



**FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ  
UNIVERSIDADE DE FORTALEZA – UNIFOR  
VICE-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO – VRPG  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
CONSTITUCIONAL MESTRADO E DOUTORADO**

**LIMITAÇÕES ÀS PROPRIEDADES NO ENTORNO DE  
IMÓVEIS TOMBADOS NO MUNICÍPIO DE FORTALEZA –  
CEARÁ**

**NATHALIE CARVALHO CÂNDIDO**

Fortaleza - CE

2021

NATHALIE CARVALHO CÂNDIDO

**LIMITAÇÕES ÀS PROPRIEDADES NO ENTORNO DE  
IMÓVEIS TOMBADOS NO MUNICÍPIO DE FORTALEZA –  
CEARÁ**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional Mestrado e Doutorado, da Universidade de Fortaleza (UNIFOR), como requisito parcial para obtenção do título de Doutora em Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Dr. Francisco Humberto Cunha Filho.

Fortaleza - CE

2021

---

Cândido, Nathalie Carvalho.

Limitações às Propriedades no Entorno de Imóveis Tombados  
no Município de Fortaleza - Ceará / Nathalie Carvalho

Cândido. - 2021

206 f.

Tese (Doutorado) - Universidade de Fortaleza. Programa de  
Doutorado Em Direito Constitucional, Fortaleza, 2021.

Orientação: Prof. Dr. Francisco Humberto Cunha Filho.

1. Direitos Culturais. 2. Direito de Propriedade. 3. Função  
Social Memorativa. 4. Tombamento. 5. Entorno. I. Cunha Filho,  
Prof. Dr. Francisco Humberto. II. Título.

---

NATHALIE CARVALHO CÂNDIDO

**LIMITAÇÕES ÀS PROPRIEDADES NO ENTORNO DE  
IMÓVEIS TOMBADOS NO MUNICÍPIO DE FORTALEZA –  
CEARÁ**

Banca Examinadora

Prof. Dr. Francisco Humberto Cunha Filho (Orientador)

Universidade de Fortaleza - UNIFOR

Prof. Dr. Allan Carlos Moreira Magalhães

Universidade de Fortaleza - UNIFOR

Prof. Dr. Vicente de Paulo Augusto de Oliveira Júnior

Universidade de Fortaleza - UNIFOR

Prof. Dr. Carlos Magno de Souza Paiva

Universidade Federal de Ouro Preto - UFOP

Profa. Dra. Luana de Carvalho Silva Gusso

Universidade da Região de Joinville - UNIVILLE

Data da defesa: 02 de setembro de 2021

Para minha filha Liv e meu esposo Jamsom.

## AGRADECIMENTOS

Ao meu professor orientador, Francisco Humberto Cunha Filho, não apenas pelo trabalho de orientação, mas principalmente por todo o apoio emocional que me possibilitou concluir este trabalho, apesar dos desafios pessoais e coletivos do período. Sem dúvidas, o Prof. Humberto acreditou mais em mim que eu mesma, e, sem ele, não sei se e quando os resultados desta pesquisa estariam sendo apresentados.

À Universidade de Fortaleza e seus colaboradores, por propiciar este ambiente maravilhoso de aprendizado e pelo suporte, inclusive financeiro, que possibilitou a realização desta pesquisa. Na falta de um ambiente adequado em casa, o campus se tornou meu local de estudo e até os profissionais que nos auxiliam nas coisas mais simples, como Márcio de Souza, funcionário do Café das Artes, que no momento me traz um café enquanto escrevo estes agradecimentos e o querido Carlinhos, funcionário do Departamento do CCJ, com quem me sinto segura de trabalhar até às 22h30 no bloco K, fazem parte da concretização deste sonho.

À Secretaria Municipal de Cultura de Fortaleza - Secultfor, pelo suporte na busca e digitalização dos processos de tombamento que foram necessários para realização deste trabalho.

Aos meus pais, Kátia Carvalho e Herberto Cândido, pela vida, pela família, pela educação, por tudo e tanto que não se vê, mas se sente, e me tornaram quem eu sou. Inclusive meu agradecimento especial para minha mãe, pedagoga, que ao me ver ainda criança "dar aula" para os brinquedos da minha irmã, me falava para ser "tudo, menos professora", não ter falado - como é costume das mães - "Eu não disse?" ao me ver desesperada com o doutorado e ter sido uma segunda mãe para minha filha em muitos dias em que eu passava o dia inteiro na Unifor.

Às minhas Tias, Marilita Carvalho (*in memoriam*) e Ângela Carvalho, pelo apoio material que me permitiram concluir minha educação básica e fundamental nas melhores escolas, acreditando no meu potencial desde criança.

À minha madrinha, Roberta Carvalho, pela “benção” de madrinha, pela inspiração, pelo incentivo, desde sempre me presenteando com livros maravilhosos que me fizeram crescer intelectualmente e espiritualmente. Sendo, inclusive, a epígrafe desde trabalho um trecho retirando de um de seus presentes: a obra “Pequeno Tratado das Grandes Virtudes” de André Comte-sponville.

Ao meu marido, Jamsom Sampaio, por abraçar comigo o projeto de realizar o doutorado, o que significou renúncias materiais no período, mas principalmente uma renúncia ao tempo de convívio e, ao mesmo tempo, se responsabilizar por mais afazeres domésticos, inclusive os cuidados com nossa filha. Meu agradecimento especial por ter ouvido sobre tombamento e entorno por esses anos se esforçando para entender e não dormir durante a explicação.

E aos professores convidados para compor a banca, os Professores Carlos Magno de Souza Paiva e Allan Carlos Moreira Magalhães - que participaram da banca de qualificação e ofertaram cuidadosas avaliações e orientações para realização deste trabalho - e as Professoras Maria Lírida Calou de Araújo e Mendonça e Luana de Carvalho Silva Gusso. Estou confiante que todos trarão contribuições significativas para o trabalho.

“O fundamento do meu ser e de minha identidade é puramente moral: ele está na fidelidade à fé que jurei a mim mesmo. Não sou realmente o mesmo de ontem; sou o mesmo unicamente porque eu me confesso o mesmo, porque assumo um certo passado como sendo meu, e porque pretendo, no futuro, reconhecer meu compromisso presente como sempre meu.”

Montaigne



## RESUMO

O trabalho visa investigar a inconstitucionalidade por omissão parcial do legislativo federal quanto ao dever de regulamentar o art. 18 do Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937 e os impactos da ausência da necessária regulamentação nas práticas de delimitação de entorno de imóveis tombados em Fortaleza - Ceará pelo Poder Público Municipal. A Constituição Federal de 1988 determina a competência concorrente dos entes federados na proteção ao patrimônio cultural. A propriedade imóvel que tiver valor cultural reconhecido pode ser tombada como meio de viabilizar sua preservação. Como consequência do tombamento, os proprietários de bens imóveis localizados no entorno do bem cultural têm seus poderes dominiais limitados em razão da relação de servidão que surge entre os imóveis patrimonializados e aqueles em sua vizinhança. Não há, no entanto, regra que regulamente a determinação e a gestão das poligonais de entorno, de modo que o município de Fortaleza, diante da ausência da legislação federal balizadora, limita o exercício da propriedade pelos titulares de imóveis localizados em área de entorno de imóveis tombados por meio de portarias, sem que os prejudicados tenham acesso aos critérios utilizados para ensejar a limitação ao seu direito fundamental à propriedade. A pesquisa foi desenvolvida através de uma abordagem qualitativa, de tipo bibliográfica e documental, de objetivo descritivo e exploratório e fins básico-estratégico. O trabalho está dividido em três seções, sendo a primeira destinada a apresentar a evolução do conceito de propriedade e de sua função social; a segunda com foco na caracterização de patrimônio cultural e sua proteção pelo tombamento e a última na análise da evolução do conceito e das práticas de delimitação de entorno, com apresentação dos resultados da pesquisa com os procedimentos de delimitação de entorno no município. Conclui-se pela necessidade de regulamentação do Decreto-lei nº 25/37 e apresenta-se, como solução à manutenção da maximização da proteção dos bens tombado, a segregação entre dois tipos de entorno: de proteção ambiental e de proteção cultural, e realização de estudos técnicos que apresentem as devidas justificativas para a determinação para convalidação do ato administrativo de limitação às propriedades imóveis localizadas no entorno.

**Palavras-chave:** Direitos Culturais; Direito de Propriedade; Função Social Cultural. Função Social Memorativa; Tombamento; Entorno.

## ABSTRACT

The work aims to demonstrate the unconstitutionality by omission of the federal legislature regarding the duty to regulate art. 18 of Decree-Law No. 25, of November 30, 1937 and the impacts of the absence of the necessary regulation in the practice of delimiting the surroundings of listed properties in Fortaleza - Ceará by the Municipal Government. The 1988 Federal Constitution determines two federated entities to protect cultural heritage. An imóvel property that has recognized cultural value can be taken as a means of making its preservation viable. As a consequence of this, the owners of assets located in the cultural environment have limited dominion powers based on the relationship of service that arises between the assets owned and those in their vizinhança. It does not, however, rule that it regulates the determination and management of environmental polygons, so that the municipality of Fortaleza, due to the absence of federal beaconing legislation, limits or exercises the property of ownership hairs of imóveis located in the imóveis environment area Taken by means of portarias, if the prejudiced ones have access to the criteria used to teach the limitation to or its fundamental directive to property. The research was developed through a qualitative approach, of a bibliographic and documentary type, with a descriptive and exploratory objective and a basic-strategic purpose. O work is divided into three sections, being the first one destined to present the evolution of the concept of property and its social function; The second with a focus on the characterization of cultural heritage and its protection for its development and the last analysis of the evolution of the concept of practices for delimitation of the environment, with the presentation of two results of the investigation with the procedures for the delimitation of the non-municipal environment. The need for regulation of Decree-Law No. 25/37 is concluded and it is presented, as a solution to the maintenance of maximization of the protection of two bens taken, to segregation between two types of environment: environmental protection and cultural protection, and realization of technical studies that present justifying lives for a determination for validation of the administrative act of limitation to imóveis properties located in the environment. Keywords: Cultural Rights; Property right; Social Cultural Function. Social Memorative Function; Tipping; Surroundings.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	13
<b>1 PROPRIEDADE PRIVADA E SUA FUNÇÃO SOCIAL</b>	18
<b>1.1 Aspectos Históricos da Propriedade e do Direito de Propriedade</b>	18
<i>1.1.1 A Propriedade na Idade Antiga</i>	19
<i>1.1.2 A Propriedade na Idade Média</i>	22
<i>1.1.3 A Propriedade na Idade Moderna</i>	23
<i>1.1.4 A propriedade na Idade Contemporânea</i>	25
<b>1.2 Os Fundamentos da Propriedade Privada e sua Função Social</b>	27
<i>1.2.1 O Fundamento da Propriedade Privada em Aristóteles</i>	28
<i>1.2.2 O Fundamento da Propriedade Privada em São Tomás de Aquino</i>	30
<i>1.2.3 Teorias sobre o Fundamento da Propriedade na Modernidade</i>	31
<b>1.3 A Propriedade Privada no Brasil</b>	35
<i>1.3.1 A Propriedade no Braisl Colonial e Imperial</i>	36
<i>1.3.2 A Propriedade no Brasil Republicano</i>	41
<i>1.3.3 A Propriedade no Ordenamento Jurídico Brasileiro Atual</i>	45
<b>2 PATRIMÔNIO CULTURAL IMÓVEL E TOMBAMENTO</b>	55
<b>2.1 Direito ao Patrimônio Cultural</b>	55
<i>2.1.1 Da Definição de Cultura e de Patrimônio Cultural</i>	57
<i>2.1.2 Direitos Culturais e o viés Cultural da Dignidade da Pessoa Humana</i>	59
<b>2.2 Territorialidade e a Função Memorativa da Propriedade Imóvel</b>	64
<i>2.2.1 A Dimensão Simbólica-Cultural de Território</i>	64

2.2.2 <i>Sentimento de Pertença e Função Memorativa da Propriedade Imóvel</i>	66
<b>2.3 A Efetivação da Função Memorativa da Propriedade pelo Tombamento</b>	70
2.3.1 <i>O Procedimento de Tombamento</i>	72
2.3.2 <i>Tombamentos realizados em Fortaleza</i>	83
<b>3 DELIMITAÇÃO DE ENTORNO EM FORTALEZA – CEARÁ</b>	91
<b>3.1 Delimitação da Zona de Entorno</b>	91
3.1.1 <i>Objetivos da Delimitação do Entorno</i>	92
3.1.2 <i>Critérios, Métodos e Parâmetros de Delimitação do Entorno</i>	101
<b>3.2 Delimitação de entorno nos tombamentos pelo Município em Fortaleza</b>	111
<b>3.3 (I)Legalidade lato sensu das Limitações às Propriedades Privadas em Zona de Entorno em Fortaleza</b>	122
3.3.1 <i>A Eficácia das Normas Constitucionais de Direito de Propriedade e do Patrimônio Cultural</i>	122
3.3.2 <i>Do Ato Administrativo adequado à delimitação de entorno</i>	125
3.3.3 <i>Soluções para Regularização das Zonas de Entorno em Fortaleza.</i>	129
<b>CONCLUSÃO</b>	135
<b>REFERÊNCIAS</b>	141
<b>ANEXO A</b>	160
<b>ANEXO B</b>	164
<b>ANEXO C</b>	167
<b>ANEXO D</b>	170
<b>ANEXO E</b>	174
<b>ANEXO F</b>	177
<b>ANEXO G</b>	180
<b>ANEXO H</b>	184
<b>ANEXO I</b>	188
<b>ANEXO J</b>	191

<b>ANEXO K</b>	195
<b>ANEXO L</b>	198
<b>ANEXO M</b>	203

## INTRODUÇÃO

O direito de propriedade confunde-se com a própria história da sociedade, inexistindo ser humano desprovido da necessidade de apropriar-se de bens para viver, de modo que o ser e o ter são paralelos. Nos ordenamentos jurídicos mais antigos, a propriedade era atribuída às divindades e a seus representantes na terra, sendo o aproveitamento de bens pela sociedade mera fruição, ao que se denomina na atualidade de posse. A evolução social e o enaltecimento da separação entre o direito e a religião permitiram que o direito de propriedade passasse a ser interpretado como um direito indissociável do indivíduo, um direito fundamental de primeira geração, ao qual o Estado não poderia se opor, e sim garantir, a partir da constituição.

O reconhecimento do direito de propriedade como um direito absoluto e perpétuo, que tem por base a interpretação do Direito Romano a este direito real por excelência, não se sustentou na contemporaneidade. Neste sentido, a Constituição Federal de 1988 elencou o direito de propriedade como direito fundamental, mas não se furtou a impor seu exercício de modo compatibilizado com a sua função social. O Princípio da Função Social da propriedade impõe ao proprietário o cumprimento de certos deveres que se sustentam por fundamentos diversos, que perpassam pelas razões econômicas, ambientais, sociais e culturais.

Debate-se na doutrina especializada se o dito princípio representa uma limitação intrínseca ou extrínseca ao direito de propriedade, buscando um fundamento válido para o direito de propriedade na atual legislação brasileira. Seja fator interno ou externo de limitação ao exercício dos poderes inerentes ao domínio, está positivada na Constituição Federal de 1988 que a propriedade imóvel urbana cumpre a sua função social quando segue as diretrizes do plano diretor do município e no Código Civil Brasileiro de 2002 aponta-se que a propriedade deve ser exercida de modo a preservar, em conformidade com o estabelecido na legislação especial, o patrimônio histórico e artístico.

O Código Civil Brasileiro utilizou a expressão patrimônio histórico e artístico, em detrimento do termo adotado pelo constituinte: patrimônio cultural. Mas diante do fenômeno da constitucionalização do direito civil, é inadequada a interpretação da norma infraconstitucional sem harmonizá-la com as normas constitucionais, de tal sorte que a função social da propriedade deve também ser aferida pela efetivação da proteção ao patrimônio cultural brasileiro. O patrimônio cultural, assim como o direito de propriedade, também é expressão que se atualizou no ordenamento brasileiro ao longo do último século. A princípio

sendo caracterizado como bens materiais vinculados a fatos memoráveis da história brasileira ou de excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico, na atualidade o patrimônio cultural tem como valor central sua referencialidade aos diversos grupos formadores da sociedade brasileira.

O direito ao patrimônio cultural encontra-se inserido dentro dos direitos culturais, reconhecidos pela Constituição Cidadã, estes também, como o direito de propriedade, reconhecidos como direitos fundamentais. Como instrumentos de proteção ao patrimônio cultural tem-se o tombamento, a vigilância, o registro, o inventário e a desapropriação, tratando-se de rol exemplificativo, que não exclui outras formas de reconhecimento, acautelamento e proteção do patrimônio cultural brasileiro.

Acerca do tombamento, instrumento inserido no ordenamento brasileiro pelo Decreto-Lei nº 25, de 25 de novembro de 1937, entende-se que seja uma forma própria de intervenção na propriedade que tem como finalidade a conservação dos bens para garantir sua fruição pelas gerações presentes e futuras, buscando protegê-lo da destruição, assim como da descaracterização, de modo a manter-lhe com a referencialidade aos diversos grupos formadores da sociedade brasileira, preservando assim a memória.

A preservação do patrimônio cultural material brasileiro através do tombamento concretiza um dos aspectos da função social da propriedade, a função memorativa ou cultural, sendo esta importante para construção de uma identidade coletiva e individual, posto que não se pode afastar o sujeito do grupo social no qual encontra-se inserido. Fomentar a memória dos grupos sociais é fomentar a dignidade da pessoa humana na sua dimensão cultural.

A práxis protecionista do tombamento demanda a limitação dos poderes inerentes ao domínio não apenas do proprietário do imóvel que tem seu valor cultural reconhecido, mas também dos imóveis localizados na vizinhança. A noção de entorno, como área na qual está envolto o bem patrimonializado também evoluiu desde os primeiros tombamentos na década de 1930, mas não o suficiente para evitar os conflitos que emergem da sua delimitação, diante da ausência de norma que regulamente adequadamente o art. 18 do Decreto-lei nº 25/1937.

Qualquer restrição ao direito de propriedade, ainda que este não seja absoluto, ainda é de complicada operacionalização, dada sua natureza de direito fundamental. A dificuldade na imposição de limitações às propriedades de entorno, é ampliada pela insuficiente legislação quanto ao objetivo da delimitação desta área: tratar-se-ia de uma relação de

complementariedade ou de acessoriedade em relação ao bem tombado? Analisando o texto do Decreto-lei nº 25/1937, verifica-se uma dimensão objetiva (proteção à visibilidade do bem cultural) e uma dimensão subjetiva (proteção à ambiência do bem tombado), mas não existe exposição de métodos ou parâmetros que devam ser utilizados para atender a estas finalidades da delimitação do entorno.

Tem-se assim, um reconhecimento jurídico da relevância do entorno enquanto potencializador da proteção conferida ao bem cultural, mas não é legalmente definido nem delimitado. Seja na perspectiva espacial, seja na perspectiva finalística, o entorno vem sendo definido, no âmbito dos órgãos responsáveis pelo tombamento, sem critérios e métodos transparentes. Reconhece-se falta de clareza na caracterização legal do entorno e seus impactos limitadores no exercício do domínio pelos titulares das propriedades privadas nele inseridas, que apesar de não se submeterem a um processo legal de patrimonialização, acabam por sofrerem limitações em decorrência do tombamento do imóvel em suas proximidades. Esses impactos causam conflitos entre os interesses de modernização da região pelos proprietários da área e os interesses protecionistas do Estado.

No caso específico dos tombamentos realizados em Fortaleza pelo Município, os bens culturais são tombados por meio de decreto municipal. De outra forma, as propriedades no entorno são limitadas por meio de portarias, sem que haja participação dos proprietários dos imóveis no procedimento administrativo e sem possibilidade de impugnação às restrições sofridas. Neste contexto, formula-se a seguinte tese que serve de hipótese de pesquisa: as limitações impostas ao exercício do domínio aos proprietários de imóveis localizados em entorno de bens culturais em Fortaleza são legítimas quanto à sua finalidade, porém ilegais em face da ausência de fundamento para o ato administrativo de limitação.

Para analisar a legalidade das limitações às propriedades imóveis localizados na área de entorno de bens tombados no município de Fortaleza, a pesquisa desenvolvida caracteriza-se, quanto às fontes adotadas, como bibliográfica e documental. A ideia é buscar contribuições de estudos realizados, bem como revisar publicações oficiais do Município através das quais foram oficializados tombamentos de imóveis na cidade de Fortaleza e suas respectivas áreas de entorno, buscando identificar os critérios utilizados pelos órgãos públicos para delimitação do entorno.



A abordagem qualitativa, posto que não se preocupa com representatividade numérica, mas, sim, com o aprofundamento da compreensão da forma como se delimita a poligonal de entorno em Fortaleza, sendo os dados quantitativos meramente informativos, sem impacto na análise que se propõe realizar. Quanto à finalidade, a pesquisa se apresenta como básica e estratégica, tendo como escopo a ampliação do conhecimento; também busca contribuir com a difusão do conhecimento sobre o tema em apreço, apresentando resultados que tenham aplicação prática para os órgãos públicos, em especial em Fortaleza.

A presente tese organiza-se em três seções. Na primeira, dedica-se ao estudo do direito de propriedade, analisando a mudança paradigmática do instituto, demonstrando que atualmente a propriedade é um poder-função, vinculado ao cumprimento de deveres de dimensões sociais, ambientais, econômicas e culturais/memorativas. Na seção intermediária, analisa-se o direito ao patrimônio cultural, apontando-o como um dos direitos culturais fundamentais corolários ao direito da dignidade da pessoa humana. Demonstra-se que a propriedade, também direito fundamental, possui uma interseção com os direitos culturais, na medida em que o patrimônio cultural imóvel, preservado por meio do instituto do tombamento, cumpre a função social cultural/memorativa. Ao final desta parte do trabalho, apresenta-se o patrimônio cultural imóvel do município de Fortaleza.

Na terceira e última seção do trabalho, apresentam-se a evolução do conceito, critérios, métodos e parâmetros de delimitação de entorno. Expõem-se também os resultados da pesquisa documental realizada com os processos de tombamento efetivados pelo município de Fortaleza, nos quais fica evidenciada a ausência ou insuficiência dos motivos ensejadores de limitações às propriedades de entorno.

A pesquisa desenvolvida justifica-se socialmente pela abordagem dois institutos jurídicos de relevância: a propriedade privada, cujos proprietários ainda se percebem como titulares de direitos absolutos, sem contrapartida social, e o tombamento e sua poligonal de entorno. O trabalho pode, assim, elucidar a legislação pertinente à matéria para os detentores de propriedades no município. No que diz respeito à relevância jurídica e acadêmica, a questão da delimitação do entorno de bens imóveis tombados em Fortaleza ainda não foi amplamente discutida pela comunidade acadêmica jurídica e de outras searas que lidam com a questão.

Entendendo o escopo do entorno, os proprietários de imóveis da região delimitada terão esclarecidas suas limitações que devem ser peculiares a cada natureza de tombamento. Esse estudo almeja ser um ponto de partida para uma intervenção mais clara na propriedade privada, propondo diretrizes que venham a conciliar os interesses que, a priori, parecem contrários: de proteção cultural, modernização e dinâmica do espaço público municipal.

# 1 PROPRIEDADE PRIVADA E SUA FUNÇÃO SOCIAL

Apesar da ausência de definição legal de proprietário e de propriedade, na clássica conceituação civilista brasileira o proprietário é aquele que possui o direito de usar, fruir, dispor e reaver a coisa. Tal conceito foi formulado a partir do art. 524 do Código Civil de 1916, que enumerava os poderes do proprietário. Nesse entendimento, percebe-se que o direito de propriedade é apresentado como uma gama de faculdades concedidas ao proprietário, sendo o direito real por excelência, posto que nele se concentre o domínio mais amplo do titular sobre a coisa e dele derivam os demais direitos reais. Entretanto, apesar de não estar expressamente conceituado no Texto Magno, pode-se afirmar que numa análise constitucional não se pode limitar a caracterização do direito de propriedade a um leque de poderes concedidos ao seu titular (BRASIL, 2002).

Nesta seção inicial, tratar-se-á do histórico da propriedade privada com foco na propriedade imóvel, da antiguidade à contemporaneidade; posteriormente abordar-se-á acerca de sua função social, passando em seguida à análise da evolução da propriedade no ordenamento brasileiro.

## 1.1 Aspectos Históricos da Propriedade e do Direito de Propriedade

Em seu estado de natureza, o homem não dominava as técnicas de produção de alimento ou de criação de animais. Dessa forma, os primeiros homens eram nômades, sendo denominados de “homens das cavernas”, posto que, por não se fixarem em territórios, buscavam nessas cavidades naturais proteção contra os perigos da natureza, bem como abrigo contra o frio. O processo de sedentarização da civilização aconteceu no final do período paleolítico para o neolítico, quando ocorreu a Revolução Neolítica, ou Revolução Agrária, pela qual os homens começaram a conhecer os fenômenos naturais e dominar a agricultura (PAGANI, 2009, p. 27).

O neolítico se caracterizou pelo desenvolvimento de habilidades que possibilitaram ao homem um certo controle da natureza, e, nesse diapasão, surgem os primeiros agrupamentos

humanos significativos, mas gerou uma nova ameaça em razão das disputas com outros grupos pelos recursos naturais (DIAS; XAVIER, 2017). Observa-se que nas primeiras experiências com a propriedade, essa era vivenciada na sua forma comunitária: as moradias eram construídas de pedra, madeira e barro, próximas umas das outras para garantir maior segurança contra grupos rivais, porém toda a comunidade era responsável pelo cultivo, pela criação de animais e proteção do território, garantindo assim a sobrevivência do grupo. Neste período os territórios começaram a ser demarcados com cercas.

A necessidade de organização do trabalho agrário impacta fortemente na organização social, iniciando o surgimento dos clãs, e aos poucos o uso comunitário da terra vai dando espaço para o uso privado, com as famílias tendo porções de terra para cultivo próprio (PAGANI, 2009, p. 29). Os excedentes de produção eram trocados entre os produtores, dando início ao comércio que se intensificou no período seguinte: a Idade dos Metais. Já neste último período da pré-história, ocorre a Revolução Urbana. Surgem as primeiras cidades e, naturalmente, uma maior complexidade nas relações sociais: o aumento da população e o domínio das técnicas de fundição ocasionaram maior e mais graves litígios entre grupos rivais.

Ao fim do período da pré-história, as sociedades atingiram um nível de evolução incompatível com a ausência de regulamentação acerca da propriedade. A partir da antiguidade até a contemporaneidade, a ideia da propriedade passou por grandes transformações, e sua juridicização acompanha as mudanças sociais, econômicas, culturais e políticas dos povos.

### 1.1.1 *A Propriedade na Idade Antiga*

A propriedade é considerada um dos direitos mais antigos reconhecidos ao homem. A prerrogativa do ter, de submeter uma coisa ao serviço de um indivíduo, surge em conjunto com o próprio ser, e evolui com a sociedade. Barbosa e Pamplona Filho (2004, p. 73) aduzem que:

Nas mais remotas legislações já se vislumbrava a existência de um direito subjetivo à propriedade, como decorrência natural da existência do homem e da possibilidade de acúmulo de riqueza. Assim nos esclarece John Gilissen, o qual, indo além, aponta formas de propriedade individual em sociedades de povos sem escrita. A sistematização normativa da propriedade ganha contornos mais nítidos nos direitos mesopotâmicos, hebraico, grego e, principalmente, no direito romano.

Na Idade Antiga (de 3.500 a.C. a 476 d.C.), a mais remota regulamentação escrita conhecida é o Código de Leis da Babilônia, criado pelo Rei Hamurábi para organizar a aplicação das leis do Império Babilônico na Mesopotâmia (LOMBARDI *et al*, 2018). Essa codificação, criada cerca de 1700 a.C., foi antecedida por regulamentações dos povos sumérios entre 4.000 a.C. e 1.900 a.C., porém se tornou um símbolo da codificação e da transição das leis orais para as leis escritas por ter sido encontrada em sua completude. No conhecido Código de Hamurábi, 282 leis babilônicas foram consolidadas, entre as quais havia a menção à propriedade individual, direito atribuído aos Awilum, os homens livres. Durante o período Védico na Índia (cerca de 1.500 a.C.), assim como na Babilônia, os povos da região passaram a utilizar o sistema de castas e apenas os Brâmanes, que formam a casta sacerdotal considerada a mais elevada, tinham direito de propriedade (BERTUOL, 2008).

Em 1.400 a. C., o Pentateuco (Torá) viria a consolidar entre os hebreus uma série de leis orais em livros, cuja autoria é creditada a Moisés. Mais que uma coletânea de normas religiosas, no Pentateuco observa-se uma série de princípios que regem o uso da terra pelo homem, sendo o direito de propriedade vislumbrado como algo divino. A relação entre a propriedade e a religião era observada em várias sociedades na antiguidade: na China antiga, durante a Dinastia Shang (1.500 a 1050 a.C.), os imperadores eram considerados filhos do céu, e, enquanto tal, dirigente de todas as terras (BERTUOL, 2008, p. 2). No Antigo Egito, também os Faraós, que governavam em nome dos deuses, eram os senhores de todas as terras, porém, os historiadores afirmam que a propriedade privada era uma realidade para os grupos privilegiados da sociedade egípcia.

Durante a antiguidade, porém, os grupos que mais influenciaram o direito de propriedade moderno foram os Gregos e Romanos. Na Grécia antiga, que é considerada o berço da civilização ocidental e da democracia, a formação das cidades-estados (pólis grega), impulsionou a ideia de propriedade privada, noção esta que não era segregada da noção de posse. O período arcaico na Grécia (800 a 500 a.C.) representou o declínio das comunidades gentílicas, que eram baseadas na produção comunitária das terras e distribuição igualitária dos produtos obtidos sob a organização do pater (ENGELS, 1984, p. 194). Os grandes proprietários de terras começaram a unir-se política e economicamente, formando as pólis. As pólis eram autarquias que possuíam independência, logo, possuíam organização própria, mas socialmente existiam quatro grupos básicos: os homens livres (gregos), mulheres, estrangeiros e escravos. Em Atenas os homens livres eram os Eupátridas, que detinham a propriedade das terras, embora os Georgoi, agricultores livres, também possuíssem porções menores de terras.

Na Roma antiga é que se observa a maior evolução não apenas na concepção jurídica da propriedade. O Direito Romano tratou não apenas de caracterizar o direito de propriedade, mas também cuidou de classificá-lo e diferenciá-lo dos institutos da posse e da detenção, com base em critérios utilizados até hoje no estudo do Direito das Coisas. De fato, o Direito Romano elevou a propriedade ao centro da sociedade, sendo o direito a partir do qual orbitavam as relações econômicas, sociais e, naturalmente, jurídicas. Cavedon (2003, p. 8) aponta ser “essencial o estudo da configuração da propriedade nas regras de Direito Romano, que instituíram as principais categorias jurídicas e adquiriram caráter universal, influenciando grande parte dos sistemas jurídicos ocidentais, especialmente o Direito Privado.”

São três os períodos da história da Roma antiga: Monarquia (753 – 509 a.C), República (509 – 27 a.C) e Império (27 a.C – 476 d.C), ocorrendo uma evolução do conceito e regulamentação da propriedade romana ao longo dos séculos. Durante o período monárquico, a organização social romana passou, de forma similar à Grécia, pela desintegração dos genos, com os grandes proprietários de terras (*paters famílias*) ocupando as melhores terras, fortalecendo a ideia de propriedade privada. Neste período vigorava o *ius civile*, num misto de direito e religião, caracterizado como rígido e inflexível, que beneficiava apenas os cidadãos romanos (*quirites*) (SALES; TURMAN, 2021).

Com a passagem para o período republicano, os direitos dos *paters famílias* foram fortalecidos com a Lei das XII Tábuas. Consagrando a propriedade *quiritária*. Além da cidadania, eram requisitos para sua validade a obtenção por meios válidos e objeto lícito. Eram formas válidas de obtenção da propriedade a *usucapião*, a *tradição*, *mancipatio* e *in iure cessio* (as duas últimas foram substituídas pela *tradição* quando da extinção da diferença entre a *res Mancipi* e as *res nec Mancipi*) (CAMILO; GUERSONI, 2019, p. 94). Quanto ao objeto, só eram passíveis de obtenção as terras não provinciais, muito embora a modalidade de propriedade provincial só tenha surgido no período imperial, com a expansão territorial romana

Com o advento do período imperial, surge, por obra do Imperador Justiniano, o *Corpus Iuris Civilis*, formado pela compilação de todo o direito clássico romano em 4 obras: o *Codex Justiniani*, o *Digesto*, as *Institutas* e as *Novellae*. Surgem, assim, novas modalidades de propriedades: *pretoriana* (*bonitária*) e a *peregrina* (GARCIA; MENDES, 2012, p. 223). A propriedade pretoriana surgiu da necessidade de flexibilização da rigidez das formas de aquisição da propriedade, de modo a proteger os interesses dos que adquiriam propriedade

sem a devida formalidade legal. A partir da ação dos pretores, era garantida a propriedade ao possuidor, numa espécie de usucapião. A propriedade peregrina era também reconhecida pelo pretor, mas com base no domínio, pois o direito romano diferenciava o domínio da propriedade.

Outra importante modalidade de propriedade no direito romano era a propriedade provincial, que eram propriedades do Estado Romano, terrenos conquistados em guerras, cujo uso e gozo poderiam ser cedidos aos particulares, mas mediante o pagamento de um tributo anual (correspondendo ao que atualmente denomina-se enfiteuse de terras públicas). Destaca-se que esta é a primeira modalidade de propriedade que foi, de alguma forma, limitada pelo Estado Romano. De modo geral, a propriedade em Roma era caracterizada como um direito absoluto, exclusivo e eterno de seu titular, modelo individualista de direito privado que influenciou imensamente o direito ocidental até a idade contemporânea.

