



**UNISUL**

**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA**

**MARCIANE LOHN**

**A COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS PARA A EFETIVAÇÃO DO TOMBAMENTO  
DE BENS PÚBLICOS PERTENCENTES AO ESTADO OU À UNIÃO**

Palhoça  
2020

**MARCIANE LOHN**

**A COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS PARA A EFETIVAÇÃO DO TOMBAMENTO  
DE BENS PÚBLICOS PERTENCENTES AO ESTADO OU À UNIÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Curso de Graduação em  
Direito, da Universidade do Sul de Santa  
Catarina, como requisito parcial para  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Deisi Cristini Schweitzer, MSc.

Palhoça  
2020

**MARCIANE LOHN**

**A COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS PARA A EFETIVAÇÃO DO TOMBAMENTO  
DE BENS PÚBLICOS PERTENCENTES AO ESTADO OU À UNIÃO**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Palhoça, 24 de julho de 2020.

---

Professora e orientadora Deisi Cristini Schweitzer, MSc  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Professora Dagliê Colaço, Esp  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Professora Patrícia Rodrigues Menezes Castagna, Esp  
Universidade do Sul de Santa Catarina

## **TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

### **A COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS PARA A EFETIVAÇÃO DO TOMBAMENTO DE BENS PÚBLICOS PERTENCENTES AO ESTADO OU À UNIÃO**

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca deste Trabalho de Conclusão de Curso.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Palhoça, 18 de março de 2020.

---

**MARCIANE LOHN**

Dedico este trabalho a minha família.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, agradeço a Deus pela presença sempre constante, me iluminando e concedendo-me as forças necessárias para enfrentar as pedras no caminho.

Aos meus queridos pais, pela plenitude de seu amor demonstrado em todos os momentos de minha vida.

À minha irmã, amiga e confidente, sempre me dando força para prosseguir.

Ao meu amado esposo, por sua compreensão, companheirismo e por sua colaboração na realização deste estudo.

A todos os professores do curso de Direito da Unisul, que de forma direta ou indiretamente contribuíram para a minha formação, em especial, a professora MSc. Deisi Cristini Schweitzer, pela dedicação e auxílio, com a disponibilização de seu tempo e transmissão de conhecimentos, que foram de extrema importância para a elaboração desta pesquisa.

Aos meus amigos da faculdade, Fernanda, Gabriel e Eloy por compartilharem os momentos de aprendizagem e conquistas durante este período acadêmico.

Aos meus colegas e amigos da Câmara Municipal de Palhoça, pelo incentivo e apoio.

E por fim, a todos que não tenham sido citados, mas de alguma maneira colaboraram para a realização deste trabalho, meu carinhoso reconhecimento.

“Uma pessoa inteligente resolve um problema, um sábio o previne.”  
(Albert Einstein).

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo verificar se os Municípios, pessoas jurídicas de direito público interno, possuem competência para a efetivação do tombamento de bens públicos de propriedade de outros Entes Federados. Para o desenvolvimento do estudo o método de abordagem utilizado foi o dedutivo, de natureza qualitativa. Foi aplicada a técnica de pesquisa bibliográfica, por método de procedimento monográfico. Tais elementos atribuídos a essa pesquisa possibilitaram a abordagem de diversos assuntos, como o direito real de propriedade, sua origem, conceituação, características, classificação e poderes inerentes a propriedade. De outro lado, abordou-se aspectos relevantes acerca do instituto do tombamento, regulado pelo Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, versando sobre o conceito e aspectos históricos, mencionando as diversas modalidades desse instituto e os efeitos do tombamento para o proprietário, o poder público e a vizinhança. Posteriormente, discorreu-se a respeito da função social da propriedade e apresentou-se nuances de outros instrumentos de proteção ao patrimônio cultural, como o inventário, o registro e a desapropriação. Por fim, passou-se a verificar o entendimento no que tange a competência dos Entes Federados para o tombamento de bens públicos, dirigindo-se o estudo principalmente para a competência municipal. Constatando-se, assim, a possibilidade do Município realizar o tombamento de bens públicos pertencentes ao Estado ou à União.

Palavras-chave: Propriedade. Tombamento. Competência.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>O DIREITO REAL DE PROPRIEDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b>	<b>11</b>
2.1	ORIGEM E EVOLUÇÃO	11
2.2	FONTE NORMATIVA E CONCEITO DE PROPRIEDADE	14
2.3	PODERES INERENTES A PROPRIEDADE	18
2.3.1	Direito de usar	18
2.3.2	Direito de fruir	19
2.3.3	Direito de dispor	19
2.3.4	Direito de reivindicar a coisa	20
2.4	CARACTERÍSTICAS DA PROPRIEDADE	21
2.4.1	Caráter absoluto	21
2.4.2	Exclusividade	22
2.4.3	Perpetuidade	23
2.4.4	Complexidade e elasticidade	24
2.5	PROPRIEDADE PLENA E LIMITADA	25
<b>3</b>	<b>O INSTITUTO DO TOMBAMENTO E SUAS NUANCES</b>	<b>27</b>
3.1	CONCEITO E ASPECTOS HISTÓRICOS	27
3.1.1	Fonte normativa	29
3.2	MODALIDADES DE TOMBAMENTO	31
3.2.1	Quanto a constituição ou procedimento	31
3.2.2	Quanto à eficácia	34
3.2.3	Quanto aos destinatários	35
3.3	EFEITOS DO TOMBAMENTO	36
3.3.1	Efeitos do tombamento para o proprietário	36
3.3.2	Efeito do tombamento para o Poder Público	38
3.3.3	Efeitos do tombamento para terceiros	39
<b>4</b>	<b>A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO E A COMPETÊNCIA DO PODER PÚBLICO PARA FAZER O TOMBAMENTO</b>	<b>42</b>
4.1	PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL: OUTROS INSTRUMENTOS CRIADOS PELA CARTA MAGNA E SUA RELAÇÃO COM O TOMBAMENTO	42
4.1.1	Tombamento <i>versus</i> registro	42

<b>4.1.2 Tombamento <i>versus</i> inventário e vigilância.....</b>	<b>44</b>
<b>4.1.3 Tombamento <i>versus</i> desapropriação.....</b>	<b>44</b>
4.2 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E OS BENS TOMBADOS.....	47
4.3 COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS PARA FAZER O TOMBAMENTO DE BENS PÚBLICOS .....	50
<b>4.3.1 Competência concorrente dos Municípios para o tombamento .....</b>	<b>52</b>
<b>4.3.2 Competência comum dos Municípios para o tombamento .....</b>	<b>55</b>
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>60</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>63</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como objeto de estudo a verificação da competência dos Municípios para a efetivação do tombamento de bens públicos pertencentes ao Estado ou à União.

O tombamento é um instituto regulado pelo Decreto-Lei nº 25 de 30 de novembro de 1937, que tem previsão constitucional e pode ser utilizado pela administração pública federal, estadual e municipal para a proteção do patrimônio cultural brasileiro, seja ele público ou privado.

A importância do tema se configura pelo fato do tombamento ser uma das ferramentas para o reconhecimento e proteção do patrimônio cultural de maior amplitude. No entanto, parece haver um possível conflito de normas quanto os limites de competência dos Entes Federados para a sua aplicação.

A motivação da pesquisadora para a escolha do tema, se deu em virtude de experiência profissional na Câmara Municipal de Palhoça, atuando junto a tramitação de Projetos de Lei e atendimento à população, onde observou que geralmente há confusões quanto as particularidades do instituto do tombamento, muitas vezes sendo confundindo com a desapropriação. Assim, apesar desses dois institutos já estarem normatizados há bastante tempo, percebe-se ainda haver dúvidas quanto a definição das competências para a aplicação do tombamento.

Nesse viés, o problema central de pesquisa consiste em verificar se os Municípios possuem competência para a efetivação do tombamento de bens públicos pertencentes ao Estado ou à União?

Para o desenvolvimento dessa pesquisa utiliza-se o método de abordagem de pensamento dedutivo, pois parte-se de uma proposição abrangente para se chegar a uma proposição específica. Terá ainda natureza qualitativa como complemento quanto a análise dos dados coletados, visando compreender o problema de estudo.

Baseia-se na técnica de pesquisa bibliográfica, com a utilização de doutrinas, legislações, artigos científicos, sites de conteúdo jurídico e consultas de jurisprudências acerca do tema.

Como método de procedimento cabe a forma monográfica, na qual mediante estudos sistematizados e conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial busca-se obter generalizações, o que será significativo para a compreensão da competência

dos municípios para o tombamento de bens de propriedade de outras unidades da Federação.

O trabalho monográfico está organizado em cinco capítulos, de modo que os assuntos estão distribuídos da maneira a seguir mencionada.

O primeiro capítulo trata da presente introdução, que tem por objetivo situar o leitor da pesquisa acerca da importância do tema abordado, bem como a contextualização do objeto de estudo e apresentação do problema de pesquisa formulado. Menciona-se a motivação da pesquisadora, a metodologia utilizada, e por fim, passa-se a uma breve abordagem sobre a estrutura dos capítulos da pesquisa.

O segundo capítulo versa sobre o direito real de propriedade no ordenamento jurídico brasileiro, discorrendo-se acerca da sua origem, evolução e conceito. São contemplados os poderes inerentes a propriedade, ao abordar-se o direito de usar, gozar, dispor e reivindicar o bem. Posteriormente, passa-se a mencionar as características e classificações da propriedade.

No terceiro capítulo transcorre-se sobre o instituto do tombamento, elencando sua conceituação, aspectos históricos e as diferentes modalidades de tombamento, no tocante ao procedimento, à eficácia e aos destinatários. Em seguida, são apontados os efeitos do tombamento para o Poder Público, o proprietário do bem tombado e para sua vizinhança. Destaca-se ainda, aspectos do Decreto-Lei nº 25/1937, que regula o instituto.

O quarto capítulo é dirigido ao estudo da competência do Poder Público para efetuar o tombamento. Menciona-se também outros instrumentos de proteção ao patrimônio cultural brasileiro com enfoque na sua inter-relação com o instituto do tombamento e faz-se uma explanação a respeito da função social da propriedade. Dando sequência, examina-se a competência dos Entes Federados para realizar o tombamento de bens públicos, com enfoque principalmente, para o que diz respeito a competência municipal. Passa-se a discorrer sobre os diferentes entendimentos quanto a competência concorrente e a competência comum dos municípios para a efetivação do instituto do tombamento de bens públicos pertencentes a outros Entes federados.

Por último, tem-se o quinto capítulo, que abarca a conclusão desta pesquisa, admitindo-se que o assunto não está esgotado, de modo que outros estudos poderiam ser desenvolvidos, a fim de aprofundar-se no tema.

## 2 O DIREITO REAL DE PROPRIEDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Nesse estudo será abordado alguns aspectos essenciais para a compreensão do direito de propriedade, que além de um direito real, previsto no art. 1.225 do Código Civil de 2002, também é um direito fundamental, previsto no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

### 2.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO

O direito de propriedade é um instituto de significativa relevância na estrutura das sociedades. De acordo com Venosa (2020), o conceito e a compreensão de propriedade sofreram diversas influências no transcorrer da história dos vários povos, desde a antiguidade até alcançar a concepção moderna de propriedade privada.

Por meio da história pode-se observar a existência de legislações adotadas em diversas civilizações, a respeito da propriedade, entre elas, o Código de Hamurabi<sup>1</sup> na Babilônia, o Código de Manu<sup>2</sup> na Índia e a Lei das XII Tábuas<sup>3</sup> em Roma (COSTA, 1999).

Anteriormente à época romana, conforme ensina Venosa (2020), nas sociedades primitivas, apenas existia propriedade para as coisas móveis, como peças

---

<sup>1</sup> Datado do séc. XVIII a.C. Foi talhado em rocha de diorito. Os primeiros indícios da lei de talião estavam nesse código, ao conceder tratamento para crimes e delitos com o princípio do “olho por olho, dente por dente”. Ex: de cláusula do Código de Hamurabi que tratava da propriedade:

25º - Se na casa de alguém aparecer um incêndio e aquele que vem apagar, lança os olhos sobre a propriedade do dono da casa, e toma a propriedade do dono da casa, ele deverá ser lançado no mesmo fogo” (DHNET, [2015a]).

<sup>2</sup> Legislação mais antiga da Índia, séc II a.C. a séc II d.C. Exemplos de arts do Livro Oitavo do Código de Manu que tratavam da propriedade:

Art. 30º - Um bem qualquer, cujo dono não é conhecido, deve ser proclamado ao som do tambor, depois conservado em depósito pelo rei durante três anos; antes da expiração dos três anos, o proprietário pode retoma-lo; depois desse termo, o rei pode abjudicá-lo a si.

Art. 199º - Aquele que em pleno mercado, diante de um grande número de pessoas, compra um bem qualquer, adquire por justo título a propriedade dele, pagando-lhe o preço, ainda que o vendedor não seja o proprietário (DHNET, [2015b]).

<sup>3</sup> Está na origem do direito romano. Datada de 450 a.C. Dela decorrem o direito privado, o direito civil romano, normas sobre propriedade, obrigações, direitos de vizinhança, sucessões e família. A Tábua Sexta tratava do direito de propriedade e da posse (DHNET, [2015c]).

de vestuário e utensílios de caça. O solo pertencia a toda a coletividade, todos os membros da tribo, não havendo o sentido de senhoria, de poder de uma determinada pessoa. Por conseguinte, a propriedade coletiva primitiva foi a primeira manifestação da função social da propriedade.

Contudo, a constante utilização do mesmo solo pelo mesmo povo passou a ligar o homem à terra que usa e habita, surgindo a partir de então, primeiramente, a concepção de propriedade coletiva e, depois, individual (VENOSA, 2020).

Na visão de Gonçalves (2017, p. 241) “a própria origem do vocábulo [propriedade] é obscura, entendendo alguns que vem do latim *proprietas*, derivado de *proprius*, designando o que pertence a uma pessoa”.

Nesse contexto, Lôbo (2019), acrescenta que os juristas romanos não deixaram uma definição de propriedade. Sobre a origem da palavra apresenta a seguinte explanação:

No direito romano, o direito de propriedade foi designado primitivamente pela palavra *mancipium* (de *manus* + *capere*, segurar pela mão); depois, por *dominium* (de *dominus*, senhor ou dono), quando era exercido exclusivamente pelo *paterfamilias*; e, finalmente, a partir do fim do direito clássico, por *proprietas*, que expressa seus efeitos, porque apropria a coisa a cada indivíduo (PINTO, 1993 *apud* LÔBO, 2019, p. 96).

Nesse âmbito, Venosa (2020) esclarece que é difícil definir com precisão o momento em que surge, na sociedade romana, a primeira forma de propriedade territorial. Acredita-se datar da Lei das XII Tábuas, a noção de propriedade imobiliária individual. A partir de então, arraiga-se no espírito romano a propriedade individual e perpétua. Logo, a Lei das XII Tábuas acaba por projetar, a noção jurídica do *jus utendi* (usar), *fruendi* (gozar) *et abutendi* (dispor).

