

## A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AO PATRIMÔNIO CULTURAL:

Ana Promotora de Maria Justiça no Estado do Rio Grande do Sul Moreira do Rio Grande Marchesan, do Sul

I.

Introdução:

A Constituição Federal de 1988 conferiu ao patrimônio cultural o tratamento que lhe era devido, assegurando proteção legal abrangente de 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, incluindo: as formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais e os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico<sup>1</sup>. Extrai-se dessa previsão, a ampla cobertura, na esfera constitucional, da tutela ao patrimônio cultural em sua acepção mais abrangente. Consagrou o constituinte a expressão patrimônio cultural como sendo aquela que se contrapõe ao patrimônio natural: este último, formado ao largo de qualquer interferência humana; o primeiro, obra da intervenção humana. A Seção II do Capítulo III do Título VIII da Constituição Federal traduz a visão do legislador constitucional como sendo condizente com o que há de mais moderno na matéria<sup>2</sup>. Hodiernamente, parece indiscutível o entendimento de serem os bens culturais integrantes do todo formado pelos bens ambientais. Partindo-se dessa premissa, é possível afirmar que todo o resguardo legal hoje assegurado ao patrimônio natural pode ser progressivamente estendido ao patrimônio cultural<sup>3</sup>.

### II. O PODER PÚBLICO E A PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO CULTURAL:

A Constituição Federal é expressa ao estabelecer a competência concorrente da União, estados-membros, Distrito Federal e municípios legislarem sobre o patrimônio cultural<sup>4</sup> e sobre a responsabilidade por danos causados a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico<sup>5</sup>.

Ao contrário da atual, a Constituição anterior não era específica quanto a esse tipo de competência, mas não a incluía dentre aquelas exclusivas da União, as quais estavam elencadas no art. 8º, inc. XVII. O art. 180 da Em. Constitucional nº 1/69 continha norma de cunho programático atribuindo ao Estado o dever de amparar a cultura.. O parágrafo único desse mesmo dispositivo colocava sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas. Portanto, a Carta Magna de 1988 inova em relação à anterior quando define como concorrente, de modo expresse, a competência entre União, estados e municípios quanto à proteção do patrimônio cultural. A razão de ser desse tipo de competência concorrente está no diferente ponto de vista pelo qual se compreende a necessidade de preservação de um bem. JOSÉ AFONSO DA SILVA<sup>6</sup>, citando Prudente de Moraes Netto, observa:

"Os critérios da avaliação estimativa, capaz de justificar o tombamento de um bem, variam, conforme se trate de apreciá-lo do ponto de vista da União, de um Estado ou de um Município, pois é evidente que haverá bens de irrecusável valor para um Município que não tenham a mesma significância para a União ou para o próprio Estado-membro da Federação".

Nessa mesma linha, desenvolve argumentação o saudoso PONTES DE MIRANDA, em seus Comentários à Constituição de 1967. O Decreto-Lei nº 25, de 1937, conhecido como "A Lei do Tombamento", na órbita federal, continua sendo a grande ferramenta legal para a proteção ao patrimônio cultural que revele interesse de

amplitude nacional<sup>8</sup>. Tem ele servido de base para as leis estaduais e, até mesmo, para as escassas leis municipais sobre a matéria. Entrementes, importa salientar não ser o tombamento a única forma de reconhecimento da importância cultural de um bem<sup>9</sup>. A própria Constituição Federal, no já citado art. 216, parágr. primeiro, elenca também o inventário, os registros, a vigilância e a desapropriação, dentre outras, como formas de proteção. Pela expressão empregada ao final do dispositivo - e de outras formas... - é possível afirmar não serem "numerus clausus" as hipóteses por ele previstas, remanescendo ao legislador, nas três esferas de poder, a possibilidade de criar e instituir outras modalidades peculiares para o mesmo fim. Aproveitando esse permissivo constitucional, Deputado Estadual Gaúcho recentemente apresentou projeto-de-lei com o escopo de declarar imóvel que outrora sediara a residência de notável escritor bem integrante do patrimônio cultural do Estado<sup>10</sup>, argumentando, na Justificativa do projeto, com a previsão constitucional de outras formas de acautelamento e preservação diversas do tombamento e da desapropriação. Louvável a iniciativa, na medida em que tal declaração legal evidencia o interesse político na inclusão de determinado bem como integrante do patrimônio cultural.