### 1.1.2 A Propriedade na Idade Média

Na Idade Média (de 476 a 1453) iniciou-se um processo de ruralização dos povos europeus. Com declínio do Império Romano, os povos germânicos consolidaram as invasões nas províncias romanas, provocando a fuga para o campo e favorecendo o surgimento dos feudos. O feudalismo, com forte influência da Igreja Católica, é considerado um sistema de organização social, política e cultural, de poder descentralizado de natureza senhorial e com economia agrícola de subsistência.

A sociedade feudal estava organizada em três classes: a nobreza, o clero e os servos, e o sistema feudal favoreceu um processo de fragmentação do direito sobre a terra e de seu uso, considerada a maior riqueza do período. O titular do domínio patrimonial era o monarca, e este concedia o domínio direto e útil aos poucos indivíduos que pertenciam à alta nobreza. Leciona Deboni (2010, p. 7):

Todavia, a característica dominante da propriedade no período feudal – e é isto que mais nos interessa neste momento – é a bifurcação do domínio. Nasce a possibilidade de haver duas propriedades sobre o mesmo bem. Uma delas à qual pertencia o *dominium directum* (domínio direto ou eminente) – *beneficiário* – e outra à qual pertencia o *domínio utilie* (domínio útil) – *vassalo*. O titular do domínio (efetivo possuidor) era o Senhor Feudal, proprietário da terra (beneficiário), enquanto o usufrutuário era o vassalo (grifos originais).

Os suseranos, titulares do domínio direto e útil, podiam explorar diretamente os feudos, na condição de senhores feudais, ou ceder o domínio útil aos vassalos, membros da baixa

nobreza. Os senhores feudais, suseranos ou vassallos (podendo ser ambos simultaneamente), eram responsáveis pela administração do feudo, sendo sua atribuição aplicar as leis e cobrar tributos, ou seja, exerciam conjuntamente os poderes executivo e judiciário em determinado território (SOUZA, 2007, p. 2586). Também lhes competia a organização militar, portanto, declaravam guerras e eram responsáveis pela proteção do feudo, podendo exigir o serviço militar dos seus vassallos. Os membros do clero, embora tivessem uma função prioritariamente religiosa, com vistas a ofertar um fundamento religioso ao sistema imposto, também recebiam terras, porém eram dispensados do pagamento dos tributos.

A camada mais baixa na sociedade feudal era composta pelos servos, ou trabalhadores da gleba, que seriam o que os romanos denominavam detentores. Os servos cultivavam a terra para própria subsistência e estavam presos a ela, sendo obrigados a entregar parte de sua produção ao senhor feudal (talha), a trabalhar gratuitamente certos dias nas terras do senhor (corvéia), bem como pagar variadas taxas pelo uso de equipamentos (banalidades). Os servos eram considerados acessórios da terra, passando a servir ao novo senhor sempre que a terra era vendida ou herdada (SOUZA, 2007, p. 2587).

Em contraponto aos feudos, na idade média existiam as terras alodiais. Tratava-se de terras totalmente desvinculadas de obrigações de pagamento de foros, pensões e livres de quaisquer ônus. Os titulares dessas terras eram, em sua maioria, vilões, uma classe de homens livres que, por vezes, prestavam serviços aos senhores feudais, mas sem estarem presos à terra.

O feudalismo era um sistema econômico fechado no qual a agricultura era a base de subsistência, mas havia o escambo dos excedentes de produção. Com o aumento da produção, surgiu a necessidade de fortalecer o comércio, e o sistema feudal começou a enfraquecer com o crescimento das propriedades alodiais, que formavam os burgos (cidades livres). A evolução do sistema de produção nas cidades viria a reduzir o status social conferido pela propriedade da terra, dada a importância que a produção de bens e a prestação de serviços passam a ter, em paralelo à produção agrícola.

### *1.1.3 A Propriedade na Idade Moderna*

A Idade Moderna (de 1453 a 1789) é um período histórico curto: sua duração de aproximados três séculos representou um período de transição do sistema feudalista para o sistema capitalista. Iniciou-se com o declínio do poder dos senhores feudais e ascensão da



burguesia, que, aliando-se aos reis, fortaleceu os estados nacionais. Inaugura-se assim, o período do absolutismo monárquico, no qual os reis detinham o poder absoluto e incontestável, que se fortaleceu com o colonialismo e mercantilismo. Leciona Assis (2008, p. 783):

Tornou-se imperioso regulamentar tal direito durante esse período, haja vista ser a concentração de terras o instrumento imprescindível para a manutenção do poder. Essa concentração de propriedade é motivo de fortalecimento, inclusive, das monarquias absolutistas que surgem com o advento da Idade Moderna, onde o poder e prestígio dos Reis poderia ser medido em virtude do que possuía cada Reino. A conquista de novas terras e até mesmo a usurpação do direito de propriedade alheio era condição para o fortalecimento do poder real que surgia com maior força.

Os monarcas deste período receberam o apoio não apenas da burguesia, mas também dos nobres e da Igreja Católica, bem como de intelectuais, sendo que o direito de propriedade foi uma peça importante para que esta aliança existisse. O poder absoluto do monarca vedava a formação de exércitos particulares, centralizando o poderio militar na figura do rei, que podia, dessa forma, garantir proteção à propriedade privada dos grandes proprietários de terras contra os movimentos sociais que visavam uma distribuição equitativa dos recursos.

Dentre os teóricos que apoiaram o absolutismo estão Nicolau Maquiavel, Thomas Hobbes e Jacques Bossuet, e Jean Bodin. Maquiavel (1469 – 1527), segundo Lopes (2013, p. 32), não teve a propriedade como tema central de sua obra, mas não se furtou a analisar as consequências do instituto, enquanto fonte de poder e da capacidade de opressão. Maquiavel aprovava a utilização de força para manutenção do poder do soberano, embora alertasse os riscos de seu excesso, conforme apontou em sua obra “O Príncipe”:

Deve o príncipe, não obstante, fazer-se temer de forma que, se não conquistar o amor, fuja ao ódio, mesmo porque podem muito bem coexistir o ser temido e o não ser odiado: isso conseguirá sempre que se abstenha de tomar os bens e as mulheres de seus cidadãos e de seus súditos e, em se lhe tornando necessário derramar o sangue de alguém, faça-o quando existir conveniente justificativa e causa manifesta. Deve, sobretudo, abster-se dos bens alheios, posto que os homens esquecem mais rapidamente a morte do pai do que a perda do patrimônio. Além disso, nunca faltam motivos para justificar as expropriações, e aquele que começa a viver de rapinagem sempre encontra razões para apossar-se dos bens alheios, ao passo que as razões para o derramamento de sangue são mais raras e esgotam-se mais depressa. (MAQUIAVEL, [2015?], p. 65).

Hobbes (1588 – 1679) defende uma das teorias contratualistas que formavam a base filosófica do estado absolutista, abordando de forma mais explícita o direito de propriedade. Para Hobbes, o homem em seu estado de natureza é incapaz de controlar a si, vivendo em estado de guerra e insegurança. O Estado, assim, surge da necessidade de controle em busca da paz social. O monarca, sendo soberano, forma um só corpo com a Igreja, e não responde a

ninguém, senão o próprio Deus. As propriedades, portanto, pertencem aos monarcas soberanos que, pelo pacto social, recebem entre outros direitos, este direito dos indivíduos. O direito de propriedade no absolutismo, portanto, representa para o particular o direito de proteção que o monarca oferta contra terceiros, mas não contra o próprio soberano (BARBOSA, 2011, p. 7).

Bossuet (1627-1704) defendia o estado absoluto, entendendo que o poder do soberano lhe é dado por Deus, tendo desenvolvido a ideia do Direito Divino dos reis, entendendo a propriedade como uma concessão do monarca aos seus súditos. Por outro lado, Bodin (1530 – 1596), que assim como Bossuet entende ser o monarca o representante de Deus, portanto soberano no poder de governar, defende o direito de propriedade como direito natural, não podendo, pois, ser objeto de limitação pelo monarca.

A mesma burguesia que se aliou aos monarcas e apoiou o estado absolutista, foi o grupo social que implodiu o regime. Isso se deu pelo acúmulo de riquezas e de propriedades que esta classe acumulou com o desenvolvimento da economia capitalista, sem que lhes fosse concedido o poder político almejado. Ao final da idade moderna, as teses liberais abrem caminho para o iluminismo. Os filósofos liberais refletiram sobre os problemas sociais que não foram resolvidos pelas monarquias absolutistas, apontando a necessidade do Estado de garantir o direito de propriedade e as liberdades individuais. John Locke (1632 – 1704), considerado um dos precursores do iluminismo, entende que o direito de propriedade é um direito natural do homem, que antecede a formação do Estado, não sendo admissível que o poder do Estado contrarie o direito individual (COSTA; REZENDE, 2012, p. 4604). Locke defende que o contrato social que legitima a formação do Estado é para que este seja um garantidor de direitos que lhe são inerentes, entre eles a propriedade.

O último século da idade moderna ficou conhecido como o Século das Luzes, graças ao movimento iluminista que defendeu os ideais de liberdade, igualdade, fraternidade, constitucionalismo e Estado laico. Com pensadores que destacavam a razão e não a religiosidade como fonte legítima de autoridade, o iluminismo se opunha fortemente aos regimes absolutistas e dogmas católicos. Os principais filósofos iluministas são Denis Diderot, Jean-Jacques Rousseau, David Hume, Voltaire, Adam Smith, Cesare Beccaria, e Immanuel Kant.

As ideias liberais e iluministas que provocaram a Revolta Protestante, a Revolução Francesa e a formação dos Estados Constitucionais acarretaram profundas alterações na forma de entender e regular o direito de propriedade na contemporaneidade, sendo apontado como um retorno aos princípios da propriedade individual, absoluta e perpétua consagrados no Direito Romano.

#### *1.1.4 A Propriedade na Idade Contemporânea*

A idade contemporânea (1789 – atual) teve seu início marcado pelos ideais liberalistas e iluministas que serviram de base filosófica para a Revolução Francesa. Posteriormente à Revolução, a noção de propriedade foi desvinculada das suas bases religiosas e passou a ser vislumbrada como um instrumento de riqueza, surgindo a necessidade de regulamentá-la.

A postura não intervencionista do Estado na propriedade foi marcante nas legislações dos séculos XVIII e XIX, tendo o direito de propriedade dotado de grande relevo no direito civil, que eliminou restrições e possibilitou ampla utilização pelo seu titular. A garantia de tais direitos, ademais, busca impor, segundo os pressupostos do constitucionalismo liberal, um dever de abstenção, pois determina uma esfera de autonomia privada imune à interferência estatal ou de terceiros” (LEAL, 2012, p. 56). A propriedade foi reconhecida formalmente como um direito natural na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (França – 1789):

Art. 2º. A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade a segurança e a resistência à opressão. Art. 17º. Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização. (USP, (19--?], p. 1).

Posteriormente, o Código Civil Francês de 1804 (Código Napoleônico), prestigia as ideias revolucionárias, reconhecendo ao proprietário o direito de gozar e dispor de modo absoluto das suas coisas. Concretiza-se, assim, o individualismo liberal, pelo qual a mesma propriedade proporciona ao seu titular a liberdade de decidir sobre seu uso; a possibilidade de defender seu direito erga omnes; bem como a possibilidade de dispor de suas faculdades a terceiros pela via do contrato. A propriedade representa, portanto, a extensão da personalidade do titular.

Porém, as concepções individualistas e absolutas do direito de propriedade passam a sofrer críticas já em meados do século XVIII, com a Revolução Industrial. Os movimentos sindicais começam, neste período, a denunciar o desrespeito aos direitos básicos dos cidadãos:

como educação, saúde e moradia, apontando a exploração dos trabalhadores pela classe burguesa e exigindo do Estado ações positivas no sentido de limitar os direitos e liberdades da burguesia, inclusive de propriedade. Ferro (1994, p. 53) afirma:

A concepção individualista da sociedade passou a não mais corresponder à realidade dos fatos. O indivíduo deixou de ser considerado um objetivo para ser encarado como um meio para cumprir um papel social. Começa, então, a ser questionada a concepção civilista do código em função de uma nova noção jurídica de propriedade, a da propriedade-função.

Já no século XIX, os movimentos marxista e comunista ganharam destaque. Karl Marx (1818 – 1883) destaca que ao longo dos séculos o direito de propriedade sempre foi colocado para proteção dos interesses burgueses, em prejuízo do proletariado. Aponta Marx, em sua teoria sobre a propriedade, aponta que esta tem uma essência subjetiva (trabalhador) e uma objetiva (produto), sendo que os interesses burgueses segregaram essas dimensões, surgindo a figura do trabalhador sem o produto do seu próprio trabalho. Marx (2004, p. 99):

A essência subjetiva da propriedade privada, a propriedade privada como atividade para si, como sujeito, como pessoa, é o trabalho. [...] Mas o trabalho, a essência subjetiva da propriedade privada como exclusão da propriedade, e o capital, trabalho objetivo como exclusão do trabalho, é a propriedade privada como relação desenvolvida da contradição e por isso uma relação enérgica que tende à solução. [...] a essência subjetiva da propriedade privada [o trabalhador] aparece como exclusão da propriedade [o produto que pertence ao burguês]. E, o capital, como trabalho objetivo [o produto que pertence ao burguês] como exclusão do trabalho [o trabalhador sem propriedade].

O Marxismo critica a regulamentação do direito de propriedade no campo do Direito Civil, denunciando que o fim do regime feudal não findou com a exploração do homem, mas trouxe uma nova forma de exploração a partir da expropriação dos meios de produção.

Já no século XX, apesar dos diferentes modelos econômicos adotados pelos países, há uma ideia comum de que a propriedade deve atender aos fins sociais. O direito contemporâneo levou o direito de propriedade a outro patamar: é direito privado e, ao mesmo tempo, público, não podendo ser interpretado apenas numa concepção individual. A propriedade passa a ser caracterizada como um poder-dever, compreendendo as funcionalidades do domínio, mas importando atender sua função social, tanto no aspecto econômico, como no ambiental e social.

## **1.2 Os Fundamentos da Propriedade Privada e sua Função Social**

A teoria da Função Social da Propriedade amplia o conceito de propriedade, analisado predominantemente pelo seu aspecto econômico, passando à compreensão de que a

propriedade é um instrumento para produção de bens que sirvam à satisfação dos anseios sociais. Assim, a propriedade não deve visar exclusivamente os interesses de seus titulares, mas os de toda a coletividade. Não é contraditória com a lógica da propriedade privada, mas se contrapõe à propriedade individualista e absoluta fomentada pelos ideais liberais dos séculos XVIII e XIX.

As bases do que seria positivado como o princípio da Função Social da Propriedade na contemporaneidade se formaram ainda na antiguidade, com a filosofia aristotélica e estoicismo romano. Também no período medieval, ainda que se contrapondo às teorias preponderantes na época, os estudos de São Tomás de Aquino resgatam convicções de Aristóteles, buscando uma redefinição de propriedade privada. Já durante o período moderno, diversos pensadores se debruçaram nos estudos acerca do fundamento do direito de propriedade, consolidando diversas teorias, que serviram de ponte para a mudança de paradigma conceitual da propriedade privada.

### *1.2.1 O Fundamento da Propriedade Privada em Aristóteles*

Como exposto, durante a antiguidade, o direito de propriedade estava intimamente relacionado à religião. Em certas sociedades os governantes (representantes dos Deuses na terra) eram os únicos proprietários das terras, cujo uso (posse) era cedido à população, mas, ao passo que os grupos se tornavam mais populosos, a gestão da terra se descentralizava e gradativamente, a propriedade foi tomando os contornos da propriedade privada. Mesmo na privatização do uso da terra, esta estava vinculada à religião do pater família, e servindo aos interesses individuais destes.

Porém os interesses individualistas na exploração da terra já eram foco da crítica de filósofos do período. Aristóteles (384 a.C. — 322 a.C.), por exemplo, desenvolveu sua filosofia intrinsecamente relacionada à metafísica teleológica, entendendo o homem como um ser que tem como finalidade o bem e a felicidade, o que se alcança pelo exercício das virtudes. Porém, para o alcance dos seus fins, o homem precisa organizar-se em sociedade, concluindo que o homem é um animal político.

O direito de propriedade em Aristóteles tem uma função privada (perspectiva da casa), mas seu fim é público (perspectiva política). Na primeira perspectiva, a propriedade tem função instrumental de ser o vetor para produção de bens necessários ao sustento dos que

habitam a casa, enquanto na segunda a propriedade é compreendida como uma condição para a vida virtuosa do cidadão. Em sua obra “Política”, aponta Aristóteles:

Se não fossem os cidadãos que lavrassem os campos, a questão seria mais fácil de resolver, mas se são os cidadãos que lavram para eles próprios, a questão das propriedades fica mais difícil. Existindo desigualdade entre o trabalho e o usufruto, os que trabalham muito e recebem pouco protestarão contra os que trabalham pouco e ganham muito. Em geral, é difícil viver junto e possuir em comum as coisas que são de uso dos homens, sobretudo estas que tocam de perto à vida. Não quero outra prova ou outro exemplo disso que não as caravanas de viajantes que brigam a cada instante, por coisas insignificantes, e as alterações perpétuas que é preciso tolerar no serviço alternado desses domésticos que têm vários senhores. A comunidade de posse gera naturalmente todas estas dificuldades. A maneira como se vive hoje, principalmente se somarem os benefícios dos bons costumes e das boas leis, é muito preferível, por ser capaz de nos proporcionar a um só tempo estas duas vantagens: a da comunidade e a da propriedade. Com efeito, é preciso que sob certos aspectos os bens sejam comuns, mas que em geral pertençam a particulares. Por um lado, a repartição e separação dos campos evita toda ocasião de disputa entre os cultivadores, e os bens não param de se valorizar quando cada um os explora por sua conta; por outro lado, conforme o provérbio, a virtude torna o uso comum entre amigos. (ARISTÓTELES, [20--?], p. 177).

Para prover o sustento da casa, Aristóteles defende três possíveis combinações entre a propriedade e seu aproveitamento, sendo elas: a propriedade privada de uso comum; a propriedade comum de uso privado e a propriedade comum de uso comum (MOTA, 2017a). Refuta a propriedade privada de uso privado, posto que esta não condiz com a vida virtuosa, mas manifesta preferência pela propriedade privada de uso comum posto que esta reduz os litígios quanto à gestão dos bens, evita a negligência frequente dos indivíduos nos bens comuns, favorece o bem-estar dos proprietários e o exercício das virtudes de auxílio ao próximo, generosidade e moderação.

Como se observa, em Aristóteles o uso comum da propriedade pressupõe a natureza privada dela, pois apenas dessa forma poder-se-ia afirmar que as virtudes da generosidade, da amizade e da liberalidade seriam exercidas. A propriedade, então, se justifica na vida pública, na política, que é da essência humana, portanto assente no direito natural, não existindo virtude sem propriedade. A ética aristotélica prioriza o bem comum sobre o interesse particular, colocando limites ao exercício do domínio privado, sendo uma função do Estado a educação política que buscasse a promoção das virtudes, uma vez que a cidade não pode ser boa se seus cidadãos não o são.

### *1.2.2 O Fundamento da Propriedade Privada em São Tomás de Aquino*

Sendo o clero uma classe social privilegiada e que exercia o monopólio intelectual no período medieval, natural que o sistema feudal contasse com o apoio de filósofos cristãos da época, que justificavam na religião o monopólio da propriedade por certos grupos sociais.

Contrariamente à política da Igreja Católica Medieval, São Tomás de Aquino (1225 - 1274) desenvolve uma teoria sobre a propriedade na qual os valores sociais são colocados em evidência. Assim como Aristóteles, Tomás de Aquino entende que o homem existe para um fim, difere-se, contudo, quanto ao que seria o seu propósito. Se na filosofia de Aristóteles o homem buscava sua perfeição na cidade, na filosofia de Tomás de Aquino a cidade era um meio, um caminho para o mundo espiritual (MOTA, 2017b). O homem não perde sua individualidade na cidade, mas a utiliza para se perfectibilizar e alcançar seu objetivo: buscar o bem e refutar o mal, sendo um princípio universal que deve ser aplicado conforme as circunstâncias de cada caso.

A propriedade privada na teoria tomista compreende os poderes de administração e de uso das coisas pelo homem, sendo que o real titular das coisas era Deus. Ressaltando o caráter transitório da posse das coisas pela humanidade, considerando a certeza da morte, Tomás de Aquino entendia que a propriedade privada não decorria do direito natural, mas do direito positivo. A propriedade privada, aqui caracterizada pelo uso (posse) da coisa como própria, não decorrente nem contrária ao direito natural, possibilitava, assim como entendia Aristóteles, o exercício das virtudes. Em sua Suma Teológica, em resposta à questão se para a beatitude são também necessários bens externos, Tomás de Aquino responde:

Para a beatitude imperfeita, tal como pode ser alcançada nesta vida, são necessários os bens externos; não que lhe constituam a essência, mas como lhe servindo de instrumento, a ela que consiste na operação da virtude, como diz Aristóteles. Pois, precisa o homem nesta vida de bens necessários ao corpo, para a atividade — tanto da virtude contemplativa como da ativa; sendo-lhe ainda, para esta, necessários muitos outros bens pelos quais exerça as obras da virtude ativa. Para a beatitude perfeita, porém, que consiste na visão de Deus, de nenhum modo são necessários tais bens. E a razão é que todos os bens externos são necessários ou para o sustento do corpo animado, ou para certas operações adequadas à vida humana e as quais exercemos pelo corpo animado. Mas, a perfeita beatitude consistente na visão de Deus, há de tê-la a alma sem o corpo, ou unida ao corpo, não já animal, mas espiritual. E, portanto, de nenhum modo tais bens externos, ordenados à vida animal, são necessários à beatitude. E sendo, nesta vida, a felicidade contemplativa mais semelhante a Deus, mais que a ativa se assemelha à perfeita beatitude, como resulta do que já foi dito, e, portanto, necessita menos dos referidos bens do corpo, como diz Aristóteles. (AQUINO, [19--], p. 959).

Tomás de Aquino valorizava a apropriação exclusiva dos bens apontando que é da natureza humana valorizar as coisas quando são de sua própria administração, sendo assim as

coisas de Deus melhor tratadas, reduzindo inclusive os conflitos entre os homens. Por outro lado, reforça o dever dos mais ricos para com os mais pobres, defendendo a justiça distributiva. O proprietário deve ter ciência de ser um administrador temporário das coisas de Deus, existindo uma espécie de hipoteca social sobre os bens que administra.

### *1.2.3 Teorias sobre o Fundamento da Propriedade Privada na Modernidade*

Na modernidade, uma maior democratização do conhecimento possibilita que filósofos das mais variadas correntes de pensamento elaborassem suas teorias sobre a propriedade. Hugo Grócio (1583 –1645) elaborou a sua teoria da propriedade com o fundamento pela ocupação: “As coisas, que não pertencem a ninguém, passam a ser propriedade de quem as encontra ou leva, ambos aqueles que, como poderes soberanos, empregam outros em tal serviço, e de aqueles que os pegam com as próprias mãos.” (GRÓCIO, 2001, p. 298, tradução nossa).

Para o jurista, adepto do direito natural, as coisas em seu estado de natureza pertencem a todos e gradativamente o homem inicia um processo de apropriação da natureza. Baseado no princípio da autopreservação e da defesa da vida, Grócio sustenta que o homem tem o direito natural de se apossar dos bens indispensáveis à satisfação de suas necessidades, mas que a propriedade privada decorre do reconhecimento social da ocupação da coisa pelo homem, havendo o consenso e o respeito por este apossamento.

Grócio reconhece que a comunidade é anterior à propriedade, porque é pelo reconhecimento social da ocupação que a propriedade privada surge. Embora reconheça a lei natural, aponta o jurista que a propriedade decorre da ação do homem por meio da lei positiva. Ou seja, a propriedade é um direito criado pelo homem, que pela lei positiva determina quem tem o direito de se tornar proprietário, não havendo, assim, um direito geral ao domínio. Quanto à natureza privada da propriedade, aponta que a propriedade é um direito derivado do direito fundamental à vida, e, sendo este exclusivo, a propriedade também o é. Leciona Pontes ([2012?], p. 6-7):

De maneira mais simples, o suun é o direito fundamental e a propriedade é o direito derivado do suun. Encontra-se implícito, na valoração do suun, o direito de exclusividade. O direito a vida e a liberdade, intrinsecamente, não podem ser compartilhados com outras pessoas. O outro não pode ter acesso aos dois pulmões do indivíduo vivo, pois seu direito fundamental seria prejudicado pela sua própria morte – o próprio suun. Nesses termos, para Grotius, propriedade será um equivalente moral ao direito exclusivo da liberdade, vida e pulmões, o que determina que toda propriedade trás no seu seio um direito exclusivo e o direito de excluir.



Percebe-se que na Teoria da Ocupação de Grócio, afastando-se das teorias aristotélica e tomista acerca da propriedade, exalta-se um individualismo do exercício da propriedade, mas ainda aponta deveres sociais ao proprietário ao defender o uso por terceiros da propriedade exclusiva. A utilização da propriedade privada por terceiros demanda o atendimento a quatro condições: a primeira é que a exclusividade não pode ser instrumento de prejuízo ao próximo, ou seja, não é lícito utilizar-se dos recursos naturais para além das necessidades e negar o atendimento das necessidades básicas do próximo; a segunda é de que o necessitado deve ter primeiramente buscado o atendimento de suas necessidades pelo esforço próprio, lhe sendo legítimo requerer a propriedade alheia apenas na ausência de condições de obter pela ocupação dos bens sem dono a satisfação de suas necessidades; a terceira é que a necessidade do que reivindica a coisa alheia não traga mitigação ao direito do proprietário; e, finalmente, a quarta condição aponta para o dever de restituição quando da cessação das necessidades.

Montesquieu (1689 – 1755) é adepto da teoria do fundamento legal do domínio, também denominada positivista, pela qual o fundamento da propriedade é a lei. Apesar de um crítico da teoria contratualista da formação do Estado, Jeremy Bentham (1748 - 1832) também é adepto da teoria positivista como fundamento da propriedade privada, entendendo ser função precípua do Estado a proteção à propriedade.

Em oposição à teoria positivista do fundamento da propriedade, o já citado filósofo Locke, teórico do contrato social e reconhecido como o “pai do liberalismo”, apontava a propriedade privada como um instituto decorrente do direito natural. Sendo o homem em seu estado de natureza livre e pacífico, já era por direito titular da propriedade, e a formação do Estado ocorre para a defesa dos direitos à vida, à liberdade e, naturalmente, à propriedade. Em sua teoria sobre a propriedade, aponta que o fundamento desta é o trabalho. Locke ([20--?], p. 42) analisa no artigo 27, capítulo V, do Segundo Tratado sobre o Governo que:

Ainda que a terra e todas as criaturas inferiores pertençam em comum a todos os homens, cada em guarda a propriedade de sua própria pessoa; sobre esta ninguém tem qualquer direito, exceto ela. Podemos dizer que o trabalho de seu corpo e a obra produzida por suas mãos são propriedade sua. Sempre que ele tira um objeto do estado em que a natureza o colocou e deixou, mistura nisso o seu trabalho e a isso acrescenta algo que lhe pertence, por isso o tornando sua propriedade. Ao remover este objeto do estado comum em que a natureza o colocou, através do seu trabalho adiciona-lhe algo que excluiu o direito comum dos outros homens. Sendo este trabalho uma propriedade inquestionável do trabalhador, nenhum homem, exceto ele, pode ter o direito ao que o trabalho lhe acrescentou, pelo menos quando o que resta é suficiente aos outros, em quantidade e em qualidade.

A Teoria da Fundamentação pelo Trabalho (ou da Especificação) atendeu aos interesses burgueses no final da idade moderna, fomentando o pensamento liberalista que rompia com as teorias absolutistas de que a propriedade se fundamentava na concessão do soberano. O pensamento lockesiano insere o direito à propriedade como um direito inerente ao homem, o que posteriormente seria denominado de direito fundamental. Apesar de ter fomentado uma interpretação individualista da propriedade, que, usada à serviço da burguesia do período fomentou a concentração de propriedade, o reconhecimento do valor social trabalho também favoreceu, posteriormente, a visão social que serviria para relativizar o direito fundamental à propriedade privada.

Curiosamente, o mesmo fundamento (trabalho) da propriedade na doutrina de Locke, é o fator utilizado por Jean-Jacques Rousseau (1712 – 1778), e posteriormente pelos contemporâneos Pierre-Joseph Proudhon (1809 - 1865) e o já referenciado Karl Marx para a crítica à propriedade privada. Rousseau (1989, p. 84) aponta a propriedade privada como o principal fator de desigualdade social:

O primeiro que, tendo cercado um terreno, arriscou-se a dizer: ‘isso é meu’, e encontrou pessoas bastante simples para acreditar nele, foi o verdadeiro fundador da sociedade civil. Quantos crimes, guerras, mortes, misérias e horrores não teria poupado ao gênero humano aquele que, arrancando as estacas ou tapando os buracos, tivesse gritado a seus semelhantes: Fugi às palavras deste impostor; estareis perdidos se esquecerdes que os frutos pertencem a todos, e que a terra não é de ninguém

Rousseau coloca o trabalho como fundamento que legitima a apropriação dos seus frutos, mas que acaba por legitimar também a propriedade em si:

É somente o trabalho que, dando ao cultivador o direito sobre o produto da terra que trabalhou, e conseqüentemente sobre o solo, pelo menos até a colheita, e assim de ano em ano, o que, constituindo uma posse contínua, transforma-se facilmente em propriedade” (ROUSSEAU, 1989, p. 95).

Mas não utiliza um único fundamento para a propriedade, pois além do trabalho, reconhece a relevância da aceitação social da apropriação (à semelhança da teoria da ocupação de Grócio). Afasta-se da concepção individualista da propriedade e a teoriza como convenção social que pode ser abolida.

Marx, reforçando e desenvolvendo as críticas de Rousseau, condena a propriedade privada (da burguesia), também a apontando como elemento potencializador das desigualdades sociais. Marx defende como fundamento da propriedade privada o trabalho

produtivo, condenando a propriedade privada da burguesia que segrega o homem da terra, criando o denominado trabalho alienado:

A relação-capital pressupõe a separação entre os trabalhadores e a propriedade das condições de realização do trabalho. Tão logo a produção capitalista se apoie sobre seus próprios pés, não apenas conserva aquela separação, mas a reproduz em escala sempre crescente. Portanto, o processo que cria a relação-capital não pode ser outra coisa que o processo de separação do trabalhador da propriedade das condições de seu trabalho, um processo que transforma, por um lado, os meios sociais de subsistência e de produção em capital, por outro, os produtores diretos em trabalhadores assalariados. A assim chamada acumulação primitiva é, portanto, nada mais que o processo histórico de separação entre produtor e meio de produção (MARX, 1984, p. 262).

Proudhon rechaça a ideia de que a mudança do regime monárquico para o regime republicano tenha sido revolucionária, pois não teria de fato ocorrido uma mudança substancial nas instituições, apontando que não haveria de fato justiça no regime republicano, mas tão somente a defesa dos interesses das classes politicamente influentes, e que estes interesses eram os interesses da propriedade. Leciona Vieira (2019, p. 15):

Proudhon refuta diretamente a defesa da soberania do povo empreendida por Rousseau: tanto o rei quanto o povo não poderiam constituir leis que expressassem a justiça, de fato, e sim as meras vontades. Ocorre que a vontade do povo copia a vontade dos soberanos: são os interesses de propriedade. Os novos legisladores declararam: “Todos os homens são iguais por natureza e à face da lei.” Mas tal declaração seria não só “ambígua e redundante”, na medida em que “é então a igualdade política que se quer designar”, como ainda indefinida, já que não há igualdade política sem igualdade social.

Proudhon é conhecido pela afirmação “Propriedade é roubo!” e defende que a vitória do trabalho seria a derrocada da propriedade privada e do próprio Estado. O fundamento do direito à propriedade (dos produtos) então seria o trabalho, mas a propriedade privada da terra seria abolida.

A mais recente teoria de fundamentação da propriedade é a Teoria da Função Social, consagrada pelo jurista Pierre Marie Nicolas Léon Duguit (1859 - 1928). Duguit foi responsável pela formulação de uma teoria jurídica acerca do fundamento da propriedade, embora que esta teoria tenha base nas teorias filosóficas já explanadas. Em sua teoria, o conceito individualista de propriedade privada foi suplantado pela caracterização de um dever social, cujos parâmetros devem ser definidos por lei. Jelinek (2006, p. 12) analisa que:

Duguit rejeitou essa concepção de propriedade como direito subjetivo absoluto, substituindo-a pela concepção de propriedade-função, não com a finalidade de negar a existência da propriedade privada, mas para centrar-se em sua natureza de direito função; não como poder incondicionado, mas como poder jurídico que tem uma razão de ser específica, da qual não pode esquivar-se, de satisfazer necessidades individuais e coletivas. A teoria de Duguit assemelha-se à doutrina que se

fundamenta no abuso de direito, mas sua originalidade está na adoção de uma concepção solidarista do Direito, em que o exercício dos direitos deve dirigir-se ao cumprimento de funções impostas pela solidariedade social.