Diante dos elementos da propriedade Costa (1999, p. 76) ensina:

Os romanos aprovaram o primeiro grande código civil, o *Corpus Juris Civilis*, no século VI de nossa era, reconhecendo e disciplinando o direito de propriedade privada tal como veio a ser adotado por todas as nações modernas, com as limitações exigidas pelas circunstâncias. Foi consagrado o *jus utendi, fruendi, abutendi et reivindicandi*, que encerram os poderes do proprietário em relação à coisa, de forma exclusiva e absoluta.

Costa (1999) aduz ainda, que um modelo de propriedade diverso começou a ser usado na Europa, devido as ameaças de invasões de terras pelos povos conquistadores. Com a invasão e domínio do Império Romano pelos bárbaros, foi

estabelecido um regime político e jurídico de propriedade que assegurasse a sua defesa e preservação. Surgiu então a propriedade feudal, que teve duração por toda a Idade Média<sup>4</sup> e favorecia os senhores feudais, a nobreza e a Igreja.

Segundo Venosa (2020), com as diferentes culturas bárbaras, os conceitos jurídicos foram alterados. O território passou a ser sinônimo de poder. Pois, a ideia de propriedade estava ligada à de soberania nacional. Assim, na Idade Média, a propriedade perdeu o caráter unitário e exclusivista.

Conforme Gonçalves (2019), no direito romano, a propriedade tinha caráter individualista. Já na Idade Média, passou por uma fase peculiar, apresentando dualidade de sujeitos, sendo, o dono e o sujeito que explorava economicamente o imóvel, pagando ao primeiro pelo seu uso. Ressalta ainda, que existia um sistema hereditário que garantia a permanência do domínio em determinada família de tal maneira que esta não perdesse o seu poder no contexto do sistema político.

Devido a exploração dos usuários pelos senhores de terras, com o tempo foram nascendo movimentos de revolta que acabaram por culminar com a Revolução Francesa, em 1789. Assim, decretou-se a liberação dos ônus feudais e a propriedade passou a ser plena e exclusiva dos usuários. Posteriormente, surgiu o Código Civil francês, em 1804, chamado de Código de Napoleão, que abordou o direito de propriedade de modo semelhante ao adotado no Direito Romano (COSTA, 1999).

De acordo com Venosa (2020), a Revolução Francesa recepcionou a ideia romana. Dessa forma, o Código de Napoleão, trouxe uma concepção extremamente individualista do instituto da propriedade, que repercutiu em todos os ordenamentos jurídicos que tiveram por base o Código Civil francês, incluindo boa parte dos códigos latino-americanos. Estabeleceu em seu art. 544 que: “a propriedade é o direito de fruir e de dispor dos bens materiais da maneira mais absoluta, contanto que deles não se faça um uso proibido pelas leis e pelos regulamentos” (FACCHINI NETO, 2013, p. 71).

Ademais, Venosa (2020) aduz que esse individualismo excessivo começou a perder força no século XIX com a revolução industrial e com as doutrinas socializantes. Passou a ser buscado um caráter mais social para a propriedade.

Nesse sentido, Gonçalves (2019) afirma que depois da Revolução Francesa, a propriedade assumiu características claramente individualista. Entretanto, no século passado, acentuou seu caráter social. Por fim, salienta que a organização jurídica da

---

<sup>4</sup> Período compreendido entre os anos 476 d.C. a 1453 (GUIA DO ESTUDANTE, 2019).

propriedade varia de um país para outro, estando em constante evolução desde a antiguidade aos tempos modernos.

Dessa forma, no dizer de Lôbo (2019), a inviolabilidade da propriedade surgiu nas Constituições, como garantia individual. Sua primeira função foi defender o proprietário contra os abusos dos governantes absolutistas, que expropriavam os bens dos particulares, para cobrir as despesas oficiais e das guerras.

Segundo Costa (1999), a Constituição alemã de Weimar, do ano de 1919, abordou a socialização do direito de propriedade, de modo a se observar a sua função social e assim, implantou a era das leis fundamentais, consagrando a função social da propriedade. Essa nova abordagem de propriedade teve vasta repercussão, inclusive no Brasil. Tal repercussão pode ser evidenciada nas Constituições que surgiram a partir do ano de 1934, que passaram a garantir o direito de propriedade como regra, contudo, estabeleceram o princípio da função social como exceção.

Lôbo (2019) relata que contra o absolutismo do Estado, antepôs-se o absolutismo do proprietário. São dois extremos que culminaram para a compreensão de que o princípio da inviolabilidade da propriedade não é absoluto, devendo se preocupar com o princípio da função social, para a constante harmonização entre os interesses individuais, sociais e ambientais.

## 2.2 FONTE NORMATIVA E CONCEITO DE PROPRIEDADE

Nas palavras de Lôbo (2019), a propriedade, é uma palavra destituída de conteúdo semântico, assim como outros direitos subjetivos. Desse modo deve ser vista como um signo que instrumentaliza a comunicação jurídica. Portanto, caberá ao ordenamento jurídico dar à propriedade o seu significado jurídico.

Cabe frisar que no ordenamento jurídico brasileiro o direito de propriedade encontra-se no rol dos direitos reais, que como ramificação do direito civil, na visão de Gagliano e Pamplona Filho (2019), são uma coletânea de princípios e normas que regem a relação jurídica no tocante às coisas suscetíveis de apropriação pelo homem, de acordo com um fim social.

Conforme mencionam Donizetti e Quintella (2019), os direitos reais apresentam como características, o fato de serem estabelecidos entre toda a coletividade e um

sujeito específico. Essa relação jurídica terá sempre uma coisa como objeto do direito, assim entendida, como um bem material possível de ser valorado economicamente. Ademais, os direitos reais são ainda caracterizados como duradouros, com oponibilidade *erga omnes* e capaz de gerar direito de seqüela, que é direito de perseguir a coisa caso seja retirada do sujeito. Além de serem *numerus clausus*, ou seja, somente são direitos reais aqueles enumerados em lei com essa natureza.

O Código Civil de 2002 traz o direito das coisas em seu livro III. Inicialmente aborda a posse em seu título I, e, posteriormente, no título II, versa sobre os direitos reais em seu art. 1.225, que dispõe:

Art. 1.225. São direitos reais:  
 I - a propriedade;  
 II - a superfície;  
 III - as servidões;  
 IV - o usufruto;  
 V - o uso;  
 VI - a habitação;  
 VII - o direito do promitente comprador do imóvel;  
 VIII - o penhor;  
 IX - a hipoteca;  
 X - a anticrese;  
 XI - a concessão de uso especial para fins de moradia;  
 XII - a concessão de direito real de uso;  
 XIII - a laje. (BRASIL, 2002)

Assim, o direito de propriedade é considerado um direito real, pois está expresso no inciso I, do rol taxativo do art. 1225 do Código Civil vigente.

O dispositivo transcrito limita-se a enumerar os direitos reais. Salienta-se, que o direito de propriedade é o maior e mais importante direito real. Pode-se dizer que ele consiste no direito real sobre coisa própria. Os demais incisos trazem direitos reais que derivam de seu desmembramento. Sendo assim, são chamados de direitos reais sobre coisas alheias, ou direitos reais menores (GONÇALVES, 2017).

Faz-se imprescindível destacar que o direito de propriedade encontra amparo na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 5º, que trata dos direitos e garantias fundamentais:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.  
 [...]  
 XXII - é garantido o direito de propriedade;  
 XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; (BRASIL, 1988)

Ainda quanto as fontes normativas, Lôbo (2019) acrescenta que na esfera internacional, o direito de propriedade está expresso no art. 17 da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Entretanto, percebe-se que a Declaração não faz referência ao direito de propriedade, mas à propriedade. Pois a propriedade tem um conceito condicionado aos diversos contextos históricos, por qual passou. Na contemporaneidade, pode-se conceituá-la como um conjunto formado por direitos e obrigações conferidos a uma pessoa em relação a uma coisa, sendo oponível às demais pessoas.

Já para Gonçalves (2017), o conceito de propriedade, embora não aberto, precisa ser essencialmente dinâmico. É mister reconhecer, que a garantia constitucional da propriedade está submetida a um grande processo de relativização. Assim, deve ser interpretada de acordo com parâmetros fixados nas legislações ordinárias. O autor esclarece ainda, que a propriedade indicaria toda relação jurídica de apropriação de um certo bem corpóreo ou incorpóreo.

Em Nader (2016, p. 96) encontra-se a seguinte conceituação do direito de propriedade:

O vocábulo propriedade subjetivamente considerado, consiste no poder de usar, gozar e dispor da coisa com exclusão de outrem. Entre os direitos patrimoniais revela-se o mais completo e importante. Objetivamente considerado, é instituto de Direito Privado que regula o domínio sobre as coisas em geral, definindo os direitos e os deveres do proprietário.

De acordo com Cassettari (2019), a propriedade consiste em um direito real que concede ao proprietário o poder de usar, gozar e dispor da coisa, além do direito de reavê-la de quem injustamente a possui. A propriedade não se confunde com o domínio, pois o domínio incide apenas sobre coisas corpóreas. Já a propriedade incide tanto sobre coisas corpóreas, quanto incorpóreas, como a propriedade intelectual, artística, marcas, patentes, software, etc. Elucida ainda que o Código Civil de 2002 aborda a propriedade de bens corpóreos, enquanto a propriedade de bens incorpóreos está disciplinada em diversas leis extravagantes, como a Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que versa sobre direitos autorais; a Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998, que trata de programas de computador; e a Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, que disciplina marcas e patentes.

Assim como explanado por Cassettari (2019), outros doutrinadores também distinguem propriedade e domínio, como Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2006, p. 179):

O domínio é instrumentalizado pelo direito de propriedade. Ele consiste na titularidade do bem. Aquele se refere ao conteúdo interno da propriedade. O domínio, como vínculo real entre o titular e a coisa, é absoluto. Mas, a propriedade é relativa, posto ser intersubjetiva e orientada à funcionalização do bem pela imposição de deveres positivos e negativos de seu titular perante a coletividade. Um existe em decorrência do outro. Cuida-se de conceitos complementares e comunicantes que precisam ser apartados, pois em várias situações o proprietário – detentor da titularidade formal – não será aquele que exerce o domínio.

Contudo, essa diferenciação entre domínio e propriedade não é unânime. Na opinião de Tartuce (2019), há discrepâncias entre os critérios de diferenciação de propriedade e domínio, o que acaba por deixar a matéria confusa, ainda mais devido aos conceitos de domínio e propriedade serem muito parecidos. Ressalta que o Código Civil de 2002 utiliza o princípio da operabilidade, e no sentido de facilitação do direito privado, não ter-se-ia razões para a diferenciação entre eles.

Já, Valente (2017) esclarece que a propriedade consiste em um direito complexo, formado por um feixe de atributos, baseados nas faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa de quem injustamente a detenha. Portanto, quem tem os quatro atributos e também o título, tem a propriedade. Caso não possua o título, goza do domínio; e quem tem apenas um poder, detém a posse.

Cabe destacar que, a propriedade não se confunde com a posse, segundo Gagliano e Pamplona Filho (2019), são institutos distintos entre si. A posse não é um direito real, pois está inserida no estudo geral sobre o direito das coisas. Desse modo, a posse não é um direito real, mas sim uma circunstância fática tutelada pelo Direito.

Nesse contexto, Tartuce (2016, p. 34-35) utiliza-se da seguinte argumentação:

É cediço que determinada pessoa pode ter a posse sem ser proprietária do bem, uma vez que ser proprietário é ter o domínio pleno da coisa. A posse pode significar apenas ter à disposição da coisa, utilizar-se dela ou tirar dela os frutos com fins socioeconômicos

Ademais, a posse, devido a sua definição, não tem os efeitos reais de propriedade sobre a coisa. Conforme o art. 1.196 do Código Civil: “considera-se

possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade” (BRASIL, 2002).

Nader (2016) ensina que entre conceituar a propriedade e estabelecer o conjunto de poderes do proprietário, o legislador brasileiro, optou pela segunda alternativa, conforme será verificado na seção seguinte.

## 2.3 PODERES INERENTES A PROPRIEDADE

O Código Civil de 2002, apresenta os poderes do proprietário, conforme se aduz da leitura do *caput* do art. 1.228, “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha” (BRASIL, 2002).

Para melhor compreensão do instituto da propriedade, é importante estudar esses quatro atributos que estão presos ou aderidos à propriedade: usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa (TARTUCE, 2019).

### 2.3.1 Direito de usar

O primeiro poder ou direito inerente a propriedade, conforme Donizetti e Quintella (2019) é o direito de usar, que consiste na faculdade do dono ter o bem à disposição, para dele servir-se ou apenas guardá-lo, do modo que entender mais conveniente.

Para Nader (2016), o direito de *usar*, pode ser conceituado, via de regra, como o fato de tirar proveito das utilidades que a coisa oferece, sem destruí-la. Para isso, o proprietário precisa estar na posse do objeto. Ensina ainda que esse direito corresponde ao *jus utendi* dos romanos.

Assim, na visão de Diniz (2013), o *jus utendi* é o direito de usar a coisa como se fosse sua, tirando todos os serviços que puder prestar, mas sem modificar sua substância e limitando-se ao bem-estar da coletividade.

No mesmo sentido, Cassettari (2019), ensina que, o direito de usar refere-se a faculdade de servir-se da coisa respeitando a sua destinação econômica, para fins

residenciais ou comerciais. Ademais, a faculdade do uso da coisa não prescreve pelo seu não uso, somente pela posse de outra pessoa. Para o uso é necessário apenas que o bem esteja em condições de servir o proprietário no momento necessário.

### 2.3.2 Direito de fruir

O segundo elemento, conforme Donizetti e Quintella (2019), consiste no *jus fruendi*, que compreende o poder ou direito de fruir, também conhecido na doutrina como poder ou direito de gozar, que consiste em perceber as vantagens que o bem pode gerar, como os frutos da coisa, ou quaisquer outras utilidades que o bem possa produzir.

No dizer de Valente (2017) o direito de gozo ou fruição é caracterizado pela exploração econômica da coisa, com a extração de frutos que são renovados à medida que vão sendo retirados; e produtos, em que não há possibilidade de renovação, pois quando extraídos vão se exaurindo.

Em Cassettari (2019, p. 462) encontra-se o seguinte esclarecimento a respeito dos frutos:

Os frutos são bens acessórios que se renovam com o tempo, e se dividem em: frutos naturais, que são aqueles produzidos pela natureza. Como exemplo citamos o fruto de uma árvore; frutos industriais, que são aqueles produzidos pelo homem. Como exemplo citamos o artesanato; frutos civis, que são aqueles produzidos pela renda gerada na utilização do bem por um terceiro. Como exemplo citamos os juros.

Cabe ressaltar que direito de fruição encontra respaldo no art. 1.232 do Código Civil brasileiro de 2002, que preconiza que: “os frutos e mais produtos da coisa pertencem, ainda quando separados, ao seu proprietário, salvo se, por preceito jurídico especial, couberem a outrem” (BRASIL, 2002).

### 2.3.3 Direito de dispor

O terceiro poder inerente a propriedade, é o *jus abutendi*, ou ainda chamado por alguns doutrinadores de *jus disponendi*, que nas palavras de Cassettari

(2019), deve ser compreendido como o direito de dispor da coisa, podendo o proprietário demolir, vender, alienar, gravar de ônus reais, hipotecar, consumir, doar, penhorar a coisa, etc. Assim, o *jus abutendi* tem como característica a faculdade que o proprietário tem de alterar a própria coisa.