### III. O TOMBAMENTO COMO FORMA MÁXIMA DE PRESERVAÇÃO:

Conquanto, no plano jurídico, seja consagrada a distinção, no jargão popular costuma-se confundir tombamento e preservação como se sinônimos fossem. Até mesmo doutrinadores chegam a confundir os conceitos. O professor JOSÉ CELSO DE MELLO FILHO, em seus Comentários à Constituição de 1967 (EC/69)<sup>11</sup> definia o tombamento como sendo "o meio posto à disposição do Poder Público para a efetiva tutela do patrimônio cultural e natural", como se fosse o único meio para se atingir tal finalidade. Nem mesmo sob a égide da Em. Constitucional nº 1/69 era possível se chegar à conclusão extraída pelo precitado professor. Muito menos no atual sistema constitucional existe essa suposta exclusividade de meio.

Na verdade, o tombamento é um dos institutos com assento constitucional destinados a assegurar a preservação de um bem de valor cultural ou natural. Através dele, o Poder Público exerce a efetiva tutela do patrimônio ambiental (cultural e natural), protegendo os documentos, obras e locais de valor histórico, paisagístico, estético e arqueológico. Uma noção completa do instituto do tombamento nos é fornecida pelo "site" na INTERNET da Secretaria Estadual da Cultura do Governo de São Paulo, "in verbis":

"O Tombamento significa um conjunto de ações realizadas pelo poder público com o objetivo de preservar, através da aplicação de legislação específica, bens de valor histórico, cultural, arquitetônico, ambiental e também de valor afetivo para a população, impedindo que venham a ser destruídos ou descaracterizados"<sup>12</sup>.

O já citado CARLOS FREDERICO MARÉS DE SOUZA FILHO, provavelmente o mais atual especialista no assunto, conceitua o tombamento como sendo

"o ato administrativo da autoridade competente, que declara ou reconhece valor histórico, artístico, paisagístico, arqueológico, bibliográfico, cultural ou científico de bens que, por isso, passam a ser preservados"<sup>13</sup>

Do conceito extraído da obra de MARÉS, podem intérpretes desavisados deduzir ser o tombamento um ato administrativo de caráter constitutivo, na medida em que o bem de valor cultural ou natural só passaria a ser digno de preservação após sua inscrição no Livro Tombo. Não obstante, o mesmo autor posiciona-se claramente no sentido de ser o tombamento um ato de efeitos diferenciados. É constitutivo de efeitos determinados na lei; ou seja, homologado o tombamento, passa o bem à condição de imune contra atos do proprietário ou de terceiros que o possam mutilar, alterar ou destruir. É meramente declaratório de um valor cultural que o bem já possuía, porquanto se não o tivesse, não caberia o tombamento. O valor cultural do bem preexiste ao tombamento, daí por que pode e deve ser reconhecido pelo Judiciário, incidentalmente, em demandas que venham a buscar a preservação do patrimônio cultural. O brilhante HUGO NIGRO MAZZILLI, discorrendo sobre o tema, é categórico ao afirmar ser dispensável

o prévio tombamento de um bem para viabilizar o acesso à jurisdição. Considera esse autor, ser o tombamento apenas uma forma de proteção administrativa ao bem. E conclui, ponderando: "Dessa forma, quanto ao reconhecimento em si do valor cultural do bem, o tombamento é ato meramente declaratório e não constitutivo desse valor; pressupõe esse valor, e não o contrário, ou seja, não é o valor cultural que decorre do tombamento"<sup>14</sup>. Para justificar sua posição, Mazzilli traz à colação arestos do Supremo Tribunal Federal<sup>15</sup> que consideraram, passível de contraste pelo Judiciário, a decisão administrativa que inscreve um bem no Livro Tombo. Faz ele o seguinte raciocínio: se em juízo pode ser recusado o valor cultural de um bem sob tombamento, como não se admitir a possibilidade inversa de ser reconhecida a importância de um bem não tombado, mas tributário de proteção jurídica. A propósito, cabe referir julgados que reconhecendo, incidentalmente, a importância sócio-cultural de um bem, impuseram a obrigação de fazer consistente em sua efetiva preservação<sup>16</sup>. Em ação civil pública promovida pelo Ministério Público da Comarca de Sorocaba, em sede de apelação, o e. Tribunal de Justiça de São Paulo produziu a seguinte ementa:

