

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA**

**WILLER TAVARES ALVES**

**A PARTICIPAÇÃO SOCIAL COMO INSTRUMENTO  
ESSENCIAL À EFICÁCIA DO TOMBAMENTO**

**VITÓRIA**

2018  
WILLER TAVARES ALVES

**A PARTICIPAÇÃO SOCIAL COMO INSTRUMENTO  
ESSENCIAL À EFICÁCIA DO TOMBAMENTO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito. Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Me. Renata Helena Paganotto.

VITÓRIA  
2018

WILLER TAVARES ALVES

**A PARTICIPAÇÃO SOCIAL COMO INSTRUMENTO  
ESSENCIAL À EFICÁCIA DO TOMBAMENTO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em \_\_\_\_ de julho de 2018.

COMISSÃO EXAMINADORA

---

Prof.<sup>a</sup> Mestre. Renata Helena Paganoto  
Faculdade de Direito de Vitória  
Orientadora

---

Prof.  
Faculdade de Direito de Vitória

---

Prof.  
Faculdade de Direito de Vitória

Contudo, seja qual for o grau a que chegamos,  
o que importa é prosseguir decididamente  
Filipenses, 3, 16

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, a Deus por toda providência e bondade.

A minha família e, em destaque, aos meus pais, pelo amor, incentivo.

A minha orientadora, pela paciência e por seu compromisso e dedicação na construção de cidades mais democráticas.

Aos amigos pelo companheirismo, amizade e por todo o suporte que me deram durante esse tempo.

A todos os que dedicam suas energias e vidas na construção de uma sociedade mais justa, democrática e igual.

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

**ART.** – Artigo

**ARTS.** – Artigos

**CEC** – Conselho estadual de Cultura

**CRFB** – Constituição da República Federativa do Brasil

**DEC** – Departamento Estadual de Cultura

**MPES** – Ministério Público do Estado do Espírito Santo

**PDM** – Plano Diretor Municipal

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>07</b>
<b>1 A PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO ARTÍSTICO, HISTÓRICO E CULTURAL: EVOLUÇÃO E INSERÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....</b>	<b>08</b>
1.1 DA DEGRADAÇÃO REVOLUCIONÁRIA À NECESSIDADE DA PROTEÇÃO.....	08
1.2 A INSERÇÃO DA PROTEÇÃO AOS BENS E VALORES ARTÍSTICOS, CULTURAIS E HISTÓRICOS NO BRASIL.....	09
1.3 O DECRETO-LEI 25/37 E A CENTRALIDADE DO TOMBAMENTO NA PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL.....	11
1.4 A CRFB DE 1988 E A AMPLIAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL DO PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO.....	13
<b>2 O INSTITUTO DO TOMBAMENTO .....</b>	<b>16</b>
2.1 CONCEITO DE TOMBAMENTO.....	16
2.2 DO OBJETO .....	18
2.2 NATUREZA JURÍDICA .....	18
2.3 DAS MODALIDADES DO TOMBAMENTO .....	21
2.4 DOS EFEITOS .....	21
<b>3 O INSTITUTO DO TOMBAMENTO E A GESTÃO DEMOCRÁTICA DA CIDADE: UM DIÁLOGO (IM) POSSÍVEL?.....</b>	<b>24</b>
3.1 A CRFB/1988 E PARTICIPAÇÃO SOCIAL DEMOCRÁTICA.....	24
3.2 A LEI 10.257/2001 E A GESTÃO DEMOCRÁTICA DA CIDADE .....	26
3.3 O ESTATUTO DA CIDADE E A PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO CULTURAL, HISTÓRICO, ARTÍSTICO E PAISAGÍSTICO.....	29
3.4 O PROCEDIMENTO DO TOMBAMENTO E A NECESSIDADE DE RESSIGNIFICAÇÃO DEMOCRÁTICA .....	30
<b>4 O TOMBAMENTO DO SÍTIO HISTÓRICO DE MUQUI .....</b>	<b>34</b>

4.1 O MUNICÍPIO DE MUQUI	34
4.2 O TOMBAMENTO DO SÍTIO HISTÓRICO DE MUQUI	34
4.3 A AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO E A NECESSIDADE DOS INSTRUMENTOS DE PLANEJAMENTO URBANO.....	38
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	41
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	23

## INTRODUÇÃO

A promulgação da CRFB de 1988 trouxe a necessidade de observância de alguns preceitos como a descentralização, a democratização e a participação popular na elaboração e controle das políticas públicas nas diferentes esferas governamentais. O controle social passa a ser entendido como acesso aos processos decisórios da política e da administração, permitindo que a sociedade civil organizada influencie na formulação e revisão das regras que conduzem os embates dentro dos espaços de decisão. Pontua-se também que o Estatuto da Cidade indica a necessidade de construção de espaços para participação da sociedade no intuito de viabilizar a gestão de democrática da cidade

O presente trabalho propõe analisar como o instituto do Tombamento, disposto pelo Decreto-Lei 25/1937, é utilizado neste contexto participação social na formulação de políticas públicas, uma vez que constitui um mecanismo de grande relevância às ações de preservação do patrimônio cultural e histórico do país. Para isso, pesquisou-se o processo de Tombamento do Município de Muqui, sul do Espírito Santo e detentor do maior Sítio Histórico do estado.

Foram realizadas análises documental, legislativa e bibliográfica no sentido de responder se a população local participou do processo deliberativo do tombamento e quais os reflexos disso para sua eficácia.

O trabalho está dividido em quatro capítulos. O primeiro trata da evolução e inserção da proteção ao patrimônio histórico no Brasil, com destaque ao tratamento Constitucional dado à matéria a partir de 1988. O segundo capítulo versa sobre o instituto do tombamento, suas peculiaridades e efeitos. O terceiro capítulo discorre sobre a gestão democrática e a importância da participação social nos processos decisórios e contribuição do Estatuto da Cidade nesse sentido (Lei 10.257/2001). O quarto e último capítulo, consiste em uma breve descrição e exame do processo de tombamento o sítio histórico de Muqui, realizado pelo Conselho Estadual de Cultura.

# 1 A PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO ARTÍSTICO, HISTÓRICO E CULTURAL: EVOLUÇÃO E INSERÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

## 1.1 DA DEGRADAÇÃO REVOLUCIONÁRIA À NECESSIDADE DA PROTEÇÃO.

A construção do aparato jurídico-institucional de proteção ao patrimônio histórico e cultural encontra sua gênese no período da revolução francesa, inicialmente marcada pela intensa degradação de prédios e monumentos históricos relacionados à Monarquia e ao Feudalismo. O Estado Revolucionário, por questões financeiras ou meramente ideológicas, promovia a transferências de bens nacionais à particulares, realizava a inadequada utilização ou consentia com a eliminação de símbolos dos regimes anteriores (ZANDONADE, 2012, p. 23).

Tal postura, porém, suscitou vozes de oposição à deterioração deliberada, indicando a contradição da Revolução que outrora comprometera-se com a conservação da “herança” da Nação. Inicia-se, mesmo que em caráter excepcional, algumas medidas de preservação do patrimônio monumental francês, intensificadas posteriormente em reação ao avanço da industrialização.

[...] como desempenhou papel relevante no processo de deterioração de referências culturais, a chamada Revolução Industrial também suscitou forte reação. A mecanização e a padronização simplificaram o acesso aos mais diversos materiais, facilitando demolições e reconstruções. Conseqüentemente, o solo passou valer mais que a edificação nele erguida, cuja conservação se tornou objeto de negligência e cedeu espaço à especulação imobiliária (ZANDONADE, 2012, p. 24)

A reação a essa poderosa ameaça deu-se de forma mais incisiva no ano de 1825 com a publicação de artigo intitulado “Guerra aos Demolidores”, escrito por Victor Hugo, no qual foi elencado uma série de monumentos franceses em ruínas, denunciando os especuladores mercantis, além dos devastadores revolucionários, apontados como protagonistas do processo de destruição dos monumentos franceses (ZANDONADE, 2012, p. 24).

Seguiu-se então crescente compreensão sobre a necessidade de conservação dos monumentos, mediante sua importância não apenas para a arte, mas principalmente para a História da nação francesa. Dessa forma, estruturou-se um complexo de órgãos estatais responsáveis pela proteção ao patrimônio cultural. Todavia, o Estado ainda padecia de instrumentos de coibição a prática destrutiva, uma vez que a atuação de tais órgãos se restringia a catalogação dos bens.

Apenas em 1987 foi editado o primeiro diploma legislativo estabelecendo o denominado *classement*, figura análoga ao instituto do tombamento posteriormente instituído no ordenamento jurídico brasileiro. Apesar dos avanços, a referida legislação apresentava deficiências em virtude da impossibilidade de alcançar bens particulares, cuja proteção dependia da anuência de seus proprietários. Em 1913, nova lei ampliou as formas de proteção, possibilitando a aplicação à propriedade privada mesmo com a discordância do proprietário. Tal legislação encontra-se em vigência até atualidade, servindo de inspiração a outros países, a exemplo do Brasil.

## 1.2 A INSERÇÃO DA PROTEÇÃO AOS BENS E VALORES ARTÍSTICOS, CULTURAIS E HISTÓRICOS NO BRASIL

As iniciativas visando a proteção do patrimônio cultural brasileiro assumiram maior relevância no século XX, mais especificamente a partir das décadas de 20 e 30. No período anterior, em virtude do caráter absoluto conferido à propriedade privada, não se vislumbrava prosperar qualquer ação de efetiva proteção ao patrimônio cultural brasileiro, tendo em vista os entres jurídicos existentes. Segundo ZANDONADE (2012, p. 31), as Constituições de 1824 e 1891 consagravam o direito de propriedade em sua plenitude, silenciando quanto aos valores e bens culturais.

COSTA destaca que a preocupação mais premente com essa questão se deu a partir de 1920, em virtude da intensificação do tráfico e da saída de obras de elevado valor cultural, provocando denúncias por parte sobre o descaso com o patrimônio histórico-cultural do país (2011, p. 54). Lideravam tais reclamações, expoentes do modernismo, que embora liderassem um movimento literário de ruptura com o passado,

compreendiam a necessidade de preservar determinadas referências como forma de irromper rumo ao futuro. Tais reivindicações acabaram sintonizadas com o objetivo do governo de Getúlio Vargas de construção da simbologia do Estado-Nação do Brasil.