Nos dizeres de Gagliano e Pamplona Filho (2019. p.114-115):

*Jus abutendi* ou *disponendi*: direito de dispor da coisa. Por dispor, entenda-se a prerrogativa de transferir o bem, a qualquer título, o que também abarca a possibilidade de consumi-lo. Esclareça-se, de logo, que inexistente um “direito ao abuso”, como a expressão *jus abutendi* pode equivocadamente soar na primeira leitura [...] mas, sim, apenas o exercício de um direito de disposição da coisa.

A faculdade de dispor da coisa, conforme elucida Venosa (2020), é o poder inerente a propriedade com maior alcance, pois quem pode dispor da coisa, poderá também, usar e gozar dela. Essa possibilidade é característica primordial do direito de propriedade, posto que, o poder de usar e gozar pode ser atribuído a quem não seja proprietário, porém, o poder de dispor somente o proprietário o possui.

#### **2.3.4 Direito de reivindicar a coisa**

Por fim, tem-se o direito de *rei vindicatio*, assim entendido, o direito de reivindicar a coisa, de tomá-la das mãos de quem injustamente a possui ou detenha. É caracterizado pela faculdade de perseguir o bem onde quer que ele esteja. (DONIZETTI; QUINTELLA, 2019).

No entendimento de Venosa (2020, p. 184), “decorre da propriedade o direito de sequela, que legitima o proprietário à ação reivindicatória [...]. A *rei vindicatio* é efeito fundamental do direito de propriedade”.

Diante dos elementos expostos, Gagliano e Pamplona Filho (2019) esclarecem que todos os poderes apresentados, inerentes a propriedade, são oponíveis *erga omnes* (contra todos). Entretanto, todos eles encontram limitações na principiologia dos direitos reais, especialmente devido a função social da propriedade. Desse modo, na contemporaneidade nota-se a impossibilidade jurídica para se falar em direitos absolutos, inclusive no tocante a propriedade.

Nesse contexto e abordando o instituto do tombamento, que será estudado adiante, no próximo capítulo, tem-se o ensinamento de Mello (2015, p. 911): “Em

decorrência do tombamento os poderes inerentes ao titular do bem afetado ficam parcialmente elididos, uma vez que poderá usar e gozar do bem, mas não alterá-lo, para não desfigurar o valor que se quer nele resguardar”.

## 2.4 CARACTERÍSTICAS DA PROPRIEDADE

A propriedade, que é um direito real por excelência, apresenta algumas características. A doutrina não é unânime ao mencionar as características e outras poderão ser elencadas.

### 2.4.1 Caráter absoluto

Devido ao fato do titular poder desfrutar do bem como preferir, sujeitando-se somente às limitações legais impostas em razão do interesse público ou da coexistência do direito de propriedade de outros titulares, Diniz (2013) considera a propriedade o mais completo dos direitos reais, tendo em vista a sua oponibilidade *erga omnes*, por isso, diz-se, caráter absoluto.

Para Nader (2016), a propriedade, juntamente com os outros direitos reais, é um direito absoluto, por ser oponível a todos, tendo validade *erga omnes*. Ressalta ainda, que alguns doutrinadores o consideram absoluto também pelo poder generalizado que o *dominus* possui em relação à coisa.

Contudo, há de se frisar que esse caráter absoluto apresenta limitações, conforme extrai-se de Tartuce (2019, p. 154):

O direito de propriedade até tem natureza absoluta se comparado com os direitos pessoais de caráter patrimonial. Entretanto, a propriedade deve ser relativizada se encontrar pela frente um direito da personalidade ou um direito fundamental protegido pelo Texto Maior. Por tudo isso, é forçoso deduzir que se trata de um direito absoluto, regra geral, mas que pode e deve ser relativizado em muitas situações.

Salienta-se que a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 faz algumas restrições no que diz respeito ao caráter absoluto, ao dispor no art. 5º, XXIII, que “a propriedade atenderá a sua função social” (BRASIL, 1988). “Esse caráter faz com que a proteção do direito de propriedade e a correspondente função

social sejam aplicados de forma imediata nas relações entre particulares” (TARTUCE, 2019, p. 155).

#### **2.4.2 Exclusividade**

A respeito de seu caráter exclusivo, nas palavras de Gonçalves (2017, p. 257), significa que, “a mesma coisa não pode pertencer com exclusividade e simultaneamente a duas ou mais pessoas. O direito de um sobre determinada coisa exclui o direito de outro sobre essa mesma coisa”.

Segundo ensina Cassettari (2019), posto que a mesma coisa não pode pertencer exclusiva e simultaneamente a dois ou mais sujeitos, poderá o proprietário, excluir o outro pela ação reivindicatória.<sup>5</sup>

Cabe salientar que, a característica da exclusividade, não confronta com a ideia de condomínio, já que cada condômino é proprietário, com exclusividade, de sua fração ideal. Assim, os condôminos são titulares do direito conjuntamente, e o condomínio implica divisão abstrata da propriedade (GONÇALVES, 2017).

Nader (2016) esclarece que, na formação de um condomínio, onde duas ou mais pessoas são titulares de um bem, ainda assim, afirma-se que a propriedade é exclusiva, já que cada um dos proprietários pode afastar a ação de terceiros sobre a coisa, conforme dispõe o art. 1.314<sup>6</sup> do Código Civil em vigor, que dá a cada um dos condôminos poderes amplos sobre a coisa, como o de usá-la, reivindicá-la de terceiro e defender a sua posse, de modo, a exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão.

Entretanto, o atributo da exclusividade no direito de propriedade não é um princípio absoluto, conforme estabelece o art. 1.231 do Código Civil “A propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário” (BRASIL, 2002). Desse modo, essa presunção é relativa, pois embora seja um direito exclusivo, a propriedade envolve interesses indiretos de outras pessoas, e mais do que isso, interesses de toda a sociedade, que desejam o atendimento da sua função social (TARTUCE, 2019).

---

<sup>5</sup> É ação que compete ao titular do domínio para retomar a coisa do poder de terceiro detentor ou possuidor indevido (VENOSA, 2020).

<sup>6</sup> Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la [...] (BRASIL, 2002).

### 2.4.3 Perpetuidade

Diz-se, também, que o direito de propriedade é irrevogável ou perpétuo, que nos dizeres de Gonçalves (2019), significa que o direito de propriedade existe independente do exercício, não se extinguindo pelo não uso. Não estará pedida enquanto o proprietário não a alienar ou não ocorrer algum dos outros modos de perda de propriedade previsto em lei, como no art. 1.275<sup>7</sup> do Código Civil.

Art. 1.275. Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade:  
 I - por alienação;  
 II - pela renúncia;  
 III - por abandono;  
 IV - por perecimento da coisa;  
 V - por desapropriação. (BRASIL, 2002)

Assim, não é motivo extintivo o desuso ou a não fruição do bem. Logo, a inércia não extingue o direito, como bem demonstra Silva (2002, p. 278) é “perpétuo, porque não desaparece com a vida do proprietário, porquanto passa a seus sucessores, significando que tem duração ilimitada [...] e não se perde pelo não uso simplesmente”.

Na dicção de Cassetari (2019), a propriedade tem duração ilimitada, até ser transmitida por vontade do dono, como na venda; ou por dispositivo legal, como ocorre na usucapião<sup>8</sup>. Como exceção ao atributo da perpetuidade, cabe destacar ainda a propriedade resolúvel, na qual há previsão de sua extinção no próprio título que a constituiu, pois, a duração da propriedade estará subordinada ao implemento de condição resolutiva ou advento de termo. Assim, depois de adquirida a propriedade, via de regra, esta não pode ser perdida senão pela vontade do proprietário.

Observa-se que a propriedade resolúvel encontra previsão legal no art. 1.359 do Código Civil de 2002:

Resolvida a propriedade pelo implemento da condição ou pelo advento do termo, entendem-se também resolvidos os direitos reais concedidos na sua pendência, e o proprietário, em cujo favor se opera a resolução, pode reivindicar a coisa do poder de quem a possua ou detenha (BRASIL, 2002).

<sup>7</sup> Alienação é a transferência a qualquer título, como por exemplo, compra e venda; Perecimento é a perda da propriedade de forma involuntária, como por exemplo, quando uma construção se deteriora, ameaça ruína e reclama demolição; A renúncia consiste no fato do proprietário abrir mão do seu direito; O abandono ocorre quando ninguém está na posse do imóvel e a coisa passa a ser *res derelictae*, coisa de ninguém; A desapropriação é possível por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia (SCAVONE JUNIOR, 2019).

<sup>8</sup> Contemplado na seção I, do capítulo II, do Código Civil de 2002. O direito à usucapião é um dos principais efeitos decorrentes da posse (TARTUCE, 2019).

Em consonância com o exposto, Donizetti e Quintella (2019, p.747) ensinam que a propriedade:

[...] não reveste seu caráter perpétuo, ou seja, quando sujeita a condição resolutive (propriedade resolúvel). Um exemplo bastante simples seria o caso de Rui doar a Pontes uma casa para que este nela resida até completar vinte e um anos. Expirado esse prazo, Pontes perde a propriedade, que volta para Rui.

Na visão de Venosa (2020) a propriedade resolúvel contraria o princípio geral do direito de propriedade (uma vez dono sempre dono), pois o título aquisitivo já vem com o germe da resolução. De modo que, o titular sabe, ou ao menos, deveria saber, que a propriedade pode extinguir-se, resolver-se com o implemento de condição ou advento de termo.

#### **2.4.4 Complexidade e elasticidade**

Além das características já explanadas, Gagliano e Pamplona Filho (2019) afirmam que o direito de propriedade é complexo, porque é formado por um conjunto de poderes ou faculdades, sendo o mais completo de todos os direitos reais. Assim, acrescentam mais uma característica ao direito de propriedade, ao afirmar que ele é elástico, na medida que, pode ser distendido ou contraído na formação de outros direitos reais sem perder sua essência.

Nos dizeres de Scavone Junior (2019), a propriedade é o direito real por excelência, pois dela decorrem todos os demais direitos reais, sendo a propriedade o único direito real que não recai sobre o direito de outrem. Devido a isso, é chamado direito real sobre coisa própria, enquanto os outros direitos reais incidem sobre coisa alheia.

Na visão de Venosa (2020), a elasticidade caracteriza o direito de propriedade por este ser o mais amplo quando desvinculado dos outros direitos reais, que são limitados, como por exemplo, o usufruto e a habitação<sup>9</sup>. Os outros direitos reais limitam a abrangência do direito de propriedade. Todavia, quando se extingue um desses

---

<sup>9</sup> Exemplos de direitos reais sobre coisa alheia disposto no art. 1.225 do CC de 2002. O usufruto, consiste apenas no direito de uso e gozo extraído do direito de propriedade, despido dos atributos da disposição e da reivindicação (SCAVONE JUNIOR, 2019). O direito real de habitação é ainda mais restrito, pois é atribuído ao habitador apenas o direito temporário e personalíssimo de residir em imóvel (VENOSA, 2019).

direitos reais limitadores, a propriedade volta a ser plena. É a capacidade de expansão da propriedade.

Nesse mesmo sentido, como um direito elástico, Tartuce (2015, p.703), esclarece que “na propriedade plena, o direito se encontra no grau máximo de elasticidade, havendo uma redução nos direitos reais de gozo ou fruição e nos direitos reais de garantia”. Tais conceitos remontam o quão variável e flexível deve ser o alcance do direito de propriedade, tendo em vista certos elementos em favor de outra pessoa.

## 2.5 PROPRIEDADE PLENA E LIMITADA

De acordo com Donizetti e Quintella (2019), a propriedade pode ser classificada em propriedade plena ou limitada, devido à possibilidade de o proprietário transferir algum dos poderes que o domínio lhe concede.

Na visão de Gonçalves (2017), a propriedade será plena quando os elementos constitutivos da propriedade (*jus utendi, jus fruendi, jus disponendi e rei vindicatio*), encontrarem-se reunidos na figura de uma única pessoa, ou seja, o proprietário, e não houver nenhuma restrição para seu uso.

No mesmo sentido, Paulo Nader (2016, p. 99) apresenta a seguinte explicação:

A propriedade é plena quando reúne todos os poderes previstos na Lei Civil. O titular detém todos os elementos inerentes à propriedade: o direito de usar, gozar e dispor livremente, com exclusão de outrem. Qualquer interessado poderá alegar a não plenitude do domínio, por exemplo, comprovando que o direito limita-se à nua-propriedade. Ao proprietário, não cabe o ônus da prova, pois a presunção o favorece. As limitações legais, impostas à propriedade, como o direito de vizinhança, não retiram da propriedade o caráter de plenitude.

Contudo, a propriedade poderá ser limitada ou restrita, conforme ensinamentos de Donizetti e Quintella (2019), quando o proprietário transferir algum dos elementos constitutivos da propriedade para outra pessoa, fará nascer para esta pessoa um direito real sobre a coisa alheia e a propriedade passará a ser limitada. Assim, quando são transferidos para outrem os poderes de usar e de fruir da propriedade, tem-se o direito real de usufruto. Nessa situação, a propriedade encontra-se nua, à

medida que está despida de sua utilidade econômica, pois se o proprietário não pode usar, nem fruir, também não poderá, como consequência, tirar proveito, ou seja, dispor do bem. Nesse contexto, a propriedade que era plena passa a ser limitada.

Em síntese, Cassettari (2019), explica que a propriedade será plena quando o proprietário puder usar, gozar, dispor da coisa de forma absoluta, exclusiva e perpétua, bem como reivindicar o bem de quem injustamente o detenha.

### 3 O INSTITUTO DO TOMBAMENTO E SUAS NUANCES

Nesse capítulo será abordado alguns aspectos sobre o instituto do tombamento, que é umas das formas de intervenção do Poder Público na propriedade, visando proteger um bem cultural, impedindo sua destruição e mantendo-o preservado para as gerações futuras. Será contemplado o conceito, os aspectos históricos, as modalidades e os efeitos.

#### 3.1 CONCEITO E ASPECTOS HISTÓRICOS

O tombamento, para Meirelles (2011), consiste na declaração feita pelo Poder Público do valor histórico, artístico, paisagístico, turístico, cultural ou científico de coisas ou locais, que por essa razão, devam ser preservados, de acordo com a inscrição em livro próprio.

Nesse mesmo sentido, conforme Mello (2015, p. 934), “o tombamento é a intervenção administrativa na propriedade pela qual o Poder Público sujeita determinados bens à sua perene conservação para preservação dos valores culturais ou paisagísticos neles encarnados”.

Di Pietro (2019) conceitua o instituto do tombamento como o procedimento administrativo em que o Poder Público sujeita a restrições parciais os bens de qualquer natureza cuja conservação seja de interesse público, devido a estarem vinculados a fatos relevantes da história ou por terem enorme valor arqueológico, etnológico, bibliográfico, artístico. A autora esclarece que o procedimento é administrativo, pois não é realizado em ato único, mas sim, em uma sucessão de atos preparatórios, essenciais para a validade do ato final, que consiste na inscrição no Livro do Tombo.

