

# PATRIMÔNIO CULTURAL E DESTOMBAMENTO: ANÁLISE DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DO INSTITUTO À LUZ DOS TERMOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

*CULTURAL HERITAGE AND CRASHING: ANALYSIS OF THE INSTITUTE'S AUTHORIZING REQUIREMENTS IN THE LIGHT OF THE TERMS OF THE FEDERAL CONSTITUTION*

Hugo Vasconcelos Xerez<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Universidade de Fortaleza, Fortaleza, CE, Brasil. Doutorando em Direito.  
E-mail: hugoxerez@hotmail.com

**Resumo:** O presente trabalho acadêmico possui como objetivo principal analisar a compatibilidade do instituto do destombamento com os termos conteudísticos estabelecidos pela Constituição Federal de 1988. Primeiramente, será realizado um estudo da compreensão contemporânea de patrimônio cultural, enfocando a recepção em sede constitucional desse conceito, além de sua menção em ordens jurídicas transnacionais. O destombamento em si, enquanto instituto que revisa a declaração de proteção de bem consagrado como relevante para a memória coletiva e a identidade de uma comunidade, precisa ser tratado com excepcionalidade, sob pena de malferimento da conservação dos direitos culturais. Nesse sentido, o instituto deve se coadunar com os novos valores e diretrizes constitucionais, com aplicação restrita por parte do poder público, respeitando-se hipóteses limitadas de aplicação, devidamente comprovadas em procedimento do qual participem a população diretamente interessada na preservação do patrimônio cultural e o órgão técnico que anteriormente esteve envolvido na declaração de tombamento, não se admitindo a realização de destombamento a partir da declaração isolada do chefe do Poder Executivo, fundamentando-se o ato em incerto e indeterminado interesse público, sem qualquer controle por parte da sociedade.

**Palavras-chave:** Constituição. Patrimônio cultural. Destombamento. Requisitos.

DOI: <http://dx.doi.org/10.20912/rdc.v17i43.908>

Recebido em: 26.07.2022

Aceito em: 29.10.2022

**Abstract:** The main objective of this academic work is to analyze the compatibility of heritage unlisting with the contentistic terms of the 1988 Federal Constitution. First, a study of the contemporary understanding of cultural heritage will be carried out, focusing on the reception of



this concept in a constitutional setting, in addition to its mention in transnational legal orders. The heritage unlisting itself, as an institute that revises the declaration of protection of a consecrated property as relevant to the collective memory and to the community's identity, needs to be approached exceptionally, at risk of harming the conservation of cultural rights. In doing so, the institute must comply with the constitutional values and guidelines, with restricted application by the government, respecting limited application hypotheses, duly proven in which the population directly interested in the preservation of cultural heritage participates and the technical agency that was previously involved in the declaration of heritage listing, not being permitted the registration of heritage unlisting based on the isolated declaration of the Executive branch chief, calling on an uncertain and indeterminate public interest, without any society control.

**Keywords:** Constitution. Cultural Heritage. Heritage unlisting. Requirements.

## 1 Introdução

O século XX foi pródigo em transformações que mudaram integralmente a sociedade e a vida humana. O mundo testemunhado pelos homens no início dos anos 1900 é completamente diverso daquele que o ser humano vivenciou com a chegada do século XXI. Referidas transformações, que identificam claramente essa quadra histórica, foram sentidas, por exemplo, no domínio da proteção do patrimônio cultural.

O Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, que regulamenta o processo de tombamento, e o Decreto-Lei nº 3.866, de 29 de novembro de 1941 são reflexo dessas mudanças estruturantes que tiveram também indisfarçável influência na questão da preservação do patrimônio cultural.

Os decretos-leis acima mencionados são fruto de uma quadra histórica da política brasileira em que dominavam o autoritarismo e a democracia estava relegada a um plano secundário. O Estado Novo de 1937 rompia com qualquer princípio democrático e concentrava poder na figura do chefe do poder Executivo em detrimento de qualquer mecanismo de participação popular e direitos fundamentais.

Diante desse cenário, é de se indagar a compatibilidade jurídica do Decreto-Lei do destombamento em face da Constituição Federal de 1988, de indiscutível matriz democrática, e em que circunstâncias e requisitos o referido instrumento normativo pode vir a ser recepcionado e ainda aplicado em território nacional.

Empós a compreensão da noção de patrimônio cultural, cuja ideia central encontra-se incorporada no texto constitucional, o presente artigo tem a pretensão de debater o instituto do destombamento diante dos albores da Constituição Federal, as hipóteses em que são aceitáveis juridicamente a utilização do instrumento e o procedimento a ser adotado de cancelamento do

tombamento, sem que se possa apontar qualquer inconstitucionalidade na tramitação do ato jurídico.

O presente artigo, desenvolvido a partir de fonte bibliográfica e documental, tem como objetivo principal o aperfeiçoamento das pesquisas em Direito e a melhoria da qualidade da produção jurídico-científica no domínio dos direitos culturais, fazendo-o por meio da análise da aplicação do instituto do destombamento a partir dos parâmetros encetados pela Constituição Federal de 1988.

## 2 Noção de patrimônio cultural

Não é de simples realização a conceituação do que seja patrimônio. Enquanto ideia complexa, heterogênea e polissêmica, a noção de patrimônio se submete a uma gama de novas perspectivas a partir dos tempos sociais, políticos e históricos em que está devidamente inserida, além da coloração utilizada por quem se dispõe a empregar o termo e estabelecer sua finalidade.

De fato, o conceito de patrimônio tem se revelado cambiante ao longo dos mais diversos tempos, tendo superado uma época em que estava intimamente relacionado às propriedades transferidas por herança familiar, para, nos dias de hoje, estar associado às questões históricas e imateriais. Assim, alterando completamente o seu eixo conteudístico, o conceito de patrimônio transcendeu a perspectiva meramente material, quase que exclusivamente financeira que detinha, e absorveu as ideias de historicidade, memória e imaterialidade para a sua devida compreensão.

No Mundo Ocidental, o termo patrimônio histórico, cujo conceito focava o monumento, a materialidade, aos poucos vem sendo substituído por um termo mais amplo, mais abrangente, o chamado patrimônio cultural, entendido como o conjunto dos bens culturais, referente às identidades coletivas. Essa nova forma de abordar o assunto enriqueceu a noção de patrimônio, englobando sob a mesma perspectiva as múltiplas paisagens, arquiteturas, tradições, particularidades gastronômicas, expressões de arte, documentos e sítios arqueológicos, os quais passaram, a partir daí, a ser valorizados pelas comunidades e organismos governamentais nas esferas local, estadual, nacional e até mesmo internacional (TOMAZ, 2010, p. 07).