No mesmo sentido, em 1925, o então presidente de Minas Gerais, Mello Viana, encaminhou ao Congresso Nacional um anteprojeto de lei destinado a proteção do patrimônio artístico, abrangendo bens móveis e imóveis, no intuito de coibir o intenso comércio de antiguidades que ameaçava as cidades históricas do estado<sup>1</sup>. Vê-se então que frente ao risco de perda de bens caros à arte e à história da nação, as primeiras medidas protetivas.

Os modernistas com sua crença na autonomia da arte descobriram na preservação do patrimônio artístico uma forma de atuar sob a égide estatal. Sob forte influência dos intelectuais modernistas e políticos mineiros, Vargas iniciou a incursão protetiva estatal, através do Decreto nº 22.928, de 12 de julho de 1933, que concedeu à cidade barroca de Ouro Preto, o galardão de monumento nacional (ZANDONADE, 2012, p. 34).

O referido decreto foi sucedido pelo Decreto 24.735/1934 que instituiu o novo regulamento do Museu Histórico Nacional, introduzindo restrições no direito positivo brasileiro ao gozo dos bens públicos e particulares. Assim, o consentimento da Administração Pública tornou requisito indispensável para demolições, reformas ou modificações, assim como para comercialização internacional de objetos de valor artístico ou cultural (ZANDONADE, 2012, p. 35).

O ano de 1934 foi um marco importante para formação de um sistema normativo com instrumentos capazes de promover a defesa do patrimônio cultural. A nova Constituição promulgada naquele ano trouxe pela primeira vez títulos dedicados aos interesses coletivos, além de estabelecer competências compartilhadas entre União, estados e municípios, tendo em vista a preservação de monumentos históricos (ZANDONADE, 2012, p. 36).

Contudo, foi em 1937 que se consolidou a estrutura jurídica e administrativa de proteção aos bens e valores artísticos e culturais. A lei 378/1937, em seu artigo 46,

---

criou o Serviço de Patrimônio Histórico e Artístico (SPHAN),<sup>2</sup> “com a finalidade, de promover, em todo país e de modo permanente, o tombamento, a conservação, o enriquecimento e conhecimento do patrimônio histórico e artístico nacional (BRASIL, 1937). Neste mesmo ano, após a dissolução do Congresso Nacional, Getúlio Vargas outorga uma nova Constituição, mais ampla e rigorosa no que se refere ao patrimônio cultural, conforme compreende-se a partir da leitura de seu artigo 134:

Os monumentos históricos, artísticos e naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela natureza, gozam da proteção e dos cuidados especiais da Nação, dos Estados e dos Municípios. Os atentados contra eles cometidos serão equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional (ZANDONADE, 2012, p. 39).

O ápice das ações protetivas deu-se nesse mesmo ano com o decreto-lei 25, de 30 de novembro de 1937, o qual será melhor exposto no tópico a seguir.

### 1.3 O DECRETO-LEI 25/37 E A CENTRALIDADE DO TOMBAMENTO NA PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL

O decreto-lei 25 foi editado<sup>3</sup> ainda no primeiro mês do Estado Novo, período de marcado por grande centralização do poder, autoritarismo e nacionalismo, sendo esse um dos motivos políticos que justificam o interesse em sua edição, uma vez que a preservação de símbolos nacionais contribuiu no resgate da história e fortalecimento da imagem da Nação.

Destaca-se que, apesar de sua materialização ocorrer em contexto político antidemocrático, a concepção do referido decreto-lei observou o procedimento que antecede a sanção e promulgação de projetos de lei, com estudos e trabalhos realizados por intelectuais brasileiros (MIRANDA, 2014, p. 14)

Um dos anteprojetos que fundamentaram o decreto-lei foi elaborado pelo poeta modernista Mário de Andrade, então diretor do Departamento de Cultura da cidade de

---

<sup>2</sup> Após algumas alterações, estabeleceu-se o atual Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), autarquia da Administração Pública Federal.

São Paulo. Todavia, muitos pontos desse projeto foram adaptados e mesclados com a proposta apresentada pelo deputado José Wanderley de Araújo Pinho<sup>4</sup>, uma vez que não agradavam parte da elite nacional, que o classificava como demasiadamente idealista.

A iniciativa do poeta modernista foi considerada deveras idealista, principalmente, porque suas ideias em relação a educação patrimonial incomodavam setores da elite política brasileira, pois, ao tempo em que serviam para criação de instrumentos jurídico adequados a proteção do patrimônio histórico e artístico, também viam no patrimônio uma forma de criar condições para a participação popular (FONSECA ,apud CASTRO, 2011. P. 55

A redação do projeto de lei também buscou inspiração da legislação estrangeira, tendo em vista identificar instrumentos jurídicos adaptáveis à realidade nacional. Apesar do aparente elitismo, o novo diploma legal representou expressivo avanço na proteção do patrimônio histórico e cultural do país. O então presidente do SPHAN, Rodrigo Melo Franco de Andrade, em artigo veiculado em um jornal da época, traduziu em parte a importância da iniciativa.

A mensagem que o presidente da República acaba de enviar à Câmara dos Deputados, submetendo a sua apreciação o projeto que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, não deve ser considerada matéria de importância secundária. A iniciativa do chefe da Nação tem uma finalidade prática relevante, que é dotar o Brasil de uma legislação adequada a impedir que se arruinem ou se dispersem os bens de notável valor artístico e histórico existentes no país [...] pois as obras de arte típicas e as relíquias da história de cada país não constituem o seu patrimônio privado, e sim um patrimônio comum de todos os povos (ANDRADE, apud MIRANDA, 2014. p. xii).

Os artigos iniciais do Decreto-Lei 25/37 traz a conceituação do patrimônio histórico e artístico nacional, cujo reconhecimento como tal vinculava-se a inscrição no Livro do Tombo, conforme preceitua o artigo 1º, parágrafo 1º.

Art. 1º. Constitue o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de

---

<sup>4</sup> O deputado José Wanderley de Araújo Pinho, representante do Estado da Bahia, apresentou em 1930, apresentou de modo mais abrangente a defesa de bens culturais móveis e imóveis. Além de impedir a exportação de bens previamente catalogados, o projeto de lei impunha deveres a colecionadores e negociantes de antiguidades, objetos de arte, manuscritos e livros antigos, assim como restringia construções, demolições ou modificações nos imóveis anteriormente catalogados (ZANDONADE, 2012, p. 34).

interêsse 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<sup>5</sup>. **grifo nosso**

O tombamento constituiu o eixo central e único da política de preservação dos bens e valores culturais até o advento da Constituição de 1988. Nesse período a diversidade e amplitude da concepção de patrimônio cultural só recebia amparo legal após a apreciação burocrática estatal para inserção no livro do tomo. Tal visão restritiva perdurou até a promulgação da Constituição da República de 1988, que alargou a compreensão sobre cultura, diversificando os instrumentos protetivos.

Ressalta-se que o Decreto-Lei 25 foi recepcionado por todas as Constituições após sete décadas de sua vigência, sendo considerado um dos textos mais estáveis<sup>6</sup> e importantes para preservação do interesse coletivo no Brasil (MIRANDA, 2014, p. xvi). Dessa forma, apesar do alargamento da tutela de proteção, instituto do tombamento configura um dos instrumentos mais eficazes e relevantes para o patrimônio cultural, mas sua compreensão requer atento exame ao sistema disposto pela atual ordem constitucional.

#### 1.4 A CRFB DE 1988 E A AMPLIAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL DO PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO

A Constituição da República de 1988 trouxe em seu texto uma visão ampliada sobre o patrimônio cultural, além de dispor sobre a responsabilidade compartilhada entre estado e sociedade e os instrumentos de intervenção possíveis para garantia de sua proteção. O artigo 216 apresenta no caput e seus incisos essa compreensão alargada, incluindo as dimensões material e imaterial de cultura.

---

<sup>5</sup> BRASIL. **Decreto-Lei n 25, de 10 de Novembro de 1937**. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-25-30-novembro-1937-351814-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 01 de Maio de 2019.

<sup>6</sup> A primeira e única alteração no seu texto foi em 2015, alterado pela Lei nº 13.105, que revogou o seu artigo 22, que tratava do direito de preferência.

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.

Percebe-se assim a ruptura com a noção cultural clássica e elitizante vinculada à monumentalidade, e o caráter mais inclusivo da Carta Política em relação ao Decreto-lei 25/37, acompanhando a tendência pós-moderna e internacional, manifestada em documentos e convenções da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO). Assim, insere-se no rol de bens do patrimônio brasileiro, as formas de expressão, os modos de viver, fazer, criar que “referenciam a identidade, a ação e a memória de diversos grupos sociais, tanto quanto os monumentos, conjuntos urbanos, sítios históricos e obras de artes (ALVES, apud, PIRES; COSTA; CARDOSO, 2013, p. 85).

O constitucionalista José Afonso da Silva denomina o tratamento dispensado pela CRFB/88 à cultura como ordem constitucional, em virtude de sua abrangência que inclui além da compreensão estrita de cultura, a educação, o desporto, o meio ambiente, as comunicações. Quanto ao patrimônio cultural<sup>7</sup>, Silva ressalta a modernização dos meios de atuação do Poder Público na tutela do patrimônio cultural, afora a promoção e democratização das políticas culturais a partir do Sistema Nacional de Cultura (2014, p 861).

Com a expansão conceitual e como direito difuso de hierarquia constitucional, a tutela do patrimônio cultural passa a dispor de um conjunto de instrumentos legais, sendo o cidadão detentor de legitimidade para utilizá-los, a exemplo da Ação Civil Pública e da Ação Popular. Na perspectiva administrativa inaugura-se novas ferramentas como o inventário, o registro, a outorga onerosa do direito de construir, mantém-se os

---

<sup>7</sup> ZANDONADE (2012, p.66) indica “somente poderão integrar o patrimônio cultural brasileiros bens que se revelem portadores do valor cultural específico, qualificado pela referência à formação da sociedade brasileira”. Assim, o simples fato de apresentar valor histórico ou artístico não é suficiente para caracterizá-lo como patrimônio cultural.

tradicionais institutos da desapropriação e do tombamento (PIRES; COSTA; CARDOSO, 2013, p.90).

No que se refere ao tombamento, pontua-se a importância da compreensão de seu procedimento e a observância da dimensão participativa da população potencialmente atingida ou interessada, tendo em vista a efetividade e eficácia da medida. Isso significa que o debate sobre a importância da preservação da memória e da história coletivas envolva a comunidade local, principalmente quando é imposta uma limitação coletiva ao gozo da propriedade.

