

A GESTÃO DOS BENS TOMBADOS E O PATRIMÔNIO CULTURAL

*Minha homenagem à profa. Dra. Maria Garcia, pela sua entrega total
ao magistério do Direito e constante acolhida aos seus alunos.*

*Paulo Affonso Leme Machado**

1 A GESTÃO DOS BENS TOMBADOS E A FUNÇÃO CULTURAL E SOCIAL DA PROPRIEDADE

1.1 A propriedade e o Decreto-Lei nº 25/1937

O tombamento, desde 1937, está regulado em decreto-lei. Sua constitucionalidade foi afirmada na Apelação Cível nº 7.377, relacionada ao tombamento do prédio da Praça 15, nº 34 (Arco do Teles), na cidade do Rio de Janeiro, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, em 17 de junho de 1942. Carlos Frederico Marés de Souza Filho comenta esse julgado,

dizendo que “... são já faz parte da história da evolução do conceito de propriedade no Brasil e da possibilidade de o estado, por lei, desenhá-los os seus contornos e limites”¹.

O Ministro Castro Nunes, no voto que proferiu na referida Apelação Cível nº 7.377², disse:

“Hoje, porém, a cláusula constitucional é muito mais flexível. Continua assegurando o direito de propriedade como direito individual subjetivo, com a garantia correspondente que o abroquelada contra o confisco e se expressa-se na desapropriação mediante prévia indenização. Mas as demais restrições, ainda que lesivas em grau maior ou menor do direito do proprietário, são restrições de faculdade derivadas do domínio, faculdades que formam o conteúdo daquele direito. Tal encargo incumbe ao proprietário, de cujo patrimônio não sai a coisa, da qual continua ele a poder dispor, vendendo-a, hipotecando-a, locando-a etc., proibido somente de destruir e transformar. Essa limitação não suprime ou extingue no seu titular o direito de propriedade, limita-o no exercício de uma de suas faculdades, limitação que diz com o conteúdo do direito, ao alcance do legislador, nos termos da Constituição (art. 122. 14).”³

O regime jurídico do tombamento estrutura a interação do interesse individual e social da propriedade. As formas de gestão pública-privada dos bens tombados devem traduzir a função social da propriedade cultural. “Há uma saída do campo dos esquemas e do puro formalismo jurídico, identificando-se na realidade econômica e social quais tipos de interesses, quais coligações de interesses estão tomados em

* Professor na Universidade Metodista de Piracicaba. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade Robert Schuman, de Strasbourg (França). Doutor Honoris Causa pela Universidade Estadual Paulista e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor Convidado na Universidade do Quebec em Montreal, Canadá (1994); Professor Convidado na Universidade da Córsega, França (2001); Professor Convidado na Faculdade de Direito e Ciências Econômicas da Universidade de Limoges, França (1986-2003); Professor Convidado na Universidade de Lyon III, França (2003); Professor Convidado na Universidade Internacional de Andalucia (Espanha), 2004; Professor na Universidade Estadual Paulista (UNESP) — IB — Rio Claro — SP 1980-2004. Prêmio Internacional de Direito Ambiental “Elizabeth Haub” (1985). Autor dos livros: *Direito Ambiental Brasileiro; Recursos Hídricos — direito brasileiro e direito internacional; Direito à Informação e meio ambiente. Conselho do Patrimônio Cultural — IPHAN (2004-2008)*

¹ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. *Bens Culturais e Proteção Jurídica*. Porto Alegre: EU/Porto Alegre, p. 69, 1997.

² Apud CASTRO, Sonia Rabello de. *O Estado na preservação de bens culturais: o tombamento*. Rio de Janeiro: Renovar, pp. 137-138, 1991. Transcreve o julgado inserido na Revista dos Tribunais 147785.