Nesse sentido, entendendo-se patrimônio como o acervo de elementos materiais ou imateriais, assimilados do passado e valorizados no presente, que compõem a identidade de uma pessoa ou mesmo de uma coletividade, surge a necessidade de realização de sua preservação para a manutenção do sentimento de pertencimento da pessoa ou do grupo referidos.

Diante desse cenário, à medida que o entendimento humano se reconhece como um ser histórico, aflui a cultura como aspecto de relevância a ser devidamente protegida e situada como um aspecto do patrimônio dos homens e das sociedades. Segundo o magistério de Reale (2002, p. 244), “a cultura não é senão a concretização ou atualização da liberdade, do poder que o homem tem de reagir aos estímulos naturais de maneira diversa do que ocorre com os outros animais”.

Ainda usando o termo patrimônio histórico e artístico, Hely Lopes Meirelles, referindo-se ao vínculo havido entre o patrimônio cultural e a identidade histórica de uma coletividade, pontifica:

O conceito de patrimônio histórico e artístico nacional abrange todos os bens móveis e imóveis, existentes no País, cuja conservação seja de interesse público, por sua vinculação

a fatos memoráveis da História pátria ou por seu excepcional valor artístico, arqueológico, etnográfico, bibliográfico e ambiental (MEIRELLES, 2012, p. 634).

Surge, assim, a noção de patrimônio cultural enquanto conjunto de elementos relacionados à participação do indivíduo e de grupos na constituição histórica, social, valorativa de uma determinada comunidade, concretizando a identidade e a memória de um povo (Ramos, 2005, p. 92).

Pode-se, nesse contexto, afirmar que compreender o significado de patrimônio cultural consiste em valorizar e consagrar todas as questões que são comuns a determinado grupo social (comunidade) em um específico ponto no tempo e no espaço.

Partindo das premissas estabelecidas, a Organização das Nações Unidas (ONU), durante os trabalhos da Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, realizados nos anos de 1971/1972, apresentou uma definição de patrimônio cultural nos seguintes termos:

#### I. DEFINIÇÃO DE PATRIMÔNIO CULTURAL E NATURAL

ARTIGO 1. Para os fins da presente Convenção, são considerados “patrimônio cultural”:

Os monumentos – obras arquitetônicas, de escultura ou de pintura monumentais, elementos de estruturas de caráter arqueológico, inscrições, grutas e grupos de elementos com valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência;

Os conjuntos – grupos de construções isoladas ou reunidos que, em virtude da sua arquitetura, unidade ou integração na paisagem têm valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência;

Os locais de interesse – obras do homem, ou obras conjugadas do homem e da natureza, e as zonas, incluindo os locais de interesse arqueológico, com um valor universal excepcional do ponto de vista histórico, estético, etnológico ou antropológico.

Em sentido semelhante, o legislador constitucional, revelando a importância da temática para a sociedade brasileira, insculpiu no texto da Lei Maior a noção consagrada de patrimônio cultural.

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.

Outro conceito de relevância, vinculado à ideia de compartilhamento de memórias, história e valores, é a noção de referência cultural enquanto conjunto estruturante de políticas culturais através do reconhecimento do papel que os sujeitos envolvidos desempenham para a construção dos bens e valores culturais.

Este conceito está na base da nova visão da preservação e da gestão dos bens culturais brasileiros expressa pelas políticas atuais do patrimônio cultural imaterial. Ao mesmo

tempo, sua adoção significou assumir que a atribuição de valor patrimonial a objetos e ações não é prerrogativa exclusiva do Estado e de seus representantes. Os sujeitos que mantêm e produzem bens culturais, antes disso, são vistos como atores fundamentais nesse processo (CAVALCANTI; FONSECA, 2008, p. 20).

Devidamente esclarecidos os contornos da noção de patrimônio cultural e a importância de sua preservação com vistas à manutenção e difusão do sentimento de pertencimento do indivíduo no tempo e com o espaço que habita, configurando sua identidade e conferindo-lhe a ciência que tem de si mesmo, imperioso destacar de que forma esse patrimônio pode ser efetivamente protegido pelo Estado e pela sociedade.

### 3 Origem e conceito de destombamento

Para fins de compreensão das perspectivas contemporâneas de qualquer instituto jurídico, imprescindível que o estudioso realize uma incursão nas circunstâncias fáticas e nas razões que justificaram o seu surgimento. O direito, enquanto fenômeno cultural e histórico, impõe que esse tipo de pesquisa seja efetivamente empreendida.

No caso específico do destombamento, faz-se necessário um regresso perquisitivo ainda maior, haja vista que com o propósito de definição da sua estrutura de ideias, não há como desconsiderar a mesma espécie de mergulho epistemológico nas circunstâncias fáticas e nas razões que justificaram o surgimento do recurso que o contrapõe, o instituto do tombamento.

Com efeito, o tombamento, enquanto instrumento de proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, foi instituído através do Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, determinando a obrigação da União de proteger “o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja preservação 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” (art. 1º)

O decreto que instituiu o tombamento, publicado poucos dias após a promulgação da Constituição de 1937, que decretou o Estado Novo, sintetizou as aspirações de uma sociedade por um modo de vida urbano e industrial em oposição à tradição rural e agrícola que haviam dominado todo o cenário político e econômico do país desde a promulgação da República em 1889.

Aliado a isso, também se buscava um nacionalismo de inspiração europeia, com a premência de proteção do patrimônio de origem portuguesa, erigido durante os anos de colonização lusitana.

Essa perseguição a um Brasil urbano fez nascer a “Lei do Tombamento” com o importante objetivo de preservar as origens do país. No entanto, essas origens se basearam restritivamente na proteção ao patrimônio português deixado em diversas cidades brasileiras, de modo a integrar uma espécie de ideologia eurocentrista/portuguesa (NOGUEIRA, 2019, p. 10).

Pode-se atestar, portanto, que o decreto-lei de tombamento atende a duas necessidades do período getulista: conservar os vínculos nacionais com a arte colonial brasileira, de índole portuguesa e europeia, desenvolvendo um sentimento nacional e coletivo de pertencimento e acelerar o processo de urbanização que se acumulava durante os anos 1930.

Frise-se que houve inúmeras tentativas de expurgar do ordenamento jurídico o ato protetor do patrimônio histórico-artístico nacional, tendo, no entanto, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão proferido no ano de 1942, decidido pela constitucionalidade do instituto do tombamento compulsório, instituído pelo Decreto-Lei n.º 25/37.