A propriedade privada, na sua caracterização como absoluta e ilimitada, além dos poderes de uso e gozo para seus titulares, contempla a liberdade de, inclusive, não realizar o aproveitamento dos bens. As coisas serviam aos interesses de seus titulares quando lhes fosse conveniente e, na melhor das hipóteses, era limitada apenas no aspecto de não ser utilizada para causar prejuízo a terceiros. O Estado liberal não poderia intervir diante da omissão do proprietário na utilização de sua propriedade, só podendo expropriar o bem mediante o pagamento de indenização.

As concepções individualistas já vinham sendo objeto de críticas pela legitimação da acumulação de riquezas em detrimento das boas condições de vida da população em geral. Na nova concepção da propriedade privada, o instituto não é mais um direito, mas um poder-função, um poder-dever, que impõe ao seu titular ações positivas efetivas que gerem riqueza para a coletividade e não apenas para si. Aponta-se que o Estado tem o dever de fiscalizar o fiel cumprimento dos deveres inerentes à propriedade pelo seu titular, sendo-lhe lícito intervir no domínio para obrigar-lhe o cumprimento da função social. Segundo Maluf (2007, p. 52):

Apresentada como novidade, muito antes de 1914, nos tratados jurídicos de Duguit e Hauriou, e recebida, de começo, com ceticismo por uns, com reserva por outros, e como extravagante exagero pela maioria dos juristas coevos, tenazmente apegados às fórmulas clássicas do direito, a ideia da função social da propriedade tomou vulto após o desfecho da Primeira Grande Guerra, entrando, então, como um princípio fundamental do direito, para o corpo das novas Constituições, que se foram elaborando, ao influxo das novas ideias políticas e das novas aspirações de progresso.

O conceito jurídico de propriedade privada na perspectiva de um dever social adequou o instituto às necessidades econômicas da contemporaneidade, revelando-se uma evolução do Direito com ênfase na solidariedade, bem como uma superação da dicotomia público-privado. A propriedade privada então é um instituto público e privado, sendo um direito fundamental, relativizado e condicionado à sua função social, que confere ao seu titular o poder-dever de exercer as faculdades do domínio em determinadas condições definidas por lei que sejam adequadas a garantir o máximo de benefícios à coletividade.

### **1.3 A Propriedade Privada no Brasil**

Antes da interferência do colonizador europeu, as sociedades indígenas falantes de dialetos da língua Guarani, as quais ocupavam boa parte das florestas tropicais da bacia do rio

da Prata, distribuídos em grupos horticultores, organizando-se em um sistema econômico baseado na reciprocidade e solidariedade, onde a família extensa configura a unidade de produção e consumo. A forma de organização das sociedades indígenas gera um tipo de propriedade individual e outra coletiva, sendo essa bem mais abrangente, originando-se com a própria ocupação das terras que passavam a ser povoadas pelos índios.

A ideia de propriedade coletiva, nas sociedades pré-coloniais, inicia-se com a espiritualidade de tais povos. Colaço (1998, p. 17) explica que os bens naturais, como a terra e a água, são sagrados para os índios. É o solo o laço sobrenatural entre os humanos e os espíritos da terra. E, portanto, “a comunidade é a proprietária da terra, e as famílias detêm a posse”. Souza (2002, p. 230) expõe que os laços consanguíneos e de afinidade eram os elos entre famílias reunidas em ranchos comuns, em que os integrantes de cada casa comunal poderia possuir um espaço produtivo individualizado. Porém, Colaço (1998) esclarece que, mesmo que uma família detenha uma parcela da terra por um período de tempo, ela deve sempre retornar à comunidade e não poderia ser alienada.

As atividades econômicas praticadas pelos indígenas contribuem para a ideia de propriedade coletiva. Há predominância do trabalho cooperativo, em áreas de caça, terras de lavouras e até roças comunais, ou mesmo a prática de pescaria, colheita e caças em grupo. Mesmo os bens resultantes da produção familiar, quando excedentes, deviam ser distribuídos à toda comunidade, priorizando famílias que porventura enfrentassem momentos de escassez. Reflexo disso, é a ideia de valor social dos indivíduos nas sociedades indígenas, o qual nada tem a ver com quantidade de bens exclusivos acumulados, pelo contrário, princípios como o da reciprocidade e da solidariedade são nortes de prestígio social.

Já a propriedade individual indígena era tênue, segundo Colaço (1998, p.18), “limita-se às armas, a alguns ornamentos e à rede”. Porém, mesmos esses, não eram raros e seriam de fácil acesso a todos, além de sua posse ser bastante rotativa. Porém, com a chegada dos portugueses às terras brasileiras, a forma de se organizar em sociedade praticada pelos povos indígenas que povoavam o Brasil foi desconsiderada. Em seu lugar foi imposto, pela colonização portuguesa, um sistema econômico baseado em princípios opostos aos antes adotados, visando a ampliação do poder da Coroa Portuguesa e esmagando as crenças indígenas sobre a ideia de propriedade.

### *1.3.1 A Propriedade no Brasil Colonial e Imperial*

A chegada dos portugueses às terras brasileiras se deu em 1500, mas o projeto de colonização foi efetivamente iniciado apenas 30 anos depois, em meio à expansão comercial da Europa como um todo e, especialmente, de Portugal, que objetivava explorar economicamente a colônia brasileira de maneira a rapidamente torná-la lucrativa (PEREIRA, 2011, p. 2). A divisão do território em capitanias hereditárias foi usada como instrumento para tanto. Era necessário o povoamento das terras brasileiras, promovendo, além da defesa do território, uma atividade lucrativa de acordo com o caráter mercantil da colonização. Extensões de cinquenta léguas do litoral brasileiro foram doadas a alguns fidalgos, com certo prestígio social, visando a promoção do desenvolvimento dessas terras.

Pereira (2011, p. 6) ressalta que a doação das capitanias hereditárias não representava a transferência de propriedade da Coroa Portuguesa aos donatários, que não detinham direitos sobre o solo, mas somente direitos políticos que lhes foram transferidos. Portanto, não existia propriedade privada da terra, que pertencia somente à Coroa Portuguesa. Não sendo considerada mercadoria, não era a propriedade da terra que gerava lucro, mas sua distribuição aos colonos. Essa divisão da propriedade em domínio eminente e domínio útil já havia sido experimentada na Europa feudal séculos antes.

A incumbência de receber uma capitania hereditária resultava em uma série de privilégios, como direito a uma parte da exploração em suas capitanias do pau-brasil. Mas também gerava inúmeras obrigações, a principal delas foi a de distribuir as terras, por meio de concessão de sesmarias, aos colonos que desejassem nelas ocupar produtivamente, tal como a relação entre suserano e vassalo no sistema feudal. Nozoe (2005, p. 2) explica que as sesmarias surgiram com o intuito de fomentar a produção agrícola em terras abandonadas em Portugal, determinando o aproveitamento das terras, compulsoriamente, durante o reinado de Fernando I, no fim do século XIV. Tempos depois, tornaram-se um instrumento primordial na colonização do Brasil

Segundo Pereira (2011, p. 10) as sesmarias podiam ser concedidas a qualquer pessoa que pedisse, desde que fosse cristã. No entanto, deve-se levar em consideração a necessidade de altos recursos para manter as terras produtivas, com a construção de engenhos, manutenção da mão de obra escrava, entre outros. E, por isso, a condição econômica do sesmeiro era fator determinante na definição do tamanho da terra cedida, o qual não era preciso nem nos documentos oficiais da doação.

Com a distribuição de sesmarias a Coroa Portuguesa não desejava provocar a concentração de terras na posse de poucos, tampouco criar uma classe de aristocratas, pois tal fato ia contra seus interesses mercantis, ao favorecer a improdutividade da terra (PEREIRA, 2011, p. 12). No entanto, para Nozoe (2005, p. 8) a falta de definições dos limites territoriais das sesmarias, aliado às invasões e áreas conquistadas após conflitos, fez com que os sesmeiros se tornassem grandes posseiros. Motta (2004, p. 5) defende que as tentativas de Portugal de regular o regime das sesmarias no Brasil, como limitar a extensão de cada doação ou obrigar determinado cultivo, foram tardias e ineficazes.

Nota-se assim, que as primeiras experiências de apropriação das terras no Brasil Colônia estavam em uma zona cinzenta entre o direito de propriedade e o direito de posse, sem regulamentação que os diferenciasse. O aproveitamento descontrolado das terras acarretou uma concentração das glebas com os sesmeiros que gradativamente foram acumulando riqueza e, tal qual a burguesia europeia, iniciaram rebeliões contra o absolutismo e exploração dos recursos da Colônia pela Portuguesa. Os ideais iluministas e liberais do final da idade moderna, chegaram da Europa e fizeram eclodir a Inconfidência Mineira e a Revolução Pernambucana, levando à Proclamação da Independência em 1822.

Não houve, no entanto, uma forte ruptura com Portugal, posto que a independência inaugura no Brasil um período imperial, sob o comando de Dom Pedro I, português, que inclusive ocupou por 3 meses em 1826 simultaneamente o cargo de Imperador do Brasil e Rei de Portugal (como Pedro IV). A manutenção dos interesses da nobreza ficou evidente com a forma como a primeira constituição brasileira foi elaborada. Segundo Bueno (2012, p. 190):

Embora o Brasil tenha se desvencilhado do jugo português de forma bem menos turbulenta do que os países da América espanhola, a passagem do período colonial para o regime monárquico foi feita de uma maneira relativamente pacífica não só porque o país colocou no trono um rei português, mas acima de tudo, porque a nova ordem tratou de manter intocados os privilégios das elites.

Porto (1985, p. 42) destaca que com a independência “cumprida que esta sociedade, que quebrava resolutamente com o passado, se reunisse para confeccionar a nova constituição política, que devia ser a garantia do futuro e o penhor da integridade do novo Império”.

Por decreto, o então ministro do Reino, José Bonifácio de Andrada e Silva convocou em 1823 uma Assembleia Geral Constituinte e Legislativa, porém, D. Pedro I dissolveu a Constituinte e outorgou a Constituição Imperial Brasileira no ano seguinte e a Carta Magna de 1824 foi elaborada por um Conselho de Estado. A Constituição do Império compunha-se de

oito títulos, sistematizando a ordem política, social e econômica da Monarquia Constitucional. Bueno (1958, p. 20) dispõe que “depois da emancipação do Império, a primeira disposição, garantia e dever, que a nossa sábia lei fundamental estabelece no seu artigo 1º, é o da manutenção e defesa de sua existência nacional, livre e soberana”.

A proposta constitucional no Brasil recém-emancipado era priorizar a estrutura do Estado, mas seguindo os valores liberais iluministas europeus, dedicou um capítulo específico para os direitos e garantias fundamentais, como é da essência do constitucionalismo contemporâneo Alves (1985, p. 11) indica que:

Era de inserção obrigatória na Constituição de 1824, o capítulo referente aos direitos e garantias individuais. Afinal, o grande desiderato do movimento constitucionalista que a inspirou, era a conquista de uma formulação jurídica adequada, que reconhecesse os direitos fundamentais do homem. Esses mesmos direitos que constituem atributos próprios da pessoa humana, e que são o cerne da liberdade do indivíduo.

A Constituição de 1824 consagrou sete artigos à garantia dos direitos civis e políticos, entre os quais o direito de propriedade. O Direito de Propriedade é regulamentado visando à satisfação dos interesses individualistas dos grandes possuidores/proprietários de terras no Brasil. Constitucionalizado como um direito individual e absoluto, a propriedade é utilizada como instrumento de controle social pelo Estado, ofertando à elite brasileira a reforma econômica pretendida, ainda que não se tenha a priori trazido grandes mudanças sociais, pois a concentração de terras e a economia escravagista ainda vigoravam no país. Sobre o instituto, o artigo 179, inciso XXII, da Carta de 1824 expressava:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte: [...] XXII. É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle previamente indenisado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação. (BRASIL, 1824, p. 13).

A propriedade privada absoluta e individualista só encontrava um limite: o interesse público. Importante não confundir o interesse público com o interesse social. O interesse público se caracterizava pelo interesse do Estado na utilização do bem, mas, nesses casos de desapropriação, seria garantido ao proprietário a correspondente indenização. Não havia, portanto, deveres aos proprietários. A Constituição de 1824 tornou absoluto e privatizou o direito sobre a propriedade que havia sido ocupada pelos particulares, havendo uma passagem do sistema público de propriedade (no qual todas as terras eram de propriedade da Coroa



Portuguesa e os seus ocupantes detinham o domínio útil) pelo sistema privado (reconhecendo o domínio pleno dos antes considerados meros posseiros).

A primeira regulamentação específica sobre a propriedade no Brasil foi a Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, conhecida como Lei de Terras, muito necessária em decorrência das variadas formas de ocupação do território brasileiro coexistentes à época. Torres (2008, p. 74) analisa que:

Um outro aspecto que chama a atenção e que se sobressai indubitavelmente é que o governo imperial não tinha a exata noção das terras que recebera por força da independência proclamada, uma vez que percebe nitidamente o objetivo de conhecer as terras que haviam sido doadas pela Coroa, em sesmarias ou em outras concessões, e dentre estas a que atendiam às condições de legitimidade para manutenção dos títulos concedidos; as que eram ocupadas por ‘simples título de posse’ mansa e pacífica; e aquelas que não foram objeto de concessões, nem sesmarias e estavam desocupadas.

A Lei de Terras foi um importante instrumento de regulação fundiária com o objetivo de revogar o sistema de sesmarias que vigorava no Brasil, tendo sido um projeto de Bernardo Pereira de Vasconcelos, que foi posteriormente regulamentada pelo Decreto Imperial nº 1318, de 30 de janeiro de 1854. Em seu preâmbulo, a Lei de Terras (BRASIL, 1850, p. 1) apontava:

Dispõe sobre as terras devolutas no Império, e acerca das que são possuídas por título de sesmaria sem preenchimento das condições legais. bem como por simples título de posse mansa e pacífica; e determina que, medidas e demarcadas as primeiras, sejam elas cedidas a título oneroso, assim para empresas particulares, como para o estabelecimento de colônias de nacionais e de estrangeiros, autorizado o Governo a promover a colonização estrangeira na forma que se declara.

A partir de 1850, a posse e a propriedade foram desvinculadas, muito embora não houvesse à época uma regulamentação específica para conceituar os institutos. A posse deixa de ser modo de aquisição de domínio, reconhecendo a tradição como *modus adquirendi* e a concessão (autorização da coroa) como título hábil a ocupação de glebas. A Lei de Terras legitimava, no entanto, as posses consolidadas, mediante o atendimento das condições descritas no seu art. 5º, *in verbis*:

Art. 5º Serão legitimadas as posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária, ou havidas do primeiro ocupante, que se acharem cultivadas, ou com princípio de cultura, e morada, habitual do respectivo posseiro, ou de quem o represente, guardadas as regras seguintes: § 1º Cada posse em terras de cultura, ou em campos de criação, compreenderá, além do terreno aproveitado ou do necessário para pastagem dos animais que tiver o posseiro, outrotanto mais de terreno devoluto que houver contíguo, com tanto que em nenhum caso a extensão total da posse exceda a de uma sesmaria para cultura ou criação, igual às últimas concedidas na mesma comarca ou na mais vizinha. § 2º As posses em circunstâncias de serem legitimadas, que se acharem em sesmarias ou outras concessões do Governo, não incursas em comisso ou revalidadas por esta Lei, só darão direito á indemnização pelas bemfeitorias. (BRASIL, 1850, p. 1).

A regulamentação assim, reforçou a satisfação dos interesses dos grandes latifundiários brasileiros, pois desestimulou a ocupação de pequenas glebas voltadas à agricultura de subsistência, garantindo assim a mão de obra para os grandes produtores, considerando que à época, a escravidão estava em declínio. Também a vinda de imigrantes, impulsionada na Europa inclusive pelo governo brasileiro com vistas à substituição da mão de obra escrava, era considerada pela aristocracia rural como uma ameaça. Assim, a Lei de Terras também evitava que os estrangeiros livres tivessem acesso à propriedade privada. Segundo Mendonça e Mendonça (2012, p. 266):

[...] havia por parte do Estado grande interesse em manter domínio sobre o território e manter certa aliança ou laços mais ou menos estreitos com os proprietários de terra por meio de instrumentos oferecidos pela Lei de Terras, de 1850. Ponto identificador nesta afirmação foi a transformação da terra em mercadoria que gerava grandes lucros para o Governo Central e muito contribuía para a permanência da ordem política e para o aumento da grande lavoura de exportação, principalmente no que diz respeito ao café, que estava em franca ascensão neste período.

Em síntese, a regularização fundiária do Brasil Imperial buscava dificultar o acesso à propriedade privada, exigindo altas quantias pagas à vista ao Estado e o também registro de elevado custo, ao passo que favorecia a economia exportadora dos grandes latifundiários que tiveram suas posses reconhecidas como propriedade privada. A Lei de Terras vigorou por mais de um século, mesmo com a Proclamação da República e com a consequente Constituição Republicana de 1891, só tendo sido (tacitamente) revogada com a Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, denominado Estatuto da Terra.

### *1.3.2 A Propriedade no Brasil Republicano*

Em 1889, inicia-se um novo período da história brasileira com a Proclamação da República. No governo provisório de Deodoro da Fonseca, uma nova ordem constitucional é inaugurada com a promulgação da Constituição de 1891 (BRASIL, 1934). Seguindo a proposta liberal, o governo republicano manteve a propriedade como um direito absoluto do indivíduo: “Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade” (BRASIL, 1934, p. 16).

Por outro lado, novos limites são previstos na Constituição, se somando à possibilidade de desapropriação que já existia na Constituição Monárquica. Assim, o §17 do art. 72, da Constituição de 1891, em sua redação original, dispunha que:

§ 17 - O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. As minas pertencem aos proprietários do solo, salvas as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria”.

Mas na redação alterada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926, dispõe:

§ 17. O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade, ou utilidade pública, mediante indenização prévia. a) A minas pertencem ao proprietário do sólo, salvo as limitações estabelecidas por lei, a bem da exploração das mesmas; b) As minas e jazidas minerais necessarias á segurança e defesa nacionaes e as terras onde existirem não podem ser transferidas a estrangeiros.

A alteração Constitucional em 1926 aponta para a gênese da separação entre a propriedade do solo e a propriedade de determinados recursos naturais (como as minas), sendo que a princípio havia apenas a limitação quando à aquisição e modo de exploração. Essas alterações no texto constitucional ocorrem após a publicação do primeiro Código Civil Brasileiro, Lei nº 3.071 de 1º de janeiro 1916 (BRASIL, 1916). Embora ainda não contemplasse a Função Social da Propriedade em seus artigos, a codificação civilista já trazia limitações ao uso e gozo da propriedade por razões sociais e não mais apenas econômicas. No título dedicado à Propriedade, o art. 524 disciplina que “a lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reaver-los do poder de quem quer que injustamente os possua” e ainda em Art. 526 que:

A propriedade do sólo abrange a do que lhe está superior e inferior em toda a altura e em toda a profundidade, uteis ao seu exercício, não podendo, todavia, o proprietário oppor-se a trabalhos que sejam compreendidos a uma altura ou profundidade taes, que não tenha elle interesse algum em impedir-os.

As limitações impostas à propriedade privada no Código Civil de 1916 estão enumeradas na seção atinente aos direitos de vizinhança, impondo aos proprietários restrições ao uso dos bens, impedindo o uso anômalo da propriedade, assim considerados os usos que trazem prejuízos ao sossego, saúde e segurança dos proprietários da vizinhança. A codificação traz ainda regramentos quando às árvores limítrofes, passagem forçada, uso das águas, limites entre prédios e limitações ao direito de construir. A propriedade, assim, apesar de estar caracterizada no como ilimitada (Art. 527. O domínio presume-se exclusivo e ilimitado, até prova em contrário), na prática a propriedade privada já era limitada.

Como consequência da Revolução de 1930, que levou Getúlio Vargas a um governo provisório, eclodiu no Brasil a Revolução Constitucionalista de 1932, um movimento armado no sul e sudeste do país, que visava a convocação de uma Assembleia Constituinte. A

insatisfação dos grandes oligarcas se dava com as intervenções do Governo Federal nos Estados, reduzindo a independência destes e conseqüentemente adotando políticas não alinhadas com os interesses locais. Apesar de ter sido sufocado o movimento constitucionalista, no ano seguinte a Assembleia Constituinte foi efetivamente convocada, promulgando a segunda Constituição da República em 1934. A Constituinte de 1933 teve forte inspiração da Constituição Alemã de 1920 (CABRAL, 2010), denominada Constituição de Weimar, cuja principal característica é a organização do Estado em função da sociedade.

O constitucionalismo do Século XX enaltece o Estado Social em detrimento do Estado Liberal, e a Constituição de 1934 reflete esse posicionamento, trazendo importantes inovações no tratamento da propriedade privada. Dispõe em seu Art. 113: “A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade” (BRASIL, 1935, p. 27). No entanto, pela primeira no ordenamento jurídico brasileiro faz-se a menção expressa à função social da propriedade:

§ 17: É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.

A dimensão social da propriedade privada não teve efetividade no período por duas razões: tratando-se de uma norma de eficácia limitada, nunca teve a regulamentação necessária a produzir plenos efeitos; segundo porque a própria Constituição de 1934 teve curta duração, uma vez que em 1937, o golpe de Estado de Getúlio Vargas dissolveu o Congresso Nacional, outorgando a Carta Constitucional de 1937, esta, por sua vez, inspirada da Constituição Polonesa de 1935, e por tal conhecida como Polaca. A Constituição de 1937 assegurava uma forte concentração do poder no Executivo Federal, sob o argumento da garantia da manutenção do regime democrático, ante a ameaça comunista, e representou um retrocesso em relação aos direitos sociais reconhecidos na que lhe antecedeu (BRASIL, 1945; ABREU, 2016). No novo texto constitucional, a menção ao interesse social e coletivo foi suprimida:

Art. 122 – A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade. § 14: o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício.

Fortemente paternalista, com um intenso controle dos meios de comunicação e propaganda política, o governo da Era Vargas manteve-se forte por quase uma década, vindo a sua rejeição aumentar conforme os governos totalitários no mundo ruíam, levando à sua deposição em 1945. Com o fim do Estado Novo, promulga-se a Constituição de 1946, evidenciando-se um retorno aos valores liberais presentes nas primeiras Constituições da República (BRASIL, 1966). Quanto à propriedade, o Texto Magno de 1946 manteve-a como um direito inviolável, retomando a previsão do seu exercício condicionado à função social, consoante a provisão do art. 147: “O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.” (BRASIL, 1966, p. 34).

Observe-se que, diferentemente da previsão de 1934 que se referia ao interesse social ou coletivo, o texto de 1946 aponta para o bem-estar social. Ainda que “bem-estar social” seja um conceito jurídico indeterminado, a redação da norma constitucional não atribui ao legislador infraconstitucional o dever de regular a previsão constitucional, como aconteceu em 1934. Embora seja uma norma programática, pode-se afirmar que a Constituição de 1946 foi a primeira a efetivamente exigir o cumprimento de deveres pelo proprietário, não apenas no sentido negativo (o não-fazer regulado pelo Código Civil de 1916), mas no sentido positivo (de praticar os atos necessários ao mais amplo aproveitamento dos bens com vistas ao bem-estar coletivo). Loureiro (2003, p. 186) analisa que:

O preceito supra constitui um marco jurídico, porque prevê a desapropriação por interesse social e, sobretudo, aponta um norte à legislação infraconstitucional, no sentido de assegurar a justa distribuição e igual oportunidade de acesso à propriedade. Pela primeira vez, em nosso ordenamento, passou-se a exigir do proprietário não somente uma abstenção, um não-fazer, mas uma teia de atos positivos, concretos, de exploração econômica do imóvel rural. A propriedade passou a ser um direito-dever, em nosso direito positivo.

Mesmo após o Golpe Militar em 1964, a Constituição de 1946 continuou a vigorar, sendo substituída em 1967, quando o Ato Institucional nº 04 atribuiu ao Congresso Nacional as funções de Poder Constituinte Originário, buscando legitimar o Regime Ditatorial Militar no país. No que tange ao regramento constitucional da propriedade privada, não ocorreu retrocessos, o Texto Magno de 1967 ainda impõe a função social da propriedade, alçando-a à condição de princípio da ordem econômica e social: “Art. 160. A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios:[...] III - função social da propriedade” (BRASIL, 1969, p. 43).

Cumpra-se notar que no período ditatorial foi publicada a Lei nº 4.504, denominado Estatuto da Terra, com o objetivo de regular os direitos e obrigações relativos aos bens imóveis rurais. É a primeira legislação que determina o conteúdo do princípio da Função Social da Propriedade, ao menos quanto aos imóveis rurais. Quanto aos imóveis urbanos, apenas após a redemocratização, com a Constituição de 1988, denominada Constituição Cidadã, que os requisitos para a observação da Função Social da Propriedade foram explicitados (BRASIL, 2007).

### *1.3.3 A Propriedade no Ordenamento Jurídico Brasileiro Atual*

Seguindo a tradição do Direito Romano, o Código Civil Brasileiro de 2002 caracteriza a propriedade como um direito absoluto, exclusivo, perpétuo e elástico. Seria absoluto posto que ao proprietário é garantido por lei os direitos de uso, fruição, disponibilidade e reivindicação, explícitos no art. 1.228, do Código Civil de 2002: “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha” (BRASIL, 2018, p. 95). Exclusivo em razão de sua oponibilidade erga omnes, sendo por esta razão que a doutrina unitarista personalista o caracteriza como um direito pessoal cujo polo passivo é toda a coletividade (obrigação de não-fazer universal). Perpétuo (no sentido de indeterminado) porque, em regra, não se extingue por condição ou termo. Elástico em decorrência da possibilidade de o seu titular, no uso de sua autonomia negocial, firmar contratos que lhe gerem ônus e, portanto, reduzam temporariamente o exercício pleno dos seus poderes sobre o bem.

Detalhando a questão dos elementos caracterizadores do exercício do domínio, garantido pela propriedade, informou-se que o titular de uma propriedade imóvel tem garantido o direito de uso, fruição, disponibilidade e reivindicação do imóvel. O uso (*jus utendi*) é a possibilidade de servir-se do bem, de utilizá-lo da forma que for conveniente aos seus interesses; o direito de fruição (*jus fruendi*) é o poder de fazer seus os frutos do bem; o direito de dispor (*jus disponendi*) é o direito de transferir gratuita ou onerosamente seu direito sobre o bem para terceiro e, por fim, o direito de reivindicação (*rei vindicatio*) que consiste no poder de reaver a coisa de quem injustamente a detenha.

O direito de propriedade é apresentado, assim, como uma gama de faculdades concedidas ao proprietário, sendo o direito real por excelência, posto que nele se concentre o domínio mais amplo do titular sobre a coisa e dele derivam os demais direitos reais, bem como a posse, que não sendo direito real, goza de proteção específica em relação ao domínio.

A posse, regulamentada em título específico na codificação civilista, é interpretada como reflexo da propriedade, correspondendo ao exercício, ainda que não pleno, de algum dos poderes inerentes à propriedade. O legislador brasileiro recepcionou assim, a teoria conceitual de posse de Ihering, pela qual a posse é caracterizada pelo elemento objetivo *corpus*, aqui compreendido como a exteriorização do domínio existente normalmente entre o dono e sua coisa (SILVA, 2005).

A posse pode, então, estar vinculada à propriedade ou ser derivada dela (posse causal/titulada), existindo o *ius possidendi*; ou ainda totalmente independente desta (posse formal/autônoma), existindo, neste caso, o *ius possessionis*. A posse vinculada à propriedade é a exercida pelo próprio titular do domínio, quando o proprietário exerce os poderes de uso e gozo em pessoa. A posse derivada da propriedade é aquela que surge em razão da descentralização dos poderes inerentes ao domínio, promovendo o desmembramento vertical da posse em posse direta (da pessoa que tem a coisa em seu poder), da posse indireta (de quem a posse direta foi obtida). A posse causal é a posse que surge a partir da outorga da posse direta pelo titular do domínio à terceiro, de modo temporário, em razão de contrato de natureza pessoal ou real; já a posse formal, apesar da ideia contrária que o termo possa refletir, é aquela que surge pela prática dos atos de posse, ao alvedrio de qualquer autorização do titular do domínio, sendo uma situação de fato, que, dada sua repercussão jurídica, pode ser protegida, inclusive contra o proprietário (GONÇALVES, 2017).

A regulamentação do uso de bens imóveis na codificação civil ainda segrega a posse de detenção, sendo esta o exercício dos atos de posse, mas sem autonomia. Ou seja, o que diferencia a propriedade, da posse e da detenção são os diferentes níveis de autonomia do indivíduo no aproveitamento do bem. Enquanto o proprietário exerce os atos de domínio dentro dos limites impostos pela lei e regulamentos administrativos; o possuidor não proprietário está limitado também pelas normas do contrato que lhe possibilitou o exercício da posse e o detentor, por sua vez, exerce e/ou conserva a posse em nome do legítimo proprietário ou possuidor, em cumprimento de ordem ou instruções suas (AZEVEDO, 2018).

O Código Civil Brasileiro de 2002 não traz menção expressa à função social da propriedade ou da posse no Livro das Coisas, embora nas disposições transitórias aponte que “Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos” (Parágrafo único do Art. 2.035). Indica, no entanto, que:

Art. 1.228 [...] § 1º. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. (BRASIL, 2018, p. 95).

Cumprindo apontar que o Código de 2002 não foi elaborado com o objetivo de regular isoladamente as relações de direito civil, portanto desenvolvido após a Constitucionalização do Direito Civil. O fenômeno da constitucionalização do direito civil surge a partir do enaltecimento da pessoa, proporcionando uma aproximação entre o direito privado e o direito público, assim, as constituições do século XX enaltecem os direitos sociais e mitigaram o dogma da completude das codificações civis para fins de regulação das relações sociais. Fachin (2003, p. 77) leciona que a dicotomia entre direito público e privado foi cedendo espaço, de modo que a constitucionalização indica que as alterações que se operam a partir da constituição refletem no direito civil.

No processo de constitucionalização do direito privado observa-se também a despatrimonialização do direito. Compreende-se na atualidade que, na positivação dos direitos patrimoniais, a garantia e proteção dos bens suscetíveis de apropriação pelo homem não constituem o objetivo principal do legislador, são, por outro lado, um instrumento legal para a satisfação das necessidades dos indivíduos. Sarmiento (2010, p. 91) “Antes, prevalecia o ter sobre o ser, mas agora vai operar-se uma inversão, e o ser converter-se-á no elemento mais importante do binômio”. Retomando o pensamento aristotélico do homem como animal político, Perlinngieri (1999, p. 53) reforça que na contemporaneidade as relações entre os indivíduos não permitem a precisa segregação dos interesses particulares do público:

Se, porém, em uma sociedade onde é precisa a distinção entre a liberdade do particular e a autoridade do Estado, é possível distinguir a esfera do interesse dos particulares daquela do interesse público, em uma sociedade como a atual, torna-se difícil individuar um interesse particular que seja completamente autônomo, independente, isolado do interesse público.

Avaliando, assim, a propriedade no ordenamento jurídico atual, chega-se à conclusão que ainda que o instituto, ao ser regulado pelo Código Civil, não tinha sido vinculado de forma expressa ao cumprimento da sua função social, não pode ser compreendido adequadamente sem a análise conjunta aos dispositivos constitucionais que regulam a matéria. Nessa toada, Uchoa (2012, p. 21) aponta que o interesse individual encontra suas garantias no direito privado, mas a função social está garantida no direito público, sendo o direito de propriedade constituído igualmente pelos dois complexos normativos, sem haja hierarquia entre ambos, sendo da tendência dos estados modernos essa influência do direito público



sobre o campo privado, no afã de atender aos interesses coletivos. Resumem Fachin e Ruzyc (2006, p. 40):

Assim não há como, por exemplo, continuar a estudar, interpretar e aplicar o direito das coisas sem levar em consideração o princípio da função social da propriedade (independentemente de estar ou não consagrado no código civil). A propriedade codificada perde todos seus contornos mais acentuadamente individualistas, despe-se totalmente de seu absolutismo. Qualquer instituto dos direitos reais, portanto, deve ser interpretado à luz do filtro hermenêutico constitucional.

Conforme exposto anteriormente, no Brasil, a partir da Constituição de 1934, o direito de propriedade sofreu uma remodelação e passa a propriedade a ser caracterizada como um direito-dever, com a previsão do princípio da função social da propriedade. A evolução das normas jurídica permite atualmente caracterizar o proprietário como aquele que vislumbra em sua utilização uma função social da coisa. Desta feita, a propriedade, embora seja um direito privado, não pode ser exercida apenas com vistas ao interesse próprio, mas sim com uma finalidade social. Silva (2010, p. 271-272) aduz:

O direito de propriedade fora, com efeito, concebido como uma relação entre uma pessoa e uma coisa, de caráter absoluto, natural e imprescritível. Verificou-se, mais tarde, o absurdo dessa teoria, porque entre uma pessoa e uma coisa não pode haver uma relação jurídica, que só se opera entre pessoas. Um passo adiante, à vista dessa crítica, passou-se a entender o direito de propriedade como uma relação entre um indivíduo (sujeito ativo) e um sujeito passivo universal integrado por todas as pessoas, o qual tem o dever de respeitá-lo, abstraindo-se de violá-lo, e assim o direito de propriedade se revela como um modo de imputação jurídica de uma coisa a um sujeito. Mas aí se manifesta uma visão muito parcial do regime jurídico da propriedade: uma perspectiva civilista, que não alcança a complexidade do tema, que é resultante de um complexo de normas jurídicas de Direito Público e de Direito Privado, e que pode interessar como relação jurídica e como instituição jurídica.

