprot/IBPC n. 131/1993, de 30.07.1993, do então Diretor do Departamento de Proteção – Detrot, arquiteto Sabino Barroso, no qual foi apresentada uma proposta de trabalho para retomada dos processos de tombamento.

⁴⁸ Idem, p. 49.

⁴⁹ IPHAN. Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Processo 01502.001522/2008-04. Solicita o tombamento da cidade de São Felix/Bahia.

Em resposta a solicitação, a Coordenadora Regional da 7.^a SR, Sra. Vera Lúcia Coelho Villar, no ofício n. 513/1993, de 26.11.1993, indicou os processos de tombamento priorizados pela regional, entre eles, o que trata da proposta de tombamento de São Félix.

O processo de tombamento foi retomado a partir do encaminhamento do Memorando n. 176/2008, de 27.06.2008, da Gerente de Proteção – Depam, arquiteta Jurema Kopke Eis Arnaut, sendo solicitado à 7.^a SR o desenvolvimento de estudos complementares indispensáveis à conclusão do processo de tombamento.

A Prefeitura de São Félix/BA, representada pelo seu então Prefeito Humberto Augusto Rodrigues Alves, através do ofício n. 151/2008, datado de 29.05.2008 formulou pedido de abertura de processo de tombamento do conjunto urbanístico e paisagístico da cidade de São Félix, junto ao M. D. Diretor da 7.^a SR-Iphan Leonardo Falangola, considerando a ocorrência frequente de demolições de prédios históricos e as reformas em imóveis provados que estavam descaracterizando o patrimônio arquitetônico da cidades solicitou o tombamento.

Atendendo prontamente à solicitação, os estudos foram realizados a partir dos recursos humanos e financeiros disponíveis na 7.^a SR entre os meses de junho e setembro de 2008.

Os estudos realizados resultaram nos seguintes documentos: “Subsídios para a justificativa histórica do tombamento da cidade de São Félix”, de autoria da historiadora Ivanirce Gomes Wolf e no “Parecer Técnico” das arquitetas Gabriela Gusmão Sampaio e Silvia Machado Leal. O primeiro documento amplia a dimensão histórica da cidade, incorporando o conceito de território cultural contínuo, introduzindo novos aspectos para a compreensão do sítio, tais como: o patrimônio industrial vinculado à indústria fumageira e diversidade de manifestações culturais existentes na cidade. O segundo documento relacionado com as questões arquitetônicas e urbanísticas incorpora novos elementos de análise do espaço natural e construído. Esses documentos complementaram a análise da cidade, apresentando criteriosas avaliações sobre aspectos relevantes que caracterizam a cidade e subsidiaram uma nova proposta de poligonal de tombamento.

Conforme a Informação Técnica n. 149/2008, de 05.09.2008, da historiadora Ivanirce Gomes Wolf, a partir do estudo da evolução urbana da cidade, foram considerados na área proposta para tombamento, não apenas os espaços edificados “(...) mas os espaços das ruas e das praças ocupadas pelas festas e manifestações culturais entendendo que são eles que dão vida a sentido a cidade”. Estes elementos se constituem na

documentação viva da formação e desenvolvimento originários, e da fisionomia peculiar da cidade nas dimensões material e imaterial que constituem o patrimônio cultural.

Pela interdependência da cidade de São Félix com a paisagem natural que a cerca, abrangendo a planície, o morro e o rio Paraguaçu, como área de entorno ao conjunto urbanístico e paisagístico da cidade de São Félix sugeriu-se o limite considerado desde a Barragem Pedra do Cavalo, seguindo pela linha que acompanha a cumeada do morro que se avista da cidade de Cachoeira, até a foz do rio Capivari.

No que tange a importância histórica e documental da cidade de São Félix o relator destaca que as primeiras notícias históricas referentes à São Félix estão diretamente ligadas ao Rio Paraguaçu e à cidade de Cachoeira. Sabe-se que a área foi desbravada em 1526 por Cristovão Jacques, porém antes em 1504 já se tem referências de comércio estabelecido entre os índios locais (tupinambás) e os franceses, através da venda de madeira.