Nesse tocante, tem-se o relato extremamente elucidativo apresentado por Rodrigo Costa a respeito da importância da decisão proferida pelo Pretório Excelso para a afirmação do instituto do tombamento para fins de proteção do patrimônio histórico nacional.

No leading case do tombamento, o caso do Arco do Teles, quando tombado o bem imóvel número 34 da Praça 15 de Novembro, no Rio de Janeiro, o Supremo Tribunal Federal, na Apelação nº 7.377, julgada em 17 de junho de 1942, cujo relator foi o Ministro Castro Nunes, decidiu acerca da constitucionalidade do Decreto-Lei nº 25/37 em face o direito de propriedade. O proprietário do bem tombado alegou que o tombamento compulsório de bem privado, previsto nos artigos 6º e 8º do Decreto-Lei nº 25/37 feria o direito de propriedade, atentando contra a Constituição de 1937, figurando, na verdade, como caso de desapropriação por utilidade pública do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de agosto de 1941. O Ministro Castro Nunes, em seu voto, ressaltou que a tese do dono do bem tombado valia-se de uma antiga idéia acerca da propriedade que não mais se coadunava com os preceitos de sua utilização de acordo com sua função social. Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal garantiu o princípio da função sociocultural da propriedade e a possibilidade de o Poder Público interferir no âmbito privado com o objetivo de promover a proteção do patrimônio cultural, na forma estabelecida pela lei. Insurgiram-se contra o voto do relator e, conseqüentemente posicionaram-se pela inconstitucionalidade do tombamento, permitindo apenas o tipo voluntário inserto no artigo 7º do Decreto-Lei nº 25/37, os Ministros Laudo de Camargo e Otávio Kelly. Eles decidiram tratar-se o caso de desapropriação e que o bem não possuía valor histórico. Acompanharam o relator os Ministros Orozimbo Nonato, Filadelfo Azevedo e Victor Nunes Leal entendendo que o direito de propriedade não é absoluto e está sujeito ao interesse social (COSTA, 2011, p. 72).

Presente essa moldura fática, no ano de 1941, ainda durante o Governo Vargas, o mesmo que instituiu o instituto do tombamento, publica-se o Decreto-Lei n.º 3.866, de 29 de novembro de 1941, com um único artigo, estabelecendo a possibilidade de reversão da proteção dos bens anteriormente tombados pela União.

A questão do destombamento está inserida na desconstrução do discurso de homogeneidade e na elucidação dos conflitos internos na construção do Estado Novo, marcado pela implementação de ações de proteção de modo estratégico para a ampliação das redes territoriais e para a construção da noção de pertencimento a uma comunidade imaginada<sup>10</sup>. O destombamento é efetivado justamente nos mesmos anos em que há a maior incidência de tombamentos – as décadas de 1930 a 1960 – e a consolidação das políticas de preservação (SOARES, 2021, p. 55).

Alegava-se, à época, que a existência de uma norma que revertesse o tombamento de alguns bens era uma medida que se impunha, tendo em vista a necessidade de estímulo à modernização das cidades e desfazimento da proteção de determinados imóveis que dificultassem as obras, sobretudo viárias, projetadas para ampliação e modernização dos grandes centros urbanos. Estudiosos do assunto, inclusive, aduzem que o decreto-lei de destombamento foi formatado especificamente para a construção da Avenida Presidente Vargas, na cidade do Rio de Janeiro.

Em verdade, o destombamento teve origem espúria e casuística, eis que criado especialmente para facilitar a construção da Avenida Presidente Vargas no Rio de Janeiro, onde foram destruídas pelo menos duas valiosas igrejas, a de São Pedro dos

---

Clérigos e a do Bom Jesus do Calvário, além de parte dos jardins da Praça da República (RODRIGUES; MIRANDA, 2012, p. 61-62).

Outro aspecto a ser ressaltado do decreto-lei do destombamento é a perspectiva autoritária que o caracteriza, em flagrante oposição ao caráter mais democrático e participativo que ostenta o Decreto-Lei n.º 25/37, que institui em terras brasileiras o procedimento de tombamento como recurso de proteção do patrimônio cultural.

Isto porque enquanto o decreto-lei do tombamento, em seus trinta artigos, previa a participação, em procedimento próprio de tombamento, do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (atualmente, Instituto Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN) e do proprietário da coisa a ser tombada, o decreto-lei, no único artigo que o compõe, estabelece, resumidamente, que o Presidente da República pode determinar o cancelamento de bens pertencentes ao poder público, pessoas jurídicas de direito privado ou pessoas naturais.

O aspecto autoritário previsto no Decreto-Lei n.º 3.866/41 replica um cenário de autoritarismo que permeava em vários lugares do planeta, com a difusão de governo avessos ao princípio democrático e que foi implementado no Brasil em 1937 com a implantação do Estado Novo de Getúlio Vargas.

Portanto, a existência de normas, como a contida no Decreto-Lei nº 3.866/41, não seria algo que fugiria à regra da vivência histórica porque passava o Brasil. A essência do ato do destombamento, dando ao Presidente da República a possibilidade de determinar o cancelamento do tombamento de um bem cultural, apenas como base em um inespecífico interesse público, é apenas mais um exemplo do modelo centralizador adotado e apoiado pela população brasileira da época e que encontra eco em bases de histórico filosófico tanto no mundo, quanto no Brasil (NOGUEIRA, 2019, p. 24).

A matiz autoritária e antidemocrática do instituto do destombamento, na medida em que possibilita o cancelamento de tombamento realizado com a participação de órgão técnico do governo federal por meio de ato exclusivo do Presidente da República atendendo ao conceito vago e indeterminado do interesse público é também registrada por Rodrigo Andrade, um dos autores do Decreto-Lei n.º 25/37 e primeiro presidente do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN):

O Cancelamento da inscrição feita nos Livros do Tombo tem sido determinado, às vezes, por simples despacho do Presidente da República, à vista das exposições de motivos que lhe são presentes em processo administrativo (ANDRADE, 2012, p. 123).

Não há dúvidas de que nos termos em que o destombamento foi regulamentado, há um espaço de discricionariedade do agente público, no caso o presidente da República, de reverter todo o trabalho do qual fizeram parte o órgão técnico do Ministério da Cultura e até o particular proprietário da coisa tombada, tudo em nome de um interesse público inespecífico, sujeito às mais diversas arbitrariedades e interesses escusos.

Nesse sentido, o que se compreende das definições legislativas é um campo de atuação discricionária e/ou autoritária de um agente que tem a atribuição de destombar um bem anteriormente declarado patrimônio nacional, sem a fixação de um critério rígido, nem mesmo a participação de órgãos técnicos, entidades representativas da sociedade civil ou dos particulares diretamente afetados.