## 2 O INSTITUTO DO TOMBAMENTO

### 2.1 CONCEITO DE TOMBAMENTO

O texto da Constituição indica uma série de instrumentos destinados a preservação desse patrimônio. Dentre eles encontra-se o tombamento, instituído no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto-lei nº 25 de 1937, mas que a partir do destaque constitucional ganha contornos democráticos, acentuando sua eficácia na proteção dos bens materiais integrantes do patrimônio cultural brasileiro. Devido sua importância e complexidade, esse instituto jurídico é objeto de análise de diversos ramos do Direito, como o Constitucional, Administrativo, Civil, Ambiental e Urbanístico.

Segundo Di Pietro (2016, p.178), o tombamento pode ser definido como

[...] forma de intervenção do Estado na propriedade privada, que tem por objetivo a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, assim considerado pela legislação ordinária, “ o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país cuja conservação seja de interesse público , quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico [...]

O tombamento consiste assim em uma limitação/intervenção na dominialidade privada, fundamentado no interesse público na preservação dos objetos que integram a identidade de determinados grupos sociais e da própria nação, estabelecendo uma estreita relação entre cultura e direito, configurando uma das formas de garantia do direito fundamental à memória, frente ao constante desenvolvimento industrial e tecnológico vivenciado pela humanidade.

Ocorre que, com o surgimento da era industrial e a crescente aceleração do desenvolvimento urbano/social, a preservação do patrimônio cultural ganhou papel secundário. Seus efeitos nefastos têm sido observados pelo direcionismo cultural das grandes potências mundiais em detrimento da valorização da cultura e identidade local. Desta forma, frente a ameaça de desaparecimento dos bens culturais, outro não seria o papel do direito, senão tutelar a salvaguarda de tal patrimônio, sob o risco de também perecer com a sociedade. Dai o tombamento. (NOIRTIN, C.R.F.F; MACEDO, M.A.C; RIBEIRO, A.B.B, 2013, p 220 )

Carvalho Filho (2018, p. 865) sustenta que o tombamento configura um mecanismo de intervenção estatal na propriedade privada<sup>8</sup> no intuito de preservação da memória nacional, por ele considerada como o aspecto histórico de uma país, integrante de sua própria cultura e que “representa a fonte sociológica de identificação de vários fenômenos sociais, políticos e econômicos existentes na realidade.”

Meirelles (2014, p. 649) coaduna com esse posicionamento, afirmando que

O poder regulatório do Estado exerce-se não só sobre os bens de seu domínio patrimonial como, também, sobre as coisas e locais particulares, de interesse público. Nessa última categoria encontram-se as obras, monumentos documentos e recantos naturais que, embora propriedade privada, passam a integrar o patrimônio histórico e artístico da Nação, como bens de interesse da coletividade, sujeitos ao domínio eminente do Estado, através do tombamento.

O referido instituto, conforme indica o referido administrativista, é a declaração do Poder Público do valor cultural apresentado por determinado bem ou local, o qual deve ser preservado, de acordo com a inscrição no livro próprio. Trata-se de instrumento eminentemente jurídico que possibilita a estreita interação entre cultura e direito (NOIRTIN, C.R.F.F; MACEDO, M.A.C; RIBEIRO, A.B.B, 2013, p 220).

Zandonade (2014, p.109) destaca que o tombamento configura verdadeiro instituto jurídico, criação exclusiva do Direito, constituindo uma “figura delineada por um conjunto de normas jurídicas que se organiza e se orienta a partir do mesmo núcleo de valores e princípios, tendo em vista o alcance de determinada finalidade”, qual seja, a proteção dos bens que integram o patrimônio cultural nacional.

Destaca-se que o vocábulo tombamento, etimologicamente, tem origem controvertida, mas provavelmente deriva do termo latino *tumulum*, que quer dizer soerguimento, elevação. A utilização do termo no Brasil está intimamente relacionada ao Direito português, que o emprega historicamente no sentido *de registrar, inventariar, inscrever* bens naquilo que se convencionou chamar de Livro do Tombo<sup>9</sup> (COSTA, 2011, p. 51)

---

<sup>8</sup> Ressalta-se aqui a possibilidade do tombamento de bens públicos.

<sup>9</sup> O livro do Tombo ficava no Arquivo Nacional português, incumbido pelo rei Dom Fernando, de inventariar e registrar suas propriedades. o arquivo era localizado em duas torres situadas em torno

## 2.2 DO OBJETO

O tombamento pode ser aplicado aos bens, móveis e imóveis, privados ou públicos, de interesse cultural ou ambiental, dentre os quais se incluem as fotografias, livros, obras de arte, mobiliários, florestas, montanhas, rios, nascentes, dentre outros, que gozem de materialidade e conforme exposto, tenham relevância cultural e histórica. (MIRANDA, p. 38).

Por sua vez, Hely Lopes Meirelles discorda da utilização desse instituto jurídico para proteção da fauna e da flora<sup>10</sup>, apesar da expressa previsão no Decreto-Lei 25/37, pois compreende que há outros instrumentos jurídicos próprios do Direito ambiental, mais adequados para o alcance dessa finalidade.

O tombamento não é o instrumento jurídico adequado para preservação da flora e da fauna. As Florestas são bens de interesse comum e estão sujeitas ao regime especial estabelecido pela legislação florestal [...] o mesmo ocorre com a fauna, que é regida pelo Código de Caça [...] Portanto, a preservação das florestas e da fauna silvestre há de ser feita com a criação de parques nacionais, estaduais e municipais ou de reservas biológicas, com permite expressamente o Código Florestal (MEIRELLES, 2014, p. 662).

Outra inadequação do tombamento, consiste na sua utilização para proteção de bens culturais imateriais (tradições do modo de fazer, de se expressar, músicas, manifestações literárias, etc.), cujo instrumento apropriado para sua preservação é o registro<sup>11</sup> ou por tutela judicial obtida por meio da ação civil pública ou da ação popular (MIRANDA, 2014, p. 21).

## 2.2 NATUREZA JURÍDICA

---

de Lisboa, cujo conjunto era denominado de Torre do Tombo (VINICIUS FILHO, apud, COSTA, 2011, p.51).

<sup>10</sup> No Brasil há vários exemplos de bens naturais tombados, tais como a Floresta da Tijuca, no Rio de Janeiro, rios da cidade de Petrópolis, Monte Paschoal, na Bahia, os morros do Pão de Açúcar, dentre outros (COSTA, 2011, p. 65)

<sup>11</sup> A distinção entre tombamento e registro encontra-se no âmbito de suas possibilidades: o primeiro se caracteriza essencialmente pelo controle do Estado que, no exercício de Poder de Polícia e ao destinar a propriedade particular a cumprir sua função social, busca evitar a alteração nociva e a destruição do bem. O último, é caracterizado pelo reconhecimento de manifestações fluídas e contínuas cujo tempo e modificação das relações sociais e ou de produção podem torna-las extintas O registro é regulamentado pelo Decreto presidencial 3.551/2000 (COSTA, 2011, p. 60).

Há diferentes posicionamentos na doutrina administrativista quanto a natureza jurídica do instituto do tombamento. A primeira divergência assenta-se na questão caracterizar-se como ato ou procedimento administrativo. Segundo DI PIETRO (2016, p. 179), trata-se de procedimento administrativo, uma vez que não se realiza em um único ato, mas sim em uma sucessão de atos preparatórios, imprescindíveis à validade do ato final que consiste na inscrição no livro do tomo. Mesma compreensão possui o professor Hely Lopes Meirelles (2013, p.661), ressaltando a necessidade de observância do devido processo legal como garantia à regularidade do procedimento administrativo em exame.

Por sua vez, CARVALHO FILHO (2018, p.869) sustenta que o tombamento constitui um ato administrativo, demandando assim que contenha todos elementos essenciais a sua regularidade. Dessa forma, discorda do argumento de a sucessão de atos a serem promovidos seja capaz de sustentar a configuração de um procedimento.

[...] o tombamento é efetivamente um ato só, um ato administrativo único. O que ocorre é que semelhante ato resulta necessariamente de procedimento administrativo e corresponde ao desfecho de toda a sua tramitação. Isso significa tão somente que o ato não pode ser praticado em uma só ação, mas, ao revés, reclama todo um conjunto de formalidades prévias. Não se confunde, portanto, o procedimento que culminou com o ato de tombamento com o ato de tombamento em si.

Outra dúvida existente é se o tombamento consiste em ato vinculado ou submetido ao poder discricionário da Administração Pública. DI PIETRO (2014, p. 186) indica filiar-se a compreensão de ser o tombamento um ato discricionário, possibilitando a Administração a ponderação em eventuais conflitos de valores, tendo em vista zelar pelos interesses da coletividade. Contudo, pontua que nesses casos a decisão administrativa deve ser motivada e, se nenhuma razão de interesse público obstar o tombamento, este deve ser feito, desde que detenha valor cultural reconhecido responsável.

A referida autora indica que os que advogam a tese da vinculação, compreendem que tendo em vista os dispositivos constitucionais que colocam os bens de valor cultural e histórico sob a proteção estatal, a autoridade competente para promoção do tombamento deve realizá-lo frente ao parecer de reconhecimento do valor cultural, não existindo margem para outra avaliação (DI PIETRO, 2014, p. 186).

CARVALHO FILHO ( 2018, p.869) aponta para necessária análise do motivo do ato. Para ele o tombamento de determinado bem está vinculado, adstrito a existência de valor cultural reconhecido, não podendo ocorrer de outra maneira. Sustenta, porém, que a valoração e qualificação do bem móvel ou imóvel sujeita-se à discricionariedade do poder público, detentor privativo dessa competência.

Entende-se também que caso exista perigo iminente em bem não tombado, mas que possua valor cultural/histórico, o Estado tem a obrigação de defendê-lo, devendo utilizar o instituto do tombamento, se esse for o instrumento jurídico mais hábil e adequado para situação. Inexistindo riscos ao bem, o tombamento estaria sujeito aos critérios de conveniência e oportunidade da Administração (MARÉS, apud, COSTA, 2011, p. 74). Há problemas quanto essa compreensão, dada a elasticidade dos conceitos de perigo e risco e da possibilidade de abuso da discricionariedade pelo poder público, cuja correção demandaria o controle judicial. COSTA (2011, p.75) avalia que o momento de a instauração poder considerado discricionário, mas, iniciado os procedimentos, ele está vinculado às normas legais que os disciplinam.