Sua origem está vinculada ao aldeamento dos índios Tupinambás aí existentes que, por volta de 1534, contava com 20 palhoças habitadas por cerca de 200 indígenas. Neste período, os índios comercializavam o pau-brasil com os franceses até a chegada dos colonizadores portugueses à região para explorar a terra e os índios como escravos para o plantio da cultura de cana-de-açúcar. A não submissão dos índios à escravidão fez com que os colonizadores passassem a utilizar os negros como escravos, momento em que a cana-de-açúcar ganha expansão nestas terras. Os índios se retiraram para o sertão para fugir da escravidão e dos massacres, enquanto os colonizadores expandem seus domínios pelas áreas baixas do Recôncavo, principalmente aquelas junto ao Rio Paraguaçu. Somente na segunda metade do século XVII, o Porto de Cachoeira, último ponto navegável do Rio Paraguaçu, se consolida como elo de ligação entre o litoral e o sertão, tendo início o crescimento da povoação situada na outra margem do rio.

Com a consolidação das atividades comerciais na região, ocorre o crescimento urbano de São Félix e Cachoeira, porém nesta época, segunda metade do século XVII, no que se refere a São Félix, sua configuração era a de um pequeno povoamento, tendo sua principal função a de um “Terminal Tropeiro” que se formou defronte ao porto de Cachoeira, núcleo principal.

Cachoeira sendo o segundo principal porto do Recôncavo, foi elevada a vila em 1698, passando São Félix a ser seu principal bairro. Com sua função “Terminal Tropeiro” estabelecida, o arraial de São Félix se colocou como o entreposto de importação e exportação de produtos europeus e regionais, vindos respectivamente de Cachoeira e do

sertão através das estradas das Minas, que, passando por Muritiba e Rio de Contas, conectava Minas Gerais e Goiás.

Inicia-se o século XVIII e graças a sua posição geográfica, São Félix, situada no ponto de transbordo entre as vias terrestres e fluviais, apresenta uma rápida expansão urbana. O bairro de São Felix passa a receber maiores atenções por parte das autoridades e moradores, surgem solicitações de uma ligação permanente entre as duas margens do rio, de maneira a facilitar o transporte das mercadorias que partiam e chegavam do interior do país, a dificuldade para angariar fundos para a construção impossibilitou a execução da ponte.

Notícias do início do século XIX, informam que a posição de entreposto comercial do arraial de São Félix propiciou inovações urbanas, possuindo edificações imponentes e ruas calçadas. Em 1825 a população era de aproximadamente 2.500 habitantes, tendo o arraial um movimento de 10.000 mulas que transportavam mercadorias entre o porto e a Chapada Diamantina. Em 1822, São Félix luta ao lado de Cachoeira nas batalhas pela Independência da Bahia. São Félix continua progredindo até meados do século XIX quando sofre os efeitos da “cólera-morbo”, ocorre um significativo esvaziamento populacional e conseqüentemente uma estagnação econômica.

Em 1857, é criada a freguesia com o título de “Senhor Deus menino de São Félix” e na mesma data criou-se o Distrito de São Félix. Em torno de 1867 uma estação de ferro de grande porte é construída na cidade, o trem trazia para a região maior rapidez e segurança, significava o progresso chegando ao Recôncavo. A ponte D. Pedro II, só vai ser inaugurada em 1885, interligando as duas margens do rio. Aproximadamente a partir de 1870 tem início o período áureo da freguesia de São Félix, com estabelecimento das indústrias fumageiras. A economia do distrito passa a girar em torno do tabaco e de toda a sua linha de produção, destacando-se as fábricas de charutos Dannemann, Simas, Cardoso e Suerdick, entre outras. São Félix torna-se uma cidade industrial, passando a ser a maior exportadora de charuto do Império e da República. Este crescimento econômico provoca o surgimento de novas tipologias arquitetônicas na cidade: armazéns, trapiches e vilas operárias.

Em 20.12.1889 São Félix é elevada à Categoria de Vila e em 25.10.1890 deu-se a elevação a condição de cidade. Paralelamente ao crescimento da indústria fumageira, é construída a hidrelétrica de Bananeiras, entre 1907 e 1920, que vem explorar as quedas d'água do Rio Paraguaçu e conter as enchentes do rio que arrasavam todo o comércio e a vida dos moradores de São Félix e Cachoeira.