O Decreto-Lei 3.866, de 29 de novembro de 1941, dá poderes ao presidente da República, de ofício ou em grau de recurso, para determinar o cancelamento de tombamento feito

pelo SPHAN, hoje IPHAN. [...] Na prática, retira o poder do Conselho Nacional do Patrimônio Histórico e o tombamento passa a ter um crivo político (SOUZA FILHO, 2005, p. 76).

Em torno desse panorama, pode-se asseverar que do modo como foi concebido, por meio do Decreto-Lei n.º 3.866/41, o instituto do destombamento, todos os tombamentos realizados com a participação do SPHAN estão subjugados ao exercício do poder político do presidente da República, que pode declarar o destombamento dos bens em nome de impreciso e insindicável interesse público.

#### **4 A constituição federal e o destombamento**

Ao contrário do decreto do tombamento que sofreu alterações ao longo de sua vigência, o Decreto-Lei n.º 3.866/41 ainda continua em vigor, não tendo sofrido qualquer alteração ao longo dos seus 80 (oitenta) anos de existência.

Diante dessa perspectiva, é de se indagar de que modo se deve interpretar o decreto do destombamento em face da vigência da Constituição Federal de 1988, sobretudo ciente da opção do legislador constituinte de centralidade principiológica dos direitos fundamentais, incluindo os direitos culturais.

Tratando da importância dos direitos fundamentais, especificamente os direitos sociais, para a edificação do ordenamento político-jurídico instaurado com a promulgação da Constituição Federal de 1988, Felipe Derbli assim se posiciona:

Com efeito, a Lei Maior de 1988 inaugura um Estado Social e Democrático de Direito, vez que, muito embora não haja norma expressa que qualifique a República Federativa do Brasil como tal, existe amplo consenso na doutrina a esse respeito. Ademais, a Carta vigente inclui entre os seus fundamentos a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV), indicando, ainda, como um dos objetivos da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem assim a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais (art. 3º, I e III). Além disso, prevê, em seu Título II, extenso catálogo de direitos de cunho social, especialmente no artigo 7º, sem prejuízo de outros direitos implícitos ou decorrentes dos tratados internacionais dos quais o Brasil vier a ser signatário (art. 5º, § 2º) (DERBLI, 2007, p. 101).

Os direitos culturais, por sua vez, integram o rol dos direitos fundamentais, enquanto primordialmente direitos de segunda dimensão na classificação tradicional das gerações dos direitos fundamentais. Assim, enquanto direitos que expressam a essência e centralidade do Estado brasileiro, os direitos culturais ostentam “autonomia legislativa, autonomia didático-doutrinária, autonomia de gestão e autonomia jurídico-científica” (COSTA, 2008, p. 34).

A importância da estatura dos direitos culturais para o Estado brasileiro, surgido a partir da Constituição Federal de 1988, é revelada por intermédio da existência de uma Seção específica onde a cultura é formalizada como manifestação de destaque do legislador constituinte.

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

§ 2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

§ 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:

I - defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;

II - produção, promoção e difusão de bens culturais;

III - formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões;

IV - democratização do acesso aos bens de cultura;

V - valorização da diversidade étnica e regional.

A fundamentalidade dos direitos culturais, consagrada na Constituição Federal de 1988, reflete a decisão tomada pelo Estado brasileiro quando foi ratificado o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, ocorrida em 19 de dezembro de 1966.

A mesma ideia é repassada na doutrina professada por Cunha Filho para quem a fundamentalidade dos direitos culturais decorre de ostentarem referidos direitos os mesmos princípios e regime dos demais direitos fundamentais, especialmente o princípio da dignidade da pessoa humana.

Desse modo, os direitos culturais inseridos nesse Título são fundamentais por expressa determinação do legislador constituinte. A investigação de quais seriam tais direitos revela, entre outros, os seguintes: a liberdade de manifestação; a liberdade de expressão da atividade artística; a liberdade do exercício profissional artístico; a liberdade de associação artística, inclusive de natureza sindical; propriedade, transmissão hereditária e poder de fiscalização das criações do intelecto, bem como sobre a imagem, a representação, a interpretação, a voz e coisas análogas; a proteção do patrimônio histórico e cultural como bem de natureza difusa, ou seja, pertencente a cada um dos brasileiros; o lazer cultural; a educação; a paridade e o conhecimento jurídico do trabalho intelectual relativamente aos demais tipos; a língua como elemento de identidade cultural intra e supranacional; o uso de símbolos para afirmar a diversidade dos entes federativos e, por conseguinte, das sociedades que os habitam (CUNHA FILHO, 2018, p. 47).

Diante dessas premissas conceituais, a questão em torno da constitucionalidade do instituto do destombamento levanta a pergunta de como é possível, diante da fundamentalidade dos direitos culturais, o Estado brasileiro prever a possibilidade de cancelamento do tombamento de um bem que, por sua singularidade, já foi declarado relevante para a consagração da memória e da identidade do povo brasileiro.

Realmente, ainda que possa parecer contraditório aos olhos de quem se debruça sobre o tema, tendo em vista que o destombamento sucede à uma declaração do Estado brasileiro de que determinado bem constituía o acervo do patrimônio cultural, o cancelamento do tombamento, enquanto ideia abstrata, de conceituação genérica, deve ser entendida como algo juridicamente possível, diante da dinâmica do mundo dos fatos.

Nesse contexto, o instituto é previsto em vários ordenamentos jurídicos nacionais, podendo-se mencionar o instrumento da desclassificação da ordem jurídica portuguesa, da revogatória da ordem jurídica mexicana e do *déclassement* previsto no ordenamento jurídico francês.

No entanto, como instrumento excepcional que é, tendo em vista ser um ato de desproteção de uma coisa que já foi objeto de preservação da memória e da identidade coletivas, ao destombamento deve ser conferido tratamento hermenêutico específico, com aplicação restrita dos seus termos e compreensão restrita das hipóteses em que o instituto pode ser devidamente aplicado.

Assim, o destombamento, enquanto instituto previsto no ordenamento jurídico, resiste aos termos da Constituição Federal de 1988 desde que sua compreensão se efetive em termos modestos, com aplicação restrita do instrumento em hipóteses estreme de dúvidas da desnecessidade de preservação de bem anteriormente consagrado como representante do modelo identitário da coletividade.