Para Moreira Neto (2014, p. 417), o tombamento pode ser conceituado como:

Espécie de intervenção ordinatória e concreta do Estado na propriedade privada, limitativa de exercício de direitos de utilização e de disposição, gratuita, permanente e indelegável, destinada à preservação, sob regime especial, dos bens de valor cultural, histórico, arqueológico, científico, folclórico, artístico, turístico ou paisagístico.

Cabe destacar que a palavra *tombo*, no sentido de registro, começou a ser utilizada pelo Arquivo Nacional Português, no ano de 1375, que era originalmente localizado em uma das torres da muralha que protegia a cidade de Lisboa. Com o decorrer dos anos, o local passou a ser conhecido como Torre do Tombo. Lá ficavam guardados os livros de registros especiais, que também eram chamados de livros do tombo (IPHAN, [2019]).

Nas palavras Meirelles (2011, p. 232), as expressões Livro do Tombo e tombamento:

[...] provém do Direito Português, onde a palavra “tombar” significa “inventariar”, “arrolar” ou “inscrever” nos arquivos do Reino, guardados na “Torre do Tombo”. Por tradição, o legislador brasileiro conservou as expressões reinícolas na nossa “Lei de Tombamento”. E a fez bem, porque começou, assim, a preservar nosso patrimônio linguístico, dando exemplo ao que vão cumprir a lei.

Assim, por extensão semântica, o legislador brasileiro usou as mesmas terminologias ao editar o Decreto-Lei que visa proteger, por meio do ato administrativo do tombamento, todo o bem material passível de acautelamento, de modo que o bem seja inscrito no Livro do Tombo correspondente. Pois, para ser tombado, o bem passa por um processo administrativo que analisa sua importância e, posteriormente, o bem é inscrito em um ou mais Livros do Tombo (IPHAN, [2019]).

Em consonância com o exposto, Di Pietro (2019) esclarece que a inscrição do bem nos Livros do Tombo determina sua sujeição a restrições parciais, de modo que o bem ainda pertence a particular, porém passa a ser considerado bem de interesse público.

Em decorrência do tombamento, na visão de Mello (2015), os poderes cabíveis ao titular do bem ficam parcialmente suprimidos, pois o proprietário poderá usar e gozar do bem, mas não poderá alterá-lo, a fim de não desfigurar o valor que se pretende nele resguardar, além de ficar constituído no dever de mantê-lo em boa conservação.

Carvalho Filho (2019) explica que o Poder Público ao intervir na propriedade privada visando tutelar o patrimônio cultural, na realidade tem um objetivo maior que é a preservação da própria memória nacional, que representa a fonte sociológica de

identificação dos diversos fenômenos sociais, políticos e econômicos existentes na atualidade.

### 3.1.1 Fonte normativa

O tombamento é a ferramenta de reconhecimento e de proteção do patrimônio cultural mais conhecida. Esse instituto pode ser utilizado pela administração pública federal, estadual e municipal. Na esfera federal, o tombamento foi instituído pelo Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937. Este foi o primeiro instrumento legal de proteção do Patrimônio Cultural Brasileiro e, além disso, foi o primeiro das Américas. Seus preceitos e fundamentos mantêm-se atuais e em uso até os dias de hoje (IPHAN, [2019]).

Assim, no âmbito infraconstitucional, o Decreto-Lei nº 25/1937, que dispõe sobre a organização e proteção do patrimônio histórico e artístico nacional e ficou conhecido como Lei do Tombamento, foi recepcionado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e continua em vigor e servindo de base para a aplicação do Instituto do tombamento. Extrai-se da leitura do art. 1º do referido Decreto-Lei:

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

§ 1º Os bens a que se refere o presente artigo só serão considerados parte integrante do patrimônio histórico o artístico nacional, depois de inscritos separada ou agrupadamente num dos quatro Livros do Tombo, de que trata o art. 4º desta lei.

§ 2º Equiparam-se aos bens a que se refere o presente artigo e são também sujeitos a tombamento os monumentos naturais, bem como os sítios e paisagens que importe conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pelo [sic] natureza ou agenciados pelo [sic] indústria humana (BRASIL, 1937).

Carvalho Filho (2019) esclarece que a Lei de 1937 contém a fisionomia jurídica do instituto do tombamento, inclusive no tocante ao registro dos bens tombados. Ressalta ainda, que esse diploma legal traça as normas gerais aplicáveis ao fato jurídico-administrativo do tombamento, que por sua vez, se consumará por meio de atos administrativos próprios destinados a propriedades específicas.

No âmbito Constitucional, o instituto do tombamento encontra fundamento no § 1º, do art. 216, que estabelece que “o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação” (BRASIL, 1988).

A Carta Magna traz ainda, expressamente, a consagração da proteção ao patrimônio cultural em seu artigo 23, estando essa proteção dentre as funções de competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme observa-se na leitura do referido artigo:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:  
 I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público; [...]  
 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; (BRASIL, 1988).

Diante dos elementos expostos, Di Pietro (2019) salienta que, além dos artigos mencionados, a Constituição da República Federativa do Brasil também apresenta como instrumentos de tutela do patrimônio histórico e artístico nacional, a ação popular, disposta no art. 5º, inciso LXXIII; e a ação civil pública, que está prevista no inciso III, do art. 129. Contudo, em primeira análise, essas ações exigem o prévio tombamento do bem, pois o art. 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 25/1937 determina que os bens só podem ser considerados parte integrante do patrimônio histórico e artístico brasileiro após inscritos, separada ou agrupadamente em um dos quatro Livros de Tombo previstos na Lei do Tombamento (BRASIL, 1937).

O art. 216 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 amplia os bens merecedores de proteção, em comparação ao estabelecido na legislação de 1937.

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:  
 I - as formas de expressão;  
 II - os modos de criar, fazer e viver;  
 III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;  
 IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;  
 V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico (BRASIL, 1988).

Assim, para Di Pietro (2019), diante da vasta gama de bens de interesse público, integrados no patrimônio cultural brasileiro que devem ser tutelados, a ação popular e a ação civil pública são mais úteis, como meios de proteção, dos bens que ainda não foram tombados, pois, em relação aos bens já tombados, as restrições e a fiscalização a que se sujeitam já têm por objetivo dar-lhes tutela adequada.

Nas palavras de Meirelles (2011), a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, foi fiel à orientação histórico-cultural dos povos civilizados e assim, estendeu o amparo e proteção do Poder Público para todos os bens que merecerem ser preservados e atribuiu a todas as entidades estatais o dever de preservá-los, para recreação, estudo e conhecimento dos feitos das gerações passadas.

## 3.2 MODALIDADES DE TOMBAMENTO

As modalidades de tombamento, na visão de Di Pietro (2019), podem ser agrupadas em três vertentes: quanto à constituição ou procedimento: de ofício, voluntário ou compulsório; quanto à eficácia: provisório ou definitivo; quanto aos destinatários: geral ou individual.

### 3.2.1 Quanto a constituição ou procedimento

A primeira vertente leva em consideração o procedimento necessário para a efetivação do tombamento, que pode ser de ofício, voluntário ou compulsório. Para Oliveira (2019, p. 622), tombamento de ofício “é o tombamento de bens públicos que se instrumentaliza de ofício pelo Ente federado que deve enviar notificação à entidade proprietária do bem”.

Nesse diapasão, Aras (2018), ensina que o tombamento pode ser feito de ofício ou mediante processo administrativo. Instituído de ofício é aquele tombamento que atinge bens públicos, pois ocorre mediante um simples ofício remetido de uma entidade para outra, em conformidade com o art. 5º do Decreto-Lei nº 25/1937:

Art. 5º O tombamento dos bens pertencentes à União, aos Estados e aos Municípios se fará de ofício, por ordem do diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, mas deverá ser notificado à entidade a quem pertencer, ou sob cuja guarda estiver a coisa tombada, afim de produzir os necessários efeitos (BRASIL, 1937).

Ao contrário do que ocorre no instituto da desapropriação, para a realização do tombamento de ofício não se faz necessário observar a hierarquia política, já que implica maior proteção ao bem. Contudo, quando atinge os bens privados, a instituição do tombamento ocorre mediante processo administrativo, ficando garantido o contraditório e ampla defesa. Logo, não tem natureza autoexecutória, como no tombamento de ofício (ARAS, 2018).

Nesse sentido, quando se trata do tombamento de bens pertencentes ao patrimônio de particulares, o art. 6º do Decreto-Lei nº 25/1937, dispõe que poderá ocorrer de forma voluntária ou compulsória.

Quanto à voluntária, Carvalho Filho (2019) esclarece que é aquela modalidade em que o proprietário concorda com o tombamento. Ocorre nas situações em que o proprietário está de acordo com a notificação que lhe é dirigida no sentido da inscrição do bem no livro de Tombo, ou ainda, por meio de pedido que o proprietário formula ao Poder Público para a instituição do tombamento.

Em Horvath (2011, p. 45) encontra-se a seguinte explanação a respeito da modalidade de tombamento voluntária:

Realiza-se quando o proprietário solicita e a coisa se reveste dos requisitos necessários para constituir parte integrante do patrimônio histórico e artístico nacional, ou sempre que o proprietário anuir, por escrito, à notificação, que se lhe fizer, para a inscrição da coisa em qualquer dos Livros do Tombo;

O tombamento voluntário encontra amparo legal no art. 7º do Decreto-Lei nº 25/1937. Conforme menciona Oliveira (2019) é realizado mediante consentimento, expresso ou implícito, do proprietário. Podendo ser realizado por requerimento do proprietário do bem. Nesse caso, o órgão técnico analisará se o bem em questão tem relevância para o patrimônio histórico e cultural. Poderá, ainda, ser instituído o tombamento por iniciativa do Poder Público, quando o proprietário particular, após recebida a notificação para manifestação no prazo de quinze dias, deixar de impugnar ou concordar expressamente com o tombamento do bem.

Já em relação ao tombamento compulsório, para Spitzcovsky (2019), a característica marcante refere-se à recusa do proprietário em aceitar o tombamento e anuir à pretensão deduzida pela Administração.

Quando o tombamento de bens pertencentes ao patrimônio de particulares não ocorrer de forma voluntária, terá então, ocorrido na modalidade compulsória, que de acordo com Carvalho Filho (2019, p. 870) “o tombamento é compulsório quando o Poder Público inscreve o bem como tombado, apesar da resistência e do inconformismo do proprietário”.

Observa-se que no âmbito Federal, o tombamento compulsório encontra previsão legal no art. 9º do Decreto-Lei nº 25/1937:

Art. 9º O tombamento compulsório se fará de acordo [sic] com o seguinte processo:

1) o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, por seu órgão competente, notificará o proprietário para anuir ao tombamento, dentro do prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, ou para si o quisér [sic] impugnar, oferecer dentro do mesmo prazo as razões de sua impugnação.

2) no caso de não haver impugnação dentro do prazo assinado que é fatal, o diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional mandará por simples [sic] despacho que se proceda à inscrição da coisa no competente Livro do Tombo.

3) se a impugnação for oferecida dentro do prazo assinado, far-se-á vista da mesma, dentro de outros quinze dias fatais, ao órgão de que houver emanado a iniciativa do tombamento, afim de sustentá-la. Em seguida, independentemente de custas, será o processo remetido ao Conselho Consultivo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, que proferirá decisão a respeito, dentro do prazo de sessenta dias, a contar do seu recebimento. Dessa decisão não caberá recurso (BRASIL, 1937).

Para Spitzcovsky (2019), a decisão de tomar ou não um bem marca o ato final de um procedimento. Então o art. 9º da Lei do Tombamento, não apenas frisou a necessidade de notificação do proprietário, bem como, estabeleceu ainda, prazo para uma possível impugnação. Entretanto, independente do tombamento ser feito de forma compulsória ou de forma voluntária, a notificação do proprietário tem caráter fundamental pois, caso ela não exista, o proprietário não terá como se manifestar quanto a pretensão de anuir ou não ao ato da Administração Pública.

No mesmo sentido Meirelles (2011) corrobora com a necessidade de notificar o proprietário do bem a ser tombado, para lhe oportunizar defesa na forma da lei, enfatizando que será nulo o tombamento que for realizado sem atender as imposições

legais e regulamentares, tendo em vista as restrições ao exercício do direito de propriedade que serão imputadas ao proprietário.

### **3.2.2 Quanto à eficácia**

A segunda classificação, quanto à eficácia do ato, distingue ainda duas outras modalidades de tombamento, que pode ser provisório ou definitivo. Para Spitzcovsky (2019), o legislador ao editar o Decreto-Lei nº 25/1937 estabeleceu que a modalidade provisória ou definitiva do instituto do tombamento só poderá ser considerada após o início do processo com a notificação do proprietário.

Nas palavras de Oliveira (2019), estará o bem provisoriamente tombado depois da notificação do proprietário e antes de acabado o processo que resultará na inscrição do bem no Livro do Tombo, que acarretará o tombamento definitivo. Afirma ainda que os efeitos do tombamento serão antecipados para a proteção do bem enquanto tramita o processo administrativo.

Quanto a provisoriedade do tombamento, Carvalho Filho (2019), esclarece que apesar do que dispõe o art. 10 do Decreto-Lei nº 25/1937, o tombamento será considerado provisório ou definitivo, conforme esteja o respectivo processo iniciado pela notificação ou concluído pela inscrição dos referidos bens no competente Livro do Tombo. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que o tombamento provisório não seria fase procedimental, e sim medida assecuratória de preservação do bem até que sejam concluídos os pareceres e haja a inscrição do bem no Livro do Tombo (BRASIL, 2002).

Assim, além de ter caráter preventivo, o tombamento provisório também encerra a fase do processo, pois é decretado antes do ato final do tombamento definitivo. Logo, o tombamento provisório terá a mesma eficácia restritiva do tombamento definitivo, observando, é claro, o devido processo legal (CARVALHO FILHO, 2019).

Conforme caracteriza Horvath (2011), o tombamento é consumado com a inscrição do bem no Livro do Tombo. No entanto, em se tratando de imóveis, faz-se necessário realizar ainda, a transcrição no registro de imóveis.

Por fim, no dizer de Di Pietro (2019, p. 177), “o tombamento provisório, que ocorre com a notificação do proprietário, produz os mesmos efeitos que o definitivo, salvo

quanto à transcrição no Registro de Imóveis, somente exigível para o tombamento definitivo”.

### 3.2.3 Quanto aos destinatários

No que se refere a terceira vertente, quanto aos destinatários, as modalidades de tombamento podem ser individual ou geral. Para Oliveira (2019), essa classificação tem por fundamento a amplitude ou abrangência do tombamento, sendo individual quando incide respectivamente sobre um único bem; ou tombamento geral, quando tem por objeto todos os bens situados em um bairro ou cidade.

Meirelles (2011, p. 234) utiliza-se da seguinte explanação para caracterizar essas duas modalidades de tombamento:

O tombamento tanto pode acarretar uma restrição individual quanto uma limitação geral. É restrição individual quando atinge determinado bem – uma casa, p. ex. –, reduzindo os direitos do proprietário ou impondo-lhe encargos; é limitação geral quando abrange uma coletividade, obrigando-a a respeitar padrões urbanísticos ou arquitetônicos, como ocorre com o tombamento de locais históricos ou paisagísticos.