"Ação Civil Pública - Imóvel de Valor Histórico - Irrelevância quanto ao não tombamento - Possibilidade de ocorrência de demolição - Inicial que, ademais, fala em restauração de coisa e, se não possível, indenização, a integrar o fundo de que trata a LF 7.347/85 - Carência afastada"<sup>17</sup>.

Em igual sentido, proclamou a mesma Corte, na Apelação Cível nº 137.765-1, "verbis":

"Ação Civil Pública - Preservação da Construção de Edifício - Valor Histórico e Arquitetônico - Lei a Respeito não Aprovada - Irrelevância - Interesse Público que pode ser defendido como realidade social - Reconhecimento de sua existência que pode ser feito pelo Judiciário, não sendo privativo do órgão legislativo ou administrativo - Sentença Anulada - Prosseguimento do feito Ordenado"<sup>18</sup>. Demonstrando o não amadurecimento da matéria e o receio do Judiciário de invadir a esfera de competência de outro poder, há decisão, do próprio Tribunal paulista, em sentido diametralmente oposto, derivada da Apelação Cível nº 179/863-1/3 da 5ª Câmara Cível, em julgamento datado de 26.11.9219.

"Data maxima venia" dos que pensam em contrário, a posição daqueles que reputam prescindível o tombamento para o reconhecimento judicial da importância cultural de um bem é a mais correta e condizente com a sistemática constitucional vigente, a qual encerra, nos arts. 215 e 216, normas de impulso voltadas ao caráter de civilidade dos bens dessa natureza<sup>20</sup>. Não se trata de ingerência de um poder estatal em atribuições pertinentes a outro; mas de reconhecimento a direito coletivo consagrado no texto constitucional. Carece de consistência jurídica a tese que credita ao administrador público a apreciação final sobre a importância cultural de um bem, porquanto seria muito fácil, a esse mesmo administrador, acaso mal intencionado, deixar de tomar um bem premeditando sua posterior derrubada. Frustrar-se-iam, inclusive, por uma suposta ausência de possibilidade jurídica do pedido, eventuais demandas acautelatórias para resguardo do acervo e do interesse coletivo na sua preservação<sup>21</sup>.

#### **IV. O INVENTÁRIO DOS BENS DE VALOR HISTÓRICO-CULTURAL:**

Dentre os diversos instrumentos de preservação indicados pelo legislador constitucional no parág. 1º do art. 216, merece destaque o inventário dos bens de valor histórico-cultural. Poucos estados e municípios brasileiros possuem essa relação de bens cuja importância sócio-cultural é reconhecida por técnicos especializados nas mais diversas áreas (história, arquitetura, artes plásticas, folclore, etc.).

No município de Porto Alegre, vem sendo realizado um trabalho de atualização do inventário que existia, o qual remonta ao ano de 1979. Até o momento, três bairros foram vistoriados, resultando no inventário de 398 imóveis. Esse arrolamento, que vem sendo por nós acompanhado, é minucioso, envolvendo inclusive plantas dos locais, maquetes dos imóveis, com a participação de uma equipe multidisciplinar composta por arquitetos, engenheiros e historiadores. A despeito disso, Porto Alegre, como de resto todos os municípios do país, não definiu claramente o regime jurídico a que estão sujeitos os bens inventariados, o que é uma necessidade para que se tenha