Resta ainda o debate doutrinário quanto ser o tombamento servidão administrativa, limitação administrativa ou bem de interesse público. A primeira classificação seria inapropriada por inexistirem as figuras do dominante e do serviente, figuras intrínsecas à servidão. Da mesma forma, caracterizá-lo como limitação configuraria imprecisão científica, uma vez que essa dá-se em caráter geral, dispensando a determinabilidade dos bens que sofreram a intervenção, enquanto o tombamento incide sobre bens determinados, devidamente discriminados no ato de inscrição no Livro do Tombo. Por fim, a concepção de bem público é demasiadamente vaga, insuficiente para caracterizar o instituto aqui estudado (CARVALHO FILHO, 2018, p. 868).

Assim, o tombamento constitui uma categoria peculiar, “instrumento especial de intervenção do Estado na propriedade privada”, restringindo o uso de propriedades determinadas, com fisionomia própria e inconfundível com as demais formas de intervenção (CARVALHO FILHO, 2018, p. 868).

## 2.3 DAS MODALIDADES

O tombamento pode ser quanto sua constituição voluntário ou compulsório; em relação a eficácia, provisório ou definitivo e; quanto aos destinatários, geral ou individual (DI PIETRO, 2016, p. 179).

Voluntário, quando dispõe do consentimento do proprietário, manifestado pelo pedido ou pela concordância mediante a notificação que lhe é dirigida durante o procedimento. Do contrário, mediante negativa ou resistência do proprietário, o tombamento ocorre de forma compulsória. O artigo 5º do Decreto-Lei 25/37 também dispõe que sobre os bens públicos o instituto é aplicado de ofício<sup>12</sup> (CARVALHO FILHO, 2018, p.869).

O tombamento provisório estabelece-se iniciado o processo administrativo, como medida assecuratória do bem até a sua conclusão, enquanto o definitivo dá-se com inscrição do bem no referido Livro do Tombo. Por sua vez, dá-se de forma individual quando atinge um bem determinado, e geral<sup>13</sup>, que atinge todos os imóveis situados em um bairro ou cidade, desde que revestidos de valor histórico cultural (DI PIETRO, 2016, p. 180).

## 2.4 DOS EFEITOS

---

<sup>12</sup> 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.

Art. 6º O tombamento de coisa pertencente à pessoa natural ou à pessoa jurídica de direito privado se fará voluntária ou compulsoriamente.

Art. 7º Proceder-se-á ao tombamento voluntário sempre que o proprietário o pedir e a coisa se revestir dos requisitos necessários para constituir parte integrante do patrimônio histórico e artístico nacional, a juízo do Conselho Consultivo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ou sempre que o mesmo proprietário anuir, por escrito, à notificação, que se lhe fizer, para a inscrição da coisa em qualquer dos Livros do Tombo.

Art. 8º Proceder-se-á ao tombamento compulsório quando o proprietário se recusar a anuir à inscrição da coisa.

<sup>13</sup> CARVALHO FILHO (2018, p. 870), dissente dessa classificação por entender que o tombamento tem caráter exclusivamente individual. Para o referido doutrinador, o dito tombamento geral seria ato limitativo de natureza genérica e abstrata, incongruente com a natureza do instituto

O tombamento resulta em uma série de efeitos, especialmente no que se refere ao uso e alienação do bem por ele atingido. Uma delas, é que em virtudes das restrições impostas, deve ser objeto de registro no Ofício de Registro de Imóveis e averbação na matrícula no caso de bens imóveis<sup>14</sup>. Além disso, é vedado ao proprietário, ou titular do direito de uso, demolir, mutilar ou promover alterações capazes de afetar o valor cultural do bem. (CARVALHO FILHO, 2018, p. 874).

Segundo DI PIETRO (2016, p. 183), estabelece-se também obrigações positivas aos proprietários, tendo em vista a preservação do bem, comunicando ao órgão competente, caso não disponha de condições de promover-la e também na realização de qualquer intervenção. Impõe-se o direito de preferência do Poder Público ( União, Estados e Municípios) na alienação, sob pena de nulidade do ato. A propriedade também fica sujeita à fiscalização pelo órgão técnico competente, sem opor obstáculos indevidos, situação essa sujeita a sanção administrativa.

Dúvida que surge assenta-se sobre a possibilidade de indenização do proprietário em caso dos bens tombados. A compreensão majoritária da doutrina administrativista é de que por se tratar de restrição administrativa que tão somente obriga a conservação do bem dentro das características ensejadoras de seu tombamento, não há nenhum prejuízo material aparente que justifique o pleito indenizatório. Caso tal situação ocorra e seja comprovada, abre-se assim a possibilidade da indenização ( CARVALHO FILHO, 2018, p. 875). Em sintonia com esse entendimento está o professor Hely Lopes Meirelles.

O tombamento, em princípio, não obriga a indenização, salvo se as condições impostas para a conservação do bem acarretam despesas extraordinárias para o proprietário, ou resultam na interdição do uso do mesmo bem, ou prejudicam sua normal utilização, suprimindo ou depreciando seu valor econômico. Se isto ocorrer é necessária a indenização, a ser realizada amigavelmente ou mediante desapropriação pela entidade pública que realizar o tombamento [...] (2013, p. 664).

Os efeitos do tombamento não são restritos aos proprietários, impondo também limitações à vizinha, decorrente do princípio da proteção do entorno, segundo o qual

---

<sup>14</sup> A lei 6.015/1973, que regula os registros públicos, não menciona o tombamento entre os diversos fatos jurídicos passíveis de averbação no registro geral de imóveis. Todavia, essa exigência decorre da especialidade do Decreto-Lei 25/1937 frente a generalidade da norma supracitada (CARVALHO FILHO, 2018, p.874).

todo bem tombado está inserido em um contexto cultural mais amplo, que testemunha o meio e os elementos culturais de uma época, devendo ser resguardada a área em volta do patrimônio cultural objeto da proteção principal (COSTA, 2011, p. 81).

Assim, à vizinhança da coisa tombada veda-se a possibilidade de construções que resultem na diminuição de visibilidade do bem, da mesma forma que ficam proibidas a fixação de cartazes ou anúncios ( DI PIETRO, 2016, p.184).

Percebe-se que os efeitos do tombamento, especialmente quando incide de forma geral, ampla, tem potencial para repercutir em toda dinâmica socioespacial de determinado bairro ou de toda a cidade, com reflexos econômicos e políticos, que influenciarão na forma de interação dos cidadãos com o espaço no qual residem. Dessa forma, chega-se a análise da necessidade de ressignificação do instituto a partir dos preceitos constitucionais de participação popular na elaboração de políticas públicas e, principalmente como forma de gestão das cidades, como preconiza a lei 10.257/2001, conhecido como Estatuto da Cidade.

O confronto de ideias, a construção de alternativas e discussão da viabilidade das ações são elementos que podem indicar caminhos que possibilitem a preservação da história e da cultura, mas permitindo que o espaço local se desenvolva e que garanta o sentimento de pertencimento daqueles que ali residem.

### **3 O INSTITUTO DO TOMBAMENTO E A GESTÃO DEMOCRÁTICA DA CIDADE: UM DIÁLOGO (IM) POSSÍVEL?**

#### **3.1 A CRFB/1988 E PARTICIPAÇÃO SOCIAL DEMOCRÁTICA**

A inserção de mecanismos de participação no interior da estrutura decisória do Estado a partir da década de 80, reconfigurou a dinâmica política da sociedade brasileira, criando outros espaços de disputa e tensão além do parlamento. O termo participação ganhou centralidade no debate político devido sua elevada importância e potencial de transformação nas ações do Estado (CARVALHO, 1998).

A socióloga Maria da Glória Gohn, pesquisadora sobre os movimentos sociais no Brasil, aponta que o modelo democrático de participação social envolve lutas pela divisão de responsabilidades dentro do governo, assumindo várias frentes, como a luta para construir uma linguagem democrática não excludente, a possibilidade de acesso amplo à informação por parte de todos os cidadãos e a existência de meios de comunicação democráticos. Neste modelo, tem-se como objetivo fortalecer a sociedade civil para construção de uma nova realidade social sem desigualdade e discriminações, na qual os partidos políticos não são mais importantes que os movimentos sociais (GONH, apud ALVES, 2008, p. 43).

No modelo democrático de participação os indivíduos são considerados cidadãos, portadores de direitos e deveres que devem ser respeitados e garantidos pelo Estado. Esse conceito de cidadania baseia-se na cidadania ampliada ou nova cidadania formulada pelos movimentos sociais nas décadas de 70 e 80, os quais se organizaram no Brasil demandando do poder público, equipamentos urbanos, educação, saúde, além de discutir questões de gênero, raça, etnia e luta pelos direitos humanos, violentamente desrespeitados no regime militar vigente na época. “A nova cidadania interpela construções culturais, como as subjacentes ao autoritarismo social, como alvo político fundamental da democratização”, constituindo mais do que uma estratégia política, mas também uma política cultural (DAGNINO, 2004, p.151).

Parte das demandas, a partir de um processo de intensas lutas democráticas, foram expressas na Constituição de 1988, como os direitos sociais e culturais, assim como a garantia da participação popular na formulação de políticas públicas estatais e controle social de sua implementação. Nesse sentido aponta o constitucionalista José Afonso da Silva, destacando que

A Constituição estrutura um regime democrático consubstanciando esses objetivos de igualização pelos direitos sociais e da universalização de prestações sociais (seguridade, saúde, previdência, assistência social, educação e cultura). A democratização dessas prestações, ou seja, a estrutura de modos democráticos (universalização e participação popular), constitui fundamento do Estado Democrático de Direito, instituído no artigo 1º. Resta, evidentemente, esperar que essa normatividade constitucional se realize na prática (SILVA, 2014, p. 130).

O fortalecimento da participação popular nos mecanismos institucionais do Estado é de fundamental importância para implementação da radicalização democrática e na formulação, implementação e controle de políticas públicas universais de qualidade. Essa participação necessita pensar o Estado e valorizar o espaço público democrático. Mais que a defesa de determinados valores e interesses, participar é também, conforme Nogueira,

Fazer-se presente no debate público democrático, no qual os pontos de vista se explicitam e se formatam os consensos fundamentais, no qual se constituem as opiniões, armam-se as lutas pela hegemonia e delinea-se, em maior ou menor dose, uma idéia de ordem pública e comunidade política. Tão relevante quanto a decisão é o modo (o processo, o caminho institucional) como se delibera, como se debatem os temas e como se organiza uma agenda (NOGUEIRA, 2005, p.153).