O declínio econômico de São Félix começa com o término da construção da rodovia Salvador-Feira de Santana (1924-1928) e a integração do sistema ferroviário baiano que centralizou no porto de Salvador a exportação e importação, anteriormente compartilhada por outros portos do Recôncavo. Para piorar ainda mais a crise, entra em declínio a indústria fumageira por falta de incentivos financeiros, conseqüentemente as fábricas de charutos que sustentavam a economia de São Félix são fechadas. Esta crise atingiu diretamente a estrutura demográfica e urbana da cidade, estagnando e limitando suas funções até recentemente.

O conjunto proposto para tombamento em São Félix é constituído de edificações com diversas tipologias, preponderando numericamente a de uso residencial, formado por casario modesto e sobrados. Destacam-se no conjunto as edificações religiosas, constituída por igrejas, as indústrias, armazéns e galpões resultantes da economia do tabaco, o mercado municipal e a estação ferroviária, com seu interessante salão de embarque em estrutura de ferro. No que se refere aos aspectos urbanísticos de São Félix é importante salientar que o sítio condicionou a ocupação e a forma urbana. Constituído por uma estreita faixa de terra, situada no limite navegável do rio Paraguaçu, limitada por maciço rochoso com altura aproximada de 200 metros, que o emoldura.

A linha férrea vai seccionar a parte baixa da cidade, gerando um elemento de desconforto para os habitantes da cidade que tem muitas vezes os seus afazeres cotidianos interrompidos pelas passagens dos trens. Os espaços abertos da cidade da cidade de São Félix, onde se destacam as praças e os amplos largos, estão posicionados geralmente em frente aos edifícios de uso público. O espaço mais significativo é a praça José Ramos, localizada na cabeceira da Ponte D. Pedro II, onde também estão localizadas a Prefeitura, o Mercado Municipal e a Igreja Matriz Deus Menino. Os espaços públicos da cidade são apropriados pela população nas mais variadas dimensões, principalmente pelas festas religiosas, cívicas e lúdicas. Na trama urbana da cidade encontra-se registrada a memória de São Félix, do “Terminal de Tropeiros” a “Cidade da Indústria Fumageira”, tanto nos seus aspectos temporais, como espirituais, que continuamente são reapropriados e reelaborados pelos seus cidadãos.

O conjunto urbano de São Félix é detentor de uma paisagem extremamente representativa do processo de ocupação do território brasileiro. Esta ali registrado o papel que a povoação desempenhou, em virtude de sua localização, no processo de ocupação do interior do Brasil.

A cidade, por estar linearmente distribuída numa pequena faixa de terra entre o rio Paraguaçu e a encosta, pode ser apreendida praticamente como um todo, se for

observada a partir da outra margem do rio, ou seja, a partir da cidade de Cachoeira, em outras palavras constituem o seu entorno imediato. Sobre a paisagem não edificada, tem-se a dizer que a proximidade entre a montanha e o rio gera uma paisagem coesa e continua, onde destaca-se o aspecto de maciço e de “paredão” sobre o rio.

Neste aspecto o rio Paraguaçu, forma a base contínua deste conjunto paisagístico onde a cidade se apoia. Outro conjunto que sobressai na paisagem é o primeiro plano do perfil de São Félix, ou seja as fachadas das edificações que estão a beira do rio. Algumas edificações também contribuem na identidade da cidade, entre elas a Ponte D. Pedro II, as igrejas e suas torres, o sobrado de oitão e o antigo galpão com dois frontões, rótulo dos charutos Dannemann, ambos na margem do rio. A imagem da cidade está constituída por um acervo arquitetônico que compreende edificações do século XVIII (igrejas e sobrados); do século XIX (Estação Ferroviária, Casa do Oitão e Mercado Municipal); da transição entre o século XIX e século XX (Fábrica Dannemann, galpões e armazéns do porto e das primeiras décadas do século XX, com interessantes exemplares do estilo eclético.

A proposta de tombamento do conjunto urbanístico e paisagístico da cidade de São Félix foi acolhida por unanimidade pelo Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural – IPHAN, conforme delimitação da poligonal traçada no processo de tombamento, considerando seus aspectos urbanísticos e paisagístico devendo ser inscrita no Livro de Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico.