Nesse sentido, colhe-se ainda, a opinião de Di Pietro (2019, p. 177), “a classificação do tombamento, quanto aos destinatários, considera o individual, que atinge um bem determinado, e o geral, que atinge todos os bens situados em um bairro ou uma cidade.”

Por outro lado, Carvalho Filho (2019) contrapõe essa classificação. O tombamento, tem sempre caráter individual, pois os efeitos do ato alcançam diretamente somente a esfera jurídica do proprietário de determinado bem. Logo, a dita classificação tombamento geral seria, na realidade, ato limitativo de natureza genérica e abstrata incongruente com a natureza do instituto do tombamento. Desse modo, quando diversas edificações de uma cidade são alvo de tombamento, isso ocorre pelo motivo de ter sido considerada cada uma delas, por si própria, como apta de proteção cultural ou histórica.

Para esclarecer tal viés, utiliza-se da seguinte exemplificação:

Se um dos imóveis dentro do agrupamento não mais tiver a peculiaridade histórica que reveste os demais (em virtude, por exemplo, de demolição da construção anterior e de nova construção ocorridas antes do momento em que se diligencia a proteção), tal imóvel não poderá ser tombado, porquanto

Ihe faltará o pressuposto que gerou a proteção dos demais e seu consequente tombamento (CARVALHO FILHO, p. 870, 2019).

Assim, na visão do autor, o alcance do ato, conforme no exemplo mencionado, atinge diversas construções apenas pela circunstância de serem essas edificações contíguas ao momento em que a proteção foi criada.

Cabe destacar que alguns doutrinadores, como Oliveira (2019), apresentam ainda, mais uma classificação para as modalidades de tombamento, levando em consideração o alcance do tombamento sobre determinados bens, classificando-os em tombamento parcial e total. Sendo caso de tombamento parcial quando somente parte do bem é tombado, como por exemplo, tombamento da fachada de uma edificação. Já o tombamento total, ocorre quando o bem é tombado em sua totalidade.

### 3.3 EFEITOS DO TOMBAMENTO

O principal efeito que se busca com a imposição do tombamento de um bem, de acordo com Rabello (2015) é a sua conservação, por atribuir valor de patrimônio cultural a coisa, ou seja, patrimônio público no sentido genérico do termo. Portanto, conservar a coisa é a finalidade do tombamento.

Conforme leciona Di Pietro (2019, p. 181), o “Decreto-lei nº 25/37 dedica o seu capítulo III aos efeitos do tombamento. Esses se produzem quanto à alienação, quanto ao deslocamento, quanto às transformações, quanto aos imóveis vizinhos, quanto à conservação, quanto à fiscalização”.

Uma vez instituído, o tombamento produz efeitos jurídicos para o proprietário do bem tombado, para o Poder Público e para terceiros, que seriam os vizinhos do bem. Esses efeitos devem ser provisoriamente observados desde a notificação do proprietário durante o processo de tombamento (OLIVEIRA, 2019).

#### 3.3.1 Efeitos do tombamento para o proprietário

O tombamento gera efeitos para o proprietário do bem, que segundo classificação de Di Pietro (2019), fica sujeito às obrigações positivas, ou seja, fazer as

obras de conservação necessárias à preservação do bem; e as negativas, de não poder destruir, demolir ou mutilar as coisas tombadas nem, sem prévia autorização do órgão público responsável pelo tombamento; e obrigação de suportar, em que o proprietário fica sujeito à fiscalização do bem pelo órgão técnico competente, sob pena de multa em caso de opor obstáculos indevidos à vigilância.

O tombamento traz como primeiro efeito, conforme Spitzcovsky (2019), a obrigatoriedade para o proprietário, ou para o titular de eventual direito de uso, de preservar o bem, não podendo destruir, demolir ou alterar a estrutura do bem tombado. Ademais, quanto ao dever de conservação, para reparar, pintar ou restaurar o bem, faz necessário obter prévia autorização do poder Público, sob pena de multa.

Sobre a obrigatoriedade que se confere ao proprietário de conservar a coisa, Rabello (2015) argumenta que consiste em uma obrigação que se impõe ao proprietário que, de maneira geral, não vai além de ter que manter o bem em condições razoáveis de conservação desde seu tombamento. Esclarece ainda, que conservar um bem imóvel é, em geral, um encargo de qualquer proprietário de imóvel, pois a legislação urbanística geralmente determina, que os donos de imóveis urbanos os mantenham em bom estado de conservação, além de ter calçadas públicas fronteiriças, por exemplo.

Nos dizeres de Carvalho Filho (2019), compete ao proprietário o dever de conservação do bem tombado a fim de mantê-lo dentro de suas características culturais. Assim, é então do proprietário a responsabilidade de reparação do imóvel, salvo se comprovado não possuir condições financeiras. Nessa hipótese, o proprietário deverá obrigatoriamente demonstrar a sua impossibilidade financeira e fazer a comunicação do fato ao órgão que decretou o tombamento, o qual mandará executá-las a suas expensas. Entretanto, em caso de urgência, o Estado tem o poder de tomar a iniciativa de providenciar as obras de conservação, independentemente dessa comunicação.

Nos casos de impossibilidade financeira do proprietário, a solução prática, na visão de Oliveira (2019), seria a desapropriação do bem, com o intuito de transferir a propriedade ao Poder Público, que passaria a fazer a conservação regular do bem e o utilizaria para o atendimento do interesse público.

### 3.3.2 Efeito do tombamento para o Poder Público

Com o tombamento de um bem, conforme ensina Di Pietro (2019), surgem obrigações positivas, de fazer, para o Poder Público. Essas obrigações têm como base o Decreto-Lei nº 25/1937. Assim, uma das obrigações do Poder Público consiste em exercer vigilância permanente do bem tombado, podendo inspecioná-lo quando julgar conveniente;

Outro efeito imputado a Administração Pública, segundo Aras (2018), é o dever de conservação subsidiária do bem tombado, que consiste em mandar fazer as obras de conservação necessárias para o bem, quando o proprietário não tiver recursos para realizar a conservação, que, por envolver técnicas apuradas, poderá ser mais custoso; ou ainda, providenciar para que seja feita a desapropriação da coisa.

Para isso, constata Rabello (2015), os órgãos de proteção do patrimônio histórico e cultural deveriam ter recursos financeiros e técnicos para poderem cumprir adequadamente os encargos de fiscalização e conservação dos bens quando necessário, conforme estabelece o art. 19, § 3º, do Decreto-Lei nº 25/1937:

Art. 19. O proprietário de coisa tombada, que não dispuser [sic] de recursos para proceder às obras de conservação e reparação que a mesma requerer, levará ao conhecimento do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional a necessidade das mencionadas obras, sob pena de multa correspondente ao dobro da importância em que fôr [sic] avaliado o dano sofrido pela mesma coisa. [...]

§ 3º Uma vez que verifique haver urgência na realização de obras e conservação ou reparação em qualquer coisa tombada, poderá o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional tomar a iniciativa de projetá-las e executá-las, a expensas da União, independentemente da comunicação a que alude este [sic] artigo, por parte do proprietário (BRASIL, 1937).

Porém, infelizmente, essa não é a realidade administrativa dos órgãos de preservação do patrimônio, o que tem agravado o cumprimento da lei. Mas nem por isso se pode negar-lhe a aplicação (RABELLO, 2015).

Em decorrência do tombamento, extrai-se da leitura do art. 13 do Decreto-Lei nº 25/1937, que o Poder Público tem ainda a obrigação de providenciar, nos casos de bens de propriedade particular, a transcrição do tombamento no registro de imóveis e a averbação ao lado da transcrição do domínio (BRASIL, 1937).

A respeito dessa obrigação, Gasparini (2012, p. 895) aduz que “o tombamento, por impor um ônus real à propriedade, deve ser inscrito no Registro Imobiliário

competente. [...] A obrigação dessa inscrição e a satisfação do correspondente custo cabem ao Poder Público autor do tombamento”. Assim, do ato de tombamento resultam alguns efeitos de grande relevância quanto ao uso e à alienação do bem tombado.

De acordo com os ensinamentos de Aras (2018), o bem privado tombado pode ser gravado. Desse modo, pode ser objeto de penhor, hipoteca, além de ser alienável, conforme a atual sistemática legal. Contudo, os bens públicos tombados são absolutamente inalienáveis, tendo em vista o disposto no art. 11 do Decreto-Lei nº 25/1937: “As coisas tombadas, que pertençam à União, aos Estados ou aos Municípios, inalienáveis por natureza, só poderão ser transferidas de uma à outra das referidas entidades” (BRASIL, 1937).

Em se tratando de bem privado tombado, antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015, o proprietário deveria garantir o direito de preferência para a União, Estado e Município do local onde se encontrava o bem, visando à aquisição pelo preço pretendido. Caso não tivesse a oferta, o negócio jurídico seria nulo, conforme dispunha o art. 22 do Decreto-Lei nº 25/1937. No entanto, esse dispositivo restou revogado pelo art. 1.072<sup>10</sup>, I, do Código de Processo Civil de 2015. Assim, esse dever jurídico foi suprimido (CARVALHO FILHO, 2019).

Contudo, diante do exposto acerca do direito de preferência, Oliveira (2019), esclarece que a supressão trata do direito de preferência na alienação extrajudicial dos bens tombados. Ao passo que, conforme arts. 889, VIII, e 892, § 3.º, do CPC/2015, o direito de preferência para a aquisição do bem permanece na alienação judicial dos bens tombados.

### **3.3.3 Efeitos do tombamento para terceiros**

Por último, Spitzcovsky (2019) observa que o tombamento implica efeitos também para terceiros, trazendo restrições quanto ao uso da propriedade dos imóveis

---

<sup>10</sup> “Art. 22. Em face da alienação onerosa de bens tombados, pertencentes a pessoas naturais ou a pessoas jurídicas de direito privado, a União, os Estados e os municípios terão, nesta ordem, o direito de preferência” (BRASIL, 1937); “Art. 1.072. Revogam-se: I – O art. 22 do Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937” (BRASIL, 2015).

vizinhos ao bem tombado, que sofrem as consequências dispostas no art.18 da Lei do Tombamento:

Art. 18. Sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade [sic], nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste [sic] caso a multa de cinquenta [sic] por cento do valor do mesmo objeto [sic] (BRASIL, 1937).

Nesse âmbito, Meirelles (2011) explica que, em se tratando da Lei do Tombamento o conceito de redução de visibilidade, é bastante amplo. Não consiste somente na retirada da vista do bem tombado, mas abarca também as modificações do ambiente ou da paisagem adjacente. Bem como, diferenças de estilos arquitetônicos, e outras coisas que contrastem ou gerem afrontas a harmonia do conjunto, e por consequência, tirem o valor histórico ou a beleza original da obra ou do sítio protegido.

Para Rabello (2015, p. 16), “impedir ou reduzir a visibilidade significa não conservar uma ambiência no entorno do bem que permita a boa apreciação do seu significado no contexto onde ele se situa”.

Em consonância, Aras (2018) afirma que tombamento faz restrições também para os proprietários vizinhos ao bem tombado, que têm o dever de suportar os efeitos do tombamento quando situados dentro da área de entorno. Pois, as edificações vizinhas aos bens tombados sofrem uma espécie de servidão administrativa, ao serem impedidas de construir, instalar placas ou luzes que prejudiquem a visibilidade do bem tombado.

Nesse sentido, Di Pietro (2019) menciona que se trata de servidão administrativa na qual dominante é a coisa tombada, e serviente, são as edificações vizinhas. Consiste em servidão que ocorre automaticamente do ato do tombamento e atribui aos proprietários das edificações servientes obrigação negativa de não fazer construção que impeça ou reduza a visibilidade do bem tombado, ou não colocar cartazes.

Oliveira (2019) cita que as restrições impostas aos proprietários vizinhos do bem tombado são consideradas por alguns doutrinadores como servidão administrativa. No entanto, na opinião do autor, essas restrições, por decorrerem diretamente da lei, devem ser consideradas como limitações administrativas.

De acordo com Rabello (2015), área do entorno da coisa tombada é tutelada pela Administração Pública em razão da existência do bem tombado, visando garantir que sua fruição pela comunidade não seja prejudicada. Por conseguinte, essa área de vizinhança passa a estar também sob a tutela da Administração Pública, com formas diferenciadas de proteção em relação ao tombamento.

Spitzcovsky (2019) esclarece que a distância do bem tombado em que incide as restrições para a vizinhança depende das normas estabelecidas por cada município, devido a competência a eles estabelecido pelo art. 30, VIII, da Constituição da República Federativa do Brasil:

Art. 30. Compete aos Municípios:

[...]

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (BRASIL, 1988).

Nesse âmbito, Di Pietro (2019), ressalta que para garantir o respeito ao art. 18 do Decreto-Lei nº 25/1937 e também a boa-fé de terceiros, faz-se necessário a implantação de algumas medidas, como a fixação de critério objetivo na delimitação do conceito de vizinhança, mediante determinação da área dentro da qual qualquer construção ficaria dependendo de aprovação do Órgão de Proteção do Patrimônio Histórico e Cultural competente. Além disso, outra medida a ser adotada seria a imposição de averbação no Cartório de Registro de Imóveis da área onerada em questão, ou ainda, a notificação às Prefeituras para que, ao darem licença para construção, não ajam em desacordo com o as normas de delimitação do conceito de vizinhança.

Ademais, para Rabello (2015), essas questões poderiam ser melhor resolvidas caso o Decreto-Lei nº 25 do ano de 1937, já tivesse sido regulamentado por decreto. Sem extravasar o texto da lei, esses e outros pontos poderiam ser observados, e melhor explicitados em norma regulamentar secundária, esclarecendo dúvidas, atualizando expressões e qual o alcance de sua aplicação. Todavia, a regulamentação do texto nacional ainda não ocorreu nessas quase oito décadas de vigência.

## 4 A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO E A COMPETÊNCIA DO PODER PÚBLICO PARA FAZER O TOMBAMENTO

Esse capítulo é dirigido ao estudo das competências do Poder Público, atribuídas aos seus entes federados para a proteção do patrimônio cultural, por meio do tombamento.

### 4.1 PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL: OUTROS INSTRUMENTOS CRIADOS PELA CARTA MAGNA E SUA RELAÇÃO COM O TOMBAMENTO

Além do Instituto do tombamento, abordado no capítulo anterior, a proteção do patrimônio cultural brasileiro pode ser efetivada de outras maneiras, conforme dispõe o art. 216, § 1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (...)

§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação (BRASIL, 1988).

A Carta Magna ampliou o conceito de patrimônio cultural ao reconhecer também a existência de bens culturais de natureza imaterial, além dos bens de natureza materiais, e ainda, ao estabelecer outras ferramentas de proteção do patrimônio cultural, como o Registro e o Inventário, além do Tombamento, que é adequado, principalmente, para a preservação de edificações, paisagens e conjuntos históricos urbanos (IPHAN, [2019]).