É importante destacar que a eficiência, a eficácia, o equilíbrio orçamentário, a efetividade das ações estatais, são elementos essenciais à administração pública, devendo ser perseguidos e alcançados, dentro de uma lógica democratizante e comprometida com a universalização dos direitos. Para isto os processos participativos devem ser constantes e regulares, o que exige formação política e consciência cívica, para que os debates e discussões não sejam sinônimos de ineficácia e ineficiência administrativa (NOGUEIRA, 2015, p.155).

A participação concede ao processo decisório maior transparência, visibilidade e legitimação social, além de proporcionar informações e diagnósticos sobre problemas

públicos, gerando subsídios à elaboração de estratégias para resolução de entraves e conflitos existentes (GONH, 2003, p. 43).

Isso fortalece a capacidade e a eficácia da intervenção estatal nas demandas sociais. Os mecanismos participativos podem reconfigurar a gestão pública, orientada na maioria das vezes por questões exclusivamente técnicas (revestidas de interesses e concepções ideológicas) ou influências políticas obscuras, impulsionando-a a preocupar-se mais com o bem-estar e a emancipação dos cidadãos (NOGUEIRA, 2005, p. 149).

A importância desse modelo dá-se especialmente pela dificuldade da democracia representativa, por vezes marcada por inúmeros interesses pouco republicanos, abranger as diferentes formas de pensamento e organização da sociedade. Assim, a democracia participativa neste modo, visa à integração dos atores sociais reunidos em diferentes formas de organização a fim de conceder um novo direcionamento às ações do Estado. Ela reafirma a incapacidade do modelo de representação em promover o debate democrático plural, incorporando a diversidade de projetos valores e interesses muitas vezes divergentes (FERRAZ, 2005, p.157).

Um exemplo de reconhecimento da importância da participação social na elaboração e gestão de políticas públicas, está na Lei 10.257/2001, que sobre a política urbana no Brasil. Dentre suas diretrizes gerais encontra-se a gestão democrática da cidade, a ser melhor analisada no tópico a seguir.

### 3.2 A LEI 10.257/2001 E A GESTÃO DEMOCRÁTICA DA CIDADE

A lei 10.257/2001, denominada Estatuto da Cidade, foi editada para regulamentar os artigos 182<sup>15</sup> e 183<sup>16</sup> da Constituição Federal de 1988, estabelecendo os objetivos e diretrizes da política urbana, no intuito de desenvolver cidades sustentáveis,

---

<sup>15</sup> Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

<sup>16</sup> Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

planejadas e justas, promovendo assim a qualidade de vida para os seus habitantes, tanto nesta quanto nas futuras gerações (SARTIN, 2004, p. 121).

O Estatuto da Cidade é fruto de anos de debates legislativos e no interior da sociedade civil. Dentre suas diretrizes gerais, destaca-se aqui a gestão democrática da cidade por meio da participação popular, na construção e acompanhamento de programas, planos e projetos que visam o desenvolvimento urbano.<sup>17</sup> Os artigos 43 a 45<sup>18</sup> do referido diploma legal especifica os mecanismos de observância obrigatória para garantia participação democrática (BRASIL, 2001).

A gestão democrática da cidade é entendida como a coordenação e planejamento das atividades urbanísticas, mediante ações implementadas pelo Poder Público para atender aos verdadeiros anseios das comunidades locais, obtidos por meio de debates, consultas e audiências públicas, em permanente regime de parceria, harmonizando-se os interesses público e privado existentes na cidade. Gerir a cidade de forma democrática, significa então, construir elos entre as autoridades municipais e as comunidades, representadas por grupos isolados ou por associações que expressem a vontade coletiva (CARVALHO FILHO, 2009, p. 299).

---

<sup>17</sup> Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

[...]

II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

<sup>18</sup> Art. 43. Para garantir a gestão democrática da cidade, deverão ser utilizados, entre outros, os seguintes instrumentos:

I – órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal;

II – debates, audiências e consultas públicas;

III – conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal;

IV – iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

V – (VETADO)

Art. 44. No âmbito municipal, a gestão orçamentária participativa de que trata a alínea f do inciso III do art. 4º desta Lei incluirá a realização de debates, audiências e consultas públicas sobre as propostas do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual, como condição obrigatória para sua aprovação pela Câmara Municipal.

Art. 45. Os organismos gestores das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas incluirão obrigatória e significativa participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade, de modo a garantir o controle direto de suas atividades e o pleno exercício da cidadania.

A importância dessa participação ativa da população prevista no estatuto, justifica-se pela compreensão de que o município é o ente federativo de maior proximidade com os grupos sociais e, por conseguinte, aquele que recebe o maior número de demandas para resolução dos problemas. BUCCI (2010, p.336), salienta que “a realização do processo democrático na gestão das cidades é a razão da própria existência do Estatuto da Cidade, que resulta, ele próprio, de longa história de participação popular, iniciada na década de 80.”

Cabe ressaltar que o sentido da palavra “gestão” difere-se do mero “gerenciamento, uma vez que a primeira compreende grande amplitude de responsabilidades de planejamento e coordenação, enquanto a segunda diz respeito a usual tradição administrativa de execução das tarefas cotidianas, o acompanhamento do que fora planejado (BUCCI, 2010, p. 336).

O Estatuto impõe o dever jurídico às autoridades municipais de convocar a população para o planejamento contínuo das ações estatais de natureza urbanística. Os mecanismos de participação não configuram mera faculdade ou opção do administrador, vinculando-o a uma norma impositiva. Além disso, no aspecto administrativo, os instrumentos de participação devem ser adotados no inteiro processo da política urbana, desde a elaboração à execução e prestação de contas, garantindo a transparência (CARVALHO FILHO, 2009, p. 300).

Introduz-se assim no processo decisório municipal a necessidade de recepcionar a complexidade e intersubjetividade advinda do exercício da cidadania, como forma de legitimação das intervenções estatais e de garantia de bem-estar aos ocupantes da cidade (SARTIM, 2004, p.127). A Lei 10.257/2001 assume também grande relevância para preservação do patrimônio histórico e cultural presente nas cidades, o qual também é elencado como um de suas diretrizes<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

[...]

XII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;

### 3.3 O ESTATUTO DA CIDADE E A PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO CULTURAL, HISTÓRICO, ARTÍSTICO E PAISAGÍSTICO

O Estatuto da Cidade elencou entre suas diretrizes, a proteção do patrimônio histórico e cultural. Ele concede aos municípios suporte jurídico para enfrentar os muitos problemas vivenciados pelas cidades, tendo em vista a persecução da referida diretriz. Tal possibilidade alcança grande importância pelo fato de parte significativa dos monumentos e outros imóveis de relevância cultural encontra-se no interior das cidades, impactando e sendo impactados pelas alterações urbanísticas. CARVALHO FILHO (2000, p. 32) acentua que um dos riscos a ser enfrentado é a especulação imobiliária, além de outros interesses que podem oferecer prejuízos irreversíveis a preservação desses bens.

O patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico também deve ser cuidado com atenção pelas ações de política urbana. Trata-se de bens que, da mesma forma que o meio ambiente, estão sob a tutela constitucional, conforme consta o art. 216 e parágrafos da Constituição. Um dos aspectos mais relevantes dessa proteção, quanto à política urbana, é a de impedir que a especulação imobiliária e outros interesses privados acabem por causar a destruição de tais valores, sobretudo porque a destruição frequentemente é irreversível (CARVALHO FILHO, 2009, p. 33).

Protegendo o patrimônio, o estatuto propõe promover o desenvolvimento sustentável e qualitativo das cidades, garantindo que o desenvolvimento econômico e crescimento da população não comprometa a memória, a qualidade de vida e do meio ambiente das atuais e futuras gerações. Todavia, o referido diploma legal assegura a sobreposição do interesse público em eventuais confrontos com o interesse privado, questão importante no cenário nacional, marcado muitas vezes pelo descaso com o patrimônio público frente as atividades econômicas (SANTIN, 2013, p.200).

Um dos instrumentos à disposição dos municípios para viabilizar a sustentabilidade dos espaços urbanos é Plano Diretor, entendido, antes de tudo como “um espaço de debates dos cidadãos e definição de opções cientes e negociadas, por uma estratégia de intervenção no território” (SANTIN; SANTOS, 2017, p.406). Configura assim locus privilegiado na construção de políticas públicas para cidade e da compreensão dos bens de valor histórico e cultural para preservação da memória e identidade de suas cidades.

Além disso, abre-se a partir da introdução da cultura participativa e dialógica um ambiente mais propício ao trabalho com educação patrimonial junto as comunidades locais, concebido como mecanismo de mediação, para que os indivíduos interajam com o meio em que vivem, possibilitando também a “investigação das relações e das emoções humanas cristalizadas ou vivas nos bens culturais e de ensinar as pessoas a aprender como fazer o mesmo” (SANTIN;SANTOS, 2017,p. 408).

Percebe-se assim, a necessidade de conjugar os instrumentos jurídicos de preservação do patrimônio cultural, com a participação popular e o diálogo com a população dos espaços urbanos, promovendo o fluxo de informações e o debate. A partir dessa compreensão, vê-se a necessidade de uma nova leitura do instituto do tombamento, tendo em vista sua recorrente utilização e os reflexos no funcionamento de muitas cidades brasileiras.

### 3.4 O PROCEDIMENTO DO TOMBAMENTO E A NECESSIDADE DE RESSIGNIFICAÇÃO DEMOCRÁTICA

Conforme analisado anteriormente, a CRFB/88 inaugurou um novo tratamento ao patrimônio histórico e cultural, artístico e paisagístico, ampliando os instrumentos jurídicos de proteção, outrora centrados no tombamento, concedendo-lhes *status* constitucional. Além disso, a nova ordem constitucional introduziu novos valores na dinâmica de funcionamento no poder público, indicando a participação popular como instrumento de orientação do poder público, no intuito de construir nova cultura da gestão pública brasileira, comprometida com a promoção da democracia participativa. Nesse sentido, há evidente necessidade de releitura do instituto do tombamento e de sua marcha procedimental.