³ Constituição Federal de 1937: Art. 122 — A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país, o direito à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: 14. O direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública mediante indenização prévia. O seu conteúdo e seus limites serão os definidos nas leis que lhes regularém o exercício. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição037.htm>. Acesso em 22.02.2005.

consideração na legislação.⁴ Na função social da propriedade insere-se a sua função de educar, através da arte, não se podendo olhar um determinado bem "com a idéia de uma estrutura puramente econômica, onde, muitas funções, entre elas a proteção das coisas artísticas, mais do que útil, seria inútil".⁵

1.2 A PROPRIEDADE NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002 E O PATRIMÔNIO CULTURAL

Ser proprietário, segundo o Código Civil Brasileiro, é poder "usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha" (art. 1.228 *caput*). Pelo tombamento, os proprietários privados não perdem o poder total de administrar sua propriedade, mas estão sujeitos a determinadas regras para geri-la.

O Código Civil Brasileiro de 2002, felizmente, reconhece as diversas finalidades ou funções do direito de propriedade. Mais do que isso, vincula o exercício do direito de propriedade à preservação da flora, da fauna, das belezas naturais, do equilíbrio ecológico e do patrimônio histórico e artístico, bem como a não poluição do ar e das águas (art. 1.228, § 1º). Além da função econômica e social, há a função ambiental e cultural da propriedade. Essas funções devem ser estabelecidas em lei especial.

Não se admite mais a concepção da propriedade infinita ou ilimitada⁶. Desde, 1961, a Lei nº 3.924 já proibira o aproveitamento econômico, a destruição ou a mutilação das jazidas arqueológicas ou pré-históricas como sambaquis, casqueiros, concheiros, birbigueras ou sernambis. O Código Civil Brasileiro, em seu art. 1.230 afirma que a propriedade do solo não abrange os monumentos arqueológicos. Como

⁴ PUGLIATTI. Atti del III Congresso naz. di diritto agrario. Milano, 1954. Apud PALMA, Giuseppe. *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene. p. 54. 1971.

⁵ RAGGI. L'ingerenza della pubblica Amministrazione nelle manifestazioni artistiche. Apud PALMA, Giuseppe. *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*. Op. cit. p. 338.

⁶ Veja-se o art. 1.229 do CCB: A propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes, em altura e profundidade úteis ao seu exercício, não podendo o proprietário opor-se a atividades que sejam realizadas por terceiros a uma altura ou profundidade tais, que não tenham o interesse legítimo em impedi-las.

se vê, mesmo que haja a presunção da plenitude da propriedade até prova em contrário (art. 1.231, CCB), próprio Código Civil já se encarregou de afastar a propriedade plena ou sem restrição.

Eros Roberto Grau afirma que:

"analisados os conjuntos das disposições em que se desenham os perfis do direito de propriedade, nos quais o legislador ordinário contempla, sob inspiração da função social, limitações da propriedade, verificamos que, algumas vezes, neles se inserem comandos voltados não somente à vedação do exercício da propriedade — para que não venha contrariar a utilidade social — mas à promoção do exercício da propriedade de modo mais compatível àquela utilidade."⁷

Com a característica de uma lei especial, conforme veio a preconizar o art. 1.228, § 1º CCB, o Decreto-Lei nº 25/1937 ordena a gestão dos bens tombados, de forma que os proprietários possam saber que direitos têm diante da Administração Pública, que condutas lhes são indicadas e que comportamentos lhes são proibidos.

O tombamento não é um castigo, mas um prêmio para quem incorpora a noção de sociabilidade e do caminhar da história. Eterniza no tempo uma efêmera passagem pela terra. Dessa forma o proprietário passa ter interesse na conservação do bem tombado. O interesse não é só da sociedade e do poder público. O proprietário sabendo conservar, ou tendo possibilidade financeira de fazê-lo, ganhará com a classificação oficial do bem que lhe pertence.