#### 4.1.1 Tombamento *versus* registro

Conforme os ensinamentos de Oliveira (2019), a proteção dos bens imateriais de valor cultural é realizada mediante o registro, e não propriamente pelo tombamento.

O autor esclarece que enquanto o tombamento é tratado no Decreto-Lei nº 25/1937, conforme visto no capítulo 3, o registro é regulamentado pelo Decreto nº 3.551, de 04 de agosto de 2000, que cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial e institui o Registro de bens culturais de natureza imaterial. Esses bens devem ser registrados em um dos quatro Livros mencionados no referido diploma normativo, sendo Livro de Registro dos Saberes, Livro de Registro das Celebrações, Livro de Registro dos Lugares (BRASIL, 2000).

Os bens culturais de natureza imaterial referem-se àquelas práticas da vida social que se manifestam em saberes, ofícios e modos de fazer; celebrações; formas de expressão cênicas, plásticas, musicais ou lúdicas; e nos lugares, como mercados, feiras e santuários, que abrigam práticas culturais coletivas. Pode-se citar como exemplo de bens imateriais registrados, o frevo, o Ofício das Baianas de Acarajé, o modo artesanal de fazer queijo minas (IPHAN, [2019]).

Para Gasparini (2012), o reconhecimento dos bens culturais de natureza imaterial é relevante para possibilitar a ampliação do engajamento do Poder Público, na preservação desse patrimônio imaterial e iniciar um processo perene para evitar que conhecimentos e práticas, expressivas da cultura, percam-se porque as pessoas que as dominavam morreram ou porque a tradição foi se apagando da memória dos mais jovens. Contudo, o autor ressalta que não se trata de tombamento de bens imateriais, mas apenas do registro solene, em livros próprios, pois o tombamento é um instituto geralmente usado na proteção dos bens culturais de natureza material, que “são os bens tangíveis, formados por obras arquitetônicas, pinturas, vestígios arqueológicos, além de outros elementos com relevância histórica, artística e científico” (CBHSF, 2014).

Nesse sentido, a respeito dos bens culturais tombados que possuem natureza material:

Os bens tombados de natureza material podem ser imóveis como as cidades históricas, sítios arqueológicos e paisagísticos e bens individuais; ou móveis, como coleções arqueológicas, acervos museológicos, documentais, bibliográficos, arquivísticos, videográficos, fotográficos e cinematográficos. (IPHAN, [2019]).

Observa-se também, que existem importantes semelhanças entre os institutos do tombamento e do registro, ambos têm como objetivo a proteção da cultura e essa proteção se dá por meio de procedimentos parecidos, com a inscrição do bem em Livro específico (OLIVEIRA, 2019).

#### **4.1.2 Tombamento *versus* inventário e vigilância**

Dentre os instrumentos elencados no § 1º do art. 216 da Carta Magna, o Inventário, segundo Rangel e Coradini (2017) é um mecanismo de preservação do patrimônio cultural, que consiste na elaboração de um documento escrito com a finalidade de juntar as informações necessárias para a caracterização de determinado patrimônio. Trata-se, portanto, de uma ferramenta de conhecimento preliminar, que é responsável pela descrição e reunião dos primeiros elementos para a proteção de determinado bem, seja ele material ou imaterial.

A proteção do patrimônio cultural brasileiro por meio da Vigilância, conforme aduzem Rangel e Coradini (2017) consiste em uma das formas de manifestação do Poder de Polícia da Administração Pública. Esta intervenção tem incidência sobre todos os bens que constituem o patrimônio cultural brasileiro.

Cabe destacar, que além da disposição Constitucional, a vigilância na preservação do patrimônio cultural brasileiro, quanto aos bens tombados, encontra previsão legal no art. 20 do Decreto-Lei nº 25/1937, que disciplina o tombamento na Esfera Federal:

As coisas tombadas ficam sujeitas à vigilância permanente do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, que poderá inspecioná-los sempre que fôr [sic] julgado conveniente, não podendo os respectivos proprietários ou responsáveis criar obstáculos à inspeção, sob pena de multa [...] (BRASIL, 1937).

Assim, a vigilância pode ser concebida como uma das plurais manifestações do Poder de Polícia do Estado, com foco especialmente para a promoção e conservação do patrimônio cultural (RANGEL; CORADINI, 2017).

#### **4.1.3 Tombamento *versus* desapropriação**

Como visto, ao lado do tombamento, existem outras formas de tutelar o patrimônio cultural brasileiro, como por exemplo, o registro, o inventário, o exercício

regular do poder de polícia, além da desapropriação e propositura de ações judiciais coletivas, como, ação popular<sup>11</sup> e ação civil pública <sup>12</sup> (ARAS, 2018).

Conforme destaca Di Pietro (2019), o dispositivo Constitucional do § 1º do art. 216, prevê ainda a desapropriação como forma de proteção, que será utilizada quando a restrição afetar integralmente o direito do proprietário, diferentemente do tombamento, que consiste na restrição parcial do bem.

Nesse diapasão, Horvath, (2011, p. 44) aduz que:

O tombamento é uma forma de intervenção do Estado na propriedade privada que objetiva a preservação dos bens identificados como valiosos para a cultura do povo. Assim, o Poder Público impõe uma restrição parcial ao uso do bem. Parcial, pois é possível, por exemplo, mudar o uso do imóvel ou reformá-lo. Se o Poder Público retirar todos os direitos inerentes ao domínio não se tratará de tombamento e sim de desapropriação indireta.

Nas palavras de Pinto (2013, p.81), a desapropriação pode ser conceituada como “o ato involuntário de perda da propriedade [...] por intervenção do Poder Público, fundado em necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, adquirindo-o, mediante prévia e justa indenização”.

A desapropriação, segundo Rangel e Coradini (2017), é a forma mais gravosa de intervenção na propriedade privada pelo Poder Público. Desse modo, somente deve ser adotada quando todos os instrumentos de proteção e conservação do Patrimônio Cultural não obtiveram êxito. Essa forma de intervenção foi regulada pelo Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Com essa legislação, o Poder Público passou a dispor de competência para retirar a posse do bem cultural de outrem, conforme estabelecido, especialmente, nos arts. 1º e 5º do referido diploma legal:

Art. 1º A desapropriação por utilidade pública regular-se-á por esta lei, em todo o território nacional. [...]

Art. 5º Consideram-se casos de utilidade pública: [...]

k) a preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos, isolados ou integrados em conjuntos urbanos ou rurais, bem como as medidas necessárias a manter-lhes e realçar-lhes os aspectos mais valiosos ou característicos e, ainda, a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela natureza;

<sup>11</sup> Art. 5º, LXXIII: qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou a entidade que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural [...] (BRASIL, 1988).

<sup>12</sup> A ação civil pública foi introduzida no Brasil pela Lei nº 7.347/85, para a proteção dos direitos do consumidor, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, da ordem econômica e urbanística. (OLIVEIRA, 2020, p. 240).

l) a preservação e a conservação adequada de arquivos, documentos e outros bens moveis de valor histórico ou artístico (BRASIL, 1941).

Este instrumento está em consonância com o disposto no Decreto-lei nº 25/1937, que organiza a proteção do patrimônio cultural nacional e versa sobre o tombamento:

Art. 19. O proprietário de coisa tombada, que não dispuser [sic] de recursos para proceder às obras de conservação e reparação que a mesma requerer, levará ao conhecimento do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional a necessidade das mencionadas obras, sob pena de multa correspondente ao dobro da importância em que fôr [sic] avaliado o dano sofrido pela mesma coisa.

§ 1º Recebida a comunicação, e consideradas necessárias as obras, o diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional mandará executá-las, a expensas da União, devendo as mesmas ser iniciadas dentro do prazo de seis meses [sic], ou providenciará para que seja feita a desapropriação da coisa (BRASIL, 1937).

A respeito da desapropriação de patrimônios tombados, Meirelles (2011) leciona que os bens tombados podem ser desapropriados, apenas com o intuito de manter-se o tombamento, jamais para outra finalidade. O autor ressalta que nem mesmo as entidades estatais maiores poderão expropriar bens que foram tombados pelas menores enquanto não ocorrer o cancelamento do tombamento pelo órgão competente. Pois, caso contrário, de nada adiantaria o tombamento feito pelo Estado ou pelo Município se a expropriação proviesse na União.

Desse modo, tanto o tombamento, quanto a desapropriação são formas de proteção do patrimônio cultural brasileiro, efetivado por meio de órgãos ou entidades públicas. Ocorre que, se para proteger o bem, o Poder Público tiver que impor restrição total, de maneira que o proprietário fique impedido de exercer todos os poderes inerentes ao domínio, deverá então, o Poder Público adotar o instituto da desapropriação e não efetuar o tombamento do bem, já que as restrições possíveis, quanto ao tombamento, são apenas as que constam da lei, e não há previsão de imposição que restrinja integralmente o direito de propriedade (DI PIETRO, 2019).

Nesse âmbito, Di Pietro (2019) esclarece que, caso ocorra a impossibilidade total do exercício dos poderes inerentes ao domínio, o tombamento será ilegal e implicará desapropriação indireta<sup>13</sup>, dando direito à indenização integral dos prejuízos sofridos.

---

<sup>13</sup> “Desapropriação indireta é a que se processa sem observância do procedimento legal” (DI PIETRO, 2019, p. 218).

Quanto a compensação financeira, Meirelles (2011) elucida que o tombamento em princípio, não obriga à indenização. Porém, caso as condições impostas para a conservação do bem tombado acarretem despesas extraordinárias para o proprietário, ou por exemplo, resultem na interdição do uso do bem, será cabível a indenização, a ser efetivada amigavelmente ou mediante a desapropriação pela entidade pública que realizar o tombamento, conforme estabelecido no art. 5º, k, do Decreto-Lei nº 3.365/1941. Todavia, a “indenização ao proprietário do bem tombado depende, necessariamente, da comprovação do respectivo prejuízo, sob pena de enriquecimento sem causa do proprietário do bem ocupado” (OLIVEIRA, 2019, p. 626).

Assim, conforme aduz Spitzcovsky (2019), o tombamento, diferentemente da desapropriação, não importa em transferência de propriedade, mas somente em restrições quanto a seu uso, de maneira a preservar o valor histórico ou artístico do bem.

#### 4.2 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E OS BENS TOMBADOS

A construção da ideia de função social da propriedade é um processo permanentemente inconcluso, pois em cada tempo e lugar ela se revela e adquire dimensões de acordo com os valores sociais que se afirmam (LÔBO, 2019).

No Brasil, conforme ensina Pinto (2013) o Código Civil de 1916 conferiu à propriedade um caráter absoluto, sem limitações ou restrições ao seu exercício, de maneira que o proprietário era visto como senhor da coisa e dela poderia praticar o tratamento que bem entendesse. No entanto, devido aos anseios sociais por uma distribuição de riquezas mais justa bem como, pela necessidade social de que o Estado interviesse nessas questões, o direito de propriedade deixou de ser absoluto para se tornar relativo.

Hodiernamente, nos dizeres de Lôbo (2019), a Carta Magna de 1988 concedeu à função social da propriedade à categoria de direito fundamental. O autor ressalta que os institutos jurídicos da propriedade e da função social estão visceralmente imbricados, e por isso devem ser interpretados em conjunto, conforme extrai-se de seu art. 5º, XXII e XXIII:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; (BRASIL, 1988).

Assim, percebe-se que o direito de propriedade está abalizado na premissa primeira da função social, consagrada na atual Constituição da República federativa do Brasil, que ao dispor sobre os direitos e garantias individuais, consagra o direito da propriedade, assim como, deixa claro que a propriedade cumprirá a função social, restando comprovada a adoção desse princípio por todo o ordenamento jurídico vigente (PINTO, 2013).

De igual maneira, na legislação infraconstitucional, o art. 1.228, § 1º do Código Civil de 2002, deixou claro que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com suas finalidades econômicas e sociais.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas (BRASIL, 2002).

Conforme esclarece Lôbo (2019), ainda é recorrente a confusão entre função social e aproveitamento econômico. Todavia, a interpretação das normas infraconstitucionais não pode levar a esse equívoco, tendo em vista que poderá haver o máximo aproveitamento econômico e também ocorrer lesão à função social da propriedade, quando por exemplo, o titular de imóvel urbano não respeitar às exigências fundamentais de ordenação da cidade<sup>14</sup>; ou não forem preservados o meio ambiente, ou patrimônio histórico e artístico. Dessa maneira, ressalta que, não são, a produtividade ou os fins econômicos que guiam a aplicação da função social da propriedade.

Assim, na visão de Tartuce (2019, p. 124), “a norma civil codificada passa a consagrar expressamente a função social, em um sentido de finalidade, como

---

<sup>14</sup> “Art. 182, § 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor” (BRASIL, 1988).

princípio orientador da propriedade; além de representar a principal limitação a esse direito.”

Para Venosa (2020) a função social da propriedade requer do ordenamento jurídico princípios limitadores da atuação do proprietário. Por conseguinte, as leis que interferem na propriedade são cada vez mais frequentes, como por exemplo, as já mencionadas legislações que versam sobre tombamento, desapropriação, entre outras. Ademais, essa exigência de limitação decorre do equacionamento do individual e do social. Para tanto, são inúmeras as restrições de ordem constitucional e administrativa, visando a proteção do patrimônio histórico, da fauna, da flora, o equilíbrio ecológico etc.

No que tange à correspondência entre tombamento e função social da propriedade, Machado (2009, p. 958 *apud* SOUSA, 2017) traz a seguinte afirmação:

O tombamento é uma forma de implementar a função social da propriedade, protegendo e conservando o patrimônio privado ou público, através da ação dos poderes públicos, tendo em vista seus aspectos históricos, artísticos, naturais, paisagísticos e outros relacionados à cultura, para a fruição de presentes e futuras gerações [...] O regime jurídico do tombamento estrutura a interação do interesse individual e social da propriedade. As formas de gestão público/privada dos bens tombados devem traduzir a função social da propriedade cultural.

Nesse âmbito, Sant’Anna (2015) ressalta que o processo de preservação do patrimônio cultural a partir da ação do poder público deve ser efetuado e regulamentado tendo como base a noção de existência de um interesse público mais amplo e não apenas por uma perspectiva individual ou grupal.

Portanto, a percepção de função social de um bem é um dos fundamentos do direito de propriedade, relacionando-se à satisfação do bem-estar da sociedade e desse modo, considerando a aptidão do poder público para tutelar o patrimônio cultural, e a relevância da atuação conjunta com a comunidade, incluindo os proprietários, e considerando ainda, que o direito de propriedade deve atender à sua função social, que decorre principalmente da preservação do patrimônio, observa-se que o instituto do tombamento se destaca como o instrumento mais apto para tutelar os bens considerados parte integrante do patrimônio histórico e artístico de determinado local (SOUSA, 2017).

### 4.3 COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS PARA FAZER O TOMBAMENTO DE BENS PÚBLICOS

Competência em sentido estrito, conforme aduz Oliveira (2020) consiste na faculdade juridicamente atribuída a uma entidade, órgão, ou agente do Poder Público para tomar decisões. No entanto, pode também ser vista sobre o prisma da capacidade de distribuir poder.