Portanto, entende-se que o destombamento sobrevive à Constituição de 1988 apenas se o submetemos à *interpretação conforme*, pois se trata de uma importante ferramenta para salvaguardar outros bens jurídicos que se apresentarem, caso a caso, devendo sua utilização ser norteadada por interesse público superveniente – conforme hermenêutica constitucional adequada sobre este princípio jurídico-administrativo -, apenas em casos extremos e excepcionais, com a devida cautela e seguindo alguns parâmetros (TELLES; COSTA, 2013, p. 09).

Pode-se, portanto, aduzir-se que o cancelamento do tombamento, por se tratar de instituto depreciativo da coisa anteriormente tombada, deve ter caráter excepcional, devendo sua utilização ser realizada apenas em eventos de extrema necessidade de afastar a proteção concedida.

A doutrina, debruçando-se sobre o tema do destombamento, reconhece a possibilidade de a medida ser adotada em hipóteses de desaparecimento do valor atribuído ao bem tombado e perecimento da coisa tombada, eventos que, quando ocorridos, extraem a legitimidade e necessidade da adoção do tombamento.

Realmente, constatado o desaparecimento do interesse ou do fundamento que justificou o tombamento da coisa, como a constatação da inexistência de valor histórico, cultural, artístico, turístico ou paisagístico, não há razões que validem a manutenção da restrição imposta ao bem, podendo-se falar, em casos dessa natureza, em desfazimento legítimo da proteção. Se não se constata mais a ligação entre a origem e a história da coisa tombada com os valores e agendas que justificam a preservação do patrimônio, não há porque se manter acertado o ato de tombamento.

Embora não seja comum, é possível que, depois do tombamento, o Poder Público, de ofício ou em razão de solicitação do proprietário ou de outro interessado, julgue ter desaparecido o fundamento que deu suporte ao ato. Reconhecida a ausência do fundamento, desaparece o motivo para a restrição ao uso da propriedade. Ocorrendo semelhante hipótese, o efeito há de ser o de desfazimento do ato, promovendo-se o cancelamento do ato de inscrição, fato também denominado por alguns de destombamento. Note-se, porém, que o cancelamento não resulta de avaliação discricionária da Administração; ao revés, está ela vinculada às razões que fizeram desaparecer o fundamento anterior. Assim, se o bem tombado continua a merecer proteção, não pode a Administração agir a seu exclusivo arbítrio e proceder ao destombamento, porque, assim agindo, sua conduta seria ofensiva aos mandamentos constitucionais que impõem (e não facultam) a tutela dos órgãos públicos (CARVALHO FILHO, 2015, p. 844-845).

Outra hipótese aventada como legitimadora do desfazimento do tombamento é o perecimento da coisa protegida, quando, por fatores naturais ou decurso do tempo, não se justifica mais a manutenção da restrição ao bem tombado. De fato, inexistindo a coisa, ou mesmo estando o bem em processo de deterioração, podendo causar danos à coletividade, por exemplo

em razão de riscos de desabamento, entende-se razoável que se leve a cabo o destombamento do bem.

Registre-se, no entanto, que, especialmente em razão de o tombamento gerar efeitos financeiros para a conservação da coisa protegida, essa segunda hipótese de destombamento tem sido alimentada por alguns gestores públicos e proprietários como justificativa para desfazimento do ato, atendendo-se, muitas vezes, a interesses privados, como a especulação imobiliária. Não se promove a manutenção do bem, deixando-o à mingua de qualquer reparo e ajuste, obviamente necessários para qualquer coisa com o passar do tempo, para, posteriormente, alegar necessidade de demolição do bem em razão de um suposto desgaste natural.

Constatada a desídia acima suscitada, impõe-se a apuração detida dos fatos que ensejaram o desfazimento da proteção, instaurando-se, inclusive, procedimento para apuração das responsabilidades civil e criminal de todos os envolvidos, para fins de esclarecimentos dos fatos que ensejaram o desmoronamento da coisa.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL. MUNICÍPIO DE PATROCÍNIO. DEMOLIÇÃO DE IMÓVEL PERTENCENTE AO ACERVO DE BENS INVENTARIADOS PELA MUNICIPALIDADE. AUTORIZAÇÃO PARA DEMOLIÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO E/OU CONSULTA AO CONSELHO DELIBERATIVO MUNICIPAL DO PATRIMÔNIO CULTURAL. NEGLIGÊNCIA VERIFICADA. DANO MORAL COLETIVO. SENTENÇA MANTIDA. O artigo 23 da Constituição da República estabelece a competência conjunta e solidária dos Entes Federativos para preservação e conservação do patrimônio histórico e cultural, sendo que o artigo 2º, da Lei nº 3074/97, do Município de Patrocínio, corrobora a responsabilidade do Município pela fiscalização do patrimônio histórico e cultural local, independentemente da natureza pública ou privada dos bens que o integram. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. A proteção dos bens de interesse cultural tem previsão precípua na Constituição, “ex vi” do artigo 216, “caput”, e § 1º, da Constituição da República de 1988. O procedimento administrativo de inventário foi erigido à meio de preservação do patrimônio histórico e cultural, embora não tenha sido disciplinado o respectivo procedimento a ser seguido, nem os seus efeitos. Diante da especial proteção que o imóvel objeto da lide possui junto ao patrimônio histórico e cultural da cidade, eis que integrante do Acervo Cultural dos Bens Inventariados pelo Município de Patrocínio/MG, o pedido de autorização/licença para sua demolição deveria ter sido levado ao conhecimento do órgão competente, para que se pudesse avaliar a possibilidade de demolição e, sendo o caso, se explicitar os motivos pelos quais sua destruição estaria autorizada. Mesmo se o Conselho responsável não fosse consultado, o que já seria irregular, a Administração Pública deveria motivar seu ato, pois trata-se de formalidade necessária para controlar a legalidade dos atos administrativos, eis que eles afetam direitos e interesses individuais e coletivos. Verificada a negligência do ente municipal, caracterizada está sua responsabilidade, justificando a fixação de indenização por dano moral coletivo, resultante da ofensa de direitos transindividuais. Sentença mantida. Recurso desprovido (TJ-MG, AC nº 1.0000.21.079512-6/001, 5ª Câmara Cível, j. 01.07.2021, DJe 02.07.2021, Rel. Des. Moacyr Lobato, unânime).

Diante das razões explicitadas, infere-se que desaparecendo o interesse ou o fundamento que justificou o tombamento da coisa ou deixando de existir fisicamente a coisa tombada, resultado de fatores naturais ou decurso do tempo, não restam argumentos que validem a manutenção da restrição de tombamento imposta ao bem, podendo-se falar, em casos dessa vertente, em desfazimento legítimo da proteção. Se não se constata mais a ligação entre a origem e a história

da coisa tombada com os valores e agendas que justificam a preservação do patrimônio, não há porque se manter acertado o ato de tombamento.