2 A GESTÃO DOS BENS TOMBADOS: DEVERES DOS PROPRIETÁRIOS PRIVADOS

2.1 Dever de comunicar a necessidade de reparar o bem tombado

Constatando que a coisa tombada necessita de conservação ou de reparação, e não dispondo de recursos para fazê-las, o proprietário deverá

⁷ GRAU, Eros Roberto. *Direito Urbano*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 65, 1983. Apud FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. *de. A Propriedade no Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Eplanada, p. 92, 2004.

comunicar o fato ao IPHAN ou aos órgãos públicos estaduais ou municipais competentes. A não comunicação sujeita o proprietário à multa correspondente ao dobro da importância em que for avaliado o dano sofrido pela coisa tombada (art. 19, *caput* do Decreto-Lei nº 25/1937).

2.2 Dever de não destruir, demolir, deteriorar, mutilar ou inutilizar a coisa tombada

Não destruir, demolir e/ou mutilar são proibições cuja violação é infração administrativa punida com 50% do dano causado (art. 17 do Decreto-lei nº 25/1937)⁸ e destruir, inutilizar ou deteriorar a coisa tombada é crime, punido com pena de seis meses a dois anos de detenção (art. 165 do Código Penal).

O proprietário não pode destruir e/ou demolir a coisa tombada. Destruir é reduzir a nada, é eliminar, "arruinar, estragar", "demolir, aniquilar (o que estava construído), fazer desaparecer; dar cabo de; extinguir"⁹. Demolir é por abaixo, é derrubar. Ambos os termos assemelham-se no sentido de retirar integralmente a função a que se prestava a coisa.

Mutilar pode ser uma demolição parcial. Na mutilação deforma-se uma coisa, modificando-a em relação ao que ela era. "Deteriorar, destruir parcialmente: mutilar um monumento."¹¹ "Privar de uma parte essencial ou evidente, comprometendo irremediavelmente a integridade, de modo às vezes cruento, às vezes deturpante: mutilar uma estátua."¹² "Alteração: a mutilação de um artigo mudando muito seu sentido."¹³

⁸ A Itália, com o Decreto Legislativo nº 42 de 22.01.2004, adotou o "Codice dei beni culturali e del paesaggio", dizendo o art. 20 — Intervenções proibidas — 1. Os bens culturais não podem ser destruídos, danificados ou destinados a usos não compatíveis com seu caráter histórico e artístico ou a usos que tragam prejuízo para sua conservação. 2. Os arquivos não podem ser desmembrados. (tradução nossa)

⁹ HOUAISS, Antonio. *Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa*. Editora Objetiva Ltda. Versão 1.0, dez. 2001, CD-ROM.

¹⁰ FERREIRA, Aurélio Buarque Holanda. *Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

¹¹ LAROUSSE, Pierre e AUGÉ, Claude. *Petit Larousse Illustré*. Paris: Librairie Larousse, 1978. (tradução nossa).

¹² DEVOTO, Giacomo e O.L. Gian Carlo. *Vocabolario della Lingua Italiana*. 13ª ed. Firenze: Felice Le Monnier, 1994 (tradução nossa).

¹³ GENOUVRIER, Émile, DÉJIRAT, Claude e HORDÉ, Tristan. *Nouveau dictionnaire des synonymes*. Paris: Librairie Larousse, 1977.

O ato de tombamento haverá de bem descrever a coisa tombada. Através dessa descrição poderá dimensionar-se o alcance da conservação pretendida. Dessa forma, poderão ser analisados os pedidos de modificações do bem. Muitas vezes, as modificações deverão ser indeferidas, pois representam uma mutilação da coisa tombada. A concessão de liminar suspendendo a autorização pelo Judiciário, em ação judicial utilizada pelos cidadãos e pelas associações, será importante para que se examine, depois, em profundidade, se o ato administrativo não está mascarando uma ação irremediavelmente mutiladora do bem a ser protegido (v. Portaria SPHAN nº 10, de 10.09.1986, DOU 11.09.1986, p. 13.723).