Nas palavras de Zandonade (2012, p. 41) “a partilha constitucional de competências é umas das características essenciais da Federação, forma de Estado que comporta ordens jurídicas parciais ao lado da ordem jurídica central, todas elas dotadas de autonomia política e administrativa”.

O Brasil assumiu a forma de Estado Federado em 1889, com a Proclamação da República e atualmente conforme o *caput* do art. 18<sup>15</sup> da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, os entes que compõe a Federação são a União, os Estados membros, o Distrito Federal e os Municípios (BRASIL, 1988).

Nesse diapasão, Oliveira (2020, p. 85) ressalta que o Estado Federado é caracterizado “pela união de coletividades públicas dotadas de autonomia político-constitucional, ou seja, autonomia federativa”.

No tocante ao instituto do tombamento, que conforme já foi assinalado, possui previsão no § 1º art. 216 da Carta Magna, Meirelles (2011, p. 233), leciona que:

Como a Constituição da República fala em Poder Público, qualquer das entidades estatais pode dispor sobre o tombamento de bens em seu território. No âmbito Federal, essa missão está confiada ao IPHAN. Nas esferas estadual e municipal essa atribuição é do respectivo órgão criado para esse fim.

Aras (2018) aponta ainda, a possibilidade de um único bem ser tombado por mais de uma entidade federativa, sendo também possível, o destombamento, quando não estiverem presentes os requisitos que justificaram o tombamento do bem.

Conforme Oliveira (2019), o tombamento pode advir, inclusive, sobre bens públicos. Nesse caso, tem-se o tombamento de ofício, previsto no art. 5º do Decreto-

---

<sup>15</sup> “Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição” (BRASIL, 1988).

Lei nº 25/1937, “o tombamento dos bens pertencentes à União, aos Estados e aos Municípios se fará de ofício[...] mas deverá ser notificado à entidade a quem pertencer, ou sob cuja guarda estiver a coisa tombada, afim de produzir os necessários efeitos” (BRASIL, 1937).

Quanto aos bens públicos ou particulares, segundo Gomes (2019), devem ser observados em relação aos sujeitos, de modo que a caracterização é feita por exclusão. Nesse sentido, todos os bens, em princípio, são particulares, independentes da pessoa do seu titular, exceto os pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, chamados, em virtude disso *numerus clausus*<sup>16</sup>.

No Código civil de 2002 encontra-se a seguinte conceituação a respeito de bens públicos:

Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades. (BRASIL, 2002).

Nesse compasso, Aras (2018) afirma que em termos práticos, os bens públicos são aqueles pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, que, de acordo com o art. 41 do Código Civil, são “I - a União; II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III - os Municípios; IV - as autarquias, inclusive as associações públicas; V - as demais entidades de caráter público criadas por lei” (BRASIL, 2002).

Aras (2018) esclarece que os bens públicos de uso comum do povo são aqueles acessíveis a toda a coletividade, a exemplo de ruas, estradas, rios, mares, praças e o meio ambiente. Já os bens de uso especial são aqueles utilizados para a prestação de serviços e atividades públicas em geral, como os prédios públicos, os veículos oficiais, o maquinário, as terras indígenas, etc. Por seu turno, os bens dominicais, ou também chamado de bens disponíveis, são aqueles que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades, porém sem qualquer tipo de uso. Encontram-se

---

<sup>16</sup> Número fechado, isto é, taxativo (ENCICLOPÉDIA JURÍDICA, 2020).

nessa categoria as terras devolutas, os terrenos de marinha, a dívida ativa, entre outros.

Para efetivar a proteção dos bens de valor cultural, Carcará (2013) ressalta a importância de atribuir a cada ente federado sua responsabilidade e sua competência. Visando assim, dirimir aspectos normativos a despeito dos instrumentos para efetivar a preservação, por meio do tombamento, que tem sido a ferramenta de maior escala na utilização para atribuir proteção ao patrimônio cultural.

Cabe destacar que a Constituição da República Federativa de 1988 especificou as competências legislativa e executiva em relação à preservação do patrimônio cultural e, por conseguinte, sua operacionalidade por meio do instrumento do tombamento (RABELLO, 2015).

Nas palavras de Oliveira (2020), é a própria Constituição que estabelece a estrutura federativa, quando existe uma repartição constitucional de competências e mais de um centro dotado de capacidade política. Assim, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabeleceu dois grupos de competência conforme a natureza da função a ser exercida, a saber, a competência concorrente e a competência comum.

#### **4.3.1 Competência concorrente dos Municípios para o tombamento**

Conforme ensina ARAS (2018), a Carta Magna estabelece a competência concorrente dos entes federativos para legislar acerca da proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico. Segundo Horvath (2011) todos os entes devem zelar pela preservação do patrimônio cultural brasileiro, pois têm a competência concorrente inclusive para legislar, por força do art. 24, VII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...]  
VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;  
VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;  
IX - educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação (BRASIL, 1988).

Analisando o conteúdo constitucional, deve-se observar a aplicação e os limites legislativos dos entes federados, em especial quanto aos municípios, para determinar a sua aplicação no tocante ao instituto do tombamento conforme a autonomia constitucional possibilita (CARCARÁ, 2013).

Todavia, observa-se que o entendimento acerca da competência legislativa dos Municípios em matéria de tombamento não é unânime. Para alguns doutrinadores, os Municípios não teriam competência para legislar a respeito do tombamento, pois a Constituição, no art. 24, VII, reconheceu apenas a competência legislativa concorrente aos demais Entes federados (OLIVEIRA, 2019).

Nesse sentido, para Di Pietro (2019) a Carta Magna, conferiu à União, aos Estados e ao Distrito Federal competência concorrente para legislar sobre a proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico, Assim, significa que a União limitar-se-á a estabelecer normas gerais, ficando os Estados com a competência suplementar, conforme dispõe os parágrafos 1º a 4º do referido artigo:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...]  
 § 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.  
 § 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.  
 § 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.  
 § 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário (BRASIL, 1988).

Desse modo, na opinião de Di Pietro (2019), os municípios não teriam competência legislativa para disporem sobre o tombamento, porém devem utilizar os instrumentos de proteção previstos na legislação federal e estadual. A eles, foi dada a atribuição de promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual” (BRASIL, 1988).

Em contraposição, Oliveira (2019), diz haver competência legislativa dos Municípios em matéria de tombamento, pois o art. 24, VII, deve ser interpretado em harmonia com o art. 30, I, II e IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a saber:

Art. 30. Compete aos Municípios:  
 I - legislar sobre assuntos de interesse local;  
 II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;  
 IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual (BRASIL, 1988).

Nas palavras de Zandonade (2012), isso implica, por conseguinte, que de um lado, impõe-se reconhecer que o inciso I do art. 30 não outorga ao Município competência para legislar sobre a promoção e a proteção da cultura de maneira privativa, pois esta já foi conferida à União, aos Estados e ao Distrito Federal no art. 24 da Lei Maior. No entanto, o inciso II do mesmo art. 30, atribuiu ao Município a competência para suplementar a legislação federal e a estadual no que couber. Desse modo, salienta a autora, que apenas caberá suplementação desde que haja concorrência.

Em consonância com o exposto, Moreira Neto (2014), afirma que a Carta Magna estabelece a competência concorrente dos três graus federativos para legislar a respeito da proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico.

Na visão de Carcará (2013) o entendimento da ausência de competência legislativa municipal quanto ao tombamento, na proteção do patrimônio cultural seria equivocado e denotaria desapego a manutenção da unicidade constitucional. Ademais, o art. 30, I da Lei Maior expressa a competência municipal para legislar sobre assuntos de interesse local. Assim, para o autor não restam dúvidas sobre a autonomia municipal legislativa sobre proteção do patrimônio cultural.

Nesse diapasão, deve ser reconhecida a competência legislativa dos Municípios no tocante ao tombamento a partir da interpretação sistemática do texto constitucional, principalmente quanto ao art. 23, III que (trata da competência comum e será visto no próximo tópico); e quanto ao 30, I, II e IX, também da Magna Carta. Nesse compasso, ao se reconhecer a competência municipal para legislar acerca de assunto de interesse predominantemente local, admite-se a possibilidade de promulgação de leis locais que protejam o respectivo patrimônio cultural (OLIVEIRA, 2019).

Cumprido destacar que no tocante ao tombamento de bens da União por ato legislativo, já se manifestou o ministro Gilmar Mendes, do STF, ao julgar improcedente ação na qual se questionava o tombamento de prédio de propriedade da União por lei Estadual. Na Ação Cível Originária nº 1.208, movida pela União em face do Estado do Mato Grosso do Sul, o Ministro entendeu que é possível o tombamento por ato legislativo, e que o Estado pode tomar bem da União. Assim, na decisão, Gilmar Mendes entende que não há vedação ao tombamento feito por ato legislativo, porque

tal providência possui caráter provisório, ficando o tombamento permanente, este sim, restrito a ato do Executivo (BRASIL, 2017).

A promoção e a proteção da cultura se incluem no rol dos temas sujeitos à concorrência legislativa, conforme se viu no art. 24, VII, VIII e IX da Constituição da República Federativa do Brasil. Ademais, “do ponto de vista lógico, a matéria seguramente requer suplementação, admitindo-a, assim, tanto no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, art. 24 §2º, quanto na esfera municipal, art.30, II” (ZANDONADE, 2012, p. 101).

#### **4.3.2 Competência comum dos Municípios para o tombamento**

De acordo com Oliveira (2020), na competência comum, também conhecida como material, competência não legislativa, ou competência administrativa, todos os entes da Federação podem agir de forma independente. Esta forma de competência organizacional, no que tange a proteção do patrimônio cultural, está redigida no art. 23, inciso III, IV e V da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...]  
 III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;  
 IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;  
 V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação (BRASIL, 1988).

Nesse âmbito, nas palavras de Carvalho Filho (2019) a competência comum, corresponde aos serviços que podem ser prestados por pessoas de mais de uma esfera federativa. Observa que a Constituição enumerou vários serviços comuns no art. 23, referindo expressamente a competência da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Nos dizeres de Di Pietro (2019), o art. 23, inclui a tutela de proteção dos bens culturais entre as funções de competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Assim, conforme aduz Oliveira (2019), todos os entes federados possuem competência para promover o tombamento, devido ao disposto no *caput* do já citado artigo que traz explicitado, inclusive a competência do município, para a

proteção das obras, sítios arqueológicos, monumentos e demais bens de valor histórico, artístico e cultural.

Diante o exposto, não resta dúvidas que todos os entes federativos devem atuar administrativamente na proteção do patrimônio cultural, pois quanto a proteção à cultura não há graduação de interesses (ZANDONADE, 2012).

No entanto, Oliveira (2019) destaca, que no tocante ao tombamento de bens públicos de baixo para cima, ou seja, tombamento de bens públicos federais por Estados e tombamento de bens públicos federais e estaduais por Municípios, existem controvérsias a respeito dessa possibilidade. Tem-se em entendimento minoritário na doutrina, sobre a impossibilidade do tombamento dos bens públicos dos Entes maiores pelos Entes menores. Nessa corrente, aplica-se, por analogia, o art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei nº 3.365/1941, que trata da desapropriação: “Os bens do domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios poderão ser desapropriados pela União, e os dos Municípios pelos Estados, mas, em qualquer caso, ao ato deverá preceder autorização legislativa” (BRASIL, 1941).

Nesse sentido, Carvalho Filho (2019, p. 871) manifesta sua opinião:

Em observância também à natureza dos interesses tutelados pelos entes federativos das diversas esferas, parece-nos não possam as entidades menores instituir, *manu militari*, tombamento sobre bens pertencentes aos entes maiores, isto é, o Município não pode fazê-lo sobre bens estaduais e federais, nem os Estados sobre bens da União.

Nessa vertente, aduz Oliveira (2019), que prevalece a supremacia do interesse entre os tutelados pelos Entes federados, de forma que, o interesse nacional (bens federais) prevalece sobre o interesse regional (bens estaduais) que, por sua vez, se sobrepõe ao interesse local (bens municipais).

Todavia há entendimento em sentido diverso, conforme aduz Carcará (2013) a equivocada leitura da ausência de competência municipal sobre proteção do patrimônio cultural emerge de um desapego a manutenção da unicidade constitucional. Ressalta ainda, que os municípios são claramente autônomos politicamente e administrativamente, já que possuem tais competências especificadas na Constituição. Desse modo, para o autor, não parece adequado o entendimento da ausência de competência dos Municípios a despeito do tombamento para a proteção do patrimônio cultural, em frente ao Legislador Constitucional Originário.

Segundo explana Miranda (2019), não seria cabível a aplicação analógica da vedação prevista na Lei de desapropriação ao instituto do tombamento, pois estaria dando-se interpretação extensiva a uma norma restritiva do direito.

Ademais, a desapropriação é uma exceção ao direito fundamental de propriedade. Assim, por tratar-se de norma excepcional, entre os interesses tutelados pelos Entes federados, deve ser interpretada restritivamente, de modo a não consagrar hierarquia verticalizada de duvidosa constitucionalidade. Nesse prisma, os Municípios podem tomar bens públicos estaduais e federais, assim como os Estados podem tomar bens públicos federais (OLIVEIRA, 2019).

Nesse diapasão, o Supremo Tribunal Federal se manifestou, na Ação Cível Originária nº 1.208, julgando improcedente ação na qual se questionava o tombamento feito por Estado, de bem público pertencente à União. Foi proferida decisão afirmando que a legislação federal realmente veda a desapropriação dos bens da União pelos Estados, conforme dispõe o Decreto-Lei nº 3.365/1941, porém quanto ao tombamento, que por sua vez está disciplinado no Decreto-Lei nº 25/1937, não há referência dessa restrição, conforme segue:

[...] sem razão a União, conforme passo a expor. Inicialmente, destaque-se que o tombamento possui disciplina própria, qual seja, o Decreto-Lei 25/1937. Em razão disso, é necessário realizar a devida diferenciação entre o que se encontra disposto na mencionada norma e o que previsto no Decreto-Lei 3.365/1941, o qual trata de desapropriação. [...] Vê-se que, quando há intenção do legislador de que se observe a “hierarquia verticalizada”, assim o fez expressamente, ao referir-se como desapropriáveis os bens dos Municípios pelos Estados e pela União, e os bens dos Estados e do Distrito Federal, apenas pela União. Portanto, da interpretação literal dos dispositivos, extrai-se que os bens da União não são excepcionados do rol de bens que não podem ser tombados, tal como são excluídos do rol dos bens passíveis de serem desapropriados pelos Estados e pelo Distrito Federal, motivo pelo qual se conclui que os bens da União podem ser, em tese, tombados pelos Estados, Distrito Federal e Municípios. O art. 11 do Decreto-Lei 25/1937 [...] ao incluir a União entre os entes federados que podem ter bens objeto de tombamento, indubitavelmente manifesta a possibilidade de os bens da União serem tombados [...]. Não cabe alegar que a interpretação sistemática desse dispositivo conduziria ao raciocínio de competir apenas à própria União tomar seus bens [...] (BRASIL, 2017).