Sob a vigência da Lei Maior de 1988, faz-se imperativo ressignificar o instituto do tombamento, instituído pelo Decreto-Lei nº 25/37 e erigido sobre pressupostos construídos em um contexto antidemocrático, pautado pelo paradigma de um Estado concentrador e patrimonialista, sem espaço para arregimentação de direitos difusos. – caracterizado por uma relação jurídica cujo polo passivo é ocupado pela representação necessariamente ligada a um universo indeterminado de interessados (CARDOSO;COSTA;PIRES, 2013, p. 86).

A fase instaurativa do tombamento inicia-se com a notificação do proprietário ou responsável pelo bem. Deflagrado o procedimento, segue-se para fase instrutória, momento oportuno para eventual contestação do proprietário e para contraposição com os argumentos favoráveis ao tombamento, por parte do órgão responsável pela iniciativa. O encerramento dá-se com a fase deliberativa, mediante parecer do órgão, realização dos atos de controle político e cumprimento das formalidades de registro no respectivo Livro do Tombo e no cartório. (CARDOSO; COSTA; PIRES, 2013, p. 87-88)<sup>20</sup>.

A oportunidade de defesa do proprietário é considerada imprescindível para validade do tombamento, sem a qual dá-se vício insanável, ensejando sua nulidade. Porém, a notificação no tombamento apresenta singularidades. Segundo MACHADO (apud MIRANDA, 2014, p. 49),

Importa que haja possibilidade de defesa diante da Administração – e por isso, deve ser procurada a intimação pessoal do proprietário ou de seu representante legal, notadamente quando o proprietário seja pessoa jurídica. Parece-me que ao mesmo tempo em que se procura a localização do proprietário se deva fazer sua intimação pelo Diário Oficial. Essa concomitância não encontra proibição constitucional, e nem inviabiliza a defesa. A simultaneidade de intimações aqui proposta difere do processo civil e penal, mas tem uma relevante razão para ser acolhida: evita-se a ocultação do proprietário, furtando-se à intimação pessoal, muitas vezes com ordens para destruir o bem que se pretende tombar. Ora, basta a notificação pessoal ou por edital do proprietário, e ocorrerá o tombamento provisório, possibilitando à Administração Pública proteger o patrimônio cultural ou natural.

Reunidos os argumentos favoráveis e contrários ao tombamento do bem, o órgão legalmente designado para o procedimento deverá apresentar relatório sintetizado de tudo que aconteceu durante o processo de tombamento, emitindo parecer a ser avaliado por órgão consultivo ou colegiado. Em nível federal todo o trâmite é promovido pelo IPHAN, que após deliberação de seu conselho consultivo, submete a decisão ao Ministro da Cultura para homologação (MIRANDA, 2014, p. 54).

---

<sup>20</sup> As autoras apontam que o referido procedimento dá-se em relação aos bens de natureza privada, o qual é o foco desse trabalho.

Há entendimento de que não caberia a recusa do Ministro da Cultura ou de qualquer agente público executivo designado para o controle político do procedimento de Tombamento, revisar o mérito da deliberação do órgão colegiado. A sua análise deve restringir-se aos aspectos formais do procedimento, verificando se foram respeitados os regramentos legais. Isso advém do fato de ser a homologação ato administrativo vinculado, não existindo espaço para o debate sobre oportunidade e conveniência. O retardo ou recusa imotivada da homologação pode ensejar em responsabilidade por ato de improbidade administrativa. (MIRANDA, 2014, p.55).

Cumpre-se, assim, o rito procedimental padrão do instituto do tombamento, observadas as garantias formais do devido processo legal e amplo direito de defesa do proprietário/responsável pelo bem tombado. Todavia, surge o questionamento se o cumprimento dos atos formais é suficiente para garantir a eficácia do instituto do tombamento e promover a efetiva preservação dos bens e valores que dispõe a proteger. Essa indagação funda-se na compreensão de que são grandes os desafios para conciliar desenvolvimento e preservação.

Mais do que isso, entende-se como imprescindível à preservação da memória de determinada localidade, o despertar na comunidade impactada pelo tombamento o sentimento de pertença, ou seja, “de fazer parte, ativa e atuante, de se sentir responsável, agente e beneficiário das atitudes e comportamentos” (MACHADO, 2017).

Assiste-se a necessidade de promoção de maior integração entre órgãos e entidades, além de ampla participação da sociedade civil em deliberações sobre o tombamento. O diálogo profundo deve anteceder a própria notificação, tendo em vista a construção de um ambiente cooperativo, marcado pela racionalidade dialógica, plural e democrática (CARDOSO; COSTA;PIRES, 2013, p.89).

A democratização e a releitura do procedimento do tombamento, à luz de preceitos de sustentabilidade, tornam-se necessárias não apenas do ponto de vista procedimental, dando voz e criando espaços interlocutórios para os interessados, mas principalmente para delinear novas concepções políticas patrimoniais, buscando forjar não uma identidade e uma ideia de nação estáveis, mas perpassadas por compreensões compartilhadas e renovadas (CARDOSO; COSTA; PIREs, 2013, p.91)

A adoção de um procedimento mais permeável à apreensão da discursividade permite a reconstrução mais fidedigna e mais justa, concedendo à política de preservação do patrimônio de real capacidade de formação de molduras simbólicas e identitárias que se expressam pela memória preservada e dinâmica, presente na história de tantas pessoas, protagonistas ou coadjuvantes da história de formação dos espaços em que habitam. “O direito discursivo e o poder democrático institucionalizado carecem da costura, via procedimento e argumentação, para concessão da validade e do controle social à preservação do patrimônio cultural (CARDOSO; COSTA;PIRES, 2013, p.91).

A esfera pública<sup>21</sup> configura lócus adequado, indispensável para exposição de opiniões diversas e composição com todos os interessados ao bem ou por ele impactados após o tombamento. Faz -se necessário que nela sejam proporcionadas as discussões e possibilite à comunidade ao acesso qualificado às informações relevantes para compreensão do instituto, suas peculiaridades, ônus e potencialidades por ele ofertados.

O Capítulo seguinte analisará brevemente o procedimento de Tombamento do sítio histórico de Muqui, sul do estado do Espírito Santo, destacando ausência da participação popular em decisão de forte impacto na vida de grande parte dos moradores e no desenvolvimento da cidade.

---

<sup>21</sup> HABERMAS (2011, p.93) define esfera pública “ como uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões; nela os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, a ponto de condensarem em opiniões públicas enfeixadas em temas específicos. Do mesmo modo que o mundo da vida tomado globalmente, a esfera pública se reproduz através do agir comunicativo, implicando apenas o domínio de uma linguagem natural; ela está em sintonia com a compreensibilidade geral da prática comunicativa cotidiana.’

## 4 O TOMBAMENTO DO SÍTIO HISTÓRICO DE MUQUI

### 4.1 O MUNICÍPIO DE MUQUI

O município de Muqui está localizado na região Sul do Espírito Santo, a 175 km da capital Vitória. Possui, segundo o censo demográfico 2010, 14.396 habitantes. A economia local funda-se principalmente sobre a agricultura, com destaque à produção cafeeira, apresentando indicadores sociais razoáveis em comparação aos demais municípios do estado (IBGE, 2010).

A história de Muqui inicia em 1850<sup>22</sup>, com a chegada de imigrantes vindos do Vale do Rio Paraíba a procura de áreas para o plantio de café. Em 1901 com a formação de inúmeras fazendas, inicia-se a construção da Estação Ferroviária Leopoldina, inaugurada no ano seguinte, constituindo um marco no desenvolvimento local. A relevância nacional da atividade cafeeira propiciou que a região vivenciasse entre os anos de 1920 e 1930, um período de grande riqueza, materializada principalmente com a construção de casarões, sobrados e palacetes. Em 1912, a Lei estadual nº 826 criou o município, inicialmente chamado de São João de Muqui, nome alterado somente em 1943 (MUQUI, 2018).

As características arquitetônicas eclética e proto-moderna dos imóveis, além das manifestações culturais tradicionais existentes no município, tais como a Festa do Boi Pintadinho e Folia de Reis, com participação de foliões de diferentes lugares do país, constituíram o ambiente favorável à demanda pela intervenção protetiva estatal, tendo em vista a preservação das peculiaridades históricas desses bens (IPHAN, 2009).

### 4.2 O TOMBAMENTO DO SÍTIO HISTÓRICO DE MUQUI

---

<sup>22</sup> A criação formal do município deu-se quatro décadas depois, em 1890, com a edição do Decreto 53 (ISJN, 2009, p. 17).

O processo de tombamento do sítio histórico de Muqui<sup>23</sup>, tramitou no Conselho estadual de Cultura (CEC) sob o nº 02/87 e no então Departamento Estadual de Cultura (DEC) sob o nº 002926/1991. A abertura deu-se com um abaixo-assinado, contendo cinquenta e cinco assinaturas de moradores do município de Muqui, solicitando providências para a preservação da memória cultural da cidade. De acordo com as informações trazidas nos autos do processo, sucederam a esse documento algumas reuniões no intuito de analisar a viabilidade do pedido. Contudo, apenas em Janeiro de 1990, em reunião da Câmara estadual de Literatura foi apresentado um mapa com 61 imóveis a serem tombados, acompanhado de parecer favorável do conselheiro José Borges Santa'anna<sup>24</sup>, o qual foi aprovado e encaminhado para Câmara de Patrimônio Histórico e Cultural<sup>25</sup> para providências (ESPÍRITO SANTO, 1987, p. 773).

Meses depois a Câmara de Patrimônio solicitou a arquiteta Penha Maria Almeida Meneses, estudos feitos no decorrer de sua especialização na Universidade Federal da Bahia, sobre os imóveis históricos de Muqui. Mas a ausência de recursos financeiros impossibilitou o prosseguimento das análises, o que paralisou o processo de Tombamento, retomado apenas em 1999 (ESPÍRITO SANTO, 1987, p.773).

Em meados de 1999 o CEC retoma a análise, promovendo uma visita técnica ao município de Muqui, tendo em vista analisar a possibilidade do Tombamento estadual. Em outubro de 1999, o município cria regulamentação própria visando promover o Tombamento no âmbito municipal.<sup>26</sup> Assim foram criadas as leis 067, dispendo sobre o Conselho Municipal de Cultura e suas atribuições, a 070, tratando especificamente sobre o tombamento, níveis de proteção, dentre outros elementos. Por fim, tem-se o

---

<sup>23</sup> O processo encontra-se no arquivo do Conselho estadual de Cultura. Está organizado em três volumes, contendo quase 1680 páginas, com todos os registros formais realizados no decorrer do procedimento.