A administração do patrimônio histórico e artístico nacional (IPHAN) e os órgãos públicos estaduais e municipais não têm nenhum poder para autorizar, licenciar ou permitir a destruição, demolição ou mutilação da coisa tombada. O decreto-lei não deixou nenhuma margem de discricionariedade na primeira parte de seu art. 17 do Decreto-Lei nº 25/1937, usando textualmente a expressão "em caso nenhum". O poder de intervenção da administração é somente na parte de pinturas, restauração e reparação, que será analisada em seguida.

2.3 Dever de solicitar ao poder público autorização para reparar, pintar ou restaurar

Vamos encontrar dicionários que conceituam reparar e restaurar como sinônimos: reparar, v. (l. *reparare*) é "fazer voltar ao estado primitivo ou fazer melhor; consertar"¹⁴; restaurar, é "consertar, reparar, retocar"¹⁵. Contudo, reparar tem também um sentido jurídico de compensar por uma perda ou por um dano¹⁶.

¹⁴ *Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa*. São Paulo: Companhia Melhoramentos de São Paulo, Indústrias de Papel, 1976.

¹⁵ BRASIL, Tribunal Regional Federal (1. Região). REO nº 1999.01.00.062485-4/MG. Relatora: Juíza Selene de Almeida. Brasília, 14 de dezembro de 1999. Diário da Justiça de 17.03.2000, p. 1.005.

¹⁶ "Administrativo. Ação Civil Pública. Município de Mariana. Bem de valor histórico. Substituição de calçamento original, em seixo rolado, por bloques pré-fabricados de concreto. Condenação no dever de restaurar a situação anterior." Decisão: por unanimidade, negar provimento à remessa oficial. Disponível: <http://www.trf1.gov.br/Processos/Jurisprudencia/JurisPrudencia/DetailsAcordao.php...>. Acesso em: 09.02.2005.

¹⁷ MORRIS, William (ed.). *The American Heritage Dictionary of the Language*. Nova York: American Heritage Publishing. Co. 1970.

Restaurar é efetuar uma restauração, que é "trabalho em obra-de-arte ou construção, visam do restabelecer-lhes as partes destruídas ou desgastadas". Restauração ou restauro é "operação técnica destinada a reintegrar as partes comprometidas ou deterioradas de uma obra de arte ou de um objeto considerado artístico ou de valor, com o fim de assegurar a conservação"¹⁷. "A restauração é uma atividade dirigida a provocar uma modificação física da coisa, no escopo específico de melhorar-lhe a condição ou de restituí-la ao seu estado originário"¹⁸.

Pintar é "recobrir de tinta; colorir; cobrir de cor"¹⁹.

Para estas três atividades — reparar, restaurar e pintar (art. 17, 2ª parte do Decreto-Lei nº 25/1937) é preciso que o proprietário peça autorização ao IPHAN ou aos órgãos estaduais e municipais competentes, conforme tenha sido o órgão que efetuou o tombamento. Se a coisa for tombada por diversos órgãos públicos do patrimônio cultural, diversos deverão ser os pedidos, como as autorizações.

Muitas vezes, o pedido de autorização não é realmente para restaurar ou reparar, mas é para inovar, com reformas ou construções. Para tentar mostrar boa-fé há proprietários que pedem a autorização, mas já começam as obras, buscando ganhar com a inércia do fato consumado. Deverá o órgão público determinar a demolição da inovação não autorizada²⁰.

¹⁷ DEVOIO, Giacomo e OLI, Gian Carlo. *Vocabolario della Lingua Italiana*. Op. cit. (tradução nossa).

¹⁸ ALIBRANDI, Tommaso e FERRI, Piergiorgio. *I Beni Culturali e Ambientali*. Milano: Giuffrè Editore, p. 303, 1978 (tradução nossa).

¹⁹ FERREIRA, Aurélio Buarque Holanda. *Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. op. cit.

²⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal (1.ª Região). Apelação Cível nº 90.01.13943-4/MG — Relator: Juiz Tourinho Neto. Brasília, 24 de setembro de 1990. Diário da Justiça de 15.10.1990 — DJ, p. 24.049. "A reforma feita pelo réu agride o conjunto, onde está situado o prédio restaurado e ampliado. No meio de casas térreas, está o imóvel do réu acrescido de um andar, a desfigurar o conjunto. Agressão gritante. O fato de não ter havido embargos não justifica o procedimento do réu em reformar o prédio, que sabia ser tombado, e tinha, inclusive, requerido autorização para tanto, não aguardando, porém sua apreciação". Disponível em: <http://www.trf1.gov.br/Processos/Jurisprudencia/JurisPrudenciaDetalhesAcordao.php...>. Acesso em 09.02.2005.

É preciso atei: que se trata de reparar, pintar e/ou restaurar obras que exigem o serviço de especialistas comprovados²¹. Não está afirmado no Decreto-Lei nº 25/1937 que a Administração Pública exigirá a contratação de seguro. Se as operações forem de alta complexidade, é razoável que se peça seguro, diante da possibilidade de insucesso dos mesmos. Se houver parceria com terceiros para obtenção de recursos financeiros, indiscutível a necessidade de total transparência ao público.

Aplicam-se aqui os critérios da chamada discricionariedade técnica. O órgão público do patrimônio cultural precisa fundamentar, com precaução e explicitação dos motivos, mostrando que está sendo capaz, honesto e sem arbitrariedade. De outro lado, o momento da autorização é uma oportunidade de um construtivo e transparente diálogo entre o proprietário e a administração pública, podendo a população e as ONGs ter acesso às negociações e informações.

2.4 Dever de solicitar autorização para a colocação de cartazes

Deverá ser solicitada autorização pelo proprietário para a colocação de anúncios ou cartazes nos bens tombados. Não o fazendo, será determinada a retirada do objeto e a imposição de multa de 50% do valor do mesmo (art. 18 do Decreto-Lei nº 25/1937).

Reduzida é a margem de discricionariedade do órgão público cultural, pois cumpre-lhe assegurar a livre e ampla visibilidade do bem tombado.

Há o direito de fruição pública dos bens imóveis privados e públicos tombados, sendo o mesmo um direito cultural de todos (art. 215

²¹ Decisão Normativa nº 75, de 29.04.2005 do CONFEA — Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia — Art. 3º. "Para efeito da fiscalização profissional, compete aos arquitetos e urbanistas as atividades de projeto e execução de serviços e obras de conservação e restauração em edifícios, monumentos e sítios de valor cultural, e em sua vizinhança ou ambiência. Parágrafo único: Os serviços complementares às atividades relacionadas no caput deste artigo deverão ser executadas por equipe multidisciplinar sob a coordenação do arquiteto e urbanista." Em caso de dúvida ou conflito nas atividades dessa equipe, os pontos de vista discordantes devem ser expostos ao órgão de gestão cultural, não havendo supremacia de qualquer profissão ou especialidade.

CF) — à sua visualização plena e sem desfiguração ou arrefecimento. Disso decorre, o impedimento da colocação de cartazes e objetos de qualquer tipo e de tapumes que dificultem a visibilidade do imóvel.

2.5 Dever de comunicar ao poder público sua intenção de vender a coisa tombada

Tencionando alienar um bem tombado, o proprietário deverá oferecê-lo à compra à União, ao Estado e ao Município, onde se encontrar o bem. O direito de preferência deverá ser exercido nessa ordem. Esses entes públicos terão o direito de preferência sobre pessoas privadas ou públicas, desde que pagando o mesmo preço. O direito de preferência deverá ser exercido no prazo de 30 dias (art. 22, § 1º do Decreto-Lei nº 25/1937).

Os três entes públicos — União, Estado e Município — poderão exercer o seu direito de preferência, independentemente de qual deles tenha efetivado o tombamento, guardando essa escala de prioridade entre eles.

Incumbe ao proprietário provar que fez a notificação do poder público. Deixando de haver a regular notificação do poder público para que pudesse exercer sua preferência na alienação, esta é nula (art. 22, § 2º do Decreto-Lei nº 25/1937). Findo o prazo de trinta dias, contado a partir da efetivação da notificação, o proprietário é livre de vender a quem quiser.