Assim, para Oliveira (2019), ao fazer o processo de ponderação entre as normas constitucionais em conflito, de um lado, o princípio federativo, previsto no art. 18 da Carta Magna e, de outra banda, a proteção do patrimônio cultural regulada no § 1º, do art. 216, também da Lei Maior, observa-se que, a possibilidade de realizar o tombamento confere maior efetividade para as duas normas conflitantes. Vez que, o

instituto do tombamento não afasta o princípio federativo, pois o bem permanece na propriedade do Ente federado, e, por conseguinte, acaba dando efetividade a proteção do bem de valor cultural, o que não ocorreria se não fosse possível o tombamento.

Traz-se a baila jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no que tange a competência municipal para o tombamento.

ADMINISTRATIVO – TOMBAMENTO – COMPETÊNCIA MUNICIPAL. 1. A Constituição Federal de 88 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. 1º, § 2º, do DL 3.365/1941, que proíbe o Município de desapropriar bem do Estado. 5. Recurso improvido (BRASIL, 2005).

Como visto, o instituto do tombamento não se confunde, com o instituto da desapropriação. Nesse prisma, segundo Miranda (2019), já que a regra de vedação prevista no art. 1º, § 2º do Decreto-lei 3.365/41 aplica-se específica e restritamente ao instituto da desapropriação, não pode dessa maneira, por analogia ser ampliada ao instituto do tombamento. Dessa forma, os Municípios têm competência administrativa plena para a efetivação do tombamento de bens públicos pertencentes ao Estado ou à União.

Nesse contexto, Rabello (2015) afirma que qualquer Ente da federação poderá, ou mais precisamente, deverá proteger, o bem que contiver significado cultural. Para isso, na esfera municipal ou estadual bastará dotar a respectiva administração pública de órgão competente, regulando apenas o procedimento administrativo e observando normas nacional e/ou estadual que versarem acerca do assunto.

No exercício da tutela de proteção de bens culturais, Mukai (1998, p. 155 *apud* SOUSA 2017) aduz que:

[...] havendo a disposição de mais de um ente para tombar um dado bem, aquele órgão do poder público que estiver mais diretamente relacionado ao bem jurídico tutelado, terá a competência para tombá-lo. Afinal, um determinado bem de valor histórico tem mais importância para o município com o qual se relaciona, do que com todo o país.

Cabe destacar que não há óbice legal para que o tombamento seja feito pelos três níveis de interesse público na preservação do patrimônio cultural, o nacional, o estadual e o municipal. Porém é necessário que haja interesse cultural para as três esferas da sociedade. Nessa situação, o bem tombado terá restrições de proteção impostas nos três níveis, e assim, deverá se adequar à mais restritiva, pois, cumprindo a mais restritiva, estará também atendendo às demais (RABELLO, 2015).

Para Carcará (2013), está superado qualquer dúvida acerca de questionamentos sobre a competência e autonomia municipal no que tange a proteção do patrimônio cultural, pois o mais relevante, para qualquer interpretação, é o Princípio da Unidade da Constituição. Todavia, o autor ressalta que a importante ampliação da Constituição Federal dos instrumentos para a proteção do patrimônio cultural não terá serventia caso não haja por parte de todos os entes da Federação, inclusive da própria comunidade como menciona a Carta Magna, um esforço para tornar realidade esta proteção, que ainda não ocorre satisfatoriamente em muitos estados e municípios.

Nas palavras de Sousa (2017), observa-se a necessidade de haver uma tríplice atuação para a tutela do patrimônio cultural, que precisa envolver a comunidade, os proprietários de imóveis e o Poder Público na tentativa de dirimir as questões decorrentes da degradação dos imóveis históricos das cidades.

Desse modo, tendo em vista a relevância que um bem de valor cultural possa apresentar para a localidade em que está inserido, é de grande valia que o respectivo Município possa fazer o tombamento desse patrimônio, mesmo sendo bem público pertencente ao Estado ou a União, visando assim, a proteção do patrimônio cultural.

## 5 CONCLUSÃO

A presente pesquisa teve por objeto verificar a competência dos Municípios para a efetivação do tombamento de bens públicos pertencentes ao Estado ou à União, visando a proteção do patrimônio cultural brasileiro. Na realização do estudo verificou-se doutrinariamente os entendimentos acerca da problematização central da pesquisa, bem como foram consultados julgados e legislações integrantes do ordenamento jurídico brasileiro pertinentes ao tema.

Na revisão teórica procurou-se abordar assuntos de grande relevância para a melhor compreensão do tema em apreço. Desse modo, para tratar do instituto do tombamento, fez-se necessário inicialmente, abordar o direito de propriedade, que é um instituto amplo, expresso no ordenamento jurídico brasileiro e considerado o mais complexo e completo dos direitos reais, por ser formado por um conjunto de poderes baseados na faculdade de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa.

Foi observado que em virtude do tombamento, os poderes inerentes ao titular do bem afetado ficam parcialmente elididos, pois este poderá usar e gozar do bem, mas não o alterar, visando não desfigurar o bem de valor cultural.

Seguidamente, a pesquisa desenvolveu-se abordando os aspectos essenciais para a compreensão do instituto do tombamento, na tutela do patrimônio de valor cultural. Verificou-se que esse instituto está regulado no Decreto-Lei nº 25/1937, tendo sido recepcionado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, estando inclusive expresso no art. 216 do referido diploma legal.

Para melhor elucidação acerca do instituto, estudou-se as modalidades e os efeitos do tombamento. Nesse interim, também foram abordados outros instrumentos de proteção ao patrimônio cultural brasileiro, como, o registro, o inventário e a desapropriação.

Seguindo a linha de trabalho proposta, essa pesquisa passou a trilhar o estudo das competências do Poder Público para a proteção do patrimônio cultural, por meio do tombamento. Para tanto foi necessário abordar algumas competências estabelecidas na Carta Magna, mais especificamente a competência concorrente e a competência comum dos Entes federados, com enfoque para o Município.

Restou demonstrado que o entendimento acerca da competência concorrente, ou seja, competência legislativa dos Municípios em matéria de tombamento não é unânime, bem como, também há opiniões diversas quanto a competência comum, ou

seja, competência administrativa para a realização, pelos Municípios, do tombamento de bens públicos pertencentes aos Estados ou a União.

Diante desse cenário, apesar de alguns doutrinadores, defenderem que os Municípios não teriam competência para legislar a respeito do tombamento, pois a Carta Magna em seu art. 24, VII, não menciona os Municípios, ao reconhecer apenas a competência legislativa concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal, percebeu-se que esse entendimento não é adotado em grande escala na doutrina.

Foi elencado, inclusive manifestação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de haver competência legislativa dos Municípios em matéria de tombamento, sob a afirmação de que o art. 24, VII, deve ser interpretado em consonância com o art. 30, I, II e IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de modo que os Municípios teriam competência para legislar acerca de assuntos de interesse predominantemente local, além da expressa competência para promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, e suplementar a legislação federal e a estadual no que for cabível.

Em seguida, constatou-se existir também, controvérsias a respeito da competência comum, que é a competência administrativa para executar o tombamento. Essa competência abarca o questionamento acerca da possibilidade do tombamento de bens públicos federais por Estados e tombamento de bens públicos federais e estaduais por Municípios.

Diante do tema, alguns doutrinadores, afirmam não ser permitido o tombamento, pois usam analogicamente o art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei nº 3.365/1941, que trata da desapropriação, dispondo que só a União poderá desapropriar bens dos Estados, Municípios e Distrito Federal; bem como, os Estados poderão desapropriar bens do Município. Contudo, observou-se que esse entendimento não é o mais comumente adotado. Havendo, inclusive julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que apontam que o instituto do tombamento possui disciplina própria e não se confunde com o instituto da desapropriação, não sendo cabível assim, a aplicação da analogia.

Diante do cenário apresentado, esta pesquisadora inclina-se a defender que não há óbice legal para que o Município possa fazer o tombamento de bens públicos pertencentes ao Estado ou a União.

Por fim, o estudo permitiu um rico aprendizado diante de um tema de tamanha abrangência e grande importância no campo jurídico e principalmente no campo

social. Admite-se que o assunto não está esgotado, de modo que outros estudos poderiam ser desenvolvidos, a fim de aprofundar-se e melhor elucidar o tema.

## REFERÊNCIAS

ARAS, José. **Direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Método, 2018. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 06 set. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 3.551, de 04 de agosto de 2000**. Institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2000. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3551.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3551.htm). Acesso em: 08 jun. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937**. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1937. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del0025.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0025.htm). Acesso em: 06 set. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941**. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3365.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3365.htm). Acesso em: 10 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1916. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm). Acesso em: 08 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em: 01 abr. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 18952, Estado do Rio de Janeiro**. Relatora: Min. Eliana Calmon. 26 de abril de 2005. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/89681/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-18952-rj-2004-0130728-5>. Acesso em: 10 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 8252, Empreendimentos Imobiliários e Representações São Pedro LTDA e outro**. Relatora: Min. Laurita Vaz. 22 de outubro de 2002. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7505068/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-8252-sp-1997-0008407-8/inteiro-teor-13128056>. Acesso em: 30 mai. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cível Originária nº 1.208, Estado do Mato Grosso do Sul**. Relator: Min. Gilmar Mendes. 03 de maio de 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311746551&ext=.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2020.

CARCARÁ, Thiago Anastácio. Proteção do Patrimônio Cultural: normas gerais e competência concorrente no Decreto-Lei nº 25/1937. *In*: ENCONTRO INTERNACIONAL DE DIREITOS CULTURAIS, 2., 2013, Fortaleza. **Anais eletrônicos [...]**. Fortaleza: UNIFOR, 2013. Disponível em: <http://direitosculturais.com.br/anais.php?id=3>. Acesso em: 18 jun. 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

CASSETTARI, Christiano. **Elemento de direito civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

CBHSF. **Patrimônio cultural**: o que é e os tipos. Belo Horizonte: 2014. Disponível em: [https://cbhsaofrancisco.org.br/noticias/cultura\\_blog/patrimonio-cultural-o-que-e-e-os-tipos/](https://cbhsaofrancisco.org.br/noticias/cultura_blog/patrimonio-cultural-o-que-e-e-os-tipos/). Acesso em: 05 jun. 2020.

COSTA, Dilvanir José da. O conceito de direito real. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 36, n.144, out./dez. 1999. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/531/r144-04.pdf?sequence=4>. Acesso em: 04 abr. 2020.

DHNET. **Código de Hamurábi**. Natal: DHNET, [2015a]. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/hamurabi.htm>. Acesso em: 15 jun. 2020.

DHNET. **Código de Manu**. Natal: DHNET, [2015b]. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/manu2.htm>. Acesso em: 15 jun. 2020.

DHNET. **Lei das XII Tábuas**. Natal: DHNET, [2015c]. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/12tab.htm>. Acesso em: 15 jun. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.4

DINIZ, Maria Helena. **Direito das Coisas**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. **Curso didático de Direito Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

ENCICLOPÉDIA Jurídica & Dicionário de Direito. S.L., 2020. Disponível em: <http://www.encyclopedia-juridica.com/pt/d/numerus-clausus/numerus-clausus.htm>. Acesso em: 19 jun. 2020.

FACCHINI NETO, Eugênio. Code civil francês: gênese e difusão de um modelo. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 50, n. 198, abr./jun. 2013. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496956/000983388.pdf?sequence=1>. Acesso em: 09 mai. 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FONSECA, Maria Cecília Londres. **O Patrimônio em Processo**: trajetória da política federal de preservação no Brasil. 2.ed. Rio de Janeiro: UFRJ, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2019. v.5. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: direito das coisas. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v.5.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: direito das coisas. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 5. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca

GUIA DO ESTUDANTE. **Resumo de História**: Idade Média. São Paulo: 2019. Disponível em: <https://guiadoestudante.abril.com.br/estudo/resumo-de-historia-idade-media/>. Acesso em: 13 jun. 2020.

HORVATH, Miriam Vasconcelos Fiaux. **Direito administrativo**. São Paulo: Manole, 2011. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

IPHAN. **Bens Tombados**. Brasília: IPHAN, [2019]. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/126>. Acesso em: 03 mai. 2020.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: coisas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 4. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de construir**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. *E-book*. Disponível em:

<https://www.passeidireto.com/arquivo/35164899/curso-de-direito-administrativo-celso-antonio-bandeira-de-mello-2015-pdf>. Acesso em: 26 abr. 2020.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Municípios podem tomar bens culturais de propriedade dos Estados e da União. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 05 jan. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-05/municipios-podem-tomar-bens-culturais-estados-uniao>. Acesso em: 02 jun. 2020.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**: Direito das Coisas. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 4. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

OLIVEIRA, Erival da Silva. **Prática Jurídica Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 7. ed. Rio de Janeiro: Método, 2019. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

PINTO, Luiz Fernando de Andrade. Direitos de Propriedade. *In*: MARIANO, Leila Maria Carrilo Cavalcante Ribeiro (org.). **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013. p. 75-86. *E-book*. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/16/direitosreais\\_integra.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/16/direitosreais_integra.pdf). Acesso em: 05 jun. 2020.

RABELLO, Sonia. O tombamento. *In*: REZENDE, Maria Beatriz; GRIECO, Bettina; TEIXEIRA, Luciano; THOMPSON, Analucia (org.). **Dicionário IPHAN de Patrimônio Cultural**. 1. ed. Rio de Janeiro, Brasília: IPHAN/DAF/Copedoc, 2015. Disponível em: [http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Tombamento%20pdf\(1\).pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Tombamento%20pdf(1).pdf). Acesso em: 02 mai. 2020.

RANGEL, Tauã Lima Verdan; CORADINI, Afonso Bandeira. Interesse público em detrimento do interesse privado: a intervenção do Estado na propriedade em prol da preservação do patrimônio cultural. **Revista Âmbito Jurídico**. São Paulo, ano XX, n. 159, abril 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/interesse-publico-em-detrimento-do-interesse-privado-a-intervencao-do-estado-na-propriedade-em-prol-da-preservacao-do-patrimonio-cultural/>. Acesso em: 09 jun. 2020.

SANT'ANNA, Márcia. Preservação como prática: sujeitos, objetos, concepções e instrumentos. *In*: REZENDE, Maria Beatriz; GRIECO, Bettina; TEIXEIRA, Luciano; THOMPSON, Analucia (org.). **Dicionário IPHAN de Patrimônio Cultural**. 1. ed. Rio de Janeiro, Brasília: IPHAN/DAF/Copedoc, 2015. Disponível em: [http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Preserva%C3%A7%C3%A3o%20pdf\(1\).pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Preserva%C3%A7%C3%A3o%20pdf(1).pdf). Acesso em: 11 jun. 2020.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Direito imobiliário**: teoria e prática. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SOUSA, Natália Lago. Tombamento e função socioambiental da propriedade: Um estudo jurídico a partir da Operação Patrimônio. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, ano 22, n. 5040, abr.2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56941>. Acesso em: 17 jun. 2020.

SPITZCOVSKY, Celso. **Direito administrativo esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Direito das Coisas**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 4.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Coisas**. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v.4. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Método, 2015.

VALENTE, Rubem. **Direito Civil facilitado**. 1. ed. São Paulo: Método, 2017. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Reais**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2020. v. 4. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

ZANDONADE, Adriana. **Tombamento à luz da Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2012.