clara, para o proprietário e para o poder público, a necessidade de sua preservação. Não nos parece justo que o proprietário só venha a ter ciência de que seu bem está inventariado como de interesse sócio-cultural com vistas à preservação quando necessite extrair uma DM (Declaração Municipal) para realizar alguma construção, demolição ou reforma no imóvel. Enfim, quando precise obter licença edilícia. Esse proceder não respeita ao princípio constitucional da publicidade<sup>22</sup>, agride o direito-garantia fundamental do contraditório, além de fragilizar o próprio intuito preservacionista, porquanto, é consabido, muitos edificam e reformam à sorrelfa da fiscalização municipal. Essa necessidade de uma clara definição do regime jurídico a que estão sujeitos tais bens, aliás, vem apontada por CARLOS FREDERICO MARÉS DE SOUZA FILHO, o qual afirma a carência de uma lei reguladora que aponte os efeitos jurídicos do inventário, não o seu procedimento<sup>23</sup>. Concordamos com MARÉS e sugerimos que o inventário de um bem tenha o condão de consistir em prova pré-constituída de sua importância sócio-cultural<sup>24</sup>, além de sujeitar o proprietário e, subsidiariamente, o Poder Público, à obrigação de conservá-lo, sem direito ao ente autor do inventário de qualquer direito de preferência na hipótese de alienação.

#### V. PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO CULTURAL E FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE:

A questão da preservação dos bens culturais entrelaça-se com o estudo do direito de propriedade. É inegável a correlação entre a tutela do patrimônio cultural e o direito de propriedade, já que qualquer ação voltada à preservação desse acervo implica, necessariamente, em interferência no direito de propriedade. Essa interferência, que ANTÔNIO HERMAN V. BENJAMIN distingue de intervenção, é imposta na origem constitucional, tanto ao Poder Público como ao particular<sup>25</sup>. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inc. XXII, garante o direito de propriedade, assegurando, no inc. XXIII, sua função social. Portanto, o direito atribuído ao proprietário de usar, gozar e dispor do bem está internamente limitado pelo princípio constitucional da função social da propriedade, de molde a não se poder pensar em tal direito sem a restrição existente em prol da coletividade<sup>26</sup>. Também no Título VII, referente à Ordem Econômica e Financeira, o Constituinte inscreveu, dentre os princípios, destinados a assegurarem uma existência digna, o da função social da propriedade<sup>27</sup>. O princípio acolhido por nossa Lei Maior não consiste em novidade. O tratadista LÉON DUGUIT, em obra publicada no princípio da década de vinte, criticando, de forma profética, a noção individualista da propriedade privada, conclui ter ela uma "fonction sociale". E acrescenta que: "todo indivíduo tem a obrigação de cumprir na sociedade uma certa função, na razão direta do lugar que nela ocupa. Ora, o detentor da riqueza, pelo próprio fato de deter a riqueza, pode cumprir uma certa missão que só ele pode cumprir. Somente ele pode aumentar a riqueza geral, assegurar a satisfação das necessidades gerais, fazendo valer o capital que detém. Está, em consequência, socialmente obrigado a cumprir esta missão e só será socialmente protegido se cumpri-la e na medida em que o fizer. A propriedade não é mais um direito subjetivo do proprietário; é função social do detentor da riqueza"<sup>28</sup>.

Não se apregoa a extinção do direito de propriedade, mas o seu exercício em prol da coletividade. O exercício desse direito deixa de ocorrer em benefício exclusivo do titular, numa concepção individualista<sup>29</sup>, mas passa a impor ao proprietário a utilização do imóvel consoante o interesse social<sup>30</sup>.

Partindo-se da premissa de que não cabe falar em direito de propriedade sem o respeito à sua função social<sup>31</sup>, deduz-se estar o titular de um bem de interesse sócio-cultural jungido a observar as limitações derivadas do necessário respeito ao direito coletivo na respectiva preservação<sup>32</sup>. Não se concebe que um bem de reconhecido valor sócio-cultural venha a ser demolido, reformado, danificado, mutilado, apagado impunemente pelo proprietário, como se o direito de propriedade ainda existisse no e para o exclusivo interesse do titular. Tanto é esse o senso comum que o legislador federal houve por bem inserir na recente lei que define crimes ambientais diversas condutas lesivas ao patrimônio cultural<sup>33</sup>.

Daí por que, a par da proteção na esfera penal, as formas constitucionais de proteção administrativa e judicial merecem difusão.