<sup>24</sup> Para subsidiar o seu parecer, o conselheiro relator promoveu visita ao município de Muqui, nas das de 16 e 17 de Janeiro de 1990, com reunião com autoridades, além de palestra aberta a população, que contou com a presença de cinco munícipes. No relatório da visita, ressalta a necessidade de providências imediatas para preservação dos imóveis visitados (ESPÍRITO SANTO, 1987,p.17).

<sup>25</sup> A Câmara de Patrimônio Histórico e Cultura assim como a Câmara de Literatura integram o Conselho estadual de Cultura, e são espaços de discussão a respeito dos diversos aspectos e manifestações culturais, dinamizando o trabalho do Conselho.

<sup>26</sup> Não há registros no processo de tombamento estadual sobre os procedimentos realizados pela municipalidade. Todavia, depreende-se a partir da leitura das comunicações oficiais entre as autoridades municipais e estaduais, que não foram observadas as exigências do devido processo administrativo para instituição do tombamento.

decreto 040, regulamentando a Lei 070. Todos datam de 06 de outubro de 1990 (ESPÍRITO SANTO, 1987, p. 671).

Destaca-se que a legislação municipal guarda grande semelhança com legislação estadual sobre o tema (lei 2.947/74 e decreto 626-N/75), com alguns artigos reproduzidos de forma literal, sem preocupação com as peculiaridades existentes no interior da municipalidade. Ademais, atribuiu-se ao Conselho Municipal de Cultura toda a responsabilidade de avaliação e fiscalização dos bens a serem tombados sem porém, conceder qualquer estrutura executiva para a realização de suas atribuições<sup>27</sup>.

Em 19 de Julho de 2000, o CEC deliberou unanimemente pelo tombamento do Sítio Histórico de Muqui, formado por mais de uma centena de imóveis, além de ruas, ferrovia e monumentos, acolhendo assim o parecer da Câmara de Patrimônio Cultural. Foram tombados nessa decisão 178 imóveis (ESPÍRITO SANTO, 1987, p. 325-326).

A partir de então, segue-se vários ofícios à prefeitura do município, no sentido de manifestarem quanto a concordância do tombamento, todas sem a esperada resposta. Assim, o processo apresenta um hiato entre os anos de 2000 a 2008, ano em que o CEC retomou a comunicação com a prefeitura municipal. em novembro de 2009, a Câmara de Patrimônio apresenta novo parecer ao Conselho estadual, destacando os possíveis prejuízos do grande lapso temporal no trâmite do processo administrativo do tombamento<sup>28</sup> (ESPÍRITO SANTO, 1987, p. 990).

Na reunião de 05 de novembro de 2009, a partir da leitura do novo parecer da Câmara Técnica, o Conselho estadual promoveu nova deliberação sobre o tombamento do sítio Histórico de Muqui. A partir da notificação da prefeitura, deu-se início a notificação pessoal dos proprietários/responsáveis pelos imóveis tombados, iniciando, de fato, a fase instaurativa, aberta à defesa e ao contraditório. Conforme percebe-se nos autos do processo, houve consentimento da totalidade dos proprietários notificados. O que chama atenção são algumas observações feitas por alguns proprietários, como a da

---

<sup>27</sup> Em agosto de 200, o Conselho Municipal de Cultura promoveu o tombamento de um conjunto de imóveis, praças e monumentos, através da resolução 03/2000.

<sup>28</sup> O parecer ignora o tombamento municipal de 2000, ou, o considera insuficiente à proteção do patrimônio, pois não faz qualquer menção.

notificação às fls. 1324, na qual há a seguinte observação: “venho pelo presente, manifestar minha concordância com o referido tombamento [...] com ressalva, que posso construir no terreno ao lado” (ESPÍRITO SANTO, 1987, p. 1324).

Percebe-se que há completa ausência de informação por parte da proprietária sobre os efeitos do tombamento e eventuais limitações, advindas do princípio da proteção do entorno, especialmente se houver riscos à integridade paisagística e arquitetônica do imóvel. Não se notou qualquer resistência dos moradores diretamente atingidos, o que possivelmente advém da ideia de que o tombamento traria benefícios imediatos à cidade. As matérias jornalísticas recorrentemente anexadas aos autos, sempre destacavam o progresso advindo do acréscimo do fluxo turístico, quase automático, trazendo por vezes o exemplo de Ouro Preto- MG.

O procedimento, possivelmente em virtude de sua delonga, foi marcado por algumas adequações dada as mudanças na compreensão sobre os bens e valores culturais, buscando superar a visão patrimonialista, centrada no tombamento de imóveis isoladamente, transitando para discussão sobre a necessidade de preservação do conjunto urbanístico. Tais alterações prevaleceram, culminando com a publicação da resolução 002, publicada no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo, em 12 de Março de 2012, a qual já havia sido submetida a homologação pelo governador do Estado, em 02 de março de 2012 (ESPÍRITO SANTO, 2011, p. 1548).

No mês de abril do mesmo ano, é publicada a resolução 003/2012, também do CEC, estabelecendo normas e critérios para intervenções na área de proteção do ambiente cultural, que envolve o sítio histórico e todo conjunto urbanístico a sua volta, dividindo-as em poligonais do tombamento e poligonais do entorno (ESPÍRITO SANTO, 2012).

Nas folhas finais dos autos do processo de tombamento, vê-se, a partir do ano de 2011, comunicações do MPES para Câmara Municipal e Prefeitura, destacando a necessidade de discussão acerca do tombamento do sítio histórico de Muqui, frente a recorrente reclamação de moradores, solicitando a realização de audiência pública com a participação da população e dos órgãos envolvidos no tombamento. O presidente da Câmara Municipal e o prefeito passam então a encaminhar ofícios solicitando a manifestação da Secretaria e do Conselho estadual de Cultura, mas sem êxito (ESPÍRITO SANTO, 1987, p. 1506).

Os autos do processo é encerrado com uma cópia de uma ação civil pública patrocinada pelo MPES, como curador do patrimônio histórico e cultural, em face da Câmara e da Prefeitura Municipal, sob a alegação da necessidade de regulamentação do espaço urbano, frente as intervenções desordenadas por parte dos moradores, as quais estariam causando a depreciação dos imóveis tombados e desfiguração do próprio conjunto paisagístico, externando as consequências da falta de adesão e compreensão da população em relação ao referido instituto (ESPÍRITO SANTO, 1987, p. 1674).

#### 4.2 A AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO E A NECESSIDADE DOS INSTRUMENTOS DE PLANEJAMENTO URBANO.

A análise do procedimento de Tombamento do Sítio Histórico de Muqui permite afirmar com base nos estudos do capítulo anterior, que foram observadas as fases e os aspectos formais do instituto do tombamento. Contudo, as dificuldades relatadas pela população e vocalizadas pelas próprias autoridades municipais, indicam que intervenções no conjunto urbano de forma tão expressiva, demandam o diálogo e participação da população, sob o risco de rejeição futura.

Como pontuado, os proprietários na expectativa do sítio histórico tombado configurar um vetor desenvolvimento, consentiu no tombamento, aparentemente desconhecendo as suas repercussões. Além disso, como o processo em Muqui visava a proteção do conjunto urbanístico, toda população deveria ter sido mobilizada, tendo em vista que seriam também atingidas pelo tombamento. Nesse sentido, tem-se a condução do processo de tombamento observando as formalidades impostas pelo Decreto-lei 25/37 e as legislações estadual e municipal, mas em uma leitura descolada novos preceitos políticos administrativos trazidos pela Constituição da República, a partir do momento em que exclui a maioria dos munícipes de processo decisório tão relevante para sua própria interação com a cidade. SANTIN (2004, p.127) sustenta que

Restringir a participação do povo nos processos decisórios que digam respeito ao seu Município é recusar sua cidadania e, além disso, uma afronta

aos princípios constitucionais fundamentais. A criação de canais institucionais que possibilitem à cidadania a tomada de decisões com igualdade de oportunidade ocasionará a racionalização de recursos e a descoberta da cidadania em cada um e em grupo, levando a um maior comprometimento da população com o coletivo.

Dessa forma, a exigência para promoção do Plano Diretor Urbano, apesar de considerável atraso, consiste em uma alternativa de abertura à população local, para discutir o planejamento de sua cidade. Esse instrumento previsto no Estatuto da Cidade<sup>29</sup>, é como destaca o próprio texto legal, elemento básico do planejamento municipal e, imprescindível em espaços urbanos sob a proteção do patrimônio cultural e histórico.

[...] deve entender-se que instrumento básico representa o documento principal, fundamental mesmo, em que se aloja a disciplina pertinente aos objetivos urbanísticos. Cuida-se de materialização de todos os componentes do planejamento urbano, com suas singularidades e especificações, de modo é que dele emanarão as ações públicas e privadas necessárias a sua implementação (CARVALHO FILHO, 2009, p. 269).

O Estatuto da Cidade mostra-se assim instrumento relevante que precisa ser conjugado com a lei de Tombamento, tendo em vista viabilizar o alcance da proteção ao patrimônio, que não se restringe apenas à preservação monumental, mas que deseja manter viva a memória e a vinculação das pessoas com ela. A essência elitista e autoritária da gênese do Decreto-Lei 25/37, precisa ser superada, pois não encontra

---

<sup>29</sup> Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

[...]

§ 4º No processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão:

I – a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade;

II – a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos;

III – o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos.

§ 5º (VETADO)

Art. 41. O plano diretor é obrigatório para cidades:

[...]

IV – integrantes de áreas de especial interesse turístico;

[...]

Art. 42. O plano diretor deverá conter no mínimo:

I – a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerando a existência de infra-estrutura e de demanda para utilização, na forma do art. 5º desta Lei;

II – disposições requeridas pelos arts. 25, 28, 29, 32 e 35 desta Lei;

III – sistema de acompanhamento e controle.

eco no contexto jurídico-político atual, que indica a necessidade de fortalecimento do espaço público, entendi como “criação de procedimentos pelos quais todos os afetados por normas sociais gerais e decisões políticas coletivas possam participar de sua formulação e adoção” (VIEIRA, 2001, p. 59)

Consiste em uma nova orientação para ação administrativa que legitimará seu poder político pela cogestão de decisões públicas, superando a barreira que separam o Município do Cidadão, como se assistiu em Muqui (SANTIN, 2004, p.128). Ressalta-se que a compreensão de espaço público aqui trabalhada sintoniza-se com modelo crítico, que indica a necessidade de ofertar capacitação permanente a todos os cidadãos, de modo a tornar acessível o debate, a reflexão, a transformação moral e política. A sociedade civil atuante nesses espaços passará a influenciar os mecanismos sistêmicos político e econômico, contribuindo para sua democratização e mudanças nas regras de procedimento decisório e nas formas de participação política (VIEIRA, 2001, p. 63).