2.6 Dever de solicitar autorização para a saída da coisa tombada do país

O proprietário que pretender a saída temporária do país de coisa móvel tombada deverá solicitar autorização ao Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural (anteriormente denominado Conselho Consultivo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional). Essa deslocação do objeto tombado deverá ter por fundamento o intercâmbio cultural (art. 14 do Decreto-Lei nº 25/1937). Intercâmbio é troca, permuta. Assim, é razoável que seja exigida a reciprocidade do país que vai receber um objeto tombado brasileiro.

A tentativa de extravio do bem tombado para o exterior, sem autorização, é infração administrativa e crime de contrabando (art. 15 do Decreto-Lei nº 25/1937).

3 A GESTÃO DOS BENS TOMBADOS: DIREITOS DOS PROPRIETÁRIOS PRIVADOS

3.1 Direito de usar a coisa tombada

O proprietário não perde o domínio e a posse do bem tombado. Continua a poder "usar, gozar e dispor da coisa" (art. 1.228, *caput* do Código Civil Brasileiro — CCB). Entretanto, 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 — o Decreto-Lei nº 25/1937 — o patrimônio histórico e artístico, entre outros bens (art. 1.228, § 1º do CCB)

O uso da propriedade²² possibilita concretas limitações pela aplicação do princípio constitucional da "função social da propriedade" (art. 5º, XXIII da Constituição Federal) e pelo Decreto-Lei nº 25/1937. Na doutrina italiana chama-se a essa situação de "proprietà divisa"²³. Há, sem dúvida, uma diminuição do poder de domínio, mas não seu esvaziamento. Se esta situação ocorresse, estaria havendo desapropriação indireta.

O relacionamento proprietário-órgão público do patrimônio cultural visará harmonizar o interesse público e o interesse privado, num tipo especial de co-administração da coisa tombada²⁴. Ambas as partes hão de educar-se para essa convivência aparentemente difícil, para que tenha êxito uma política do bem comum cultural: cada um contribuindo com sua parte para o corpo social, sem se anular individualmente.

²² Na Itália, o pretor Albamonte, ao julgar a concessão do Circo Massimo e do Coliseu, estabeleceu, com a ajuda de peritos, determinadas regras: a) o uso do bem não deve comprometer a sua identidade; b) o uso do bem não deve interromper uma preexistente unidade formal e funcional ou deturpar a função da imagem de conjunto, pervertendo-a pela cor, dimensão ou forma. STORTO, Per un restauro attivo dei monumenti. *Ambiente-Risorse-Salute*. nº 44, pp. 36-37, outubro de 1985.

²³ ALIBRANDI, Tommaso e FERRI, Piergiorgio. *I Beni Culturali e Ambientali*. Op. cit., p. 313.

²⁴ "atto di consenso", segundo ALIBRANDI, Tommaso e FERRI, Piergiorgio, op. cit., p. 313.

Sabiente-se que a "utilização lícitamente realizável é somente aquela preventivamente consentida pela Administração Pública, na medida e nos modos de sua prescrição"²⁵. Não concordando o proprietário com a decisão administrativa, resta-lhe pleitear sua alteração, pelos meios judiciais.

3.2 Direito de pedir o cancelamento do tombamento

O proprietário do bem tombado que não dispuser de recursos para proceder às obras de conservação e de reparação que o mesmo requerer, comunicará ao IPHAN ou a outro órgão público estadual ou municipal a necessidade dessas obras. Se o órgão público (IPHAN ou outro competente) entender necessárias tais obras, mandará executá-las, às expensas da União, se o tombamento for federal. As obras serão às expensas dos Estados ou dos Municípios, conforme o tombamento for estadual ou municipal. As obras deverão ser iniciadas no prazo de seis meses ou deverá ser providenciada a desapropriação do bem tombado.