A noção atual do direito de propriedade tem sempre um conteúdo social, enfeixando obrigações

negativas e positivas . O detentor do direito, além de exercê-lo de molde a não prejudicar direito de outrem, há de usufruí-lo em benefício da coletividade<sup>34</sup>. É por essa razão que entendemos não ser indenizável o tombamento de um bem de valor cultural. O ato de tombamento não afeta o núcleo do direito de propriedade, preservando o direito de alienação<sup>35</sup> ("jus disponendi") e mantendo os direitos de uso e gozo sobre a "res", direitos esses últimos que ficam apenas restringidos pela impossibilidade de alteração do bem como um todo ou de parte dele. Entretanto, o proprietário pode continuar tirando proveito econômico da coisa, sendo-lhe acrescido o ônus de preservá-la. Devido a esse encargo, defendemos benefícios fiscais aos proprietários (como por exemplo isenção ou redução de IPTU; desconto parcial ou total no imposto de renda dos gastos na manutenção ou restauro do imóvel).

## CONCLUSÕES:

VI.

VI. I. União Federal, estados-membros, Distrito Federal e municípios possuem competência concorrente para legislar a respeito da proteção ao patrimônio cultural, além de terem o dever de, na órbita de seus interesses, protegerem efetivamente esse acervo.

VI. II. O tombamento é apenas uma das formas de proteção ao patrimônio cultural.

VI. III. O valor histórico-cultural de um bem independe de tombamento, mas deve precedê-lo.

VI. IV. É juridicamente possível o ajuizamento de ação civil pública objetivando a preservação de um bem de valor histórico-cultural não tombado.

VI. V. É possível o ajuizamento de ação civil pública objetivando a indenização, em prol da comunidade, pela destruição de bem não previamente tombado, mas de reconhecido valor sócio-cultural.

VI. VI. O reconhecimento da importância histórico-cultural de um bem é viável até mesmo através de lei.

VI. VII. A decisão judicial que reconhece a importância histórico-cultural e determina a preservação de um bem não tombado não constitui ato abusivo, nem intromissão no exercício do poder discricionário do administrador, mas extema ato de efetividade aos preceitos constitucionais e infraconstitucionais que impõem a preservação da memória cultural brasileira.

VI. VIII. O inventário dos bens de valor histórico-cultural constitui prova pré-constituída de sua importância, sujeitando o proprietário e, subsidiariamente, o poder público à sua preservação.

VI. IX. O titular de um bem de valor histórico-cultural está jungido a observar as limitações derivadas do necessário respeito ao direito coletivo na respectiva preservação.

VI. X. O detentor do direito de propriedade, na vigente ordem constitucional, há de exercê-lo de molde a não prejudicar a coletividade.

VI. XI. O tombamento não é indenizável, na medida em que não afeta o conteúdo do direito de propriedade.

VI. XII. Devem ser estimulados benefícios fiscais aos proprietários de bens tombados com o fito de fomentar sua efetiva preservação.

VI. XIII. A temática da proteção ao patrimônio cultural assume, paulatinamente, maior importância, na medida em que recrudescem as ações deturpadoras de bens culturais.

Art. 216 da CF.

1 A UNESCO, em trabalho denominado "O Homem e Seu Ambiente", preconiza: "A coletividade nacional integralmente deve participar da proteção e da valorização do patrimônio cultural. Essa preservação e valorização constituem um processo dinâmico que implica uma participação de todas as categorias sociais e uma ação propulsora constante e imaginativa".

2 Partindo dessa concepção unitária, a Itália vem paulatinamente legislando sobre a proteção de bens ambientais. Nesse sentido, vale referir a Lei nº 431/85, que tutela as paisagens de importância reconhecida. Segundo PIERNICOLA DE LEONARDIS, "in" La Tutela del Paesaggio, Rivista trimestrale di diritto pubblico, nº 2, pág. 353, ano 1998, "Se a paisagem é forma dinâmica do território, o problema da relação entre o ambiente e a cultura com a comunidade (da qual a paisagem representa não só a dimensão espacial locacional mas exprime o princípio de identidade histórico-cultural) - tende a evidenciar a forma de funcionamento e o ponto de consistência da qualificação da tutela que o bem - PAISAGEM - venha a adquirir".

3 Art. 24, inc. VII, da CF.

4 Art. 24, inc. VIII, da CF.

5 "in" "Direito Urbanístico Brasileiro", p. 486, Ed. Revista dos Tribunais, 1981.