Como já discutido anteriormente neste trabalho, o tombamento é uma modalidade de intervenção na propriedade por meio da qual o Estado tem por finalidade proteger a memória nacional, bem como a sua arte, arqueologia, cultura etc. Desta forma pode-se dizer que os principais efeitos do tombamento é a limitação do uso do bem tombado, não podendo seu proprietário reformar, pintar, destruir, mutilar ou demolir sua propriedade, sem autorização prévia do Poder Público. O proprietário ainda deverá conservar as características culturais do bem, devendo comunicar o órgão competente caso não tenha condições de fazê-lo.

No que tange ao entorno do bem tombado a lei cria uma limitação ao exercício de propriedade dos vizinhos, pois estes não poderão impedir ou reduzir a visibilidade do bem tombado, nem colocar anúncios ou cartazes.⁵⁰

As coisas públicas tombadas tem reforçadas a sua inalienabilidade e as particulares sofrem em primeiro lugar o direito de preferência dos órgãos públicos e em segundo lugar a proibição de exportação.

⁵⁰ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de, op. cit., p. 101-103.

É papel do Poder Público informar a população local acerca destes efeitos, com a maior brevidade possível evitando desta forma o mau uso destes bens e sua conseqüente deteriorização. Neste contexto, a segunda etapa do projeto de pesquisa e extensão financiado pelo Ministério da Educação e Cultura denominado “Educação patrimonial e cidadania ambiental como mecanismos de preservação do patrimônio histórico, artístico e cultural de São Félix”, do qual deriva o presente artigo, terá papel importantíssimo, já que constituir-se-a em ações de educação patrimonial e trará para a população local informações valiosas acerca da importância e efeitos deste tombamento.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Toda lei resguarda em si uma teleologia que lhe confere legitimidade, qualquer construção normativa, tem como objetivo salvaguardar bens de elevado valor social; assim não poderia deixar ser com o direito ambiental ao tutelar a preservação do patrimônio cultural material nacional, fonte primaz da identidade e memória do país.

Desde seu nascedouro, as prescrições Estatais para resguardo do acervo material histórico, primaram por destacar de uma série de outros bens de valores difusos, aqueles que guardavam referência histórica e cultural com suas comunidades detentoras, de forma a instituí-los como canais entre o presente e o passado. Assim deu-se com a criação do Dec. 25/1937 e a Constituição Federal de 1988.

Desde a instituição do inicialmente chamado patrimônio histórico, artístico e arquitetônico, até a moderna concepção do patrimônio cultural, a atenção do Governo brasileiro aos referidos bens se efetivara com políticas públicas eficazes de preservação, sendo a mais pungente delas a legal, primordialmente com a promulgação da já citada Constituição Cidadã de 1998, sem dúvida o maior marco nacional para a defesa dos já nominados bens culturais.

Atualmente tutelado pelo direito ambiental, que mais do que preservar os bens naturais, também se encarrega da salvaguarda os culturais, o patrimônio cultural vem sofrendo com a ação nociva do tempo, que destrói monumentos de relevante valor cultural, bem como, e em maior impacto, do homem, que depreda, destrói, demoli este acervo de bens materiais em atos de crime contra sua própria história, da comunidade onde vive e do país no qual é cidadão.

Sendo assim, além de prescrições constitucionais e civis, a tutela do patrimônio cultural também é objeto de proteção penal por parte do Estado que instituiu várias normas de trato criminal a fim de tentar coibir as atitudes nocivas daqueles que degradam os bens culturais materiais, como visto alhures.

Ocorre que, muito embora tendo o Estado lançado mão de mecanismos legais, com prescrição inclusive penal de sanções, a ameaça de desaparecimento destes bens continua eminente, principalmente em cidades como São Félix, localizada no Recôncavo da Bahia, no Brasil, que conta com acervo arquitetônico de notado valor cultural para toda humanidade, pois carrega em seus traços urbanos reminiscências dum passado de colonização portuguesa, escravidão, quilombos, capitânicas e latifúndios canavieiros, dentre outros, relegados ao desaparecimento pela ineficácia social das políticas de preservação.

Sendo assim, conclamar uma educação patrimonial mostra-se como pedra de toque para instituição, nas populações detentoras dos bens culturais materiais, de consciência preservacionista, uma vez que não basta destinar um conjunto de leis a certo grupamento social, sem que antes os mesmos estejam conscientes da importância do adimplemento destas normas.