O princípio da função social da propriedade experimentou considerável avanço com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Representando o texto constitucional uma constituição de um Estado social, o princípio passa a ter maior largueza, estando em maior intensidade relacionado ao direito de propriedade. Tendo alcançado o nível dos direitos e garantias fundamentais, o direito à propriedade está previsto no art. 5º da Constituição Federal, sendo que no inciso XXIII do mesmo artigo encontra-se expresso a necessidade de atendimento de sua equivalente função social. Aduz Fernandez (2001, p. 178):

O conteúdo do direito de propriedade privada assume natureza complexa, sendo qualificado, por via disso, como um direito fundamental de dupla face ou de duplo caráter. Com efeito, o direito de propriedade privada assume no seu conteúdo constitucional uma vertente ou dimensão objetivo-institucional (derivada da função social que cada categoria de bens se encontra obrigada a cumprir) e, simultaneamente, uma vertente subjectiva-institucional que integra o conteúdo essencial desse direito.

A função social da propriedade, enaltecida nos textos constitucionais que seguiram à Constituição de 1934, não se trata, portanto, de limitação ao direito, mas de elemento caracterizador do mesmo, entendendo Lima (2006, p. 60) que: “a função social da propriedade é princípio normativo de conteúdo certo e determinado pela Constituição Federal, parte integrante e inseparável da estrutura do direito de propriedade”. Ainda neste sentido, Silva (2000, p. 71) observa que há constante equívoco entre a função social da propriedade e os sistemas de limitação da propriedade, que “Não se confundem, porém. Limitações dizem respeito ao exercício do direito, ao proprietário; enquanto a função social interfere com a estrutura do mesmo”. Acerca da distinção entre as limitações intrínsecas e extrínsecas da propriedade, Sundfeld (1987, p. 7) discorre:

Não só a propriedade, como também a liberdade, pode ser condicionada pela atividade da Administração Pública à qual comumente se denomina Polícia Administrativa. Não há, na Constituição, nenhuma previsão específica a respeito de uma função social da liberdade e nem por isso se entende que o Estado não possa limitá-la. A razão é simples: o fundamento das limitações administrativas sempre foi encontrado na supremacia geral do Poder Público frente aos cidadãos, sem necessidade de disposição constitucional específica.

Reforçando o posicionamento de que a Função Social da Propriedade é elemento caracterizador do próprio direito, Fernandes (1998, p.22) indica que o princípio constitucional não é restritivo ou condicionador do exercício dos poderes inerentes ao domínio, de outro modo, qualifica o direito de propriedade, ao vinculá-lo a objetivos sociais, alterando a natureza do instituto ao aproximá-la do direito público. Em outra vertente, Leal (2012, p. 61) discorda que a imposição da função social à propriedade privada represente um acréscimo à essência da propriedade, pois a garantia constitucional ao direito permanece, a propriedade não se desfigura, ainda que o caso de descumprimento enseje a intervenção do Estado:

No caso do imóvel rural, o art. 184 da Constituição sujeita o bem à desapropriação para fins de reforma agrária caso não seja observada a função social da propriedade. Em relação ao imóvel urbano, o art. 182, § 4º, do texto constitucional, comina em face do descumprimento da função social a aplicação sucessiva das seguintes penalidades: (I) parcelamento ou edificação compulsórios; (II) IPTU progressivo no tempo; e (III) desapropriação. Em ambos os casos, determina-se a observância de procedimentos específicos, regulados em sede legislativa, que, no máximo, podem culminar com a expropriação do imóvel e a respectiva indenização, ainda que em títulos públicos resgatáveis, conforme o caso, em até dez ou vinte anos. Em outras palavras, se o descumprimento da função social constituísse fundamento suficiente para afastar o alcance da proteção jurídico-constitucional, descaberia a adoção de tais procedimentos, bem como o dever de indenizar que – como decorrência da garantia constitucional da propriedade – tem a finalidade de reparar o prejuízo patrimonial sofrido, muito embora seu pagamento não ocorra como nas demais espécies de desapropriação. A observância de tais exigências contempladas no texto constitucional constitui imposição que decorre justamente da proteção conferida à propriedade.

Em uma análise diferenciada, Eros Grau aponta que a função social da propriedade não é sempre inerente ao direito de propriedade, posto que dependerá da funcionalidade do objeto do domínio. A princípio, é preciso compreender que existem inúmeros tipos de propriedade, sendo que as adjetivações e classificações servem a propósitos acadêmicos, administrativos e, também, jurídico-positivos. Dessa forma, existe a classificação da propriedade em estática e dinâmica: a primeira refere-se à propriedade imóvel, direitos de crédito e demais direitos deles decorrentes, já a segunda categoria refere-se à propriedade de bens de produção (VAZ, 1993, p. 145). Para Grau (2007, p. 235), a função social da propriedade só é elemento intrínseco ao direito de propriedade se relacionada às propriedades dinâmicas.

Aí, enquanto instrumento a garantir a subsistência individual e familiar – a dignidade da pessoa humana, pois – a propriedade consiste em um direito individual e, iniludivelmente, cumpre função individual. Como tal é garantida pela generalidade das Constituições de nosso tempo, capitalistas e, como vimos, socialistas. A essa propriedade não é imputável função social; apenas os abusos cometidos no seu exercício encontram limitação, adequada, nas disposições que implementam o chamado poder de polícia estatal. Aqui se cogita, portanto, de uma propriedade distinta daquela(s) outra(s) afetada(s), em sua(s) raiz(es), pela função social. Daí porque a afirmação da função social, no art. 5º, XXIII, não se justifica.

Por este entendimento, descabida a previsão da função social da propriedade do art 5º, XXIII da Constituição Federal, sendo adequada sua incidência no art. 170, que dispõe “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] III – função social da propriedade” (BRASIL, 2020, p. 97). Dessa feita, enquanto analisada como instrumento de produção, circulação e consumo de bens, a propriedade é inseparável da sua função social. Segundo Silva (2010, p. 248):

Os conservadores da constituinte, contudo, insistiram para que a propriedade privada figurasse como um dos princípios da ordem econômica, sem perceber que, com isso, estavam relativizando o conceito de propriedade, porque submetendo-o aos ditames da justiça social, de sorte que se pode dizer que ela é legítima enquanto cumpra uma função social.

Em apertada síntese, tem-se que acerca da função social da propriedade e direito de propriedade, afloraram na doutrina brasileira três correntes de pensamento: a de que o direito de propriedade é limitado extrinsecamente pela função social da propriedade, sendo este uma expressão do poder de polícia do Estado a limitar os excessos do titular do domínio; a de que o direito de propriedade pode ser limitado intrinsecamente pela função social da propriedade, se a função desta propriedade for econômica, visando produção e circulação de riquezas, não se aplicando às propriedades estáticas que visam a interesses individuais; e a que compreende

que a função social da propriedade é elemento caracterizador do domínio, independentemente da destinação do objeto do direito de propriedade.

Assim, unindo a previsão constitucional às disposições do Código Civil, segue-se neste trabalho o entendimento que a propriedade é um direito-dever composto pelas funcionalidades do domínio e pela sua função social, sendo elemento intrínseco e não limitação extrínseca do instituto, independentemente da natureza estática ou dinâmica da propriedade. Para além da clara imposição do constituinte de prever entre os direitos e garantias fundamentais que a propriedade atenderá sua função social, fortalecem a adoção dessa corrente o entendimento que a ausência de previsão legal de expropriação para todas as situações de descumprimento dos deveres do proprietário, bem como o estado de ócio da propriedade, não são argumentos consistentes o suficiente para retirar a função social da essência do direito de propriedade. Acerca da defesa de Leal (2012), vale apontar que com a Emenda Constitucional nº 81, de 5 de junho de 2014, o art. 243 da Constituição Federal passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º. Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei. (BRASIL, 2020, p. 157).

A nova previsão constitucional, denominada comumente de desapropriação confiscatória, não é realmente uma desapropriação, e sim uma: "[...] penalidade imposta ao proprietário que praticou a atividade ilícita de cultivar plantas psicotrópicas, sem autorização prévia do órgão sanitário do Ministério da Saúde. Portanto, a expropriação é espécie de confisco constitucional e tem caráter sancionatório" (BRASIL, 2016, p. 6). Portanto, cabe apontar que a legislação constitucional e infraconstitucional poderiam ser ausentes em prever penalidades mais severas como a perda do próprio direito, mas tal lacuna já foi reparada, e novas legislações poderão tornar o cumprimento da função social da propriedade mais efetivas futuramente (BRASIL, 2016).

Quanto aos bens estáticos, liberados de sua função social na teoria de Grau (2007), não se pode julgar adequado que um bem imóvel, por não se destinar à produção e circulação de bens possa estar desvinculado de sua função social, posto que esta é analisada em vários aspectos, não apenas econômicos. Segundo Mello:

O direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente (CF, art. 5º, XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominical privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição da República. O acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade. (BRASIL, 2004, p. 96).

Assim, a propriedade imóvel, ainda que caracterizada como um bem de consumo, está intrinsecamente vinculada ao cumprimento da função social tal como os bens dinâmicos, evidenciada nas dimensões social, ambiental e cultural. Cabe também apontar que a posse, enquanto instituto que goza de proteção jurídica autônoma em relação à propriedade, também está vinculada à função social, consoante entendimento exarado no Enunciado 492 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal em 2012: “a posse constitui direito autônomo em relação à propriedade e deve expressar o aproveitamento dos bens para o alcance de interesses existenciais, econômicos e sociais merecedores de tutela” (AGUIAR JÚNIOR, 2012, p. 71).

Neste diapasão, cabe apontar que mesmo partindo do pressuposto que todas as propriedades devem cumprir sua função social, o conteúdo do princípio da função social da propriedade imóvel tem conteúdo variável. No teor do art. 186 da Constituição Federal, a função social da propriedade rural é analisada com base em critérios de econômicos, ambientais e sociais, *in verbis*:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. (BRASIL, 2020, p. 102).

Anote-se que os critérios estabelecidos constitucionalmente já eram previstos no Estatuto da Terra, em 1964:

Art. 2º É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei. § 1º A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente: a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias; b) mantém níveis satisfatórios de produtividade; c) assegura a conservação dos recursos naturais; d) observa as disposições legais que regulam as

justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivem. (BRASIL, 2007, p. 1).

Já no art. 182, parágrafo 2º, o Constituinte de 1988 afirma que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor” (BRASIL, 2007, p. 101), previsão esta que fortaleceu a autonomia municipal, a quem compete elaborar o plano diretor e legislar subsidiariamente a respeito de direito urbanístico, estabelecendo regramentos de interesse local (ARAÚJO, 2008). No já referenciado Art. 1.228, § 1º do Código Civil Brasileiro, sem mencionar expressamente o princípio da Função social, aponta-se que a propriedade deve ser exercida em consonância com suas finalidades econômicas e social, ofertando indicativos de fatores de avaliação do cumprimento da função da propriedade também em questões ambientais e culturais.

Em resumo, constata-se que a Função Social da Propriedade é exigível de qualquer modalidade de domínio, havendo diferentes dimensões a serem analisadas para fins de atestado do seu cumprimento, sendo essas dimensões a ambiental, a social, a econômica e a cultural (ou memorativa). A depender do bem imóvel objeto do direito de propriedade ou direito de posse, o titular da coisa sofrerá maior ou menor intervenção no uso do bem, posto que de diferentes formas e intensidades a coisa atenderá aos interesses da coletividade.

Mas a previsão da função social da propriedade urbana seria ineficaz sem instrumentos que possibilitassem seu exercício. Antes mesmo da Constituição de 1988 estabelecer uma nova ordem jurídica, já se tinha vislumbrado a necessidade de maior atenção ao processo de urbanização, como se observa pela apresentação em 1983 do Projeto de Lei nº 775, que culminou com a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, conhecida como Estatuto da Cidade. Com o advento do Estatuto, a função social da propriedade ganha novos contornos, pois além das previsões do texto constitucional, passa a estar também vinculada ao aproveitamento e destinação que lhe foi dada pelo Plano Diretor. Caracteriza-se, portanto, como instrumento de implementação da função social da propriedade e da função social da cidade. Desse modo, o Estatuto da Cidade torna possíveis as disposições contidas na Constituição Federal enquanto o Plano Diretor contribui para a realização da função social da cidade descrita na Constituição.

Fundada no próprio princípio da função social da propriedade, a função social da cidade prevista no Estatuto da Cidade tem como finalidade de proteger o interesse da coletividade a partir da adoção de medidas que garantam o bem-estar de todos. Na Carta Mundial do Direito à Cidade aponta-se que “Os espaços e bens públicos e privados da cidade e dos cidadãos(ãs)

devem ser utilizados priorizando o interesse social, cultural e ambiental.” (CARTA..., 2004, p. 3). Por essa razão, o artigo 2º do Estatuto da Cidade informa da necessidade de a política urbana ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e impõe certas diretrizes, entre elas, a prevista no inciso XII, que determina a proteção do patrimônio cultural, artístico, paisagístico e arqueológico. Ainda no Estatuto da Cidade, no art. 4º, V, alínea d, inclui-se entre os instrumentos de política urbana o tombamento de imóveis.

## 2 PATRIMÔNIO CULTURAL IMÓVEL E TOMBAMENTO

Diante do novo paradigma do direito de propriedade, tendo sido este compreendido como um direito-função, conclui-se que as propriedades devem atender aos interesses não só de seus titulares, mas também da coletividade. Estes interesses, que transcendem a individualidade, estão relacionados à proteção do meio ambiente, à observância dos direitos trabalhistas daqueles que laboram na terra, ao aproveitamento econômico adequado e à proteção da memória coletiva. Dessa forma, à propriedade imóvel pode ser atribuído um valor cultural, sendo da responsabilidade do Poder Público, do proprietário e/ou possuidor e da coletividade a preservação do bem para que este possa ter sua função memorativa reconhecida e promovida.

Nesta segunda seção, será inicialmente objeto de análise o conceito de cultura e de patrimônio cultural, reconhecendo-os como direitos fundamentais corolários da dignidade da pessoa humana em sua dimensão social. Em seguida, será apresentada a relação entre identidade e território, com vistas a demonstrar a importância da promoção da função memorativa da propriedade imóvel, destacando a autonomia desta em relação à função ambiental. Ao final, apresenta-se o instituto do tombamento enquanto instrumento de efetivação da função memorativa da propriedade imóvel, com foco no tombamento dos imóveis no âmbito do município de Fortaleza – Ceará.

### 2.1 Direito ao Patrimônio Cultural

O termo cultura advém do latim *colere* (cuidar, cultivar e crescer). Cunha Filho (2004, p. 30) analisa que “o aspecto originário da significação do termo cultura diz respeito à intervenção do homem para modificar o ambiente natural [...]”. No entanto, ao longo da história incontáveis significados foram sendo agregados à noção de cultura, tendo o termo cultura múltiplas definições e adjetivações. Laiara (2006) indica que a delimitação conceitual de cultura é uma questão central nas discussões antropológicas, sendo simultâneas as análises dos comportamentos individuais e coletivos no âmbito de uma sociedade, e, com elas, as dificuldades inerentes às ciências sociais aplicadas.



Acerca do termo patrimônio, cuja origem está no latim *patrimonium*, este era originalmente utilizado para referir-se aos bens que pertenciam ao pater familias chefe dos grupos familiares na Roma Antiga. Atualmente, ao termo pode ser dado um sentido jurídico-econômico, ao relacioná-lo ao conjunto de bens e direitos economicamente valorados que pertencem a uma dada pessoa física ou jurídica, bem como pode ser dado um sentido sociológico, ao relacionar patrimônio à herança paterna ou familiar. Ao associar a palavra patrimônio à adjetivação cultural, chega-se à noção da herança cultural dos nossos antepassados, referindo-se aos bens culturais cuja preservação se faz necessária à manutenção da memória e fortalecimento da identidade.

### *2.1.1 Da Definição de Cultura e de Patrimônio Cultural*

A cultura, ainda que seja um termo de delicada definição, tem sua importância destacada em diversas áreas do conhecimento pela sua dimensão filosófica, antropológica, histórica, política e econômica. Rego (2013) aponta que a cultura é um elemento de transformação de um povo, estando vinculada aos seus modos de viver, aos seus valores e crenças, bem como se relaciona com a evolução do ser humano. A Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural (2002) da Unesco, que destaca “A cultura adquire formas diversas através do tempo e do espaço”.

Analisando a cultura em uma abordagem jurídica, os estudos de Härbele (2007, p. 377) da mesma forma aproximam Constituição e cultura, caracterizando a Constituição como uma construção cultural, e primando por um conceito aberto de cultura, ainda que com destaque antropológico:

Lo determinante sigue siendo el enfoque antropológico: el ser humano tiene distintas necesidades culturales, a las cuales debe dar un marco óptimo el derecho constitucional. En neste sentido, el derecho, incluso el derecho constitucional de la cultural en el Estado federal, és ólo un instrumento! El ser humano no vive sólo de ella, pero esencialmente vive hacia ella y de la cultura de geraciones pasadas y presentes (en el sentido de un contrato cultural de las geraciones, que en sí es una conquista cultural). La cultura es, y crea, la posibilidad y la realidad de dar sentido en una história que se concibe abierta.

Silva (2007) afirma a impossibilidade de definir o termo e apresenta as vantagens de adotar uma abordagem ampla, identificando a cultura como uma realidade complexa que agrupa elementos unidos de acordo com a tradição, inovação e pluralismo. Esta acepção ampla é a mais relevante do ponto de vista da ciência jurídica, valorizando a construção cultural da Constituição, e leva à conclusão de que para a aplicação das normas

constitucionais o intérprete necessita de uma análise jurídica que se complementa com a abordagem cultural da Constituição (CÂNDIDO, 2009). Segundo Silva (2007, p. 26):

É necessário considerar que o Direito é um fenômeno cultural que plasma os valores da comunidade e os torna vigentes num determinado momento e local, mas que é também uma realidade autônoma, consubstanciada em normas e em princípios jurídicos, dotados de uma lógica e de uma dinâmica próprias.”

Na Constituição Brasileira de 1988, a cultura é tratada a partir do art 215, no qual se prevê que “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”. No artigo seguinte, dispõe:

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.

Para Cunha Filho (2018, p.22) o texto constitucional é claro o suficiente para permitir a conclusão de que a norma não apenas traz a definição de patrimônio cultural, mas da própria cultura, pois sendo a cultura reconhecida pelas suas manifestações e tendo a norma apontado como patrimônio cultural os bens portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira reflete:

O entendimento de que a norma definidora de patrimônio cultural também se presta a definir cultura não resulta da simples aproximação dos temas, mas do seguinte raciocínio silogístico, de múltiplas premissas: a definição constitucional diz que potencialmente e pelo critério da referencialidade constituem patrimônio cultural todos os bens de natureza material e imaterial; por seu turno, patrimônio é o conjunto de bens de um ser. Ademais, não se pode olvidar que a cultura é identificável tão somente por seu patrimônio; logo, a cultura é, em última análise, igual ao patrimônio cultural que a constitui.

Resume sua teoria ao indicar que “[...] pode-se propor que a cultura para o mundo jurídico é a produção humana juridicamente protegida, relacionada às artes, à memória coletiva e ao repasse de saberes, e vinculada ao ideal de aprimoramento, visando à dignidade da espécie como um todo, e de cada um dos indivíduos” (CUNHA FILHO, 2004, p.49). O termo Patrimônio Cultural foi consolidado no Ordenamento Jurídico Brasileiro pela Constituição de 1988, ao utilizá-la no citado art. 216, e, de acordo com Miranda (2021, p. 33):

Verifica-se que o legislador constitucional brasileiro, no art. 216, aceitou integralmente o moderno conceito de “patrimônio cultural” em detrimento de

expressões prolixas, imprecisas e incompletas, como “patrimônio artístico, histórico, arquitetônico, arqueológico e paisagístico”. A expressão ‘patrimônio cultural’ por ser mais genérica e abrangente, é tecnicamente mais adequada e a çambarca todas as espécies de bens culturais que o compõem, dispensando qualquer tipo de enumeração ou adjetivação complementar.”

A adoção do termo representa um passo além da positivação no plano constitucional da previsão da Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural (1972) adotada pela Unesco e promulgada no Brasil pelo Decreto nº 80.978, de 12 de dezembro de 1977, que recomenda:

ARTIGO 4.º Cada um dos Estados parte na presente Convenção deverá reconhecer que a obrigação de assegurar a identificação, proteção, conservação, valorização e transmissão às gerações futuras do patrimônio cultural e natural referido nos artigos 1.º e 2.º e situado no seu território constitui obrigação primordial. Para tal, deverá esforçar-se, quer por esforço próprio, utilizando no máximo os seus recursos disponíveis, quer, se necessário, mediante a assistência e a cooperação internacionais de que possa beneficiar, nomeadamente no plano financeiro, artístico, científico e técnico. (BRASIL, 1977, p. 1).

A Convenção de 1972 foi fortemente baseada nas noções de patrimônio de Hugues de Varine-Boham, à época consultor da Unesco, que propunha a abordagem do patrimônio cultural pelo viés do conhecimento – reconhecido como os saberes que permitem ao homem transformar a natureza e a si; pelo viés do meio ambiente – o próprio meio ambiente e seus elementos naturais; e, finalmente, pelo viés dos bens culturais – como conjunto de bens, artefatos, obras e construções obtidas a partir da transformação promovida na natureza pelo homem (ARAÚJO, 2013). Pelegrini (2006, p. 2) leciona que:

Talvez a maior relevância da abordagem de Varine-Bohan deva-se ao fato de que tais acepções do patrimônio coadunam-se às noções de bens naturais e culturais, concatenadas mediante as articulações entre natureza e cultura, haja vista que a própria cultura parece ser concebida pelo autor como a "natureza transformada pelo trabalho humano". [...] Esse ponto de vista permite ainda a incorporação do conceito de territorialidade à questão do patrimônio [...]. Essa assertiva descortina as múltiplas facetas da problemática patrimonial, libertando-a da clausura inerente às definições isoladas, sem dissociá-la das referências culturais e do espaço geográfico. Assim, se depreende que a interpretação do patrimônio cultural ou do patrimônio ambiental não pode ser abstraída dialeticamente das ações historicamente responsáveis por sua construção, nem tampouco do sentido de pertencimento.

O patrimônio cultural ainda é por vezes apresentado de forma fragmentada (patrimônio natural, paisagístico, arqueológico entre outros), porém, nos últimos dois séculos percebe-se que todas essas áreas se relacionam, sendo o patrimônio configurado a partir da interação entre cultura e o meio ambiente, reconhecendo assim, a construção histórica da cultura. A cultura e o patrimônio cultural gozam de proteção especial no ordenamento jurídico brasileiro. Cumpre observar que não é adequado apontar que exista um direito à cultura, posto que

“reivindicar um ‘direito à cultura’ significa admitir que se busca um bem do qual estamos desprovidos e que poderá nos ser dado por alguém, ou seja, é escancarar a porta para a submissão a um certo padrão cultural” (CUNHA FILHO, 2021), desta forma, aponta o autor que a proteção jurídica à cultura se dá através dos direitos culturais, dentre os quais encontra-se o direito ao patrimônio cultural.

Em 2012 foi constitucionalmente estabelecido o Sistema Nacional de Cultura, para instituir “um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais” (art. 216<sup>a</sup>, CF/88), que desenvolve suas atividades sob os seguintes princípios: diversidade das expressões culturais universalização do acesso aos bens e serviços culturais; fomento à produção, difusão e circulação de conhecimento e bens culturais; cooperação entre os entes federados, os agentes públicos e privados atuantes na área cultural; integração e interação na execução das políticas, programas, projetos e ações desenvolvidas; complementaridade nos papéis dos agentes culturais; transversalidade das políticas culturais; autonomia dos entes federados e das instituições da sociedade civil; transparência e compartilhamento das informações; democratização dos processos decisórios com participação e controle social; descentralização articulada e pactuada da gestão, dos recursos e das ações; ampliação progressiva dos recursos contidos nos orçamentos públicos para a cultura.

Não é pequena, também, a lista de princípios informativos da proteção ao patrimônio cultural, elencada por Miranda (2021, p. 61): proteção; prevenção; precaução; responsabilização; solidariedade intergeracional; limite; equilíbrio; não taxatividade dos instrumentos de proteção; seletividade; graduabilidade; função sociocultural da propriedade; fruição coletiva; conservação in situ; justa distribuição de ônus e bônus; participação comunitária; informação; cooperação internacional; neutralidade e educação patrimonial.

### *2.1.2 Direitos Culturais e o viés Cultural da Dignidade da Pessoa Humana*

Pode-se elencar, entre os direitos fundamentais, os direitos culturais como corolários da dignidade da pessoa humana. Sarlet (2007) elucida que a pessoa humana é dotada de dignidade e que esta, em sua dimensão ontológica, é uma qualidade intrínseca, irrenunciável e inalienável, que independe de seu reconhecimento jurídico, pois lhe precede. Nesse

raciocínio, a dignidade da pessoa humana não é dependente de seu reconhecimento como princípio jurídico e fundamento da República, posto que a sua positivação não lhe desnatura a qualidade de atributo intrínseco dos indivíduos. No entanto, a dignidade não pode ser exclusivamente caracterizada como uma qualidade biológica do indivíduo, dada sua construção no seio de uma comunidade. Sarlet (2007, p. 369-70):

Mesmo sendo possível — na linha dos desenvolvimentos precedentes — sustentar que a dignidade da pessoa encontra-se, de algum modo, ligada (também) à condição humana de cada indivíduo, não há como desconsiderar a necessária dimensão comunitária (ou social) desta mesma dignidade de cada pessoa e de todas as pessoas, justamente por serem todos reconhecidos como iguais em dignidade e direitos (na iluminada fórmula da Declaração Universal de 1948) e pela circunstância de nesta condição conviverem em determinada comunidade. Aliás, consoante já anunciado, a própria dimensão ontológica (embora não necessariamente biológica) da dignidade assume seu pleno significado em função do contexto da intersubjetividade que marca todas relações humanas e, portanto, também o reconhecimento dos valores (assim como princípios e direitos fundamentais) socialmente consagrados pela e para a comunidade de pessoas humanas.

A dignidade da pessoa humana não pode ser considerada isoladamente como atributo do indivíduo, devendo ser também analisada na perspectiva subjetiva, sob seu viés cultural. Deve-se abster-se de conceituar a dignidade da pessoa humana, buscando-se compreendê-la, considerando os inúmeros fatores socioculturais que influenciam sua positivação nos ordenamentos jurídicos. Stafen e Santos (2016, p. 268), lecionam:

Na práxis jurídica pode ocorrer que, na positivação, sejam atribuídos diferentes significados à dignidade, inclusive quando a dignidade é transportada a fundamento constitucional de um Estado de Direito, pois aqui a imagem da pessoa é pensada conforme a cultura histórica no tempo, conforme a convenção humana - sua interpretação jurisprudencial, sua aplicação, sua criação normativa etc. -, podendo, assim, assumir as mais diferentes roupagens por força do multiculturalismo e da diversidade de positivação histórica. Na dimensão cultural é que se torna decisivo saber o modo mais seguro de garantir a aplicação e a efetividade no princípio da dignidade da pessoa humana, e também na inferição dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, que devem ser aplicados em respeito à diversidade dos povos. Isso porque o princípio torna-se realidade prática, com eficácia jurídica, apenas depois da criação de processos discursivos e institucionais e da construção de conteúdos de sentido pelo intérprete.

Portanto, entendendo a dignidade da pessoa humana na sua dimensão cultural e a tendo como fundamento do Estado Brasileiro é que, apesar de não estarem expressamente previstos como direitos fundamentais, os direitos culturais caracterizam-se como tal, estando a interpretação extensiva do art. 5º da Constituição Federal de 1988 prevista no próprio texto constitucional, que aponta que os “direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil faça parte”. (BRASIL, 2020, p. 3).

A expressão direitos culturais, na história constitucional brasileira, foi utilizada a primeira vez na Constituição de 1988, não havendo uma tipificação exata do seu conteúdo, mas são reconhecidos como direitos humanos em documentos internacionais anteriores à própria Constituição, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 da Organização das Nações Unidas – ONU:

Artigo 22º Toda a pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social; e pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis, graças ao esforço nacional e à cooperação internacional, de harmonia com a organização e os recursos de cada país. (UNESCO, [2002?], p. 5).

Ainda buscam a proteção aos direitos culturais enquanto direitos humanos a Convenção sobre a Proteção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado de 1954; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966; o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966; as já citadas Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural de 1972 e Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural de 2002 entre outras, todas aceitas no ordenamento brasileiro. Cunha Filho (2018, p.24) propõe a seguinte definição de direitos culturais:

Em termos sintéticos, pode-se dizer que um ‘aroma’ feito com essências do passado, do presente e do futuro é exalado dos direitos culturais. Com essa base argumentativa, acrescentando uma noção valorada de cultura, como a intervenção humana em favor da dignidade, passa-se a entender que os direitos culturais são aqueles relacionados às artes, à memória coletiva e ao fluxo dos saberes que asseguram a seus titulares o conhecimento e uso do passado, interferência ativa no presente e possibilidade de previsão de decisão referentes ao futuro, visando sempre à dignidade da pessoa humana. Encontrado um direito em que esses elementos convivam simultaneamente, embora um em maior escala que os outros, trata-se de um direito cultural.

Carvalho (2018, p. 49) destaca que “Quaisquer imposições que padronizem os modelos culturais são claros enfrentamentos à própria natureza do ser humano, e, conseqüentemente, uma contrariedade à sua dignidade, princípio fundamental do Estado Brasileiro”. A autora reforça a importância do reconhecimento dos direitos culturais enquanto fundamentais para garantir uma rigorosa proteção ao seu cumprimento. Os direitos fundamentais são direitos que visam à manutenção da vida humana de forma livre e digna. A origem desses direitos é largamente discutida pela doutrina, pois podem ser vislumbrados em diversas perspectivas. De acordo com Pinho (2002, p. 78):

Os direitos fundamentais podem ser vistos em, pelo menos, três dimensões: perspectiva filosófica ou jusnaturalista (direito de todos os homens, em todos os tempos e em todos os lugares), perspectiva universalista ou internacionalista (direitos de todos os homens ou categorias de homens, em todos os lugares e em

certo tempo) e perspectiva estatal ou constitucional (direitos dos homens – cidadãos – num determinado tempo e lugar, é dizer, num Estado concreto).

É pacífico, entretanto, que modernamente, os direitos fundamentais protegidos pelas diversas constituições no mundo têm como base a Declaração Universal dos Direitos do Homem (Paris, 1948) cuja realização se deu pelos esforços da Organização das Nações Unidas, ONU. De acordo com Comparato (2015, p.71) “os direitos fundamentais são direitos humanos reconhecidos como tais pelas autoridades às quais se atribui o poder de editar normas”.

Classificam-se os direitos fundamentais a partir de sua evolução histórica, como direitos de primeira, segunda e terceira gerações, a basear-se no período da história no qual foram reconhecidos e/ou positivados, bem como de acordo com a abrangência de sua proteção. Segundo Celso de Mello, citado por Moraes (2002, p. 59):

Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais, concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.

A quarta geração dos direitos fundamentais, não citada por Celso de Mello, é esclarecida por Fiúza e Hryniewicz (2000, p. 74), que se baseiam nos ensinamentos de Norberto Bobbio. Segundo os autores: “neste fim de século estão surgindo os chamados direitos de quarta geração. Entre esses estão principalmente os que têm por finalidade normatizar os efeitos da revolução biotecnológica sobre a sociedade em geral”. Em síntese, compreendem os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo.

Os direitos culturais são considerados pelos constitucionalistas como direitos de segunda geração, cujo fundamento é encontrado no princípio da igualdade, obrigando o Estado a prestações positivas com o fim de realização da justiça social, ao contrário dos de primeira geração, que impõem uma abstenção (Vieira Junior, 2015, p. 79). Bonavides (2010, p. 564) identifica os direitos culturais enquanto direitos de segunda geração: “São os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado Social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX”.

Cunha Filho (2000) por outro lado, discorre a respeito da presença dos direitos culturais em todas as gerações de direitos fundamentais, a exemplo do direito à liberdade de expressão (primeira geração); direito à educação básica (segunda geração), direito de proteção do patrimônio edificado (terceira geração) e direito à democracia (quarta geração). A natureza de direito fundamental garante aos direitos culturais a imutabilidade dos direitos reconhecidos e a aplicação concreta e imediata dos mesmos, bem como a limitação à restrição dos direitos em momentos de crise constitucional (LOBATO, 1998, p. 148).

Esses direitos culturais e outros mais, espalhados explícita ou implicitamente no texto constitucional são também garantidos por normas principiológicas, enumeradas por Cunha Filho (2000) como sendo: princípio do pluralismo cultural; princípio da participação popular; princípio da universalidade; princípio da atuação estatal como suporte logístico e princípio do respeito à memória coletiva.

Acerca do princípio do respeito à memória coletiva, apontam Ferreira e Mango (2017, p. 94) que consiste “na tutela do acervo cultural da sociedade e sua memória coletiva (identidade e origens)”. É fundamental que sejam mantidas vivas, numa comunidade, a identidade histórica, para que as jovens gerações não esqueçam suas origens. Discorre Pelegrini (2006, p. 116) que “Nos recônditos da memória residem aspectos que a população de uma dada localidade reconhece como elementos próprios da sua história da tipologia do espaço onde vive, das paisagens naturais ou construídas”. É indispensável para o progresso local reforçar a pertença, a identidade e o orgulho. Há uma forte conexão entre a apropriação do território e a apropriação do projeto de modernização de um ambiente. Quão maior o vínculo emocional com determinado território, maior a vontade de vê-lo progredir, seja no aspecto econômico, social ou cultural.