Assim, as audiências públicas previstas no Estatuto da Cidade espaço privilegiado para legitimidade das decisões, pois elas serão resultado do debate e conflito, entendimento como elemento constitutivo da vida e da política (SANTIN, 2004, p.129-130).

As iniciativas do CEC para promover a participação da população mostraram-se tímidas e, em nenhum momento, mesmo após a entrada em vigor da lei 10.257/2001, houve indicativos da necessidade de realização de audiências públicas. O tombamento de Muqui iniciado em 1987, apesar de medida importante, conservou consigo práticas políticas anteriores à CRFB, e possivelmente, este seja um dos motivos dos questionamentos sobre sua legitimidade e existência.

## 5 CONCLUSÃO

O presente trabalho dispôs-se a estudar a dinâmica do processo de Tombamento do Sítio Histórico de Muqui, o maior do estado do Espírito Santo, com o objetivo de analisar os reflexos da participação social ou ausência dessa, na concretude do referido instituto na dinâmica social da cidade.

A reflexão das leituras realizadas e exame dos autos do processo de Tombamento possibilitou avaliar que o referido instituto jurídico apresenta grande relevância para proteção do patrimônio histórico e cultural do Brasil, contribuindo para preservação da memória e identidade nacionais. Todavia, percebeu-se nessa pesquisa a urgente necessidade de sua releitura e ressignificação a partir da CRFB/1988 e os princípios democráticos por elas inseridos no contexto sociopolítico e jurídico nacionais.

Os órgãos responsáveis pela política cultural manuseiam o tombamento como uma espécie de “fórmula farmacêutica”, como indica COSTA (2001, p. 101), infalível contra os males da degradação dos bens e valores de relevância histórica e cultural, sem muitas vezes analisar os impactos da medida na vida de seus proprietários e, quando se dá sobre um conjunto urbanístico, os efeitos no desenvolvimento da cidade no cotidiano de sua população.

Dessa forma faz-se necessário discutir se o tombamento é a medida mais adequada em todas as situações, uma vez que há outros instrumentos protetivos trazidos pela Constituição e por outras legislações infraconstitucionais, a exemplo do Estatuto da Cidade. Ademais, é preciso revisar o Decreto-Lei 25/37, de forma adequá-lo a ordem constitucional vigente, protegendo-o de possíveis retrocessos, e introduzindo mecanismos que promovam a participação e o social, além de medidas que possibilitem manutenção dos imóveis tombados, cujos custos mostram-se elevados, impondo um ônus expressivo aos proprietários.

Contudo, mediante a delonga do processo legislativo no Brasil, faz necessário a interpretação sistemática do diploma jurídico em questão, promovendo a conjugação com outras normas, mais atuais e mais sintonizadas com a realidade constitucional e social do país. O Estatuto da Cidade, por exemplo, consiste em elemento de imprescindível leitura e aplicação, especialmente nos casos de tombamento geral, como de Muqui. Audiências Públicas, promoção de debates nas associações de moradores, escolas, sindicatos, igrejas e etc, precisam ser promovidos para oferta de informações substanciais e promoção de debates, até que se consiga alcançar um entendimento sobre o instituto e seus reflexos.

Entende-se que a gestão participativa, aliando a democracia representativa com elementos de democracia direta, participativa, na estratégia mais eficaz para conferir ao processo decisório a legitimidade e o sentimento de pertença, essenciais à eficácia tombamento, qual seja, a preservação da memória pelo seu próprio povo. Os obstáculos e adversidades são crescentes. Entretanto, a convicção que a política e a democratização são as melhores armas para derrota-los e assim construir uma gestão pública mais democrática e uma sociedade mais justa.

Grossas nuvens de fumaça, medo e sofrimento bloqueiam o entusiasmo, mas as possibilidades de avanço materializam-se a olhos vistos, o que virá pela frente? Tanto quanto em qualquer outra época, a história continuará a se processar como movimento aberto, errático, repleto de alternativas. Mas a história não é apenas um jogo de circunstâncias, decisões governamentais, crises estruturais, acasos e necessidades. Nela continuarão a operar o engenho, a generalidade e o empenho democrático dos povos da terra, com suas organizações, seus líderes e suas culturas. Se o mundo se tornou mais mundo e os problemas que nos afetam são problemas globais, não há saída sem diálogo, sem perspectiva política e esforços de unificação sem soluções globais. Se os povos da terra souberem se aproximar e dar vida a ações democratizadoras combinadas, a pressões inteligentes, a alianças sustentáveis, capazes de impor suas decisões sobre todos, conseguiremos desenhar um pacto social de novo tipo – um pacto de dignificar a dignidade humana sem distinções de qualquer espécie e com a devida promoção dos mais frágeis - e fazer com ele prevaleça sobre a globalização econômica. A convivência democrática pode ser mais forte que o império. E se tal vier a se dar, o futuro voltará a ser sonhado (NOGUEIRA, 2003, p.233).

## REFERÊNCIAS

- ALVES, Willer T. **Os Conselhos Gestores de Saúde e os reflexos na Gestão Pública em municípios de pequeno e médio porte**: um estudo sobre os municípios de Mucurici, Ponto Belo. 2008. 112 f. Monografia (graduação em Serviço Social) – Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2008.
- BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em 01 de maio de 2018.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 10.257, de 10 de Julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em 05 de Maio de 2017.
- \_\_\_\_\_. **Lei 378 de 13 de Janeiro de 1937**. Dó nova organização ao Ministério da Educação e Saúde pública. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1930-1949/l0378.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/l0378.htm)>. Acesso em 30 de Março de 2018.
- \_\_\_\_\_. **Decreto – Lei 25 de 30 de novembro de 1937**. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0025.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0025.htm)>. Acesso em 01 de maio de 2018.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. Gestão Democrática da Cidade. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords). **Estatuto da Cidade**: Comentários à Lei Federal 10.257/2001. 3.ed. São Paulo: 2010.
- CARDOSO, M.B.L.C da; CARDOSO, J.L.F; PIRES, M.C.S. O princípio constitucional do devido processo e a proteção do patrimônio cultural: ressignificando o instituto do tombamento. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**. nº.13, p. 77-103, jan-jun, 2013.
- CARVALHO FILHO, **José dos Santos**. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2018.
- \_\_\_\_\_. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- CARVALHO, Maria do Carmo Albuquerque. Participação Social no Brasil Hoje. **Polis Paper**. nº 02, 1998. Disponível em: <<http://www.polis.org.br/uploads/841/841.pdf>>. Acesso em: 26 de maio de 2018.
- COSTA, Rodrigo Vieira. **A dimensão constitucional do Patrimônio Cultural**: o tombamento e o registro sob a ótica dos Direitos Culturais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- DAGNINO, Evelina. Construção democrática, neoliberalismo e participação: os dilemas da confluência perversa. **Política e Sociedade**: Revista de Sociologia Política, Florianópolis, nº 5, p. 137-161. 2004

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29.ed. São Paulo: Forense, 2016.

ESPÍRITO SANTO. **Conselho Estadual de Cultura**. Tombamento do Sítio Histórico de Muqui. n. 002, 1987.

\_\_\_\_\_. Conselho Estadual de Cultura. Resolução nº 003, de 2012. **Diário Oficial dos Poderes do Estado**, Vitória, ES, p. 16-45, 23 Abr. 2012.

\_\_\_\_\_. Conselho Estadual de Cultura. Resolução nº 002, de 2012. **Diário Oficial dos Poderes do Estado**, Vitória, ES, p.

FERRAZ, Ana Targina Rodrigues. **Impactos da Experiência Conselhistas sobre as atividades políticas e organizativas dos movimentos sociais na saúde: o caso do movimento popular de saúde de Campinas/ São Paulo**. Tese (Doutorado em Ciências Sociais). Universidade Estadual de Campinas. Campinas-SP, 2005.

GONH, Maria da Glória. **Conselhos Gestores e participação sociopolítica**. São Paulo: Cortez, 2003.

HABERMAS. Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Vol II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011.

IBGE. **Censo demográfico de 2010**. Disponível em:

<<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/es/muqui/pesquisa/23/27652?detalhes=true>>.

Acesso em: 20 de maio de 2018.

IJSN.

MACHADO, Celso Venâncio Teixeira. **O sentimento de pertença**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/minas-gerais/triangulo-mineiro/blog/papo-geraes/post/sentimento-de-pertenca.html>>. Acesso em 02 de Junho de 2018.

MEIRELLES, Henry Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 660.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Lei do Tombamento comentada**. Doutrina, Jurisprudência e Normas complementares. Belo Horizonte: Del Rey editora, 2014.

MUQUI. **Prefeitura Municipal**. Disponível em:

<<http://muqui.es.gov.br/home/pesquisa/nossacidade/>>. Acesso em 30 de maio de 2018.

NOGUEIRA, Marco Aurélio. **Um Estado para Sociedade Civil: Temas éticos e políticos da Gestão Democrática**. 2.ed. São Paulo: Cortez, 2005.

NOIRTIN, C.R.F.F; MACEDO, M.A.C; RIBEIRO, A.B.B. Tombamento como precípua mecanismo de proteção do Patrimônio Cultural Material Nacional. **Revista do Direito Ambiental**, São Paulo, ano 18, v.70, p. 215-244, abri-jun. 2013.

SANTIN, Janaína Rigo. A Gestão Democrática Municipal no Estatuto da Cidade e a Teoria do Discurso Habermasiana. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, n.1. p. 121-131. 2004

\_\_\_\_\_. Estatuto da Cidade e Instrumentos de Política Urbana para Valorização do Patrimônio Histórico, Cultural, Paisagístico e Ambiental. **Revista do Direito Ambiental**, São Paulo, ano 18, v.70, p. 215-244, abri-jun. 2013.

SANTIN, Janaína Rigo; SANTOS, Mariana Mattei. Plano Diretor e Patrimônio Histórico: Análise a partir da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Cidade. **Revista do Direito Ambiental**, São Paulo, ano 22, v.86, p. 395-413, abri-jun. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2014.

VIEIRA, LISZT. **Argonautas da Cidadania: a sociedade civil na globalização**. Rio de Janeiro: Record, 2001.

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