Frise-se que outra hipótese de destombamento articulada pela doutrina, com supedâneo na literalidade do artigo 1º do Decreto-Lei n.º 3.866/41, é a existência de interesse público superveniente. Alega-se, em rápida síntese, que havendo colisão de diversas perspectivas de interesse público, poderia o gestor público realizar o desfazimento do tombamento para atender o interesse que se sobrepunha, naquele evento específico, ao interesse de preservação da coisa tombada.

Aqueles que defendem essa modalidade de destombamento aduzem exemplos como situações em que há risco à integridade física de pessoas que moram no entorno de prédios tombados, perigo de enchentes e incêndios, além de outras hipóteses em que o interesse à preservação da cultura pode entrar em colisão com outros interesses fundamentais da coletividade envolvida.

É de se dizer que se o destombamento, enquanto ideia abstrata, deve ser instituto usado com parcimônia, tendo em vista sua natureza de desconstituição de um valor já declarado de relevância para a memória e a identidade do corpo social, com mais razão ainda deve ser tratado com cautela quando a motivo alegado for a existência de interesses públicos em situação de colidência.

Se assim não for, se realizável o destombamento pela simples alegativa de superveniente interesse público que justifique o cancelamento do ato de tombamento, o direito de preservação do patrimônio cultural de toda a coletividade estará posto em lugar de defasagem em relação aos mais diversos interesses públicos, que muitas vezes escondem interesses exclusivamente privados.

Essa questão se destaca ainda com mais força quando se tem ciência de que a ideia de interesse público se reveste de indeterminação e fluidez, podendo, em tese, justificar as mais diversas e complexas situações. Nas palavras de Barroso (2007, p. 26), esses conceitos indeterminados, como é a definição de interesse público, “contêm termos ou expressões de textura aberta, dotados de plasticidade, que fornecem um início de significação a ser complementado pelo intérprete, levando em conta as circunstâncias do caso concreto”.

Enfrentando especificamente a questão da colisão entre a preservação do patrimônio cultural e a questão da segurança da pública, direito de toda a coletividade, o Superior Tribunal de Justiça, em caso paradigmático, decidiu pela manutenção da proteção da coisa tomabada, exortando o Poder Público à adoção de medidas que implementem a segurança pública, sem que isso implique a precarização dos instrumentos de proteção do patrimônio histórico nacional.

ADMINISTRATIVO E URBANÍSTICO. BRASÍLIA. PLANO PILOTO E REGIÃO ADMINISTRATIVA DO CRUZEIRO. PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. TOMBAMENTO. PATRIMÔNIO MUNDIAL. INSTALAÇÃO DE GRADES EM TORNO DOS PILOTIS DOS EDIFÍCIOS RESIDENCIAIS NAS SUPERQUADRAS. INCOMPATIBILIDADE COM O PROJETO ORIGINAL. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 17 E 18 DO DL 25/1937 E DA CONVENÇÃO RELATIVA À PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO MUNDIAL, CULTURAL E NATURAL. [...] 16. Lúcio Costa, no seu projeto visionário, concebeu uma cidade aberta, sem muros ou grades, que tem por consentâneo a manutenção de amplos espaços públicos e o trânsito desimpedido de pessoas pelo interior das superquadras e por baixo dos prédios construídos sobre pilotis. 17. Logo, o livre ir e vir sob os prédios residenciais é característica essencial de Brasília, que a torna distinta de qualquer outra grande cidade

brasileira. O Projeto original somente permitiu a ocupação privada do primeiro ao sexto andar dos prédios. O piso térreo deveria ficar exposto e aberto ao público, na esperança de uma maior aproximação dos moradores entre si e deles com a Natureza à sua volta. 18. No desenho de Brasília, levou-se ao extremo a idéia de democratização da cidade, assim como o diálogo entre os bens construídos, sobretudo edifícios residenciais, e o mundo natural ou naturalizado que os cerca. Pretendeu-se, pela força criativa da arquitetura, da engenharia e do paisagismo, estabelecer espaços físicos de solidariedade, que a um só tempo combatessem o isolamento típico de outras metrópoles e viabilisassem um vasto campo de convivência coletiva. 19. Na contramão das obrigações internacionais do Brasil e do disposto na legislação nacional, o governo do Distrito Federal vem, de maneira reiterada, admitindo ou simplesmente ignorando a violação das características básicas do conjunto arquitetônico e urbanístico-paisagístico de Brasília, sobretudo no que se refere ao crescente gradeamento da área comum do piso inferior dos edifícios residenciais das superquadras, que, composto de pilotis, deveria permanecer aberto e livre ao trânsito de pessoas, moradores ou não. 20. A instalação de grades em volta dos pilotis dos blocos de apartamentos infringe o art. 17 do Decreto-Lei nº 25/1937. Viola, ainda, o espírito da Convenção. Primeiro, porque o governo do Distrito Federal deixa de “tomar as medidas jurídicas, científicas, técnicas, administrativas e financeiras adequadas para a ... *proteção, conservação...*” do patrimônio cultural de Brasília (art. 5º, “d”, da Convenção, grifo acrescentado), considerado de “valor universal excepcional” ou de “interesse excepcional”. Segundo, porque, mais grave ainda, em alguns casos apóia (como na hipótese dos autos), velada ou abertamente, as ações privadas de descaracterização dos bens que deveriam ser, sincera e eficazmente, salvaguardados. 21. O gradeamento isola as áreas de livre circulação e mutila o projeto original da cidade e, em consequência, afeta negativamente atributos e características arquitetônicos, paisagísticos, ambientais e sociais dorsais do Projeto de Brasília, perenizados pelo tombamento e pela declaração do Plano-Piloto como patrimônio cultural mundial. 22. O grave problema da violência urbana, que assola e amedronta as nossas cidades, não legitima o comprometimento do patrimônio cultural brasileiro, nem autoriza a apropriação privada de espaços públicos. Segurança pública é alcançada com maior e melhor policiamento, associado a programas de inclusão social, e não com ofensa a outros bens e interesses coletivos, notadamente aqueles de que também são titulares as gerações futuras. 23. Brasília fez a escolha de ser livre nos seus espaços arquitetônicos e paisagísticos. Para continuar a ser o que é ou o que deveria ser, precisa controlar o individualismo, a liberdade de construir onde e como se queira, e a ênfase de seus governantes no curto-prazo, que tende a sacrificar o patrimônio público imaterial, o belo, o histórico e, portanto, os interesses das gerações futuras. 24. Recurso Especial provido, para reconhecer que o Distrito Federal violou o art. 17 do Decreto-Lei nº 25/1937, bem como as obrigações internacionais do Brasil, das quais é devedor-solidário, decorrentes da Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, em particular as estatuídas nos arts. 4º e 5º, d (STJ, REsp 840918 DF 2006/0086011-1, Segunda Turma, j. 14.10.2008, DJe 10.09.2010, Rel. Min. Eliana Calmon).