## **2.2 Territorialidade e a Função Memorativa da Propriedade Imóvel**

O termo território, em sua origem, remete ao processo de apropriação do espaço pelo homem. Tendo sua origem etimológica no latim *territorium*, território significa a terra que pertence a alguém, portanto, o vocábulo tem suas raízes nos aspectos políticos e econômicos do uso da terra, seja por meio do exercício da propriedade, seja por meio do exercício da posse (enquanto exteriorização dos poderes inerentes ao domínio, mas que com ele não se confundem).



Costa (2007) desdobra a análise do território em quatro vertentes: a Natural, correspondendo ao conceito mais antigo de território, no qual este é compreendido com base na relação entre sociedade e natureza; a Jurídico- Política na qual o território é conceituado como espaço delimitado e controlado, sob poder de determinado grupo político; a Econômica, pela qual o território é compreendido como ambiente de potencialidades, ou fonte dos recursos estatais; e, por fim, a dimensão que se busca trabalhar nesta pesquisa: a Simbólico-cultural, na qual o foco está nas experiências vivenciadas pelos grupos sociais em certo espaço, sendo o território o resultado da valorização que um grupo oferta ao ambiente.

O estudo de um território, como apontado, abre-se a múltiplas possibilidades, dadas as suas variadas dimensões: se é possível uma análise estritamente jurídica e dogmática a partir do processo de legitimação do direito sobre as coisas imóveis, também se permite um estudo que integra os aspectos socioculturais aos aspectos jurídicos, para que se possa, de modo mais claro, apresentar soluções para dificuldades encontradas no processo de modernização da cidade.

### *2.2.1 A Dimensão Simbólica-Cultural de Território*

No final do século XX e início do século XXI, a redução dos custos de transporte e o desenvolvimento de mais modernas ferramentas de comunicação, promoveu um aprofundamento das interações entre os países, gerando uma integração de natureza econômica, social, política e, incluso, cultural. O denominado fenômeno de globalização eliminou as barreiras e fronteiras entre as nações. A intensa globalização cultural e econômica produziu uma uniformização dos modos de fazer e viver. Essa mesma universalização, por outro lado, gera o sentimento de necessária individualização e diferenciação, sendo a autenticidade cada vez mais eclipsada pela padronização global. Santos (1999, p. 252) afirma que “Cada lugar é, à sua maneira, o mundo. Todos os lugares são virtualmente mundiais. Mas, também cada lugar, irrecusavelmente imerso numa comunhão com o mundo, torna-se exponencialmente diferente dos demais”.

Emerge a necessidade de analisar o território a partir de uma perspectiva diferenciada: o local passa a ser mais que a porção geograficamente determinada onde a população vive, para ser caracterizado como o meio das relações sociais e culturais (BONNEMAISON, 2002), o ambiente no qual as tradições locais foram se concretizando e consolidando. Mais que uma importância de dimensão econômica e social, tem uma importância simbólica, enquanto possuidor das características que o diferenciam dos demais. Bonnemaision (2002, p. 103)

afirma que o território “é, ao mesmo tempo, ‘espaço social’ e ‘espaço cultural’: dele faz parte a dimensão social quanto à dimensão simbólica”.

Para Reis (2005), os territórios não seriam paisagens, mas sim atores, interações, poderes, capacidades e iniciativas. Para o autor, cada território tem condição específica na sua forma de se organizar (territorialização) e desorganizar (reterritorialização) e esse novo paradigma conceitual de território ganha relevância nos projetos de desenvolvimento da cidade, pois é de fundamental importância que a população se entenda neste contexto territorial (o que depende de vários fatores, incluindo o nível de educação cultural que os municípios possuam).

Cada território, para prover desenvolvimento local, busca neste processo de valorização das suas singularidades, realizar um destaque para seu diferencial. Benko (2001) conceitua o território como um instrumento de potencialidades. Le Bourlegat (2000) aponta que em um mundo cada vez mais globalizado, no qual os territórios políticos-institucionais mediam as relações entre os lugares e o mundo, é a ordem local que sedia a força interna de desenvolvimento. Enquanto o espaço social (institucional, dotado de características objetivas e concretas) é produzido, o espaço cultural (na sua dimensão simbólica, dotado de características subjetivas e imateriais) é experimentado.

A consequência dessa consciência coletiva da dimensão simbólica cultural do espaço territorial é o que se denomina territorialidade. Ou seja, o espaço físico é o elemento material que forma o território, este, por sua vez, é o espaço apropriado pelo homem de modo concreto ou abstrato (RAFFESTIN, 1993), e a partir das relações que os homens estabelecem entre si, apropriam-se sentimentalmente do território, e o territorializa. Oliveira (1988, p. 10) define o processo de territorialização como:

O movimento pelo qual um objeto político-administrativo — nas colônias francesas seria a “etnia”, na América espanhola as “reducciones” e “resguardos”, no Brasil as “comunidades indígenas” — vem a se transformar em uma coletividade organizada, formulando uma identidade própria, instituindo mecanismos de tomada de decisão e de representação, e reestruturando as suas formas culturais (inclusive as que o relacionam com o meio ambiente e com o universo religioso(...)) As afinidades culturais ou linguísticas, bem como os vínculos afetivos e históricos porventura existentes entre os membros dessa unidade político-administrativa (arbitrária e circunstancial), serão retrabalhados pelos próprios sujeitos em um contexto histórico determinado e contrastados com características atribuídas aos membros de outras unidades, deflagrando um processo de reorganização sociocultural de amplas proporções.

Corrêa (194, p. 251) avalia que a “apropriação, por outro lado, pode assumir uma dimensão afetiva, derivada das práticas especializadas por parte de grupos distintos [...] Apropriação passa a associar-se à identidade de grupos e à afetividade espacial”. Para Tuan (1980) essa apropriação fundamenta o que o autor denomina ‘ilusão da superioridade’, sendo esta fundamental na manutenção da cultura tradicional do lugar, o que tem se tornado cada vez mais complicado de se manter, em vistas da globalização.

O fenômeno da globalização influencia diretamente no movimento de territorialização, pois o movimento de desterritorialização e reterritorialização, decorre da desculturização que dá o impulso na construção de uma nova cultura. De maneira especial, como apontado anteriormente, a tentativa de promoção de desenvolvimento local perpassa pela promoção de políticas públicas de valorização da identidade local, ou seja, de certo modo pode-se afirmar que há uma tentativa de reduzir o processo natural da territorialização pelas novas gerações, a partir da valorização dos processos de territorialização pretéritos. Esse vínculo entre passado e presente é o que promove união e coesão entre os membros de uma comunidade e é identificado como sentimento de pertença. Se a toda ação corresponde uma reação, pode-se indicar que a pertença é a força de oposição à desculturização provida pela globalização.

Para Spinelli Júnior (2006, p. 1) “a definição de comunidade tem passado, sobretudo pela afirmação de sua dimensão subjetiva: a comunidade se estrutura a partir de um sentimento de comunidade, de um senso de pertencer à determinada coletividade”. Existe uma conexão entre a sociedade e o espaço que esta ocupa repleta de afeto, representando a relação cultural entre homem e seu lugar no mundo. Os sentimentos que os moradores de um determinado local manifestam não podem ser desprezados, pois os laços formados na vida em comunidade pelo reconhecimento do compartilhamento de modos de criar, fazer e viver orientam a ação social positivamente no aspecto desenvolvimentista.

Este é o sentimento de lugar, na perspectiva fenomenológica. Valle (2002) indica que este sentimento de pertença, de lugar no mundo, é que fomenta no indivíduo sensação de existência e participação plena quanto ao seu papel na vida em comunidade. Não se deve concluir que a oposição proporcionada pelo sentimento de pertença à apropriação cultural do território pelas novas gerações seja contrária ao desenvolvimento. Santos (1999, p. 264) reforça que “a memória coletiva é apontada como um cimento indispensável à sobrevivência das sociedades, o elemento de coesão garantidor da permanência e da elaboração do futuro”. O sentimento de pertença cria a identificação do indivíduo com a cultura, crenças, valores e

estilo de vida dos contrterrâneos e acarreta o interesse em se envolver no processo democrático das formulações e decisões sobre os caminhos a serem trilhados.

### 2.2.2 *Sentimento de Pertença e Função Memorativa da Propriedade Imóvel*

A memória edificada é mitigada no processo de modernização do espaço urbano. A urbanização e conseqüente verticalização das cidades proporcionou um ambiente caótico e esse fenômeno se intensifica cada vez mais rapidamente. Percebe-se o fomento à construção de prédios altos, com métodos modernos de construção e materiais típicos do século XX, como vidro e metal, que se tornaram símbolos do progresso e desenvolvimento urbano. Emerge a necessidade de equilibrar o progresso urbanístico com a manutenção da memória coletiva a partir dos símbolos materiais e ainda, buscar o reconhecimento da importância histórica de bens que sejam representativos dos mais diversos grupos formadores da sociedade, sem perder de vista que o espaço não pode ser objeto de monopolização pelas sociedades passadas. Silva Filho (2006, p. 70-1) discorre acerca da relação entre presente e passado que:

Pois a modernidade concentra esforços na contínua projeção do futuro, mas também opera com vigor uma diligente fabricação do passado: esta adesão ao ideário do progresso não impede a construção de ritos mistificadores do antigo, ressaltando todavia o caráter irredutível das transformações. O passado está inelutavelmente perdido, no entanto ainda pode ser lembrado. [...] Enredado numa auréola de estabilidade e perda irreparável, o passado ganha contornos idealizados no campo da memória – elaboração discursiva que procura reatar vestígios de continuidade entre o aglomerado provinciano e a cidade moderna com ares de metrópole.

Ao passo que o processo de urbanização se intensificou, também a proteção do patrimônio cultural material ganhou notoriedade no último século, sendo não só garantida pelas constituições dos mais diversos países, mas também por normas internacionais, como as convenções, declarações e pactos anteriormente referenciados anteriormente. As normas de direito interno e externo geraram repercussões no direito de propriedade. No âmbito do direito interno, a Constituição de 1934 foi a primeira norma brasileira a impor limitações ao direito de propriedade com vistas à proteção do patrimônio cultural, como se observa nos artigos 10 e 148, in verbis:

Art 10 - Compete concorrentemente à União e aos Estados: III - proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte; [...] Art 148 - Cabe à União, aos Estados e aos Municípios favorecer e animar o desenvolvimento das ciências, das artes, das letras e da cultura em geral, proteger os objetos de interesse histórico e o patrimônio artístico do País, bem como prestar assistência ao trabalhador intelectual. (BRASIL, 1935, p. 4-33).

Em janeiro de 1937 foi criado o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional com a publicação da Lei nº 378, de 13 de janeiro de 1937, que dispunha em seu Art. 46: “Fica criado o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN), com a finalidade de promover, em todo o país e de modo permanente, o tombamento, a conservação, o enriquecimento e o conhecimento do patrimônio histórico e artístico nacional” (BRASIL, 1937a, p. 5). As inovações constitucionais na década de 30 abriram o caminho para a publicação do Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937 - Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional - e da Lei nº 3.924, de 26 de julho de 1961 – Que dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos -, sendo de início essas intervenções na propriedade compreendidas como limitações extrínsecas ao direito do proprietário.

O corpo de profissionais que compunha o SPHAN na primeira década tinha como foco fomentar a identidade cultural brasileira através de uma política civilizadora, buscando a preservação histórica prioritária dos bens urbanos de descendência branca e europeia, compatíveis com os ideais do Estado Novo, de romper com o modelo ruralista colonizador e abrir os caminhos para uma identidade mais urbana e independente. Santos (1992) aponta que à época a decisão do que seria protegido como patrimônio refletiam os ideais dos grupos sociais privilegiados no período e que se enquadravam em um padrão estético valorizado pelos profissionais do SPHAN.

Apesar das alterações na ordem constitucional do país (Constituições de 1937, 1946, 1967), a proteção do patrimônio cultural brasileiro não sofreu significativas alterações no texto do Decreto-lei nº 25/1937, sendo este parcialmente recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Destaque-se que com a Constituição vigente a proteção ao patrimônio cultural nacional alcançou seu status máximo na pirâmide normativa, estando os direitos culturais inseridos, conforme sustentado previamente, entre os direitos fundamentais, garantidos por uma estrutura principiológica que lhe é própria.

Direito de Propriedade e Direitos Culturais são, portanto, direitos fundamentais, não devendo por isso serem caracterizados como absolutos. Antes, o direito de propriedade pode ser otimizado ou mitigado pela aplicabilidade dos direitos culturais, da mesma forma que o contrário também pode ser observado. Contemporaneamente a propriedade deve atender à sua função social, dever expresso no art 5º, XXIII da Constituição Federal, sendo pacífico na doutrina que os interesses individuais do proprietário não autorizam a utilização do bem em

prejuízo dos interesses coletivos. A propriedade trata-se, portanto, de um direito-dever, de um poder-função, não sendo um fim em si mesma, mas antes, um meio de promover valores fundamentais que satisfaçam a coletividade.

Estreitando as premissas elencadas até o momento na presente pesquisa, tem-se que a propriedade é garantida ao titular quando cumpre sua função social, sendo compreendida como um instrumento de promoção de valores socialmente relevantes, entre estes, o de proteção ao patrimônio cultural, e, por consequência, da própria dignidade da pessoa humana em sua dimensão cultural, que é um dos fundamentos da República. Sendo dever do Poder Público e da própria comunidade a conservação do patrimônio cultural, resta concluir que os titulares de propriedades caracterizadas como bens culturais estão limitados no exercício dos poderes inerentes ao domínio, de modo a garantir a preservação da memória coletiva e assegurar a sua fruição pelas gerações vindouras.

Os proprietários de bens culturais podem exercer os poderes inerentes ao domínio sobre as coisas, porém não visando seu único e próprio interesse, mas sim em benefício de toda a comunidade, e só assim terá seu direito real reconhecido legalmente, já que a propriedade está intrinsecamente vinculada ao cumprimento de sua função social. O poder público poderá e deverá utilizar-se de instrumentos que obriguem o proprietário a certas ações (defender, reparar, conservar) e abstenções (não destruir), para adequar o exercício do domínio à preservação do patrimônio cultural. Anteriormente se relatou que a função social da propriedade tem conteúdo variável que compreende as dimensões econômica, social, ambiental e cultural (ou memorativa), sendo prudente ofertar a devida autonomia à dimensão cultural da função social da propriedade.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar um Recurso Especial, utilizou pela segunda vez a expressão “função memorativa da propriedade” (a primeira ocorreu em 2012 quando do julgado de Recurso Especial nº 1.359.534 - MA - 2012/0208175-5) para destacar o aspecto do princípio da função social da propriedade que é voltado especificamente à proteção do patrimônio cultural imóvel:

PROCESSUAL CIVIL. PATRIMÔNIO HISTÓRICO-CULTURAL. ART. 1.228, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL. ART. 19, CAPUT E § 3º, DO DECRETO-LEI 25/1937. FUNÇÃO MEMORATIVA DO DIREITO DE PROPRIEDADE. OBRIGAÇÕES DO PROPRIETÁRIO E DO ESTADO. CONVENÇÃO RELATIVA À PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO MUNDIAL, CULTURAL E NATURAL DA UNESCO. CIDADE DO RIO DE JANEIRO. IMÓVEL TOMBADO. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. ÔNUS DA PROVA DA FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS PARA A RESTAURAÇÃO. MULTA CIVIL JUDICIAL

TARIFADA. OFENSA AO ART. 489 DO CPC/2015 CONFIGURADA. [...] 2. A proteção do patrimônio histórico-cultural, bem da Nação, é direito de todos e dever do proprietário e do Estado. Não se trata de modismo fortuito ou mero favor vanguardista em benefício da coletividade, mas de ônus inerente ao âmbito do domínio e da posse em si, inafastável condição absoluta para sua legitimidade e reconhecimento pelo ordenamento jurídico. Com base nessa obrigação primária, decorrente da função memorativa do direito de propriedade, incumbe ao Estado instituir, in concreto, eficaz regime de limitações administrativas, portador de obrigações secundárias ou derivadas, utilizando-se, para tanto, de instrumentos variados, entre os quais o tombamento. [...]. (REsp 1.791.098; Processo 2019/0004998-3; RJ; 2ª Turma; relator ministro Herman Benjamin; julgamento 23/04/2019). (BRASIL, 2019k, p. 1).

Compreende-se no julgado que o titular da propriedade de bens culturais deve, como condição de legitimidade de seu direito, cumprir obrigações determinadas pelo Poder Público para manutenção das referências à identidade, à ação e à memória dos diversos grupos formadores da sociedade brasileira, donde advém a terminologia de vanguarda: função memorativa da propriedade. A jurisprudência, assim, vai acertadamente separando a função ambiental da função cultural/memorativa da propriedade, na esteira do pensamento de Paiva (2015, p. 152):

Os bens culturais devem ser avaliados, juridicamente, em razão do seu “valor/não valor cultural”, e os bens naturais em razão da análise de seu “equilíbrio/não equilíbrio ecológico”. Um determinado ecossistema pode ser esteticamente representativo para o homem, no entanto, a tutela do seu atributo ambiental não se confunde com a tutela do seu atributo cultural. [...] A “lógica” da tutela ambiental pugna pela estabilidade e, se essa “lógica” for reproduzida, a partir da proteção jurídica, para os bens culturais, o que acontecerá é um congelamento de sentidos sem a possibilidade de contribuição e do questionamento cultural contemporâneo.

A função social da propriedade é princípio que intenta adequar o exercício do domínio aos interesses coletivos diversos, entre eles o da preservação ambiental e do patrimônio cultural, mas embora o direito ambiental contenha instrumentos que possam ser adequadamente utilizados na proteção dos bens culturais, tais como os princípios da prevenção e precaução, por outro lado, o sistema de proteção do direito ambiental é insuficiente para a tutela do valor cultural dos ditos bens, o que justifica a adoção de sistemas distintos – ainda que complementares, de acautelamento do patrimônio cultural (MOREIRA, 2019). No que tange à proteção do valor cultural do patrimônio cultural material imóvel, o instrumento clássico de proteção no direito brasileiro é o tombamento, sendo, por conseguinte, um dos mecanismos adequados para a concretização da função memorativa da função social da propriedade de bem imóvel de valor cultural.

### **2.3 A Efetivação da Função Memorativa da Propriedade pelo Tombamento**

O tombamento é tradicionalmente conceituado um ato administrativo através do qual um bem móvel ou imóvel passa a ser caracterizado como patrimônio oficial, em reconhecimento de seu valor histórico, artístico, arquitetônico ou cultural. É um ato de reconhecimento da importância do bem para a memória de uma comunidade, buscando sua preservação como um elo entre passado e presente, manutenção identitária da cidade. Etimologicamente, a palavra tombamento advém da Torre do Tombo, arquivo público de Portugal. No direito brasileiro, o tombamento não é instituto recente: o Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, foi a norma que organizou o sistema de proteção ao que hoje denomina-se patrimônio cultural.

Sem que tenha vindo a sofrer significativas alterações em relação ao seu texto original, o Decreto-Lei nº 25/1937 ainda é o principal instrumento de proteção ao patrimônio cultural brasileiro. Machado (2017, p. 1.153) define o tombamento como um regime jurídico que tem como objetivo a proteção e conservação do patrimônio cultural, possibilitando a fruição de tal bem pelas gerações presentes e futuras, efetivando, desse modo, a função social da propriedade, através de ações conjuntas do poder público e da comunidade. Mas é válida a observação de Castro (1991, p. 6) de que “a preservação não se faz através do tombamento, pois se trata de instrumento legal de atuação, procedimento e de efeitos diversos do tombamento, embora seja, como este, forma de intervenção do Estado na propriedade [...]”, ou seja, a preservação não se dá pelo simples tombamento, mas pelos efeitos que se esperam do ato de tomar.

Assim, tem-se variadas (e complementares) formas de acautelamento do patrimônio cultural, que pode ocorrer através não só do tombamento, mas também do registro, do inventário, da desapropriação, da vigilância e de outras formas de acautelamento e preservação. A não taxatividade dos instrumentos de proteção ao patrimônio cultural é um dos princípios elencados por Miranda (2021, p. 71).

O tombamento é, dessa forma, o ato administrativo por meio do qual o Poder Público reconhece a relevância histórico-cultural de certo bem, o que serve de fundamento para sua especial proteção, sendo formalizado pela inscrição do bem, seja este móvel ou imóvel, em um dos Livros de Tombos, acarretando limitações ao exercício dos direitos de gozo e fruição pelo titular da propriedade, ao impedir sua destruição e/ou modificação, em razão do interesse coletivo. Carvalho Filho (2020, p. 872) fundamenta o tombamento na justa adequação da propriedade à sua função social de proteção ao patrimônio cultural.



O tombamento sofreu transformações significativas sob o enfoque da Constituição Federal de 1988, devendo modernamente ser compreendido como um instrumento de proteção ao patrimônio cultural, portanto, afeto aos direitos culturais, e não mais tão somente como instrumento do direito administrativo (CUNHA FILHO, 2017). Atente-se para algumas evidências apontadas pelo jurista que justificam a alteração da posição jurídica desse instrumento de proteção ao patrimônio cultural: o reconhecimento constitucional do dever de proteção ao patrimônio cultural pela norma máxima do ordenamento jurídico, a Constituição, e não apenas por determinação de decreto do executivo; ampliação do conceito de patrimônio – deixando de fomentar um ideal de patrimônio “nacional” a ser protegido para reconhecer as várias contribuições que formam o patrimônio “brasileiro”.

Ainda pontua-se: a alteração da lógica da excepcionalidade para a da referencialidade aos diversos grupos que formam a sociedade brasileira; a substituição do interesse público pelo interesse social; a natureza do reconhecimento do patrimônio pelo tombamento – antes ato constitutivo e atualmente declaratório e a utilização de múltiplas fontes de reconhecimento e de relação do patrimônio cultural. As alterações trazidas pela nova ordem constitucional ao tombamento também trazem impactos no procedimento, conforme expõe-se a seguir.

### *2.3.1 O Procedimento de Tombamento*

Enquanto procedimento administrativo, a doutrina diverge acerca de sua natureza jurídica. Para parte da doutrina administrativista o tombamento é caracterizado como servidão administrativa; compartilham deste entendimento os juristas Celso Antônio Bandeira de Mello e Adilson de Abreu Dallari. Segundo Mello (2006, p. 863):

Se a propriedade não é afetada diretamente pela disposição abstrata da lei, mas em consequência de uma injunção específica da Administração, que individualize o bem ou os bens a serem gravados, está-se diante de uma servidão.

No mesmo sentido Dallari (1991, p. 13) leciona que “o tombamento configura verdadeira servidão administrativa, na medida em que o Poder Público absorve uma qualidade ou um valor já existente no bem tombado, para desfrute ou proveito da coletividade”. Em contrário, José Ricardo Oriá Fernandes, José Cretella Júnior e Sonia Rabello de Castro entendem ser o tombamento modalidade de limitação administrativa. A descaracterização do instituto enquanto modalidade de servidão pelo citados juristas é baseada no fato que a servidão impõe a limitação de uma propriedade, denominada serviente, buscando a otimização de outra, tida como dominante, ocorre, porém, que no tombamento não existe um

imóvel dominante, mas sim um interesse público a ser preservado, característica própria da limitação.

A dificuldade em delimitar a natureza do instituto provoca inconstâncias de entendimento, a citar a administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que atualmente defende a caracterização do tombamento como servidão (DI PIETRO, 2020, p. 187): “Trata-se de servidão administrativa em que dominante é a coisa tombada, e serviente, os prédios vizinhos.”, mas que já a caracterizou como limitação administrativa (DI PIETRO, 1978, p. 13 apud RODRIGUES, 2003, p. 36), bem como já o caracterizou como modalidade própria de intervenção do Estado na propriedade privada (DI PIETRO, 2000, p. 140):

O tombamento tem em comum com a limitação administrativa o fato de ser imposto em benefício de interesse público; porém dela difere por individualizar o imóvel. Comparado com a servidão, o tombamento a ela se assemelha pelo fato de individualizar o bem; porém dela difere porque falta a coisa dominante, essencial para caracterizar qualquer tipo de servidão, seja de direito público ou privado. Preferimos, por isso, considerar o tombamento categoria própria, que não se enquadra como simples limitação administrativa, nem como servidão

Em que pese a mudança de entendimento da citada administrativista, parece adequada a caracterização do tombamento como modalidade própria de intervenção na propriedade, diante de sua passagem do direito administrativo para os direitos culturais (CUNHA FILHO, 2017). Carvalho Filho (2020, p. 874), ainda que o caracterize como ato administrativo, defende a modalidade própria do tombamento, no sentido de que “[...] o tombamento não é nem servidão nem limitação administrativa. Trata-se realmente de instrumento especial de intervenção restritiva do Estado na propriedade privada, com fisionomia própria e inconfundível com as demais formas de intervenção”. Intervenção esta que pode ser realizada pela União, pelos Estados, pelos Municípios e ainda pela UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. É ato do Poder Executivo, não podendo ser realizado pelo Poder Legislativo, consoante a lição de Carvalho Filho (2020, p. 877):

O tombamento é ato tipicamente administrativo, através do qual o Poder Público, depois de concluir formalmente no sentido de que o bem integra o patrimônio público nacional, intervém na propriedade para protegê-lo de mutilações e destruições. Trata-se de atividade administrativa, e não, legislativa. Além do mais, o tombamento só é definido após processo administrativo, no qual, frequentemente, há conflito de interesses entre o Estado e o particular. Resulta daí que o ato de tombamento é passível de exame quanto à legalidade de seus vários elementos, como o motivo, a finalidade, a forma etc. Ora, a lei que decreta um tombamento não pressupõe qualquer procedimento prévio, de modo que fica trancada para o proprietário qualquer possibilidade de controle desse ato, o que seria absurdo mesmo diante da circunstância de ser a lei, nesse caso, qualificada como lei de efeitos concretos, ou seja, a lei que, embora tenha a forma de lei, representa materialmente um mero ato administrativo.

O mesmo bem pode ser tombado por mais de uma esfera administrativa, bastando para tanto que exista lei regulamentando o procedimento, quando o bem for de reconhecido valor cultural não somente para a coletividade de um município, mas do estado, da nação ou quicá da humanidade como um todo. Isto porque o constituinte estabeleceu a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre a proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico no inciso VII do art. 24, bem como dá ao município competência para promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual, na forma do inciso IX do art. 30. Ressalte-se a possibilidade, reconhecida pela Suprema Corte, de um ente federado realizar o tombamento de bem cultural de propriedade de outro ente, independentemente da verticalização federativa, consoante decisão da Ação Cível Originária nº 1.208, ajuizada em julho de 2008 e julgada em maio de 2017 em decisão monocrática pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, que apontou:

Vê-se que, quando há intenção do legislador de que se observe a “hierarquia verticalizada”, assim o fez expressamente, ao referir-se como desapropriáveis os bens dos Municípios pelos Estados e pela União, e os bens dos Estados e do Distrito Federal, apenas pela União. Portanto, da interpretação literal dos dispositivos, extrai-se que os bens da União não são excepcionados do rol de bens que não podem ser tombados, tal como são excluídos do rol dos bens passíveis de serem desapropriados pelos Estados e pelo Distrito Federal, motivo pelo qual se conclui que os bens da União podem ser, em tese, tombados pelos Estados, Distrito Federal e Municípios. (BRASIL, 2017, p. 11).

Como já apontado, tendo como objetivo a proteção do patrimônio cultural, o objeto do tombamento é um bem material, móvel ou imóvel, de valor cultural. A determinação do valor cultural do bem a ser tombado é atribuição do Conselho Consultivo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, sendo este o órgão colegiado vinculado ao atualmente denominado Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), antes SPHAN, quando dos tombamentos federais, sendo que a caracterização do que compõe o patrimônio cultural foi sendo ampliada nestes últimos oitenta anos.

A princípio, o patrimônio histórico e artístico nacional foi definido no art.1º do Decreto-Lei nº 25/37 como “o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e 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” (BRASIL, 2015b, p. 7). Priorizava-se a proteção do patrimônio edificado do século anterior, baseados nas ideias de monumentalidade e excepcionalidade. Segundo Studart (2017, p. 48):

Em suma, refletia as aspirações preservacionistas da época de sua concepção. O tombamento ficou conhecido como um instrumento de mil e uma utilidades, sendo utilizado para acautelar florestas, paisagens naturais, bens arqueológicos e toda sorte de bens culturais contemplados no Art.1. Claro que com o passar do tempo e com a criação de novos instrumentos ambientais e do campo do patrimônio, o tombamento foi se mostrando inapropriado para a proteção de certos bens, fazendo com que o seu emprego em relação a estes viesse a ser questionado posteriormente.

Não são apenas os bens de excepcional valor que podem ser tombados. São equiparados a estes bens, os monumentos naturais, sítios e paisagens que importe conservar e proteger, por sua destacável figura seja pela ação da natureza ou pela construção humana. Certos bens, no entanto, apesar de seu valor histórico e artístico não podem ser tombados pela expressa proibição do art. 3º do Decreto-Lei nº 25/37 quanto à obras de origem estrangeira que: a) pertençam às repartições diplomáticas ou consulares acreditadas no país; b) adornem quaisquer veículos pertencentes a empresas estrangeiras, que façam carreira no país; c) se incluam entre os bens referidos no art. 10 da Lei de Introdução ao Código Civil, e que continuem sujeitas à lei pessoal do proprietário 10; d) pertençam a casas de comércio de objetos históricos ou artísticos; e) sejam trazidas para exposições comemorativas, educativas ou comerciais; e f) sejam importadas por empresas estrangeiras expressamente para adorno dos respectivos estabelecimentos.

Atualmente, o conceito de patrimônio cultural, apresentado previamente neste capítulo, denota uma maior preocupação com a identificação do bem como relevante para formação da identidade dos diversos grupos que formam (ou formaram) a sociedade brasileira. Note-se ainda os interesses turísticos nos processos de patrimonialização dos bens. Segundo dados da Organização Mundial do Turismo (UNWTO), referentes a 2015, o turismo tem sido uma das atividades de maior expressividade na economia mundial, representando naquele ano 9% do PIB mundial (NAÇOES UNIDAS, 2015). De acordo com Marín (2010), o turismo é capaz de articular uma diversificada cadeia produtiva na qual estão presentes vários países, e, conseqüentemente culturas diversificadas. O turismo se intensifica a partir da década de 70, sendo interessante observar a crescente demanda pelo denominado turismo cultural, através do qual o turista vivencia práticas culturais que remetem à memória de certo território (DIAS, 2003). Apontam Cruz e Silva (2018, p. 15):

Da experiência mundial, uma constatação é que os países em desenvolvimento vêm realizando esforços para desenvolver atividades atrativas ao turismo, tanto no plano nacional como internacional. Assim, nesse contexto de produção do capital, no qual o turismo se apresenta como uma das atividades econômicas de maior geração de receita, determinadas práticas culturais e patrimônios materiais tornaram-se produtos importantes.

Apesar do intenso trabalho dos estudiosos da seara cultural que acabaram por influenciar a positivação do alargamento da semântica do termo na Constituição de 1988, fato é que a legislação infraconstitucional não acompanhou esta evolução, havendo, assim, uma conceituação mais restrita de patrimônio explicitada no Decreto-lei que fundamenta o ato de tombamento e uma aceção mais ampla apresentada na Constituição, sendo certo que, toda e qualquer norma infraconstitucional deve ser aplicada à luz de seus valores e preceitos. Neste objetivo de promover a aplicação da lei conforme a Constituição, foi que a Procuradoria Geral da República ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental em janeiro de 2008 (ADPF nº 206), em face da União, por ofensa aos artigos 215 e 216 em razão da interpretação restritiva que certos julgados ofertavam ao patrimônio cultural, trazendo prejuízos à proteção de bens culturais, informando na exordial que (BRASIL, 2020b):

O Decreto-Lei nº 25/37 é reconhecido como um marco legal que instituiu o tombamento no contexto brasileiro, dando início aos trabalhos de preservação em âmbito nacional para uma ação do Poder Público de forma sistemática no território nacional e dispõe sobre a organização do patrimônio histórico e artístico nacional. Desde a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 25/37 até a promulgação da Constituição de 1988 permanecia ainda bastante arraigada uma noção de “bem patrimonial” vinculada apenas, ou com uma ênfase maior, à questão da excepcionalidade de seu valor intrínseco, estético, memorável ou notável. Nesse período, dominava o entendimento jurisprudencial e doutrinário de que um bem somente merecia a proteção como elemento integrante do patrimônio histórico e artístico nacional se estivesse intimamente vinculado a fatos memoráveis da história do Brasil, o que tivesse excepcional valor arqueológico, etnográfico, bibliográfico ou artístico ou, ainda, se se tratasse de sítios ou paisagens de feição notável, por obra da natureza ou do homem. A partir da década de 1980, a idéia de patrimônio cultural começou a ser formulada como fator, produto ou imagem de constituição e identidade dos povos, vinculada ao sentido de pertença à multiplicidade de elementos formadores da sociedade humana e à preservação de sua memória. Juridicamente, operou-se radical mudança de perspectiva de proteção: de um simples dever ou tarefa do Estado, dominado pela pragmaticidade enunciativa, converte-se em direito fundamental de dimensão coletiva e expressão da fraternidade.