6 "Titulares dos direitos, pretensões, ações ou exceções que nascem do tombamento, bem como do direito e da pretensão a tomar bens que entrem nas categorias mencionadas no texto, são a União, o Estado-membro, o Distrito Federal e o Município em que se achem tais bens (...). Mas pode o interesse na conservação e guarda ser mais especialmente para o Estado-membro, o Distrito Federal, ou o Município" (Comentários à Constituição de 67, vol. VI, p. 376).

7 Carlos Frederico Marés de Souza Filho, em sua magnífica obra "Bens Culturais e Proteção Jurídica", editada pelo Município de

Porto Alegre, qualifica o DL 25/37 como sendo o "desbravador, o primeiro a apontar o caminho, o sentido e a forma de proteger bens ambientais, abrindo espaço para a própria modificação do Direito pátrio" (p. 13).  
8 A professora de Direito Administrativo da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, SONIA RABELLO DE CASTRO, procura fazer a distinção da seguinte forma: "Preservação é conceito genérico. Nele podemos compreender toda e qualquer ação do Estado que vise conservar a memória de fatos ou valores culturais de uma Nação. É importante acentuar este aspecto já que, do ponto de vista normativo, existem várias possibilidades de formas legais de preservação. A par da legislação, há também as atividades administrativas do Estado que, sem restringir ou conformar direitos, caracterizam-se como ações de fomento que têm como consequência a preservação da memória. Portanto, o conceito de preservação é genérico, não se restringindo a uma única lei, ou forma de preservação específica" (O Estado na Preservação dos Bens Culturais, pág. 5, Ed. Renovar, 1991).

9 Diário da Assembléia Legislativa do Estado do RGS, 4/06/99  
10 Constituição Federal Anotada, p. 538  
11 <http://www.prodiam.sp.gov.br/dph/preserva/prtomb.htm>

12 ob. cã., p. 61.  
13 "in" A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, p. 167, 7ª edição, Ed. Saraiva, 1995.  
14 RT 150/370 e RF 122/50; 114/38, dentre outros.

15 A nosso sentir, é possível admitir até mesmo o ajuizamento de ação civil pública objetivando a indenização no caso de destruição de bem não tombado, mas dotado, intrinsecamente, de valor sócio-cultural. Tem-se notícias de ajuizamento desse tipo de demanda, ainda sem veredito final por parte do Poder Judiciário.

16 Apel. Cível nº 119.378-1, 7ª Cãm. Cível, julgada em 07.03.90.

17 Rev. de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Vol. 114, pág. 38.  
18 Nesse julgamento, digno de críticas face à posição retrógrada adotada por seus autores, o colegiado entendeu o seguinte: "A declaração de fatos foge ao âmbito judicial, não cabendo por ação pronunciar, pois, entendimento da existência de valor histórico, arquitetônico e artístico, para o fim de conceder a tutela jurídica". Olvidaram-se os julgadores que o interesse público na preservação de um bem está tutelado na esfera constitucional, através de norma cogente que deve dar respaldo às ações administrativas e às decisões judiciais.

19 Em trabalho publicado na Revista "Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política", a Procuradora da Universidade de São Paulo, MÁRCIA WALQUIRIA BATISTA DOS SANTOS, utiliza a expressão norma de impulso para cunhar o art. 9º da Constituição da Itália datada de 27 de dezembro de 1947 ("in"Proteção ao Patrimônio Cultural no Direito Italiano", RT, Ano 1, nº 4, 1993).

20 Na Revista RJTJERS-Lex 122/51, há excelente acórdão negando ser o prévio tombamento condição de procedibilidade ao ajuizamento de ação civil pública para tutela do patrimônio cultural, "in litteris": "A Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, não condiciona a propositura da ação à existência do prévio tombamento do local. Nem se pode dizer que dependa de exclusivo alvedrio da administração municipal a preservação de locais que tenha por mercedores de conservação. Seria excessivamente aleatório deixar recantos tradicionais de antigas cidades à mercê do bom ou mau gosto das autoridades municipais. A questão diz respeito aos próprios interesses da comunidade, do núcleo habitacional, no sentido de resguardar tradições caras à própria cidade e a seus habitantes, com o teor de vida pelo qual optem os que se definem no sentido de fixar moradia na cidade. Esse interesse não é restrito, assim, nem o pode ser, apenas a alcaides ou a vereadores. Não pode ser jungido aos anseios, objetivos e apegos dos municipais".