Dessume-se, por via de consequência, que a ponderação de interesses públicos com a solução final de desfazimento do ato de tombamento deve ser tratada com muita moderação e reserva, sob o risco de frustrar o exercício dos direitos culturais, menoscabando-os em favorecimento a outros interesses públicos que detêm, em boa verdade, a mesma aura de fundamentalidade que a proteção do patrimônio cultural. Conforme salientado alhures, apenas em situações excepcionais, claramente identificada a necessidade de reversão do tombamento já realizado, é que se pode levar a efeito o destombamento em nome de interesse público superveniente.

## 5 Destombamento: requisitos e procedimento para aplicação do instituto

Constatada a possibilidade, sob a perspectiva constitucional, de o destombamento ser adotado pelo poder público, insta registrar, nas linhas seguintes, em que termos pode-se dar o desfazimento do ato de tombamento de bens móveis e imóveis.

À primeira vista, sabe-se, desde já, que para qualquer destombamento a ser levado à frente não se pode contentar, para fins de adequação com a normativa jurídico-constitucional, com um simples despacho revogatório do presidente da República, sob o fluido e incerto argumento do interesse público.

Nesse sentido, a participação popular para a realização do ato de cancelamento do tombamento é de fundamental importância para a legitimidade do ato de desconstituição da proteção do patrimônio cultural de que é titular a coletividade de indivíduos de toda a comunidade atingida.

Não se pode conceber que à revelia de toda a participação do povo possa um agente político interferir no planejamento da cidade, desfazendo um ato de tombamento que remete a valores consagrados pela própria sociedade em sua formação e no processo de construção de sua identidade.

Nesse passo, a relevância da participação da comunidade na definição das políticas públicas de promoção dos direitos culturais, está consagrada expressamente no texto da Constituição Federal de 1988, mencionando-se no art. 216, § 1º expressamente o procedimento de tombamento e, por razões oblíquas, devendo-se incluir o processo de desfazimento do ato respectivo.

Art. 216. *Omissis.*

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

No mesmo diapasão, tem-se a literalidade da Lei n.º 10.527, de 10 de julho de 2001, que regulamenta o Estatuto da Cidade, que, de uma clarividência solar, afirma a necessidade de participação popular nos destinos do meio em que os indivíduos estão inseridos, incluindo, nesse tocante, a proteção e preservação do patrimônio cultural.

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:

*Omissis*

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;

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

XIII – audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população.

No mesmo caminho trilhado pelo art. 2º do Estatuto da Cidade, o art. 4º, inciso V, alínea 's' do mesmo edito determina a realização de referendo popular e plebiscito como recursos

para a aplicação dos termos da legislação urbanística ao mesmo tempo que o art. 43 impõe, em nome do princípio da soberania popular, uma gestão democrática da cidade, devendo-se efetivar, para tanto, a participação de órgãos colegiados de política urbana (inciso I) e a realização de debates, audiências e consultas públicas (inciso II).

Diante deste raciocínio, mas no sentido inverso, qualquer decisão que reverta o *status* jurídico desse bem cultural reconhecido como patrimônio cultural também tem que ser compartilhada com a comunidade, não podendo ser tomada à sua revelia e contra o interesse público compreendido como interesse da coletividade. É necessário, portanto, que sejam assegurados meios de participação popular nesse perigoso processo de “despatrimonialização” (tais como audiências públicas, consulta às associações de moradores e conselhos comunitários do entorno do bem tombado), sob pena de o bem cultural ficar desprotegido e suscetível a danos irreversíveis, sem mencionar a ausência de legitimidade que tal ato administrativo traz consigo (TELLES; COSTA, 2013, p. 11).

Presente essa moldura jurídica, iniludível a ilação de que, para fins de destombamento, revela-se imprescindível a adoção de recursos que assegurem a participação da comunidade atingida com o ato de desfazimento do tombamento, conforme assim determina a literalidade da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional superveniente, não se admitindo, sob hipótese alguma, a efetivação de um ato de destombamento sem que seja garantida a participação popular.

Outra questão que assoma é a necessidade de que devem ser realizados o mesmo percurso e as mesmas rotinas para a concretização do ato de destombamento que foram efetivados para o tombamento da coisa objeto de preservação do patrimônio cultural. Não faz qualquer sentido que toda uma formalidade seja necessária para a formalização do tombamento de um bem e que para o desfazimento desse ato possa ser pulada a etapa constitutiva anteriormente implementada.

A principal dessas etapas é a inafastável oitiva do órgão técnico e consultivo responsável pela conservação do patrimônio cultural; como o Decreto-Lei nº 25/37 determina a participação do órgão consultivo do Ministério da Cultura para a hipótese de tombamento da coisa, o mesmo órgão obrigatoriamente terá que se posicionar, apresentando suas razões, no procedimento de destombamento do bem.

Adota-se, para tanto, a lógica do paralelismo das formas, segundo a qual quando a lei estabelece determinado rito e forma para a constituição de determinado ato jurídico, sua desconstituição deve seguir a mesma forma, sob pena de invalidade em sua gênese.

Por conta de todo o exposto, dessume-se a imprescindibilidade da adoção de um procedimento de cancelamento do ato de tombamento com o mesmo trâmite e participação de todos, população interessada e corpo técnico existente, que se envolveram na declaração de necessidade de preservação e conservação do bem em nome da memória e da identidade do grupo social.

Nesse tocante, relevante que se registre que as legislações estaduais que deliberam sobre a preservação e conservação do patrimônio cultural, incluindo os procedimentos de tombamento e destombamento, impõem a necessidade de oitiva do órgão técnico da Secretaria de Cultura sobre o desfazimento do ato de proteção do patrimônio cultural. A título de exemplo, a legislação sobre a proteção ao patrimônio histórico e artístico do Ceará, Lei nº 13.645, de 6 de maio de 2004, estabelece, em seu art. 14:

Art. 14. Mediante provocação do proprietário, o Departamento do Patrimônio Cultural, ouvido o Conselho Estadual de Preservação do Patrimônio Cultural - COEPA, poderá sugerir ao Chefe do Poder Executivo, por intermédio da Secretaria da Cultura, a anulação do tombamento de bens feito na conformidade da presente Lei, se houver para isso motivo de utilidade pública ou fundamento de equidade absolutamente inequívoco.