Diz o art. 19, § 2º do Decreto-Lei 1937:

"A falta de qualquer das providências previstas no parágrafo anterior, poderá o proprietário requerer que seja cancelado o tombamento da coisa."

Há dois pressupostos para que o proprietário solicite o cancelamento do tombamento: primeiro, que a coisa tombada comprovadamente necessite de obras de conservação e/ou reparação; segundo, que ele — proprietário — não tenha recursos financeiros para fazer essas obras. Provando-se essas duas situações, o proprietário passa a ter direito de uma resposta do órgão público do patrimônio cultural, tendo sido fixado o prazo de seis meses para a mesma.

A resposta negativa ou o silêncio do órgão público fazem nascer para o proprietário o direito de pedir o cancelamento do tombamento.

²⁵ PALMA, Giuseppe. *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*. Op. cit., p. 567.

Fazendo esse pedido, ele aguardará o deferimento administrativo de seu pedido. Não havendo manifestação do órgão público ou tendo sido indeferido o pedido, resta ao proprietário pedir judicialmente o cancelamento. Contudo, enquanto o cancelamento do tombamento não ocorrer, fica o proprietário submetido a seus deveres legais de conservar a coisa tombada, sob pena de sanções civis, administrativas e penais.

O direito de pedir o cancelamento do tombamento pelo proprietário mostra que a Administração Pública não pode descuidar-se da implementação das obras de conservação do patrimônio tombado e que esses atos administrativos, além de eficientes, devem ser rápidos. A inércia administrativa poderá ter repercussão na área criminal e civil, podendo ser objeto de inquérito civil pelo Ministério Público e de ação civil pública pelos entes legitimados.

4 GESTÃO DOS BENS PÚBLICOS TOMBADOS

O tombamento dos bens públicos pertencentes à União, aos Estados e aos Municípios será feito, de ofício, por ordem do diretor do IPHAN (art. 5º do Decreto-Lei nº 25/1937).

A gestão dos bens públicos tombados está sujeita aos mesmos deveres e direitos que os bens privados (art. 17, parágrafo único do Decreto-Lei nº 25/1937). Segundo essa norma, a punição das autoridades responsáveis por infrações nelas recairá pessoalmente. Contudo, o art. 37, § 6º da Constituição Federal diferencia a responsabilidade pessoal dos agentes públicos, ao dizer "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa". Assim, a responsabilidade da Administração Pública é objetiva e a das autoridades responsáveis é subjetiva, pois para ser caracterizada há necessidade de provar-se o dolo ou a culpa.

A Constituição Federal, no caput do art. 215, afirma que:

"O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes de cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais."

Uma das obrigações dos Poderes Públicos é garantir "o acesso a fontes de cultura nacional". Esse acesso será obrigatório em relação aos bens públicos tombados, principalmente porque cabe ao Estado incentivar a difusão das manifestações culturais.

"Isso só é possível e realizável, favorecendo o estudo e a contemplação das obras de arte, e estimulando a capacidade emotiva e meditativa dos indivíduos e, em consequência tornar uma obra de arte potencialmente apreciável em objeto atual de fruição pública."²⁶ O bem público tombado tem uma função "dinâmica de instrumento de civilização e postula a divulgação, a difusão e a fruição do conteúdo cultural da coisa de arte. Tal sistema responde a um mais moderno e real conceito de cultura, que a identifica não somente com o patrimônio nacional do bem cultural, mas concretamente com a formação intelectual do cidadão através de um processo educativo intenso no sentido mais amplo, compreendendo ainda a aquisição de todo o valor, ainda puramente estético, suscetível de enriquecer espiritualmente a personalidade de humana."²⁷

Quanto aos bens privados tombados, parece-me que o acesso interno dependerá do consentimento dos proprietários dos bens, que, inclusive, poderão solicitar pagamento para as visitas.

²⁶ PALMA, Giuseppe. *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*. Op. cit., p. 359 (tradução nossa).

²⁷ MANTOVANI, Ferrando. *Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico*. *Rivista Italiana di Procedura Penale* 1976, p. 61.