Com a ADPF 206/2008, buscava-se a obtenção de tutela cautelar para garantir, até a decisão final, a observância do conceito amplo de patrimônio cultural, nos moldes da Constituição, bem como, em sentença, a procedência da ação a fim de ofertar ao art. 1º do Decreto-lei nº 25/1937 uma interpretação conforme a Constituição, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, além de outro pedido vinculado ao conceito de entorno, que será objeto de análise adiante. A Advocacia-Geral da União ofertou parecer pela improcedência do pedido e em 9 de março de 2020, o Relator, Ministro Edson Fachin, negou seguimento à ADPF, julgado não haver controvérsia sobre o conceito atual de patrimônio cultural, dada a clareza do texto constitucional e receptividade da nova semântica pelo órgão federal responsável pela delimitação dos bens que nesta caracterização se enquadram. Destaque-se que a decisão

aponta não haver, em nenhum dos julgados apresentados pela parte proponente, proteção ineficiente em vista da utilização de conceito restrito de patrimônio cultural, conforme trecho abaixo transcrito:

A presente ADPF, por se referir à recepção de ato normativo anterior à Constituição, funda-se, não na hipótese do caput, mas na do inciso I do parágrafo único, exigindo, para tanto, a comprovação da controvérsia constitucional relevante sobre a questão. A própria natureza da técnica de “interpretação conforme” pleiteada pelo requerente demanda essa efetiva controvérsia sobre a constitucionalidade da norma, pressupondo a existência de interpretações “inconstitucionais”. Ou seja, não é o ato do Poder Público que violaria preceito fundamental, como no caput, pois não pleiteia a não recepção do artigo 1º do Decreto-lei n.º 25/1937. E não se pode dizer que seriam as próprias decisões citadas pelo requerente os atos violadores, pois o óbice aí reside na impossibilidade de proposição de ADPF contra decisão judicial transitada em julgado (ADPF 249 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 13/08/2014). Assim, no caso, seja para a prova da violação do preceito fundamental (art. 3º, III, da Lei n.º 9.882/99), seja para a prova da controvérsia judicial relevante (art. 1º, par. único, I), exige-se que haja demonstração do efetivo e atual dissenso sobre a questão. Trata-se de uma condição da ação sem a qual não há efetivo interesse (entendido no binômio utilidade-adequação); do contrário, a ADPF serviria como instrumento de consulta à Corte. [...] Assim, há uma plêiade de instrumentos de proteção, cabendo aos legitimados (Lei n.º 7.347/85) buscarem a sua conformação concreta caso a considerem deficiente. O requerente não traz, porém, qualquer caso recente em que tenha havido proteção deficiente em virtude de controvérsia quanto à extensão do conceito. [...] Logo, não mais havendo controvérsia sobre a questão, a ADPF não deve ser conhecida.

Quanto ao procedimento, o tombamento pode ocorrer, segundo o art.5º do Decreto-lei nº 25/1937, de ofício, voluntariamente ou compulsoriamente. O tombamento de ofício ocorreria se o bem fosse público e o Poder Público reconhecer seu valor cultural, inscrevendo-o no livro de tombo a partir de um procedimento simplificado. Sem que tenha sido expressamente revogado, é inadmissível hodiernamente o tombamento nesta modalidade, dada a autonomia dos entes federados e a impossibilidade de reconhecimento monocrático da referencialidade (valor cultural) do bem (CUNHA FILHO, 2017).

No tombamento voluntário, o proprietário do imóvel é que provoca o poder público para que este lhe reconheça o valor cultural, para fins de inscrição no livro de tombo, ou concorda com o tombamento quando o ente público lhe notifica. No entanto, a maioria dos tombamentos ocorre na última forma citada: a compulsória, o que revela, em parte, uma falta de educação patrimonial pela sociedade brasileira, embora este não seja o único fator que influencie nas constantes oposições dos proprietários às políticas de patrimonialização.

Na forma compulsória, o Poder Público notifica o proprietário, que se posiciona contrário ato de tombamento, manifestando-se no procedimento administrativo com vistas a afastar a intervenção do Estado na propriedade no prazo de 15 dias, o que será objeto de

contrarrazões pelo órgão que toma a iniciativa do tombamento, e o processo será remetido ao IPHAN, que decidirá no prazo de 60 dias. Esta decisão está sujeita a controle pelo Ministro da Cultura<sup>1</sup> que poderá anular ou homologar a decisão do Conselho Consultivo do IPHAN.

Os tombamentos, quanto à sua eficácia, podem ser provisórios ou definitivos “conforme esteja o respectivo processo iniciado pela notificação ou concluído pela inscrição dos referidos bens no competente Livro do Tombo” (DI PIETRO, 2021, p. 184). Na mesma esteira Carvalho Filho (2020, p. 868) que “é provisório quando está em curso o processo administrativo instaurado pela notificação, e definitivo quando, após concluído o processo, o Poder Público procede à inscrição do bem no Livro do Tombo”. Naturalmente, só existe tombamento provisório nas espécies voluntária e compulsória, sendo o tombamento por ofício sempre definitivo. O que finaliza então o procedimento de tombamento é a inscrição em um dos quatro livros de tomo: Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico; o Livro do Tombo das Belas Artes; o Livro do Tombo das Artes Aplicadas; o Livro do Tombo Histórico.

Independentemente da natureza provisória ou definitiva, os efeitos do tombamento quando ao uso e fruição do bem são idênticos: cabe ao proprietário abster-se da prática de atos que possam destruir, demolir ou descaracterizar o bem tombado, devendo preservar a coisa e comunicar previamente ao Poder Público qualquer necessidade de intervenção no bem, bem como eventual insuficiência de recursos próprios para realizar os atos necessários à conservação. O bem tombado, assim, ainda que se mantenha na propriedade do particular, deixa de estar na zona de interesse privado e passa à zona de interesse público, o que justifica as limitações ao uso e fruição do bem.

O tombamento não deve inviabilizar o exercício do domínio pelo proprietário, pois se as limitações forem de tal intensidade que o impossibilite o aproveitamento do bem, além do tombamento, é cabível a desapropriação. Neste sentido, Miranda (2006) aponta que o modelo preservacionista atualmente vigente busca uma intervenção mínima nas propriedades de valor cultural, assim, a desapropriação é evento excepcional, tal como a indenização que não deve ser aplicada como regra (MIRANDA, 2021, p. 203). Não há limitação à alienação dos bens

---

<sup>1</sup> Preferiu-se manter a menção à competência do Ministro da Cultura, em respeito ao texto da Lei nº 6.292, de 15 de dezembro de 1975, que indica Ministro de Estado da Educação de Cultura. No entanto, tendo ocorrido a extinção do Ministério da Cultura pela Medida Provisória nº 870, de 1º de janeiro de 2019, entende-se que a atribuição seja atualmente do Secretário Especial de Cultura, e não do Ministro do Turismo, apesar da Secretaria Especial de Cultura estar vinculada ao Ministério do Turismo.

tombados, tendo o direito de preferência do Poder Público, que estava previsto no Decreto, sido revogado pelo Código de Processo Civil de 2015, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Há, contudo, impedimento à exportação e descolamento, quando o tombamento recair sobre bens móveis (BRASIL, 2015c).

Sobre os danos eventualmente sofridos pelo bem tombado, provisória ou definitivamente, há de se averiguar a responsabilidade do proprietário pelo fato, podendo este ser multado, na forma prevista pelo Decreto-Lei nº 25/1937. Há, no entanto, o Projeto de Lei nº 6221, de 2019, de iniciativa do Senador José Maranhão (MDB/PB), que propõe alterar o Decreto-Lei no 25/1937, para estabelecer a responsabilidade solidária da União e da pessoa natural ou jurídica de direito privado proprietária de bem imóvel tombado, apresentando a seguinte justificativa:

Ocorre que, conforme é de amplo conhecimento de nossa sociedade, parte relevante dos bens imóveis tombados apresenta situação precária de conservação. Verifica-se, assim, que a legislação em vigor não confere a devida eficácia ao texto constitucional. Com o objetivo de assegurar a efetiva proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, apresentamos o presente Projeto de Lei, que possui um singelo – porém altamente eficaz – comando: estabelecer a responsabilidade solidária da União, quando responsável pelo tombamento, e do proprietário do imóvel particular tombado pela sua conservação e restauração. De fato, diante da relevância desses bens para a coletividade, nada mais justo do que impor também ao Poder Público a responsabilidade direta por sua conservação e preservação. (BRASIL, 2019, p. 3).

Também as propriedades situadas na vizinhança de imóveis tombados – denominada zona de entorno - sofrem limitações, e, assim, como a noção de patrimônio cultural sofreu alterações ao longo do último século, a concepção acerca do entorno também evoluiu, sendo que as análises quanto a esta questão serão trabalhadas adiante. A priori, importa indicar que as propriedades da zona de entorno também estão limitadas no seu uso e fruição. De acordo com Di Pietro (2021, p. 178) a relação entre o imóvel tombado e os imóveis de entorno é uma relação de servidão, sendo o primeiro o imóvel dominante e os demais os servientes:

Trata-se de servidão administrativa em que dominante é a coisa tombada, e serviente, os prédios vizinhos. É servidão que resulta automaticamente do ato do tombamento e impõe aos proprietários dos prédios servientes obrigação negativa de não fazer construção que impeça ou reduza a visibilidade da coisa tombada e de não colocar cartazes ou anúncios; a esse encargo não corresponde qualquer indenização.

Cuidadosa deve ser a distinção entre as funções exercidas pelas propriedades tombadas e pelas que estão em seus arredores: enquanto o bem tombado tem valor cultural e, assim, tem uma função cultural/ memorativa a cumprir, o imóvel situado no entorno não necessariamente cumprirá uma função cultural de complementariedade com o objeto principal do tombamento



(ambiência), podendo ter tão-somente uma função ambiental de proteção ao bem tombado (visibilidade). De toda sorte, o bem de entorno não tem valor cultural per si, pois, se assim o tiver, será adequado o tombamento geral e não o individual, conforme parecer da Procuradoria Federal do IPHAN (2011, p.14), ao apontar que “os critérios de intervenção em imóveis situados na área de entorno não podem ser fundamentados na importância cultural dos mesmos”, complementando: “se a importância do bem estiver diretamente relacionada com valores histórico, artístico, paisagístico e cultural, este deverá ser objeto de tombamento individual ou em conjunto, incidindo sobre ele normas mais vigorosas visando à sua preservação”.

Carvalho Filho (2020) critica a classificação do tombamento nas modalidades geral e individual, posto que ainda que ocorra o tombamento de um conjunto de bens, a análise do valor cultural será sempre individual. Em que pese o posicionamento do administrativista, que se julga acertado quanto à necessária avaliação individual do bem, a classificação da modalidade de tombamento em individual ou geral tem impactos no procedimento, uma vez que a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (2012) já decidiu que é dispensável a notificação individual no tombamento geral, confirmando o julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF) em Ação Civil Pública, que argumentou que:

Embora rigorosamente factível a notificação do tombamento diretamente a cada proprietário, demandaria prazos extensos e imprevisíveis, posto que comumente encontramos unidades imobiliárias ocupadas por inquilinos ou arrendatários cujos senhores nem sempre podem ser encontrados em local próximo ou mesmo conhecido. Em outros casos verifica-se unidades ou glebas em litígio de todo o tipo e, por fim, unidades sob inventário em diversos estágios, etc. Reitero que devemos considerar os recorrentes impedimentos relacionados à titulação de terras, que poderão impor longos e penosos procedimentos e, por fim, desigualdade entre os bens e respectivos responsáveis (BRASIL, 2012, p. 3).

Independentemente da modalidade de tombamento, é inafastável a realização de estudos a serem realizados por equipe multidisciplinar, que normalmente inclui arquitetos e historiadores, sendo desejável que participem também turismólogos, sociólogos e geógrafos. Quão mais vasta for a expertise da equipe que realizar os estudos de instrução de tombamento, mais claramente restará demonstrado o valor cultural do bem para a sociedade, visto que com a ampliação do conceito de patrimônio cultural, é preciso superar a ideia de monumentalidade e excepcionalidade (aferida em geral por arquitetos) e da relação com fatos memoráveis da história (aferida por historiadores). Não se coloca aqui que não sejam esses fatores, enumerados no Decreto-Lei nº 25/37, também importantes na decisão de caracterizar

um bem como sendo ou não integrante do patrimônio cultural, mas sim que eles são insuficientes (dada a necessidade de interpretar o art. 1º do Decreto-Lei de acordo com a Constituição) para atribuição do valor cultural do bem.

O Poder Público, ao realizar o tombamento de um imóvel, deve atender ao interesse social. Ainda que se considere o ato de tombamento discricionário, em vistas das responsabilidades que acarreta ao Estado, pondera Freitas (2007, p. 8) que “toda discricionariedade, exercida legitimamente, encontra-se, sob determinados aspectos, vinculada aos princípios constitucionais, acima das regras concretizadoras”. O interesse a ser atendido no ato de patrimonialização do bem é o chamado interesse público primário (social), que se referente ao bem-estar coletivo, da sociedade como um todo, que pode não coadunar com sempre com o interesse secundário, referente a órgão estatais ou governantes do momento.

Nesse diapasão, faz-se necessário retomar a questão abordada anteriormente de que o tombamento afeta em especial os interesses de fruição do imóvel pelo seu proprietário, que, não raro, se opõe à realização do ato protetivo. Observa-se, portanto, um conflito entre o dito interesse público e o privado. Pergunta-se, o interesse público deve necessariamente prevalecer sobre o interesse do particular? O litígio que se observa entre Estado e proprietário foi durante muito tempo resolvido com base na regra da supremacia do interesse público. No entanto, conforme leciona Binbenbojm (2005, p. 73):

Ocorre que todas as aludidas prerrogativas da Administração, vistas como desequiparações entre o Poder Público e os particulares não podem ser justificadas à luz de uma regra de prevalência apriorística e absoluta dos interesses da coletividade sobre os interesses individuais [...] Desse modo, as hipóteses de tratamento diferenciado conferido ao poder público em relação aos particulares devem obedecer aos rígidos critérios estabelecidos pela lógica do princípio constitucional da igualdade.

Para os administrativistas mais tradicionais, sempre que houver conflito entre um particular e um interesse público coletivo, deve prevalecer o interesse público, pois mesmo o proprietário sendo dono do bem, considerando o já exposto princípio da função social da propriedade, o uso e gozo do imóvel não é absoluto, enquanto que a proteção do patrimônio cultural está umbilicalmente atrelada à melhoria da qualidade de vida da população, pois a preservação da memória é uma causa social grande relevância, sendo esta preservação umas das funções do Estado, atendendo aos anseios da coletividade e proteger o patrimônio histórico, artístico, paisagístico ou cultural brasileiro. Vale expor que o entendimento

constitucionalista é de que inexistente direito fundamental absoluto, quanto mais os de ordem patrimonial, como o direito de propriedade. Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

[...] há a possibilidade de limitação dos direitos fundamentais, inclusive o STF já decidiu que não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição (BRASIL, 2000f, p. 6).

Outro aspecto favorável à prevalência do interesse público sobre o privado no ato de tombamento é o fato que este representa uma limitação parcial aos interesses patrimoniais particulares, de forma que reduzindo-se a extensão de um dos direitos elementares da propriedade (*jus utendi*), acolhe-se o interesse público de preservação da memória de um determinado local. Por outro lado, como observa Saldanha (2017, p. 99):

Nitidamente percebe-se que a CF/88 contempla a proteção ao patrimônio cultural não como política de afirmação do Estado perante os cidadãos e sim para que o cidadão possa se reconhecer como membro e componente de uma comunidade cultural.

Dessa forma, tem-se que não é suficiente a análise de que do ponto de vista legal, exista autorização de preponderância do interesse público em todos os atos de tombamento, é mister realizar a ponderação aventada por Binenbojm (2005) e averiguar a real necessidade de interferir nas práticas de interesse do proprietário. A questão que emerge é a indeterminação da semântica do significativo. O que é significativo e para quem deve ser significativo? Para Alves (2008, p. 76):

[...] esta preocupação em sensibilizar o legislador para dotar o país de uma legislação preservacionista não é oriunda de um amadurecimento cultural da população, mas sim de certas camadas da sociedade (escritores, sobretudo), da Igreja e de certos políticos. Até hoje esta questão não está devidamente assimilada pelos brasileiros, haja vista o número frequente de atos emulativos às construções ou sítios tombados.

Pelo fato de certos grupos terem fomentado historicamente a atuação protecionista do Estado, fez com que a maior parte dos atos de tombamento fossem representativos apenas de um grupo da sociedade brasileira, num dado momento histórico e contexto social e político, havendo dificuldades em identificar interesse social na realização de tombamentos de áreas representativas para a memória de grupos minoritários e ao mesmo tempo de justificar a manutenção da limitação administrativa sobre certos bens cuja memória não é mais valorizada pelos grupos atuais. Nesse aspecto, Pelegrini (2006, p. 10), afirma que

Faz-se imperiosa a adoção de políticas patrimoniais pluralistas, capazes de valorizar a diversidade ambiental, as heterogeneidades culturais e as múltiplas identidades, de modo a promover a convivência harmoniosa entre o homem e o meio, e ainda, garantir a inclusão social dos cidadãos.

Verifica-se assim, que não é sempre que o ato de tombamento se justifica pelo interesse público primário na preservação da memória cultural, considerado aqui como os modos de criar, fazer e viver. Por vezes, o tombamento vem exatamente contra o interesse tanto do particular proprietário do imóvel tombado quanto dos imóveis do entorno, sem que se justifique aprioristicamente pelo interesse público, posto que também não existe interesse de grupos que outrora justificaram a limitação. Emerge desta questão a polêmica possibilidade do destombamento, instituída no ordenamento jurídico pelo Decreto-lei nº 3.866, de 29 de novembro de 1941, que em artigo único dispõe:

O Presidente da República, atendendo a motivos de interesse público, poderá determinar, de ofício ou em grau de recurso, interposto pôr qualquer legítimo interessado, seja cancelado o tombamento de bens pertencentes à União, aos Estados, aos municípios ou a pessoas naturais ou jurídicas de direito privado, feito no Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, de acordo com o decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937. (BRASIL, 1941, p. 1).

O destombamento, da forma como foi estabelecido, revela muito mais a política de controle do então presidente Getúlio Vargas que a preocupação com o equilíbrio entre os interesses desenvolvimentistas lícitos e o processo de manutenção do patrimônio cultural brasileiro. Aponta Soares (2021, p. 68), ao relatar o caso do destombamento da Igreja de Nossa Senhora do Rosário, em Porto Alegre, em 1941 que “o Estado intervém de modo a manter ou construir o Estado idealizado, com justificativa para o coletivo, mas por vezes, como neste caso, em defesa do interesse das redes que o compõe e fortalecem”.

Mas, apesar da desviada razão de sua criação, se bem utilizado, o destombamento representaria o reconhecimento de que a cultura e o patrimônio cultural estão em constante evolução e que os valores sociais mudam. Avalia-se, então, que os interesses sociais devem ser levados em consideração tanto no ato de tombamento quando os anos que seguem à inscrição no livro de tombo, possibilitando, desta forma, a preservação dos bens culturais que satisfaçam o interesse da coletividade, na medida em que esta se identifique com o bem patrimonializado.

### *2.3.2 Tombamentos realizados em Fortaleza*

Com quase três séculos de história oficial, a cultura no município de Fortaleza é rica e fecunda. A quinta maior cidade do Brasil (IBGE, 2010) tem um grande acervo de bens que

são representativos da história local, muitos destes ameaçados pelo progresso urbano. A preocupação com a manutenção da memória coletiva data do início do século XX, ainda que ao tempo não existisse, sequer em âmbito nacional, qualquer instrumento de proteção ao patrimônio cultural, que era um conceito em construção. Silva Filho relata que no final dos anos 1930 o radialista Marciano Lopes comandava o programa de rádio “Coisas que o tempo levou...” da Ceará Rádio Clube, no qual relatava crônicas sobre a cidade no final do século XIX e início do século XX: “pelas ondas do rádio, gerações se aproximavam num ritual contemplativo e integrador: pais e avós refazendo suas lembranças num período que desagrega seus referenciais, filhos e netos inventando um passado que não viveram diretamente, mas experimentam sob o signo da nostalgia.” (SILVA FILHO, 2006, p. 71).

A proteção ao patrimônio cultural material imóvel localizado em Fortaleza através do tombamento pode ser realizada por qualquer ente da federação, como apontado acima. A Constituição Federal de 1988 cuidou de atribuir à União, Estados e Distrito Federal a competência para legislar concorrentemente sobre a proteção ao patrimônio cultural (art. 24, VII), bem como ao Município “promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual” (art. 30, IX), em uma atribuição de competência operacional.

Em nível federal, a legislação, conforme apontado, é o Decreto-lei nº 25/1937. A União realizou em Fortaleza o tombamento de 6 imóveis: o Passeio Público (Antiga Praça dos Mártires); a Assembleia Provincial (Museu do Ceará); a casa de José de Alencar; o Forte de Fortaleza de Nossa Senhora da Assunção; o Palacete Carvalho Mota e o Theatro José De Alencar. Todos os bens imóveis tombados pela União em Fortaleza são bens públicos.

Em nível estadual, a primeira lei a regulamentar o tombamento estadual foi a Lei nº. 9.109, de 30 de julho de 1968, atualmente revista pela Lei Estadual nº. 13.465, de 05 de maio de 2004. A legislação estadual atribui, à similitude da legislação nacional, ao Conselho Estadual de Preservação do Patrimônio Cultural-COEPA a avaliação do valor cultural do bem. Estão previstas as modalidades de tombamento voluntário e compulsório, atribuindo-se ao governador a decisão acerca do tombamento (art. 3º, §6º) quando do procedimento compulsório. No caso de tombamento de bens de propriedade do Estado, o governador também delibera sobre a inscrição, bem como nos casos de tombamento de bens do Município, em caso de impugnação.

Foram tombados 25 bens imóveis em Fortaleza pelo estado do Ceará: a Antiga Alfândega; o Conjunto Palácio da Abolição e Mausoléu Castelo Branco (Residência Oficial Do Governador); o Edifício Residencial Unifamiliar (prédio onde residiu Rodolfo Teófilo); a Casa de Detenção (antiga Cadeia Pública – atual Centro de Turismo)<sup>2</sup>; a Estação Ferroviária Doutor João Felipe<sup>3</sup>; o Cineteatro São Luiz; o Museu da Imagem e do Som do Ceará (Mis-Ce); a Casa de Juvenal Galeno; o Colégio Marista de Fortaleza; o Farol do Mucuripe<sup>4</sup>; o Hotel do Norte (Museu da Indústria)<sup>5</sup>; o Palacete Ceará (Caixa Econômica Federal da Praça do Ferreira)<sup>6</sup>; o Palácio da Luz (Academia Cearense de Letras)<sup>7</sup>; o Seminário da Prainha; a Secretaria Estadual da Fazenda<sup>8</sup>; a Antiga Escola Normal (Sede do Iphan); o Banco Frota Gentil; a Casa de Thomaz Pompeu; a Escola Jesus, Maria e José; os Galpões da RFFSA (extensão do conjunto da Estação João Felipe); a Igreja Nossa Senhora do Rosário; o Palacete Jeremias Arruda (Instituto do Ceará); a Praça General Tibúrcio (Praça dos Leões); o Sobrado Doutor José Lourenço e o Solar Fernandes Vieira (Arquivo Público).

Já no âmbito municipal a proteção ao patrimônio cultural fortalezense pelos instrumentos de intervenção à propriedade e políticas urbanas, só passou a ser utilizada nas últimas décadas. Lei Orgânica do Município de Fortaleza, revisada em 15 de dezembro de 2006, indica em seu art. 7º, inc. X que cabe ao município “promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e ação fiscalizadora federal e estadual” e determina ainda que entre as atividades da Fundação Cultural de Fortaleza está executar programas de recuperação do patrimônio histórico (art. 242, inc. IV).

Quanto à legislação municipal específica para proteção pelo tombamento, encontra-se em vigor a Lei nº 9347, de 11 de março de 2008, que dispõe sobre a proteção do patrimônio histórico-cultural e natural do município de Fortaleza, por meio do tombamento ou registro, cria o Conselho Municipal de Proteção ao Patrimônio Histórico-cultural (COMPHIC) e dá outras providências, referida norma revogou a Lei nº 9060, de 5 de dezembro de 2005. A atual legislação encontra-se adequada à conceituação de patrimônio cultural ampla, trazida pela Constituição de 1988, o que se observa da leitura de seu artigo inicial:

---

<sup>2</sup> Decreto no 15.319, data 17/06/82

<sup>3</sup> Decreto no 16.237, data 30/11/83

<sup>4</sup> Decreto no 16.237, data 30/11/83

<sup>5</sup> Decreto nº 23.829 de 29.08.1995

<sup>6</sup> Decreto no 16.237, data 30/11/83

<sup>7</sup> Decreto no 16.237, data 30/11/83

<sup>8</sup> Decreto no 15.084, data 12/02/82

Art. 1º O patrimônio histórico-cultural e natural do Município de Fortaleza é constituído pelos bens de natureza material e imaterial, móveis e imóveis, públicos e privados tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade fortalezense e que, por qualquer forma de proteção prevista em lei, venham a ser reconhecidos como de valor cultural, histórico e natural, visando à sua preservação.

§ 1º Os bens e as expressões culturais previstas no caput deste artigo poderão ser de qualquer natureza ou origem, tais como: histórica, arquitetônica, arqueológica, ambiental, natural, paisagística ou quaisquer outras de interesse das artes e ciências.

§ 2º Na identificação dos bens a serem protegidos pelo Município, levar-se-ão em conta os aspectos cognitivos, estéticos ou adjetivos que estes tenham para a comunidade.

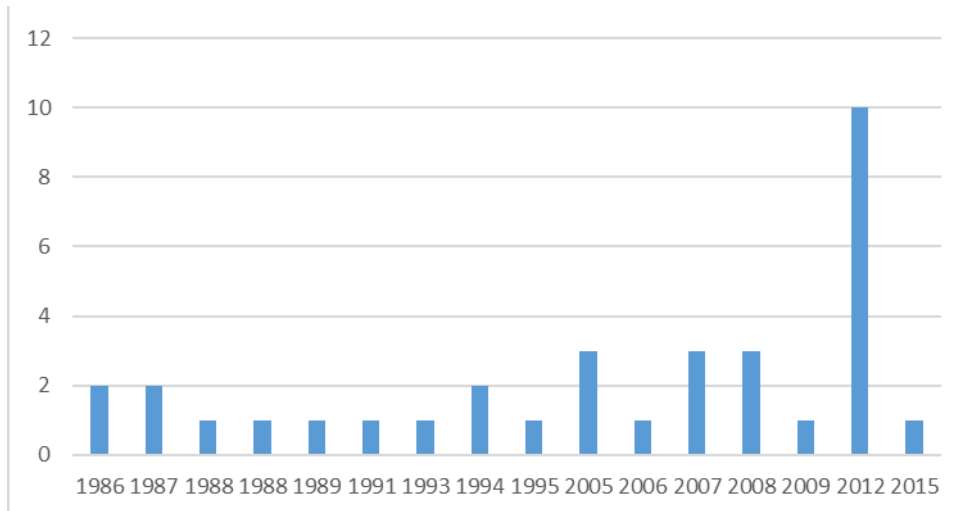
Seguindo o padrão da legislação estadual, a legislação municipal atribui à Coordenação de Patrimônio Histórico-Cultural da Secretaria de Cultura a avaliação do valor cultural do bem e ao chefe do executivo a decisão final do tombamento em caso de impugnação ao procedimento (art. 15, §3º), não havendo previsão de procedimento específico para tombamento de bens do Estado ou da União. Diferentemente da legislação federal e estadual, a regra municipal indica que o tombamento “perfaz com a publicação do decreto no Diário Oficial do Município e sua inscrição no livro de tomo” (art. 16, §2º).

Atualmente, em Fortaleza, foram definitivamente tombados pelo município 34 bens e ainda existem 54 bens em processo de tombamento provisório, entre estes últimos encontra-se o Palacete Avenida Central (Casarão Dos Fabricantes) que sofreu um incêndio em setembro de 2020, correndo sério risco de desabamento e consequente perda de objeto do instrumento de tombamento (SADAT; MELO, 2020). Dentre os bens patrimonializados, apenas cinco tombamentos foram realizados anteriormente à Constituição Federal de 1988, e nove foram realizados antes da entrada em vigor da atual legislação municipal que regulamenta o tombamento, conforme se aponta no gráfico abaixo<sup>9</sup>:

### **Gráfico 1 – Tombamentos em Fortaleza**

---

<sup>9</sup> O ano de 1988 encontra-se duplicado no gráfico, pois um dos tombamentos ocorreu antes da CF/88 e outro após a nova ordem constitucional.



Fonte: autora.

Para fins deste estudo, inicialmente excluiu-se da lista os bens naturais (os Espelhos de Água das Lagoas de Messejana e Parangaba - Processos de Tombamento nº 03 e nº 04 de 1987, respectivamente - e o Riacho Papicú – Processo de Tombamento nº 05 de 1988), posteriormente, para fins de uma análise relativa à diversidade, os bens tombados foram agrupados nas categorias de instituição de ensino, lazer e desportos, templo religioso, casas particulares, prédios de instituições públicas, estabelecimentos comerciais e espaços culturais (FORTALEZA, 1987; FORTALEZA, 1988a).

São quatro instituições de ensino cujos prédios foram objeto de tombamento: o Instituto Municipal de Pesquisa Administração e Recursos Humanos - IMPARH, instituição de ensino da prefeitura que anteriormente pertenceu ao deputado Manoel Sátiro; a Escola Jesus, Maria e José, inaugurada em 1905, inicialmente foi uma escola para meninos carentes e com o passar dos anos teve as mais diversas finalidades tendo, inclusive, sido sede temporária do fórum Autram Nunes, do jornal O Nordeste e da Escola Nossa Senhora Aparecida; o Colégio Cearense do Sagrado Coração, foi a sede do Colégio Marista, tradicional escola particular de Fortaleza; e o Colégio Doroteias, outra notória escola particular (FORTALEZA, 2012a; FORTALEZA, 2007; FORTALEZA, 2012b).

Em se tratando das instituições de ensino que foram apresentadas, de modo geral foram tombados bens que eram frequentados pelas classes mais abastadas, representativas da elite branca colonizadora de raízes portuguesas. Na instrução para o tombamento do Colégio Marista e do Colégio Doroteias, é relatado o protagonismo das instituições religiosas nas práticas educacionais na primeira metade do século XX, com destaque para os nomes de personalidades ilustres que estudaram no Marista Cearense e para os ideais propagados pelo



Colégio Doroteias (ideais católicos; pressupostos patrióticos, a preparação para o matrimônio e o ambiente civilizador) que formavam as jovens mentes da elite feminina no Ceará.

Na instrução de tombamento do IMPARH, destaca-se que o local foi um ambiente de “práticas de experimentação do poder”, poder este claramente monopolizado por um grupo específico da elite. Apenas a Escola Jesus, Maria e José é parcialmente representativa de outros grupos não elitizados, posto que tenha sido uma instituição destinada a crianças carentes. Porém, o foi por breve período, tendo há tempos sido sede de outras instituições que já não mais eram dedicadas às populações mais marginalizadas.

Além disso, há de se citar os tombamentos dos templos religiosos: Capela Santa Terezinha, construída com o apoio dos moradores locais que eram retirantes recém-chegados à Capital em homenagem a Santa que era protetora da comunidade; a Paróquia do Senhor do Bom Jesus dos Aflitos, cuja história se iniciou ainda no período colonial no contexto da catequese indígena e a Igreja de São Pedro dos Pescadores, na qual acontecem os Festejos de São Pedro dos Pescadores, patrimônio imaterial registrado no Livro das Celebrações de Fortaleza dado seu valor simbólico, através do Decreto Municipal nº 13.030/2012 (FORTALEZA, 1986; FORTALEZA, 2008a; FORTALEZA, 2012a).

Aqui, nota-se que a plenitude de templos que foram tombados é representativa dos ideais cristãos e católicos, não havendo um único imóvel que seja característico de alguma outra fé religiosa. Tal fato se torna ainda mais claro quando em face dos dados do último censo do IBGE, realizado em 2010, que afirma ser o catolicismo a religião de 67% (sessenta e sete por cento) da população de Fortaleza. Nesse contexto, tal dado significa que 43% (quarenta e três por cento) dos habitantes de Fortaleza não têm nenhum templo histórico protegido por tombamento, mesmo que religiões, como as de matrizes africanas, sejam praticadas no Brasil há quase tanto tempo quanto o catolicismo.

Há de se apontar que, apesar do destaque para a natureza religiosa do local, a instrução de tombamento da Paróquia do Senhor do Bom Jesus dos Aflitos é uma das poucas documentações desta natureza que faz referência à importância do local na preservação de momentos históricos relativos ao grupo mais antigo a ocupar a região onde se funda a cidade de Fortaleza: os povos indígenas. As nações indígenas Tabajara, Potiguara, Anacés e Quixelôs representam parte dos grupos formadores da sociedade do município que, em razão da

catequese católica, foram extintos ou colocados nas regiões periféricas do município, ao ponto de, atualmente, ocuparem territórios que se emanciparam, como o caso de Caucaia.

Já no tocante aos imóveis que foram moradia de pessoas célebres, figuram no rol a Casa do Barão de Camocim, mansão de Geminiano Maia, que recebeu o título de Barão do Camocim do Rei português D. Carlos no século XIX; a Casa do Português, residência do comerciante português José Maria Cardoso, que também foi a sede da boate portuguesa e do espaço ANCAR, e a Casa da Rachel de Queiroz, onde viveu a aclamada escritora cearense. Dessa maneira, aqui se verifica uma predileção pelo tombamento de casarões de indivíduos de maior evidência social, uma vez que os três imóveis são propriedades de considerável tamanho que pertenceram a pessoas de classe social mais alta (FORTALEZA, 2007b; FORTALEZA, 2012c; FORTALEZA, 2009).