Em linhas gerais, as legislações estaduais seguem o procedimento explicitado na legislação cearense, determinando-se, guardadas as singularidades de cada unidade da Federação, a participação do órgão técnico ou conselho consultivo no curso do procedimento de cancelamento do ato de tombamento<sup>1</sup>.

Esclarecidos todos esses pontos, pode-se atestar que, para fins de legítima adequação do procedimento de destombamento com as diretrizes estabelecidas pela Constituição Federal de 1988, o ato de cancelamento deve ser precedido de participação popular e o órgão técnico responsável pela pasta respectiva deve ter sua manifestação colhida. Só assim as modernas expectativas que orientam a formação do patrimônio cultural da sociedade brasileira estarão devidamente preenchidas.

## 6 Conclusão

As palavras trazidas ao longo do texto destacam a centralidade da preservação do patrimônio cultural para o Estado brasileiro. Não apenas porque a defesa desse patrimônio resgata a memória e celebra a identidade do povo, exaltando nossos valores e imagens, senão também porque prestigia os mais diversos fundamentos consagrados na Constituição Federal de 1988.

Por patrimônio cultural, conforme registrado alhures, deve-se entender o conjunto de elementos materiais e imateriais que, enquanto signo identitário de uma determinada coletividade, vincula-se a fatos e eventos relevantes da história, seja pelo seu valor arqueológico, etnográfico e artístico.

Entre as figuras jurídicas existentes para a conservação do patrimônio cultural, o tombamento se destaca como um dos institutos mais proeminentes, tendo em vista sua intervenção no direito de propriedade, as restrições que causa para o proprietário e os ônus impostos ao poder público.

Por sua vez, o destombamento, enquanto instrumento antípoda ao tombamento, também se lança como instrumento de relevância, por conta de sua íntima associação com a questão da conservação do patrimônio cultural, mas também por sua natureza de rompimento com um valor que, em outro momento, já foi declarado como de relevância para a memória coletiva e o reconhecimento de pertencimento dos indivíduos.

A dimensão pública e social do destombamento impõe que o instituto seja averiguado de acordo com os termos registrados pela Constituição Federal, tendo-se como conclusão que ele ainda persiste no ordenamento jurídico, tendo em vista a possibilidade de que alguns tombamentos sejam revistos, mas com uma aplicação excepcional por conta de sua natureza rescindora de um ato de defesa do patrimônio cultural.

<sup>1</sup> Para maiores detalhes das diversas legislações estaduais sobre a proteção do patrimônio cultural por meio do tombamento, ver CUNHA FILHO, 2013.

Nesse passo, apenas em hipóteses excepcionais, quando desaparecer o interesse ou o fundamento que justificou a realização do tombamento ou deixar de existir fisicamente a coisa tombada, resultado de fatores naturais ou decurso do tempo, é que se pode com naturalidade imaginar a realização do cancelamento da proteção do patrimônio cultural.

Em casos de colisão de diversos interesses, onde a defesa do patrimônio cultural se choca com outros interesses difusos, igualmente protegidos pela ordem jurídica, é de se ter ainda mais cautela e moderação ao se optar pelo destombamento da coisa, sob pena de precarização da defesa dos direitos culturais.

Ainda como requisito para a validade do ato de destombamento, é de fundamental importância que a mesma rotina percorrida para a realização do tombamento seja adotada para o cancelamento do ato protetivo; a anulação deve ser, obrigatoriamente, precedida da oitiva da população diretamente interessada, em nome do princípio democrático que rege todo o ordenamento pátrio e o órgão técnico e/ou o conselho consultivo tem que participar, apresentando suas razões sobre o ato. Qualquer deliberação pública que não se submeta a esse procedimento, incide em flagrante inconstitucionalidade, devendo ser repreendida pelo Judiciário.

## Referências

ANDRADE, Rodrigo Melo Franco de. **Brasil: monumentos históricos e arqueológicos**. Rio de Janeiro: IPHAN/DAF/COPEDOC, 2012.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *In: Boletim de direito administrativo*. Vol. 23, n.º 1, 2007, pp. 20-49.

CAVALCANTI, Maria Laura Viveiros de Castro; FONSECA, Maria Cecília Londres. **Patrimônio imaterial no Brasil** – legislação e políticas estaduais. Brasília: UNESCO/EDUCARTE, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

COSTA, Rodrigo Vieira. Cultura e patrimônio cultural na Constituição da República de 1988: a autonomia dos direitos culturais. *In: Revista CPC* – Centro de Preservação Cultural da Universidade de São Paulo, Vol. 7, 2008, pp. 21-46. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/cpc/article/view/15623>. Acesso em 25 nov. 2021.

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.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto (Org). **Proteção do patrimônio cultural brasileiro por meio do tombamento: estudo crítico e comparado das legislações estaduais** – organizadas por regiões. Fortaleza: Edições UFC, 2013.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Teoria dos direitos culturais: fundamentos e finalidades**. São Paulo: Edições Sesc São Paulo, 2018.

DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012.

NOGUEIRA, Paulo Sérgio Freire. **Promoção e proteção do Patrimônio Cultural Brasileiro: Análise sobre a constitucionalidade e a legitimidade do ato de destombar**. Dissertação (Mestrado) – Programa de Mestrado em Direito Constitucional, Universidade de Fortaleza. Fortaleza, p. 145, 2019.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2004.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SOARES, Carolina Pedro. A constituição do destombamento: entre as disputas das redes nacionais e locais na preservação do patrimônio cultural no governo de Getúlio Vargas. *In: Revista Faces de Clio* – Universidade Federal de Juiz de Fora, Vol. 7, N. 13, jan/jun 2021, 2021, pp. 52-70.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Bens culturais e sua proteção jurídica**. 3. ed. Belo Horizonte: Juruá, 2005.

TOMAZ, Paulo Cesar. A preservação do patrimônio cultural e sua trajetória no Brasil. *In: Revista de história e estudos culturais*. Vol. 7, nº 2, 2010. Disponível em: <https://www.revistafenix.pro.br/revistafenix/article/view/260/245>. Acesso em 25 nov. 2021.

TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio; COSTA, Rodrigo Vieira. **O (In)verso da Proteção do Patrimônio Cultural: análise do instituto jurídico do cancelamento de tombamento**. 2013. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=42dac78c17149caa>. Acesso em: 25 nov. 2021.