Educar os jovens e crianças, além dos adultos, quanto à sua história, quanto às origens da sua cidade e a forma de obter sustento destas fontes de riqueza, acima de qualquer disputa administrativa entre competências para instituição do tombamento, figura como solução equânime para a empreitada assumida pelo País de ver preservado seu acervo monumental cultural, haja vista que atinge o foco primaz originário de todo valor simbólico com o qual esta carregado o bem protegido – os indivíduos.

O tombamento, como ato administrativo que é, apresenta contingências que merecem ser sanadas com o advento de políticas públicas complementares eficazes; dentre todas a mais legítima – educação patrimonial.

Por conseguinte, defender o patrimônio, enquanto bem físico, ultrapassa a monumentalidade e deve ser discussão constante nas classes e cursos direcionados àqueles que vivem o cotidiano do bem, pois o ato burocrático de inscrição do bem no livro registro de tomo, por si só, não dá conta da teleologia da Constituição Federal de 1988 em seus arts. 215 e ss., que mais do que decorados, devem ser aprendidos, como algo trivial, pelos destinatários e únicos beneficiários da norma; somente assim poder-se-á garantir a legítima salvaguarda do patrimônio cultural material através do tombamento.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010.

- BOA MORTE, Jurandy. *Direito à memória: a tutela jurídica para a salvaguarda do patrimônio cultural imaterial*. Monografia, Juazeiro/BA, Uneb, 2008.
- BRASIL. *Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília: Senado, 1934. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm]. Acesso em: 13.12.2012.
- _____. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988.
- _____. Lei 6.938, de 31.08.1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: [www.dji.com.br/leis_ordinarias/1981-006938-pnma/politica_nacional_do_meio_ambiente.htm]. Acesso em: 17.10.2012.
- _____. Lei 9.605, de 12.02.1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm]. Acesso em: 17.11.2012.
- _____. *Proteção e revitalização do patrimônio histórico no Brasil: uma trajetória*. Brasília: Ministério da Educação e Cultura. Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Fundação Pró-Memória, 1980.
- _____. STJ, RO em MS 18.952/RJ (2004/0130728-5), rel. Min. Eliana Calmon, *DJ* 26.04.2005.
- _____. TJMG, ApCiv 000.230.571-2/00, 4.^a Câm. Civ., rel. Des. Bady Curi, *DJ* 25.04.2002.
- CHOAY, Françoise. *A alegoria do patrimônio*. São Paulo: Unesp, 2001.
- CURY, Isabelle (org.). *Cartas patrimoniais*. 2. ed. Rio de Janeiro: IPHAN, 2000.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- FONSECA, Maria Cecília Londres. *O patrimônio em processo: trajetória da política federal de preservação no Brasil*. Rio de Janeiro: UFRJ/Minc/IPHAN, 2005.
- IPHAN. Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Processo 01502.001522/2008-04. Solicita o tombamento da cidade de São Felix/Bahia.
- LECEY, Eladio. Crimes contra o patrimônio cultural e o ordenamento territorial e urbano na Lei 9.605/98. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL. *Direito ambiental, mudanças climáticas e desastres: impactos nas cidades e no patrimônio cultural*, 13.^o, 2009. São Paulo: Imprensa Oficial, 2009.

- MATOS, Frederico Nunes de. Competência municipal quanto ao tombamento de bens públicos federais e estaduais preservação do meio ambiente cultural e local. *PHRONESIS: Revista do Curso de Direito da Fead*, n. 7, p. 45-58, jan./dez. 2011. Disponível em: [<http://revista.fead.br/index.php/dir/article/view/330/239>]. Acesso em: 08.01.2013.
- MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *Tutela do patrimônio cultural brasileiro: doutrina, jurisprudência e legislação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- MUKAI, Toshio. *Direito ambiental municipal*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- RICHTER, Rui Arno. *Meio ambiente cultural. Omissão do Estado e tutela jurídica*. Curitiba: Juruá, 2003.
- RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Tutela do patrimônio ambiental cultural. In: PHILIPPI JR., Arlindo; ALVES, Alaor Caffé (orgs.). *Curso interdisciplinar de direito ambiental*. Barueri: Manole, 2011.
- SANTILLI, Juliana. A agro biodiversidade, os instrumentos jurídicos de proteção ao patrimônio cultural e o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC). *Revista de Direito Ambiental*. vol. 56. p. 93-141. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 2009.
- SILVA, José Afonso. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2000.
- SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *Bens culturais e sua proteção jurídica*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2008.