É igualmente necessário citar os prédios que abrigaram ambientes de lazer e desportos, como o cineteatro São Luís e o Teatro São José, este foi criado com o propósito de atender às camadas menos favorecidas da sociedade que não tinham acesso ao luxuoso Teatro José de Alencar. Além disso, são tombados Antiga Sede do Sport Club Maguary, terceira sede do clube transformado em agremiação, que atualmente pertence à Coelce; o Ideal Clube, atual sede do clube que já se localizou nos mais nobres bairros de fortaleza, assim como o Náutico Atlético Cearense, um dos clubes mais tradicionais de Fortaleza e igualmente localizado em área nobre da cidade (FORTALEZA, 2005a; FORTALEZA, 2012e; FORTALEZA, 2012d; FORTALEZA, 2012f).

Nessa seção, igualmente, é possível constatar que a maior parte dos ambientes de lazer também são da alta sociedade, considerando que são clubes particulares de grande porte e em áreas bem localizadas da cidade. Há de se mencionar, entretanto, o destoaante Teatro São José, que era frequentado pela classe operária, sendo um dos poucos imóveis tombado que reflete uma classe menos favorecida (FORTALEZA, 1988b).

Atinente aos parques e praças da cidade, foram tombados a parte alta do Passeio Público, que era destinada às camadas mais altas da sociedade fortalezense, o Bosque do Pajeú, que rodeia o Palácio João Brígido, e o Parque da Liberdade, também conhecido como Cidade da Criança, por um tempo dividia a atenção dos fortalezenses com o Passeio Público em termos de opção para lazer. Assim, trata-se de dois bens localizados no centro na cidade, outrora um bairro nobre da cidade, e um outro, o Bosque do Pajeú, que está agregado ao

Palácio João Brígido, que já foi residência episcopal e hoje é a sede da prefeitura de Fortaleza. É intrigante a ausência, nas instruções de tombamento, de referência às ocupações de holandeses na região, que remete à origens da cidade (FORTALEZA, 1993; FORTALEZA, 2005b; FORTALEZA, 1991).

Existem também imóveis tombados que são sedes de instituições públicas, como o já mencionado Palácio João Brígido, a Santa Casa de Misericórdia<sup>10</sup>, um dos primeiros hospitais do Município; o Estoril<sup>11</sup> e o Comando Geral do Corpo de Bombeiros do Estado do Ceará<sup>12</sup>. Acrescenta-se ao rol de bens a Ponte dos Ingleses<sup>13</sup> e a Feira da Beira-Mar<sup>14</sup>, tradicional ponto turístico da cidade, assim como os Mercados dos Pinhões<sup>15</sup> e da Aerolândia, que são importantes espaços culturais da cidade, além da Farmácia Oswaldo Cruz<sup>16</sup>, no Centro da Cidade, e da Estação Ferroviária da Parangaba<sup>17</sup> (FORTALEZA, 2012h; FORTALEZA, 1986; FORTALEZA, 2006; FORTALEZA, 1986; FORTALEZAQ, 1995; FORTALEZA, 2008b; FORTALEZA, 2012g). Caracteriza-se a Estação Ferroviária da Parangaba como um dos poucos imóveis tombados que faz referência uma classe social minoritária, posto ter sido uma estação eminentemente usada para o transporte diário de trabalhadores, formada de descendentes de índios convertidos ao catolicismo e de negros libertos.

---

<sup>10</sup> Decreto 13.041/2012 - DOM, n.º 14.942 de 21/12/2012

<sup>11</sup> Lei 6.119/1986 - DOM, n.º 8.490 de 17/10/1986

<sup>12</sup> Lei 9.108/2006 - DOM, n.º 13.396 de 24/08/2006

<sup>13</sup> Lei 6.512/1989 - DOM, n.º de 28/11/1989

<sup>14</sup> Lei 7.719/1995 - DOM, n.º 10.622 de 07/06/1995

<sup>15</sup> Decreto 12.368/2008 - DOM, n.º 13.970 de 04/04/2008

<sup>16</sup> Decreto 13.040/2012 - DOM, n.º 14.942 de 21/12/2012

<sup>17</sup> Decreto 12.313/2007 – em atualização.

### 3 DELIMITAÇÃO DE ENTORNO EM FORTALEZA – CEARÁ

Nos arredores do bem tombado, na área delimitada como entorno, as propriedades imóveis também sofrem limitações no seu uso e gozo, em razão da relação de serventia que possuem com o bem protegido. Não existe uma normatização que defina exatamente o tamanho ou os critérios que devem ser considerados para delimitação da área do entorno, o que promove uma insegurança para o gestor público, sendo certo que a área envoltória do bem para fins de tutela do patrimônio cultural, seja ela mencionada como vizinhança, ambiência ou entorno recebeu diferentes graus de importância e sua relação com o bem preservado foi construída gradativamente e em consonância com a filosofia de restauro predominante à época. (ANDRADE, 2010, p. 8).

Na presente seção, objetiva-se inicialmente apresentar a evolução da atuação do Iphan - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (anteriormente Sphan - Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional) no processo de delimitação de entorno, desde o Decreto-Lei nº 25/37 até a atualidade. Posteriormente, apresentar-se-á os mais diversos critérios, métodos e parâmetros utilizados para delimitação de área de entorno encontrados no Brasil a partir de estudos realizados por arquitetos especialistas em patrimônio cultural. Em pós, apresenta-se o resultado do estudo realizado no município de Fortaleza – Ceará, a partir da análise documental de quinze processos administrativos de tombamento realizados pela Secretaria Municipal de Cultura de Fortaleza – Secultfor (anteriormente feitos pela Fundação de Cultura, Esporte e Turismo – Funcet), nos quais estão delimitadas na instrução de tombamento as respectivas áreas de entorno, com vistas a esclarecer as práticas de delimitação de entorno no município. Ao final, analisa-se a legalidade das limitações aos bens imóveis de entorno no município de Fortaleza.

#### **3.1 Delimitação da Zona de Entorno**

Tradicionalmente a noção de entorno foi relacionada à visibilidade do bem tombado, pela interpretação superficial do art.18 do Decreto-Lei nº 25/37, ao afirmar que:

Sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes [...]. (BRASIL, 2015a, p. 2).

Essa diretriz estava, à época, de acordo com as previsões internacionais. A Carta de Atenas, em 1931, explicitava ser importante que no processo de desenvolvimento urbano fosse observada a sua fisionomia e o caráter daquelas áreas, em especial nas áreas próximas a monumentos históricos, buscando evitar construções de chaminés, instalação de fios de eletricidade, de fios telegráficos e recomendando a proibição de todo tipo de propaganda naquela área de vizinhança (IPHAN, 1933).

Assim como a caracterização de patrimônio cultural evoluiu, também a noção de entorno foi distanciando-se de critérios objetivos (visibilidade) e tangenciando-se aos subjetivos (ambiência). Neste sentido, a proteção ao patrimônio cultural imóvel entende-se atualmente maximizada pela compreensão do bem tombado inserido num contexto ambiental. Para Choay (2001, p. 201), “o entorno do monumento mantém com ele uma relação essencial. É por isso que, na maior parte dos casos, isolar ou ‘destacar’ um monumento equivale a mutilá-lo”. Marchesan (2010, p. 100) descreve o entorno como sendo:

Área envoltória que circunda o bem tombado conforma com ele uma paisagem que pode ser composta de vazios, cheios, bens imóveis, móveis, naturais e artificiais. [...] São aptos a integrarem o entorno, além dos imóveis que envolvem o bem tombado, todos os elementos que compõem um determinado espaço urbano ou construído (tais como mobiliário urbano, a pavimentação, cartazes e painéis publicitários e o meio natural (vegetação, topografia do terreno). Não configurando um fim em si mesmo.

Tem-se, no entanto, desde o século passado, uma dificuldade em delimitar o entorno. Conforme apresentado no segundo capítulo, o conceito de patrimônio cultural sofreu significativa ampliação nas últimas décadas, permitindo assim uma maior variação quanto ao tipo e localização de bens tombados. No entanto, a maioria dos bens tombados no Brasil se localiza em áreas urbanas, em especial aquelas nas regiões mais centrais e antigas dos municípios, regiões estas que já sofreram um grande impacto do processo de urbanização e modernização do espaço. Assim, o processo de delimitação da área envoltória do bem tombado caracteriza-se como um trabalho de natureza tão complexa quanto o próprio tombamento, exigindo estudos de múltiplos especialistas e afastando a possibilidade simplista de determinar um raio pré-estipulado a partir do bem tombado para que as propriedades neste localizadas sejam limitadas em benefício da memória coletiva.

### *3.1.1 Objetivos da Delimitação do Entorno*

Ressalta-se que são inúmeros agentes que devem atuar de forma coordenada ao longo do tempo – e dos mandatos dos cargos políticos – para conciliar os diversos interesses em pauta: não é apenas a proteção ao patrimônio cultural que interessa à coletividade, mas também uma cidade mais adequada do ponto de vista da mobilidade urbana, uma cidade mais moderna que propicie aos munícipes maior conforto e bem-estar, na mesma medida em que, como é natural, se espera um bom aproveitamento econômico da propriedade imóvel. A ideia de conciliar passado e presente é deveras complicada, e o Iphan teve uma atuação significativa na evolução do conceito de entorno, que culminou com uma paulatina mudança de perspectiva: passou-se do conceito de visibilidade e vizinhança para o conceito de ambiência e historicidade dos contornos dos bens patrimonializados.

A experiência brasileira na evolução do entendimento do art.18 do Decreto Lei nº 25/37 é dividida em fases, sendo que diferentes propostas são adotadas. Fonseca (2005) organiza a atuação do SPHAN, atual IPHAN em dois momentos: a fase heróica e a fase moderna, sendo a primeira de 1930 a 1970 e a segunda a partir de 1970 até os dias atuais. Já na pesquisa de Mattos e Thompson (2010) a evolução está dividida em quatro períodos. Comparativamente, a fase heróica citada por Fonseca refere-se ao primeiro período indicado por Mattos e Tompson. Fonseca destaca a influência das classes na delimitação da política preservacionista do início do século. A fase moderna compreende os três últimos períodos citados por Mattos e Tompson, com foco na sistematização e organização dos processos de patrimonialização.

O primeiro período foi de 1934 até meados da década de 60 e é chamado pelas autoras de período das memoráveis batalhas judiciais. Neste período predominava o entendimento do direito de propriedade como absoluto, isso começou a mudar com o início do processo de urbanização, que se deu no começo da década de 30. Então, nesse primeiro momento, quando ocorreram os primeiros tombamentos, os proprietários dos imóveis tombados e os proprietários de imóveis no entorno se sentiam deveras ameaçados com aquelas limitações que suas propriedades estavam sofrendo, logo, se colocavam muito contrários às políticas de patrimonialização. Esse movimento de oposição causou muitos litígios e vários casos foram levados ao poder judiciário. Dentre os casos emblemáticos do primeiro período citado, estão os processos judiciais envolvendo o entorno da Igreja de Nossa Senhora do Outeiro, situada na cidade do Rio de Janeiro - RJ; o processo relativo ao entorno do Convento de São Francisco, situado em João Pessoa - PB e ainda o processo relativo ao Palácio Imperial, situado em Petrópolis – RJ.

A Igreja de Nossa Senhora do Outeiro foi construída em 1739, tendo ganhado visibilidade no início do século 19 com a chegada da família Real em 1808 ao Rio de Janeiro, à época capital do país. É uma das primeiras igrejas do Brasil-Colônia em estilo barroco (WANDERLEY, 2018). A Igreja e o Outeiro da Glória, sobre o qual foi construída, foram tombados pelo Iphan em 1938. Antes mesmo dos tombamentos, já havia ocorrido a tentativa da Prefeitura do Distrito Federal de prover uma maior proteção à área, com a publicação do Decreto nº 6000, de 01 de julho de 1937, denominado Código de Obras do Distrito Federal (BRASIL, 1937b).

A preocupação era constante não apenas com a Igreja, mas com a preservação da área verde do Outeiro da Glória, conforme se pode observar nos vários pareceres de Lúcio Costa, diretor da Divisão de Estudos e Tombamentos, do Serviço de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, o que demonstra a aproximação entre as ideias de proteção ambiental e cultural do meio, não ofertando a devida autonomia no tratamento dispensado aos bens culturais. No parecer datado de 26 de julho de 1943, Lúcio Costa considerava a questão do processo de urbanização do Outeiro da Glória um dos problemas paisagísticos da cidade do Rio de Janeiro e sugeria a demolição de duas casas do início do século existentes para valorização da orla do outeiro. Rocha-Peixoto e Castellotti (2007, p. 8) afirmam:

Bem mais ambicioso que seus pares, o arquiteto demandava a desapropriação (e demolição) de todos os imóveis entre o plano inclinado (então em construção) e o início da ladeira da Glória, ou seja, sua intenção era abrir uma mancha verde bem maior que a que hoje conhecemos ao sopé da igreja, demolindo não apenas diversas casas de um e dois andares, mas dois edifícios de apartamentos na frente marítima, então novos.

Dentre os três casos judicializados envolvendo as construções no entorno do Outeiro da Glória, o mais longo iniciou-se em 1949, tendo sido decidido favoravelmente ao Iphan mais de uma década após: em 1965. Destaca-se a decisão em razão da ampliação do conceito de visibilidade ofertado pela jurisprudência. No caso em tela, o litígio firmou-se por iniciativa do Iphan, que, não tendo sido consultado acerca da construção de um prédio de 12 andares nas proximidades do Outeiro, ajuizou ação demolitória. O órgão obteve ganho de causa e a decisão foi pela demolição dos quatro últimos andares da construção, mantendo um gabarito compatível com a visibilidade. A compreensão da visibilidade não se limitou à visibilidade física, passando-se ao entendimento segundo o qual, além de ver o monumento, seria necessário compreendê-lo em seu contexto. Dessa forma, a determinação da demolição dos quatro últimos andares favoreceu a manutenção do conjunto paisagístico ao qual a Igreja estava integrada.

Já o Convento de São Francisco está localizado no centro histórico da cidade de João Pessoa, na Paraíba. Foi fundado em 1589 sendo um monumento da escola franciscana de arquitetura do nordeste brasileiro no estilo Barroco-Rococó. O Convento, tombado pelo Iphan em 1938, hoje abriga em conjunto com a Igreja de São Francisco um Centro Cultural (CONFEA, 2019). A decisão do litígio no caso do entorno do Convento foi célere: iniciado em 1951 e finalizado no ano seguinte. Apesar de mais rápida, a decisão do ministro José de Queirós foi ainda mais relevante, para evolução do entorno, que o caso do Outeiro da Glória. O litígio versava a respeito da possibilidade da instalação de um equipamento para ginástica em frente ao Convento; o ministro, em seu voto, relatou que mesmo não impactando negativamente na visibilidade física do convento:

A visibilidade, em se tratando de monumento histórico e artístico, é coisa bem diferente da simples visibilidade de qualquer edifício desprovido daquelas características especiais [...] decidiu-se pelo embargo da obra, não porque prejudicasse a visibilidade da construção, mas sim porque o pórtico quebrava a respeitabilidade do edifício. Para se conservar um patrimônio histórico é necessário que se crie em sua volta um ambiente. (MOTTA; THOMPSON, 2010, p. 32).

Também é um importante caso judicial do período o litígio entre a Prefeitura de Petrópolis e o Iphan, relativo à construção de um abrigo para os passageiros de transporte público nas imediações do Palácio Imperial, que hoje abriga o Museu Imperial. O Palácio Imperial foi construído em 1862 em estilo neoclássico, foi tombado pelo Iphan em 1939 e reformado para abrigar o Museu Imperial inaugurado em 1940 (PALÁCIO..., [2009?]). O STF decidiu favoravelmente ao Iphan em 1958, determinando a demolição do abrigo para os passageiros de ônibus que havia sido instalado nos fundos do Palácio, tendo sido tal abrigo instalado em outro local. O grande impacto desta decisão reside na legitimação do Iphan para determinar os parâmetros urbanísticos para a construção de imóveis no entorno dos bens tombados.

No período formou-se, portanto, uma jurisprudência que favoreceu uma ampliação do conceito de ambiência e de visibilidade. Passou-se a entender que visibilidade não era simplesmente “o ver o monumento”, “o ver o patrimônio tombado”, mas também permitir que aquele imóvel se mantenha numa área que tenha coerência com a sua razão de existir e que possibilite uma compreensão melhor do patrimônio àqueles que o visitam. Portanto, a jurisprudência formada pelas decisões que foram tomadas nessas décadas possibilitou a melhoria do entendimento do artigo 18 do Decreto-Lei 25/37.



E com a conquista dessas decisões favoráveis passou-se ao segundo período, que se iniciou na segunda parte da década de 60 e que se estende até os anos 80, de preservação como política urbana. Nesse momento histórico, embasados nas decisões judiciais favoráveis, várias políticas de preservação foram otimizadas, com um atendimento mais ampliado do que viria a ser a função de um imóvel tombado. Neste segundo período, a 19ª Conferência Geral da UNESCO de 1976 trouxe um conceito novo de ambiência, significativamente mais amplo. A Recomendação de Nairóbi apresenta que:

Entende-se por ambiência de conjuntos históricos ou tradicionais o quadro natural ou construído que influi na percepção estática e dinâmica desses conjuntos ou a ele se vincula de maneira imediata no espaço ou por laços sociais, econômicos ou culturais. (UNESCO, 1976, p. 3).

O segundo período é caracterizado pela utilização das políticas de planejamento urbano para proteção dos bens tombados e da região que o cerca, bem como das áreas urbanas tombadas em conjunto. Em várias oportunidades percebe-se não uma preocupação primária com o patrimônio reconhecido, mas interesses de natureza turística ou de qualidade de vida, ameaçados em razão da crescente indústria da construção civil e ampla especulação imobiliária que lhe seguiu.

No que se refere ao turismo, vale ressaltar que o turismo cultural estava em grande evidência, buscava-se evidenciar a proteção e preservação do patrimônio cultural como uma ferramenta de desenvolvimento social. A perspectiva apresentada na 72ª Sessão da Unesco em Budapeste desembarcou no país com a visita dos consultores da Unesco em 1966. Os representantes da Unesco e o Iphan tentavam articular a proteção das áreas patrimonializadas com o turismo cultural, o que resultou em consultorias em cidades como Paraty, Ouro Preto e Salvador. O consultor Michel Parent não se referia expressamente ao entorno nos trabalhos, porém, o mesmo estava implícito nas propostas. Baseados na experiência europeia e na Carta de Veneza de 1964, Parent e seus colegas apostavam na prática do planejamento urbano e territorial para estabelecimento de áreas concêntricas com diferentes níveis de limitações: áreas verdes com rigoroso controle de ocupação, com proibição de construções e áreas circunvizinhas de maior flexibilidade, com taxa de ocupação e gabarito controlados.

O segundo período de atuação do Iphan quanto ao entorno também foi marcado pela descentralização das atividades. Houve uma maior participação dos municípios, como se pode perceber no Compromisso de Brasília, de 1970 e no Compromisso de Salvador, de 1971 (COMPROMISSO..., 1970; BRASIL, 1971). Os compromissos previam a atuação supletiva

de órgãos estaduais ou municipais nas políticas de preservação de bens culturais, a serem criados pelos respectivos entes, com diretrizes estabelecidas pelo órgão federal. O Compromisso de Salvador, inclusive, mais amplo que o de Brasília que lhe antecedeu, sugeria a publicação de legislação complementar para ampliar o conceito de visibilidade, com vistas a prover mais eficiência na proteção das áreas urbanas de valor cultural. Ainda propunha a participação dos órgãos federais na construção dos planos diretores dos municípios.

Efetivamente foram elaborados alguns planos municipais, mas de forma bem específica às áreas urbanas já reconhecidas como patrimônio pelo governo federal. Em ordem cronológica: Os Planos de Preservação de Ouro Preto de 1970 e 1975, o Plano de Preservação dos Sítios Históricos de Recife de 1978 e o Plano Urbanístico de São Cristóvão de 1980 (TEIXEIRA; MORAES, 2013). Em todos os planos, medidas semelhantes buscavam a manutenção de áreas ao redor dos bens tombados, em certas circunstâncias como áreas/cinturões verdes; noutras oportunidades como áreas de transição e, finalmente, como áreas de visibilidade (em uma já ampliada concepção desta como ambiência). Nos planos municipais citados observa-se a influência das propostas da Unesco nas formas de limitação ao crescimento desenfreado das cidades, e a partir da década de 70, a utilização dos planos urbanísticos se tornou o principal instrumento de preservação do entorno de imóveis tombados.

Nas décadas que seguiram aos anos 70, a migração da população das áreas rurais para os centros urbanos, a expansão da construção civil e a especulação imobiliária geraram uma intensificação das preocupações com a qualidade de vida as cidades. A preservação de áreas de entorno e dos sítios históricos passou a ser percebida pela classe média urbana como uma estratégia para reduzir a intensidade das transformações urbanas (MOISÉS *et al.*, 1978). O Iphan passou a sofrer grandes pressões neste período, pois se de um lado a população clamava por uma atuação mais rígida do órgão, bem como pela regulamentação das áreas de entorno, de outro lado, a classe alta tinha seus interesses imobiliários com grande apoio de grupos políticos.

A Portaria IPHAN nº 29, de 23 de outubro de 1974 foi um dos documentos resultantes dessa pressão realizada pelos grupos organizados da sociedade civil. Buscando “conferir maior transparência e visibilidade aos critérios utilizados nas análises dessas situações” (SANT’ANNA, 1995, p. 210), a Portaria deu início a uma série de trabalhos que objetivam delimitar as áreas e estabelecer gabaritos máximos de altura para os prédios, reforçando a

competência do Iphan para realizar intervenções relativas ao uso do solo urbano. Ainda na década de 70, o entorno foi utilizado para estimular a preservação de grandes áreas urbanas com características históricas íntegras (centros históricos). Aprioristicamente, os estudos buscavam a realização de tombamentos e delimitação de áreas a serem protegidas na vizinhança, mas as características do entorno justificaram, por si, o tombamento do conjunto urbano.

O terceiro período, que se estendeu nos anos 1980 a 1986, é caracterizado como o tempo de procedimentos e normas internas (MATTOS, THOMPSON, 2010). Nesses anos ocorreram, no Brasil, muitos seminários e também tentativas de criação de critérios, de organização, inclusive, foi lançada a possibilidade de se criar, tal como existe o Livro de Tombo, o Livro de Entorno. Infelizmente, muitos dos resultados desse seminário, dessas pesquisas, não foram levados adiante. O primeiro evento específico para tratar as questões relativas ao entorno foi o Primeiro Seminário sobre Entornos dos Monumentos Tombados. A principal preocupação dos técnicos e dirigentes regionais que participaram do seminário era definir quais as competências do órgão federal quanto às áreas urbanas de entorno. Questões jurídicas atinentes às limitações de uso de solo, cuja competência legal era dos municípios, precisavam ser esclarecidas, pois até então dependia-se das portarias e das parcerias com os municípios através da elaboração dos planos urbanísticos. Da mesma forma, almejava-se o estabelecimento de critérios e métodos para delimitação destas áreas, de modo a reduzir os litígios com grupos ligados à construção civil.

O Seminário, ocorrido em 1986, trazia em suas considerações preliminares as situações típicas a título de problemas identificados a serem trabalhados no evento. Foram indicados os seguintes tipos: 1. Edifício isolado; 2. Edifícios em áreas homogêneas; 3. Edifícios em áreas parcialmente homogêneas; 4. Edifícios em áreas descaracterizadas; 5. Centros históricos; 6. Núcleos urbanos e 7. Monumentos Naturais e sítios arqueológicos. Embora o documento não tenha conceituado os tipos apresentados, a partir dos exemplos que constam no próprio documento, é possível compreender o contexto de cada situação enumerada.

Como exemplo de Edifício Isolado, o documento inclui o Forte dos Reis Magos em Natal, Rio Grande do Norte. O Forte é uma instalação militar histórica datada de 1599 que se constitui como o marco inicial da cidade de Natal. Foi construído sobre um arrecife e seu acesso se dá por uma passarela a partir da praia, logo, não há construções no entorno do Forte, sendo este margeado pelo mar (IPHAN, [201-]). Ou seja, o tipo Edifício Isolado pode ser

conceituado como o monumento cujo entorno é uma área natural sem possibilidade de edificações tradicionais. A categoria Edifício em áreas homogêneas é exemplificada pelos técnicos no Iphan a partir do Museu Anita Garibaldi, localizado em Laguna, Santa Catarina (LAGUNA, 2019). Apesar das três décadas que separam o Seminário da realização desta pesquisa, pode-se afirmar que o Museu mantém seu entorno com as mesmas características que justificaram sua indicação como exemplo da categoria: casas baixas com volumetria compatível com a visibilidade do bem tombado.

No tipo Edifício em áreas semi-homogêneas, tem-se o Mercado de São José em Recife, Pernambuco. O Mercado de São José é o mais antigo mercado público do país: foi inaugurado em 1875. No seu entorno existem construções com estilos arquitetônicos de vários períodos (RECIFE, [20--]). Após a pesquisa do Seminário, o entorno da região sofreu considerável alteração, com a construção de novas edículas mais modernas, o que provavelmente provoca uma alteração para a categoria seguinte: Edifício em áreas descaracterizadas, exemplificada no documento do Seminário partir da Antiga Sede do DNOCS, em Fortaleza, Ceará. Essas duas classificações se aproximam bastante, sendo subjetiva sua distinção. Um especialista mais rigoroso pode compreender que uma única construção é suficiente para descaracterizar a ambiência do imóvel tombado, enquanto outro técnico pode compreender que retiraria a homogeneidade, sem, contudo, descaracterizá-la totalmente. No caso da Antiga Sede do DNOCS (Departamento Nacional de Obras Contra a Seca), cuja construção data de 1907, na sua vizinhança não há qualquer outra construção característica do período, embora o próprio prédio não tenha um estilo arquitetônico uniforme (CEARÁ, [2015?]).

A quinta e a sexta situações às quais o Seminário se refere são relativas aos Centros Históricos, tal como o Pelourinho em Salvador, Bahia e os Núcleos Urbanos, tais como a cidade de Paraty, no Rio de Janeiro. Nestes casos os conceitos são bem difundidos. Tem-se como centro histórico o espaço geográfico de uma localidade onde se situam as primeiras construções que marcam o nascimento da cidade em questão. Embora toda urbe tenha um centro histórico, nem todos os centros históricos são dotados de valor cultural que justifiquem o tombamento. Os centros históricos tombados pelos órgãos públicos são, em regra, os de cidades antigas cuja fundação é anterior ao século XIX. Já os Núcleos Urbanos, que atualmente o Iphan denomina Conjunto Urbano, na conceituação do próprio órgão são:

As cidades e os núcleos históricos representam as referências urbanas do Brasil. Nelas é possível vivenciar os processos de transformação do país, por meio da preservação de expressões próprias de cada período histórico. São lugares especiais de uma nação, constituem a base do Patrimônio Cultural Brasileiro e sua

preservação é de responsabilidade da União, dos estados e municípios, e da sociedade civil. [...] Em função de seu papel na história, os núcleos urbanos históricos atuavam como "cidades polo" em todas as regiões do país. Em sua maioria, mostram a influência portuguesa e mantêm cenários urbanos ainda bem preservados, palcos de manifestações culturais tradicionais. Têm sua formação relacionada a processos históricos como a exploração econômica com o cultivo de cana de açúcar, algodão, café ou fumo e da extração da borracha, além da mineração de ouro e diamantes no interior. Muitas dessas cidades também foram marcadas pelas lutas para a expulsão de invasores e consolidação da ocupação portuguesa, expansão das fronteiras para além do Tratado de Tordesilhas, lutas separatistas regionais e pela independência nacional. As cidades históricas também ambientaram importantes personagens da história brasileira como Maurício de Nassau, Anita Garibaldi, Bento Gonçalves, Chica da Silva, Tiradentes, Aleijadinho, D. Pedro I e II, Barão de Mauá, Machado de Assis, entre tantos outros. (IPHAN, [201-], p. 1).

Por fim, o Seminário identifica o tipo Monumentos Naturais e Sítios Arqueológicos. Apesar das críticas quanto à adequação do tombamento enquanto instrumento de proteção aos bens naturais, tem-se como usual sua utilização para “conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza” certos monumentos ou paisagens, como as Grutas do Lago Azul em Bonito, Mato Grosso do Sul. Os sítios arqueológicos também têm várias e próximas conceituações enquanto local ou grupo de locais - cujas áreas e delimitações nem sempre se podem definir com precisão - onde ficaram preservados testemunhos e evidências de atividades do passado histórico, como os Remanescentes Missionários<sup>18</sup> no Rio Grande do Sul.

É importante que os pesquisadores realizassem essa categorização para fins de organização do trabalho a ser realizado, porém, o Seminário, ao se esquivar de conceituá-los, também acabou por não identificar em cada caso, os problemas encontrados por categoria, nem das especificidades da delimitação de entorno em cada caso. Pelo contrário, o documento formulado apenas sistematizou o que já vinha sendo a prática recorrente do órgão para elaborar proposta de delimitação de entorno (sem apresentação dos tão necessários critérios) e apontar os problemas já recorrentes na gestão do entorno desde o início da atuação do órgão, apresentados no primeiro período de atuação do Iphan. Na prática, o Seminário não alcançou os objetivos pretendidos, mas sistematizou em um único documento institucional as conquistas do órgão e os problemas enfrentados que precisavam ser objeto de mais aprofundado estudo, servindo de estímulo à continuidade dos trabalhos relativos às práticas de entorno.

---

<sup>18</sup> No documento do Seminário faz-se referência aos Remanescentes Missionários, que são cinco sítios arqueológicos referentes às Missões Jesuíticas Guaranis localizados entre Brasil e Argentina, mas no Brasil o tombamento é referente ao sítio arqueológico de São Miguel Arcaño, conhecido como São Miguel das Missões, no Rio Grande do Sul.

Os maiores avanços no período podem ser considerados as Portarias IPHAN de nº 10, de 10 de setembro de 1986; e a de nº 11, de 11 de setembro de 1986. A Portaria nº 10 tinha como escopo explicitado no seu artigo 1º “determinar os procedimentos a serem observados nos processos de aprovação de projetos a serem executados em bens tombados pela SPHAN ou nas áreas de seus respectivos entornos” (IPHAN, 2010, p. 1). E a Portaria nº 11, bem mais específica, trata-se de uma norma que regulamenta o Decreto-Lei nº 25/37. No §1º do art. 4º indica-se:

Artigo 4º [omissis] § 1º – No caso de a proposta de tombamento se referir a bem ou bens imóveis, a instrução do pedido constará de estudo, tanto quanto possível minucioso, incluindo a descrição do(s) objeto(s) de sua(s) área(s), de seu(s) entorno(s), à apreciação do mérito de seu valor cultural, existência de reiteração e outras documentações necessárias ao objetivo da proposta, tais como informações precisas sobre a localização do bem ou dos bens, o(s) nome(s) do(s) seu(s) proprietário(s), certidões de propriedade e de ônus reais do(s) imóvel(is), o(s) seu(s) estado(s) de conservação, acrescidas de documentação fotográfica e plantas. (IPHAN, 1986, p. 1).

O quarto e último período, de 1986 até 2003, é identificado como de otimização das práticas de entorno. No entanto, persistem as discussões sobre como delimitar o entorno. Às vezes, as propriedades são tombadas, mas o entorno não é delimitado por questões administrativas e aquele patrimônio fica desprotegido, alijado de um contexto. O entorno tem natureza instrumental: ainda que as propriedades localizadas nele não tenham por si valor cultural, exercem influência na conservação do bem principal, caracterizando uma relação de serventia quanto ao bem tombado. Mais recentemente, a Declaração de Xi’an (2005) alerta a importância de se adotar novos critérios para delimitação dos entornos, explicitando que, além dos critérios físicos e visuais, o entorno supõe uma interação do ambiente natural com as práticas sociais ou espirituais passadas ou presentes, costumes, conhecimentos tradicionais, usos ou atividades, outros aspectos do patrimônio cultural intangível que criaram e formaram espaço, assim como o contexto atual e dinâmica de natureza cultural, social e econômica.

### *3.1.2 Critérios, Métodos e Parâmetros de Delimitação do Entorno*

Como relatado na sessão anterior, os trabalhos dos técnicos do Iphan nos anos 80 foram intensos na busca de uma definição não apenas do conceito da “vizinhança do bem tombado”, como é apresentada a ideia de entorno dos termos do Decreto-Lei nº 25/37, em especial nos primeiros anos da década de oitenta, mas também na tentativa de determinação dos procedimentos a serem observados na determinação desta área.

Os estudos técnicos para fins de delimitação de área de entorno, buscavam a superação de problemas que foram sistematizados por Rabello (1986 *apud* MATTOS; TOMPSON, 2010) para o Conselho Consultivo do Iphan. Os problemas apontados diziam respeito às dificuldades inerentes aos processos judiciais de litígios envolvendo a preservação de áreas de entorno; à necessidade de adoção de uma política eficaz de preservação do entorno dada a complexidade cada vez maior dos contextos urbanos, bem como à necessidade de dotar de publicidade e formalidade a delimitação da área de entorno.

Na 121ª reunião do Conselho que ocorreu em 1986, o mesmo acatou a solicitação realizada no sentido de autorizar a emissão de portarias para delimitação e regramento das áreas de entorno. Buscava-se, a partir das portarias, conferir maior legitimidade às restrições que as propriedades do entorno sofriam, e a natureza da proteção. Ao mesmo tempo, a utilização das portarias permitia uma regulamentação célere. Cumpre notar que a especulação imobiliária à época já era intensa e havia, portanto, uma urgência em ações mais efetivas de proteção, o que ainda e mais intensamente se observa neste início de século. Indica Tonasso (2019, p. 179) que os órgãos de preservação “sofrem pressões de todos os lados, mas é preciso aqui considerar que toda situação passa, em uma escala muito maior, pelo planejamento da cidade e pelo controle de uso do solo exercido pela administração municipal”.