21 Art. 37, "caput".  
22 Afirma o já citado autor: "O inventário, agora reconhecido pela Constituição, é uma forma de proteção que carece de lei reguladora. Independente da lei, os órgãos públicos responsáveis pela preservação dos valores culturais podem e devem promover o inventário dos bens, para ter uma fonte de conhecimento das referências de identidade de que fala a Constituição em vigor" (ob. cã., p. 78).

23 Essa prova afigura-se de suma importância em ações cautelares e civis públicas voltadas à preservação de determinados bens. O simples inventário publicizado poderia dispensar, inclusive, perícia destinada a provar o valor cultural do bem.

24 "in"Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da Reserva Legal e das áreas de preservação permanente", conferência ministrada no Congresso Internacional de Direito Ambiental de 1997, publicada nos Anais do referido Congresso, págs. 11-36.

25 Esse tipo de limitação interna não é uma criação do Constituinte brasileiro. A Constituição Italiana, em seu art. 42, reconhece e garante a propriedade privada, mas a submete aos limites legais, a fim de se realizar a sua função social e se tornar acessível a todos. O art. 33 da Constituição Espanhola limita o conteúdo dos direitos de propriedade e de herança à função social, nos termos da lei.

26 Art. 170, inc. III.

27 "Lés Transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon", 19ème édition, Paris: Félix Alcan, 1920, p. 151.

28 Não mais estamos autorizados a conhecer as disposições do Código Civil de uma maneira isolada. Na época em que foi editado, o diploma se harmonizava aos termos da Constituição vigente que reconhecia o direito de propriedade em sua plenitude, somente excepcionalmente pela desapropriação.

29 Nesse sentido a doutrina de JOSÉ NILO DE CASTRO, "in" Direito Municipal Positivo, p. 232, 2ª ed., Editora Del Rey, 1992.

30 EROS ROBERTO GRAU, em seu magnífico "Elementos de Direito Econômico", refere nosso avanço de um conceito de propriedade-especulação para o de propriedade-função social (p. 116, Ed. Revista dos Tribunais, 1981).

31 Na normativa italiana, caracterizada por MÁRCIA WALQUIRIA BATISTA DOS SANTOS ("in" "Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política", Ano 1, nº 4, 1993) como sendo desorganizada, além da proteção específica a determinados bens, há o conceito de ZONA DE ENTORNO, definida por GIAN CARLO MENGOLI, em sua obra "Manuale Di Diritto Urbanistico, Milão, Giuffrè Editore, 2ª ed., 1986, p. 453, da seguinte forma: " Com a expressão de zona de respeito (...) se pode compreensivamente indicar todas aquelas disposições que limitam a livre atividade edilícia em consideração aos fins de superior interior público, em determinada localidade, ou áreas próximas ou circundantes a lugares ou obras de interesse público. Característica de todos esses vínculos à atividade edilícia, é serem limitações ao direito de propriedade, enquanto resguardam todos os bens, que se encontram em determinadas condições previstas na lei, sendo que mais propriamente se define servidão

pública ou do direito público os quais resguardam relação  
s em matéria especial, um determinado bem, sujeito não mais a uma disciplina jurídica, mas em dependência de um especial  
direito de natureza real (...).

32 Louvável a iniciativa do legislador que parte de um conceito moderno de meio ambiente e define, em um único diploma legal,  
os crimes contra o ambiente natural e contra o ambiente cultural - Lei nº 9.605/98.

33 Vide lição do sempre lembrado ANTÔNIO HERMANN BENJAMIN, "in" Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade  
na tutela da Reserva Legal e das áreas de preservação permanente.

34 Discordamos, "data venia", da posição externada por ANTONIO QUEIROZ TELLES, que assevera que a propriedade  
gravada por tombamento "não mais poderá ser alienada, locada ou ter o destino que se lhe queira atribuir" (Tombamento e seu  
Regime Jurídico, p. 98, Ed. Revista dos Tribunais, 1992). O Decreto-lei nº 25/37 não restringe o direito de alienação do bem,  
apenas confere ao ente público responsável pelo tombamento o direito de preferência.