A já referenciada Portaria nº 10/86, indicava em seu primeiro artigo que determinará os procedimentos que devem ser seguidos para avaliação de projetos a serem efetivados nos bens tombados ou nas áreas de entorno. Os procedimentos indicados levam em consideração, entre outros aspectos, a necessidade de preservação do entorno, da visibilidade e ambiência dos bens tombados, a necessidade de fixar normas e uniformizar procedimentos para autorização de construções em áreas de entorno. A Portaria nº 11/86 foi outro instrumento jurídico que se tornou significativo para regulamentar os processos de tombamento e de seus entornos, como relatado anteriormente.

No entanto, apesar dos reconhecidos avanços obtidos com as Portarias, se mantém desde o período, a necessidade de esclarecimento sobre as normas que delimitam e regem a área envoltória ao bem tombado. A portaria, enquanto instrumento jurídico, pode dar publicidade no âmbito legal, mas, no plano fático, não se pode esperar que a população tenha conhecimento do que seja o entorno e a natureza das suas restrições, bem como é inadequada para imposição de limitações às propriedades, como se analisa adiante. É preciso, igualmente, esclarecer que o termo vizinhança não guarda relação restrita à aproximação física. É natural

que as edificações adjacentes ao bem tombado sejam consideradas vizinhas, porém, como justificar que imóveis localizados a quarteirões de distância sejam impactados por tombamentos em razão de características históricas, arquitetônicas ou geográficas só perceptíveis a priori por especialistas? Rabello (2009b, p. 126) aponta:

Neste caso, quando a área não é detectável ao olho do cidadão comum, para fazer-se exigir a tutela será necessária a prévia determinação da área; isto porque, pela simples publicação da inscrição do tombamento, o que pode ser admissível e, portanto, exigível é que o art. 18 seja aplicável, naquela área vizinha que tenha recognoscibilidade social, ampla e indubitável.

A Portaria nº 11/86 orientava que os processos de tombamento indicassem a delimitação da área de entorno, no entanto, isso não aconteceu. Mattos e Tompson (2010, p. 68) apontam que “fosse por deficiência de tempo e de recursos financeiros e humanos das unidades regionais, fosse por necessidade de se encerrar o processo devido à pressão das comunidades – situações que acabaram postergando os estudos exigidos para as demarcações” nos processos de tombamento que seguiram à Portaria. Cabe destacar, no entanto, que as Portarias buscavam dar maior clareza às regras no entorno, mas não determinaram - e não há até os dias atuais legislação que o faça - critérios, métodos e parâmetros definidos para delimitar e regulamentar a área de entorno.

Por critério ou conceito, entende-se um ou mais requisitos que devam ser respeitados para alcançar um determinado objetivo ou satisfazer uma necessidade. Pode-se traduzir a lógica do critério a partir do questionamento: Por que razão é preciso proteger a área que circunda o bem tombado? Os motivos determinantes podem ser desde o atendimento à simples visibilidade (limitar os imóveis de entorno para permitir que o bem tombado seja visualizado) até motivos mais complexos como a manutenção de uma área que tenha uma relação histórica com o bem tombado (na ideia de visibilidade ampla, ou ambiência).

Por método compreende-se o conjunto de procedimentos, regras e operações previamente fixados que permitem chegar à determinada meta, fim ou conhecimento. Ou seja: que práticas, procedimentos, devem ser adotados para verificar se o critério escolhido foi atendido? Cada critério demanda um método, podendo existir métodos que atendam mais de um critério. Mas os métodos não são aplicáveis adequadamente sem parâmetros. Por parâmetro (em conjunto: Partido) compreende-se uma referência, padrão, limitação que possa ser utilizado para aplicar o método e atender ao critério (conceito). Que tipos de intervenção deve-se impor às propriedades no entorno para atender ao critério? Para Rabello (2009b, p. 123):



De fato, seria difícil se estabelecer na lei critérios que, uniformemente, se aplicassem a qualquer espécie de tombamento de imóvel. Há legislações estrangeiras que optaram por adotar o critério objetivo da distância, por exemplo, determinando previamente que são vizinhos os imóveis situados a 500 metros, no diâmetro de qualquer bem tombado. Entretanto, nenhuma delas conseguiu estabelecer objetivamente critérios uniformes aos quais se submeteriam todos os bens vizinhos no âmbito previamente determinado. Como tratar da mesma forma a visibilidade de uma igreja ou uma serra tombada, a de um núcleo histórico ou de um bem isolado? Parece evidente que os tratamentos são diversos, sem o que o objetivo da lei não será atingido; caso contrário, a visibilidade e a ambiência do bem poderão estar satisfatoriamente protegidas em um caso e não em outro.

As variedades de tipos de imóveis tombados indicam pela impossibilidade de um critério único, mas não retira a necessidade de utilização de critérios, e, conseqüentemente, da adoção de metodologias e parâmetros. Se um determinado bem é tombado e se deseja garantir a visibilidade (aqui exemplificada no seu sentido mais restrito), estar-se-á diante do critério de escala, deve-se adotar como método a geometria descritiva e deve-se indicar um parâmetro de distância. As limitações das propriedades de entorno serão de gabarito, com impactos no direito de construir. Porém, como se buscou demonstrar nesta sessão, o critério da visibilidade foi cedendo espaço à lógica da ambiência. Enquanto o primeiro critério é objetivo, o segundo é subjetivo, e tem-se um espectro de variações de critério a serem considerados nos estudos do entorno.

A seguir, buscar-se-á sistematizar as pesquisas já realizadas quantos aos critérios, métodos e parâmetros utilizados pelo IPHAN nos processos de tombamento (CABREIRA; RIBEIRO; KRAUSE, 2013). Parte-se da hipótese de que, tendo sido o primeiro órgão a realizar o tombamento e conseqüentemente delimitado o entorno, tenha servido de modelo para as práticas dos Estados e Municípios, inclusive a cidade de Fortaleza, Ceará, nos procedimentos regionais. Quanto aos critérios, são identificados quatro mais frequentes: o de escala, o contexto histórico e paisagístico, o ambiental e o de unidade (ou conjunto).

O critério de escala enfatiza o não amesquinamento do monumento e prejuízo se sua visibilidade. Cullen (2017, p. 81) indica que a escala “é a dimensão que um edifício reivindica, implicitamente, aos nossos olhos”. É o critério que atende de forma mais direta ao objetivo gramaticalmente expresso no Decreto-Lei 25/37 ao indicar a proibição de publicidade, cartazes, bem como as construções de chaminés, colocação de fios etc. A intenção de possibilitar a observação do monumento tem sido criticada quando utilizada por si. Indica-se que ver o monumento tombado por si só seria insuficiente.

Naturalmente, enxergar o bem não significa percebê-lo nem o entender, mas é um primeiro momento deste processo de apropriação cognitiva. Por si só, a depender do tipo de bem tombado, o mero ver já atende a um dos princípios que os urbanistas dinamarqueses Jan Gehl, Lars Gemzøe e Sia Karnaes apontam na obra de 2006: *New City Life*. Numa revisão da evolução da vida urbana, os autores destacam que os espaços públicos são cruciais para o desenvolvimento e integração dos habitantes. Entre os 12 aspectos elencados na obra como essenciais ao bom espaço público, um é o de ter espaço para observar: os cidadãos devem ter assegurada a possibilidade de contemplar as perspectivas da cidade (BANDEIRA, 2017, p. 95).

A partir do critério do contexto histórico e paisagístico busca-se estipular relações históricas ou paisagísticas do entorno com esse bem, de forma que as características arquitetônicas aí presentes contribuam para contar a história do lugar. A utilização deste critério demonstra a evolução na compreensão da visibilidade do bem tombado, passado de uma questão física e objetiva para uma questão conceitual e subjetiva. Não é uma mera possibilidade de ver, mas de compreender o bem tombado na sua realidade circundante. A paisagem natural sofre modificações formando um sistema complexo repleto de simbologias. É possível perceber, a partir dessas transformações, as crenças, os hábitos, as práticas e valores das comunidades que o modificaram. O contexto histórico e paisagístico, portanto, considera relevantes as relações estabelecidas entre os cidadãos e a natureza que cerca o bem tombado.

O critério ambiental tem como escopo a proteção da existência do bem, em face de ameaças decorrentes da ação humana ou eventos naturais. É inquestionável que certas regiões estão mais propensas aos desastres naturais que outras: situações como terremotos, furacões, ressacas marítimas etc. Quanto a estes eventos, pouco ou nada está ao alcance do Poder Público fazer. De outro lado, estão as ameaças decorrentes da ação humana, como as pichações, os incêndios, a depredação, cuja manutenção e policiamento são bem eficazes na proteção do bem tombado.

Por fim, o critério do conjunto/unidade enfatiza a proteção da área do imóvel sem valor cultural para fins de tombamento, mas que com esta parte compõe uma unidade. Nesses casos, tem-se um só imóvel, com uma parte de relevante valor cultural e outra já sem razão para o tombamento. É o único dos critérios com fundamentação jurídica e não metodológica: no item 5 das Recomendações Básicas para a Instrução de Processos de Tombamento (MOTTA;

TOMPSON, 2010, p. 84), afirma-se que em caso de “tombamento do terreno, os componentes que não possuam mérito devem ser excluídos de modo explícito da área tombada, ficando sujeitos a condições específicas de proteção à ambiência e visibilidade do bem”.

Quanto aos métodos, há uma variedade de técnicas que podem ser empregadas isoladamente ou em conjunto para atendimento de um critério. Entre os apresentados neste trabalho, estão: o método das visuais; o método da cartografia histórica; o método da análise visual urbana; o método das unidades de paisagem e o método da morfologia urbana.

O primeiro método é o das visuais, e guarda relação com a percepção do objeto na paisagem. O termo advém da geometria descritiva, ou geometria mongeana, método desenvolvido por Gaspard Monge no século XVIII. A geometria mongeana tem como objetivo a representação de objetos de três dimensões em um plano bidimensional. A partir da representação do bem tombado no plano bidimensional, é possível identificar qual a área envoltória ao bem tombado em que se pode estabelecer uma relação visual entre o ponto de interesse (objeto) e o observador. A utilização do método permite também zelar pela manutenção dessa relação visual, ao indicar a partir de que alterações do ambiente a relação visual estaria comprometida (PANISSON, 2007).

O método das visuais tem como base o conceito de figura-fundo utilizado na psicologia, bem como de cheios e vazios, desenvolvido na arquitetura. Na psicologia da Gestalt, a percepção Figura-fundo remete à tendência natural do sistema visual humano de identificar em uma cena uma figura como objeto principal, colocando em segundo plano as demais imagens da cena. A figura, portanto, destaca-se do fundo: enquanto a primeira é um elemento significativo, o segundo é figurativo. A figura pode destacar-se do fundo tanto por características próprias quanto por características do observador (daí a importância para a psicologia). Porém, em uma análise objetiva, o principal elemento responsável pela distinção é o contraste, que pode ser provido pelo jogo de sombras (claro e escuro) ou, o que é mais frequente na arquitetura: os cheios e vazios. O cheio e o vazio, em termos arquitetônicos, não são termos contrários, mas características que distinguem um espaço a partir das diferentes densidades dos objetos que o ocupam (ODEBRECHT, 2004).

Em resumo, o método das visuais tem como prioridade a percepção visual do bem tombado, garantindo o devido destaque ao imóvel em relação ao seu entorno, ainda que esta percepção não garanta a interpretação do que foi vislumbrado. Perceba-se que em certas

circunstâncias, a falta de ambientação do bem com seu entorno pode ser um fator que amplifica a percepção do objeto: um imóvel antigo localizado no centro de edificações modernas, certamente se destacará. A visibilidade pode, assim, ser oposta à ideia de ambiência no processo de aplicação do método.

Outro método empregado no processo de delimitação de entorno é o da cartografia histórica. O método tem sua nomenclatura a partir da interdisciplinaridade da cartografia, enquanto ramo da ciência que trata da representação do espaço geográfico através de projeções cartográficas, como mapas ou cartas, e a história (FARIA, [20--]). Vale apontar que produção de mapas é anterior à escrita: os povos primitivos registravam nas pinturas rupestres os caminhos percorridos onde encontravam caça abundante. A elaboração de mapas é prática antiga da humanidade e pode revelar ricos detalhes quanto à percepção do local, das atividades ali desenvolvidas, práticas religiosas, culturais. A leitura de um mapa, para além das informações do caminho a ser percorrido, oferecendo valiosa contribuição aos estudiosos da história e sociologia.

Desse modo, a aplicação do método cartografia histórica requer a análise de documentos cartográficos do passado, buscando explicação para questões de tempos pretéritos. Além dos mapas, a técnica determina a utilização combinada com outras fontes documentais, escritas ou iconográficas para auxiliar na interpretação da dinâmica territorial daquele espaço representado em um certo momento histórico. Comparações com representações mais recentes do mesmo espaço geográfico possibilitam traçar paralelos entre o passado e a atualidade. Destacam-se não apenas as alterações geográficas, mas em especial as mudanças sociais: a alteração da população, da organização do espaço, volumetria e taxa de ocupação da população. O êxodo rural, a expansão urbana e alterações de fronteira, todas essas informações podem ser extraídas da análise pelo método de cartografia histórica.

Neste sentido, a cartografia histórica mostra-se adequada na tentativa de estabelecimento dos pontos em que o bem tombado pode ser percebido e identificar as relações entre o bem protegido e os que o margeiam. A aplicação da cartografia histórica busca esclarecer o processo de desenvolvimento histórico a partir das mudanças identificadas nos diversos mapas cartográficos representativos do local onde está situado o bem tombado.

A análise visual urbana é um método de abordagem subjetiva que tem suas origens nas ideias dos urbanistas Kevin Lynch e Gordon Cullen, bem como nos estudos de psicologia

ambiental. Lynch, autor de *A Imagem da Cidade* (1960), teve grande influência na arquitetura, graças aos seus estudos empíricos acerca de como os indivíduos observam, percebem e transitam na cidade. Os seus trabalhos servem de base para a elaboração de um adequado planejamento urbano, considerando as relações entre o passado e presente no ambiente da cidade e como estas relações latentes afetam as pessoas. Cullen, autor de *Paisagem Urbana* (1959), sistematiza e procura definir os elementos caracterizadores da cidade a partir de três categorias: óptica (ou visão serial); local e conteúdo. Na introdução da primeira edição de sua obra, Cullen (2017, p. 9) reforça:

O propósito deste livro é mostrar que assim como a reunião de pessoa cria um excedente de atrações para toda a coletividade, também um conjunto de edifícios adquire um poder de atração visual a que dificilmente poderá almejar um edifício isolado.

Pela aplicação do método da análise visual urbana identifica-se qual é a lógica que determina as qualidades estéticas urbanas a partir da cognição das imagens, das relações que se estabelecem entre os elementos que formam a paisagem urbana e sentimentos que esta transmite aos transeuntes. A conclusão é que apesar das subjetividades, há uma imagem comum que se constrói a partir das aproximações das várias visões individuais e que pode ser modulada pelos urbanistas que almejam passar uma impressão específica de um espaço.

Outro método que pode ser utilizado na delimitação de entorno é o das Unidades de Paisagem. Uma unidade de paisagem é definida como uma parte de um sistema de paisagem caracterizado por sua topografia, vegetação, tipo(s) de solo, geologia e clima. É, portanto, um recorte territorial homogêneo por apresentar características similares quanto aos elementos que definem uma paisagem: o suporte físico, a vegetação, a forma de ocupação e a estrutura de drenagem. Há uma grande complexidade na delimitação das fronteiras das unidades de paisagem, tendo em vista a ação do homem sobre a natureza, dessa forma, as paisagens podem ser classificadas em paisagem natural e paisagem cultural, sendo as que se inserem nesta última categoria as que apresentam maior nível de dificuldade na determinação de suas fronteiras.

Na análise das unidades de paisagem são considerados não apenas os aspectos naturais (morfologia, clima, vegetação etc), mas também os fenômenos sociais, econômicos e culturais, e a esta categoria de análise dá-se o nome de geossistemas. “Entendidos os geossistemas, como unidades naturais integrais, pode-se distinguir suas modificações e transformações como resultantes das ações dos diferentes tipos de ocupação” (AMORIM;

OLIVEIRA, 2008, p. 178). A paisagem, portanto, será sempre dotada de dinamicidade, e não pode ser compreendida à parte das intervenções da sociedade ao longo dos sucessivos períodos históricos. Rodriguez (1994) entende que a paisagem corresponde a um amplo contexto de variáveis que buscam representar a relação entre a natureza e o homem, sua análise demanda a observação de três princípios: o genético, o estrutural sistêmico e o histórico.

Por fim, o método da análise da morfologia urbana, método que tem prevalecido no Iphan nas últimas décadas, elabora um cenário possível no entorno do imóvel tombado, tomando como partida a ocupação do lote e os gabaritos autorizados pela legislação municipal. O método tem como fundamento não apenas a visibilidade, mas a permanência da ambiência, dessa forma, a partir dos possíveis cenários elaborados, torna-se viável uma definição dos parâmetros que devem ser adotados na região. De modo mais específico, a morfologia urbana pode ser compreendida como o estudo do meio físico onde se verifica a forma urbana, bem como dos processos e pessoas responsáveis por essa formatação. Trata-se de uma análise dinâmica, em que se busca identificar uma variedade de sinais estruturais que permitem compreender o organismo urbano (MARETTO, 2013 *apud* AMARAL, 2017). Difere-se da análise da forma urbana isoladamente, pelo qual são estudados os elementos físicos (ruas, lotes, edifícios etc) que moldam a cidade, e compreende uma análise estática.

O estudo da morfologia urbana é de grande complexidade e interdisciplinaridade. Para a Geografia, o estudo possibilita a compreensão das características físicas e espaciais da urbe. No estudo da História, especificamente, História da Cidade, o método auxilia na identificação desde a origem da cidade até as modificações na forma urbana mais recentes, com foco nos processos e atores envolvidos nas transformações dos elementos físicos. Arquitetos especialistas em Desenho Urbano a utilizam como método para identificar os princípios, regras e tipos de traçado da cidade, com vistas a promover intervenções futuras no mesmo padrão. Os estudiosos da morfologia urbana buscam com maior profundidade analisar as questões sociais, econômicas e políticas que moldam as cidades, partindo do pressuposto que a organização física da cidade não é alterada ao longo dos anos de modo aleatório, mas sim, seguindo uma espécie de lei própria, que o estudo busca identificar. Não há apenas uma abordagem no estudo da morfologia urbana; epistemologicamente, os trabalhos de morfologia urbana podem ser divididos em estudos cognitivos e normativos. Os estudos cognitivos intentam explicar a forma urbana, enquanto os normativos almejam prescrever como deve se dar o planejamento das cidades (REGO; MENEGUETTI, 2011).

Os estudos cognitivos são os desenvolvidos pela Escola Inglesa, a partir das pesquisas do geógrafo Michael Conzen, cuja abordagem é histórico-geográfica e explanatória. O geógrafo desenvolveu seu método a partir do estudo de lotes urbanos na Inglaterra após a Segunda Guerra Mundial, fazendo uma análise da evolução urbana com foco na paisagem. Nos seus trabalhos, busca identificar os elementos de expressividade histórica: o atributo da paisagem capaz de refletir materialmente as permanências de vários períodos, ou seja, a acumulação das formas ao longo do tempo. No entanto, no processo de transformação das cidades, a que o geógrafo denomina palimpsesto, as evidências se apagam, exigindo maior atenção aos indícios que restaram. Ainda na esteira dos estudos da Escola Inglesa, admite-se que a tendência é a transformação e a substituição, sendo necessário eleger o que deve ser preservado.

A Escola Italiana da morfologia urbana, por outro lado, desenvolveu-se originalmente a partir dos estudos do arquiteto Saverio Muratori entre as décadas de 30 e 70 e, posteriormente, pelos estudos de Gianfranco Caniggia. Seus estudos são de abordagem tipológica e prescritiva: identificando a cultura edilícia local, a escola busca o planejamento de novas edificações. São conceitos importantes nesse processo de análise os da consciência espontânea e consciência crítica: pelo primeiro entende-se o ato de incorporar sua produção à herança cultural do local onde reside sem ponderações; enquanto pela segunda, o indivíduo consciente de sua bagagem cultural, transforma o espaço de acordo com sua herança.

Na análise de processos morfológicos urbanos, a Escola Italiana intenta o reconhecimento do atributo autenticidade nas construções. A autenticidade de uma estrutura deriva do reconhecimento pela sociedade que a produziu; quando a cultura dessa sociedade é capaz de entendê-la e tomá-la para si; quando a tecnologia apropriada por essa cultura é capaz de reproduzi-la e, se necessário, aperfeiçoá-la. Assim, a Escola Italiana inicialmente busca identificar as políticas de preservação de paisagens culturais e históricas; preservar e valorizar traços de uma paisagem urbana relacionados à historicidade e reconhecer o que é culturalmente autêntico em uma paisagem urbana, sendo, portanto, o método e a abordagem realmente mais adequados à identificação da área de entorno.

Para cada método utilizado, uma série de parâmetros são definidos para manutenção no entorno das características que foram identificadas em sua delimitação. Os parâmetros mais comuns são: limitação de gabarito, restrição de aplicação de sinalização para publicidade, tratamento de fachadas, taxa de ocupação. O gabarito corresponde ao número máximo de

pavimentos que uma edificação pode ter. No planejamento urbano o gabarito é determinado considerando-se também questões ambientais (ventos) e administrativas (zona de aeroporto). O gabarito também passou a ser limitado no século passado como forma de controle do crescimento vertical das cidades, que impunha ao poder público municipal maiores custos de manutenção da cidade em certos locais em razão da ocupação expressiva de municípios.

A restrição de publicidade é a limitação de colocação de letreiros, outdoors, sinais luminosos etc., qualquer item de publicidade que, chamando a atenção para si (como é natural da publicidade), reduza ou inviabilize a percepção do bem tombado. O tratamento de fachadas trata-se da restauração da parte externa das edificações que se encontram nos arredores do bem tombado, com vistas a evitar que a deterioração lhes retire a autenticidade e historicidade. Por fim, a taxa de ocupação é outro instrumento, tal como o gabarito, de controle de crescimento urbano, sendo definido como o percentual máximo de construção horizontal de um lote.

Como se observa, existe um conceito de entorno de fácil compreensão, mas de delicada delimitação. Não há um método institucionalizado em relação ao tema. É uma questão complexa que permite que cada caso de tombamento seja particularizado, sendo que incontáveis vezes não existe no próprio documento do tombamento a área de entorno. Apesar disso, é possível perceber uma predominância de métodos de delimitação do entorno baseados na apreensão da paisagem, geralmente fundamentados no atributo da visibilidade

### **3.2 Delimitação de entorno nos tombamentos pelo Município em Fortaleza**

A legislação municipal (Lei nº 9.347, de 11 de março de 2008) indica que nos tombamentos realizados pelo município “será determinado, no seu entorno, a área de proteção que garanta sua visibilidade, ambiência e integração” (art. 8º), repetindo a mesma determinação da legislação federal e estadual de que “não serão permitidos no entorno do bem tombado quaisquer tipos de uso ou ocupação que possam ameaçar, causar danos ou prejudicar a harmonia arquitetônica e urbanística do bem tombado” (art. 8º, §2º).

Na referida regulamentação, indica-se que a instrução de tombamento deve conter a indicação do entorno (art.14, V), sendo necessária a realização de comunicação à Secretaria do Meio Ambiente e Controle Urbano – SEMAM (atualmente denominada Secretaria Municipal de Urbanismo e Meio Ambiente - SEUMA) para que esta remeta à Coordenação de Patrimônio da Secretaria de Cultura os pedidos de alvarás para construção ou reforma na área



de entorno (arts. 17 e 18). A legislação municipal aponta que o entorno pode ser delimitado no processo de tombamento ou em processo autônomo, devendo ser instruído pela Coordenação de Patrimônio com propostas e critérios de uso e ocupação do solo, que será objeto de deliberação pelo Conselho Municipal de Proteção ao Patrimônio Histórico- Cultural (art.20).Diferentemente da limitação à propriedade tombada, realizada por decreto do chefe do executivo, não se indica na legislação municipal como deve ocorrer a formalização da área de entorno delimitada em processo autônomo. Não há indicação na lei de critérios, métodos e parâmetros que possam ou devam ser utilizados para fixação dessa área, mas há o devido reconhecimento da necessidade de sua delimitação. Apesar do exposto, apenas 15 dos 34 imóveis tombados definitivamente pelo Município, tem poligonal delimitada.

As poligonais desses imóveis foram sugeridas nas instruções de tombamento dos respectivos bens, e nos processos, embora tenham sido eventualmente analisadas questões arquitetônicas e sido apreciadas as características da área envoltória do bem tombado, não há indicativo de critério ou de método utilizado para fins de delimitação, bem como não há a indicação de parâmetros para gestão do entorno definido; em apenas dois processos são apresentadas justificativas para a delimitação da área<sup>19</sup>. São bens tombados com poligonal de entorno definida: Casa do Barão de Camocim; Casa do Português; Casa Rachel de Queiroz; Colégio Dorotéias; Colégio Marista Cearense; Escola Jesus Maria José; Estação Ferroviária da Parangaba; Ideal Club; Igreja do Senhor do Bom Jesus dos Aflitos; IMPARH; Mercado da Aerolândia; Mercado dos Pinhões; Náutico Atlético Cearense; Palácio João Brígido.

Dos treze processos completos disponibilizados pela Secretaria Municipal de Cultura, nove resultaram de iniciativa do próprio poder público municipal, dois deles tiveram início a partir de documento elaborado por técnicos de turismo do antigo CEFET e dois outros tiveram iniciativa popular. Os processos de tombamento foram, em sua maioria, realizados com instrução de tombamento elaborada por estudantes e profissionais de Arquitetura e Urbanismo e História da Universidade Federal do Ceará, através de convênio estabelecido entre esta IES e a Funcet. As instruções realizadas pela UFC seguem um padrão pelo qual são apontadas: sinopse histórica do bem, descrição do bem (fachadas, sistema construtivo,

---

<sup>19</sup> Os documentos analisados são relativos a processos administrativos já digitalizados pela própria Secretaria Municipal de Cultura. Dos 15, dois processos não foram encontrados pela instituição: o de número 17, referente ao tombamento da Escola Jesus, Maria, José e o de número 30, relativo ao tombamento da Farmácia Oswaldo Cruz. No que se refere a este último, há documentação de parte da instrução do processo de tombamento, e, embora não tenha sido encontrada nenhuma poligonal de entorno no documento obtido, preferiu-se colocar na lista em razão da própria Secretaria indicar que sua poligonal de entorno foi definida na instrução citada.

materiais de acabamento, localização e ambiência, implantação, partido e programa), alterações e estado atual do bem, justificativa para tombamento, recomendações, definição da área de entorno, levantamento fotográfico e gráfico. A instrução do Paço Municipal teve contribuição dos funcionários da Secretaria Regional 4<sup>20</sup>, tendo alguns apontamentos a mais, conforme relatado adiante. Já a instrução do Colégio Marista Cearense foi realizada pela Coordenação de Patrimônio da Secultfor, através de seu corpo de servidores, não seguindo o mesmo padrão.

O processo de tombamento da Casa Rachel de Queiroz (Decreto 12.582, de 22 de outubro de 2009), iniciado por solicitação da Secretaria Regional III em 2005, teve seu pedido acompanhado de um parecer técnico do arquiteto Marcelo Silva da Regional 4, no qual o profissional destaca as características do imóvel a ser tombado e relata, acerca do entorno que: “havendo necessidade de construção de outros volumes no terreno, que estes sejam levantados em harmonia com a edificação principal”. Como se observa no Anexo A, a poligonal definida na instrução de tombamento não é indicada a partir de qualquer estudo específico, simplesmente, como se verifica em outras instruções, é traçada no mapa uma área que deve ser tomada como entorno, justificando a necessidade de manutenção de um mínimo de ambiência. Nas recomendações do documento, a equipe técnica aponta para a retirada das paredes, portas e demolição do anexo da edificação, bem como a desapropriação e demolição de construções na quadra original, sugerindo a criação de jardins para valorização da residência.



Casa Raquel de Queiroz. Foto: Divulgação / Prefeitura de Fortaleza

---

<sup>20</sup> O município de Fortaleza está administrativamente dividido em sete Secretarias Executivas Regionais que tem a finalidade de executar as políticas públicas municipais e operacionalizar os serviços urbanos nos bairros.

Na instrução de tombamento do Clube Náutico Atlético Cearense (Decreto nº. 13.038, de 21 de dezembro de 2012), conforme se verifica no Anexo B, não são apresentados os fundamentos da delimitação do entorno. Quanto às recomendações da instrução, aponta-se que “com relação ao entorno, produzir determinações técnicas e legais referentes ao gabarito máximo, modelo de ocupação do lote, usos permitidos, materiais de revestimento, sinalização comercial e pública que não venha a competir com o complexo tombado” (FORTALEZA, 2009).



Clube Náutico Atlético Cearense. Foto: Divulgação / Prefeitura de Fortaleza

No processo de tombamento do Mercado da Aerolândia (Decreto nº 12.408, de 27 de junho de 2008), iniciado em 2006, embora a delimitação tenha sido apresentada sem justificativas – Anexo C, encontra-se alguma razão para sua delimitação nas recomendações que aponta:

Dever-se-á estabelecer legalmente uma zona de amortecimento no entorno imediato, como definição específica de gabarito, uso e ocupação, a qual servirá de moldura ao edifício do mercado. Para isso, recomenda-se igualmente a valorização da ambiência do imóvel através da criação de uma área de convivência que sirva de transição entre a quadra e o pavilhão, o estímulo à reforma e manutenção das fachadas das casas próximas, e a utilização das edificações atualmente desocupadas para atividades complementares ao uso do pavilhão.



Mercado da Aerolândia. Foto: Divulgação / Prefeitura de Fortaleza

Diferentemente do caso do Mercado da Aerolândia, o Mercado dos Pinhões teve seu processo de tombamento deflagrado de modo indireto por iniciativa de populares. Uma carta à Prefeitura de Fortaleza redigida por Mariana Amorim Smith, locatária de um imóvel nas proximidades do Mercado, fazia um pedido para proteção de um conjunto de três casas que preservavam a arquitetura original, com o seguinte apelo:

É de grande importância começarmos a perceber e a preservar como Patrimônio Histórico tudo aquilo que está ligado a uma memória cotidiana de vida na cidade [...]. Precisamos buscar essa identificação que aos poucos vem sendo engolida por uma falta de atenção e sensibilidade de autoridades governamentais, e principalmente por uma ganância financeira da atividade imobiliária, que passa por cima do que mais humano uma cidade possui.

A carta foi acompanhada por 82 assinaturas de moradores da região e impulsionou o tombamento provisório, posteriormente definitivo (Decreto nº 11.962, de 11 de janeiro de 2006) do Mercado dos Pinhões, sendo sua poligonal definida na instrução elaborada pela UFC –Anexo D - com recomendações idênticas às observadas na instrução do Clube Náutico.



Mercado dos Pinhões. Foto: Divulgação / Prefeitura de Fortaleza

A Casa do Português, tombada definitivamente em 2012 (Decreto nº. 13.036, de 21 de dezembro de 2012), teve seu processo de tombamento solicitado pela Prefeitura em 2006, período em que vários imóveis tiveram seu tombamento provisório realizado. Tal como a Casa de Rachel de Queiroz, o imóvel encontrava-se ocupado por invasores quando da realização da instrução de tombamento pela UFC. No entanto, não há informações de resistência ou oposição aos estudos no caso da casa da escritora, diferentemente da Casa do Português, cujos estudos se limitaram às partes externas. O imóvel, situado em zona bem descaracterizada, também teve sua poligonal determinada com base na necessidade de ambiência (Anexo E), e, nas recomendações da instrução prescreve-se a “demolição e retirada de todas as paredes e portas que foram acrescentadas posteriormente”, bem como a demolição de um bloco anexo e a criação de jardins para valorização do imóvel.



Casa do Português. Foto: Divulgação / Prefeitura de Fortaleza

Outra edificação tombada que serviu de residência é a do Barão de Camocim (Decreto nº 12.304, de 05 de janeiro de 2007), que hoje abriga um Centro Cultural do Complexo Vila das Artes. A edificação, tombada por iniciativa da Prefeitura provisoriamente em 2006, também teve recomendações de demolição de paredes e outras estruturas posteriores à construção original, mas teve alterações na estrutura em 2017, antes da inauguração do Centro que hoje abriga. Sua poligonal de entorno também foi definida em instrução de tombamento a partir de critérios não expostos no documento (Anexo F), com as mesmas recomendações já citadas nas instruções do Clube Náutico e do Mercado dos Pinhões.



Barão de Camocim. Foto: Divulgação / Prefeitura de Fortaleza

O Colégio Dorotéias (Decreto nº. 13.037, de 21 de dezembro de 2012), é uma das edificações tombadas pelo município e tem o maior (em volume) processo de tombamento. O imóvel, hoje ocupado pela Faculdade Maurício de Nassau, localizado no centro de Fortaleza, teve sua poligonal de entorno definida sem maiores justificativas na instrução (Anexo G), apenas no mínimo de ambiência, porém, diferentemente das recomendações anteriormente citadas, no caso do Colégio Dorotéias avaliou-se que o gabarito máximo no entorno deveria ser de 2 pavimentos (aproximados 6 metros), bem recomendava-se a colocação de grades em substituição ao muro de alvenaria, para viabilizar a visualização do imóvel e a criação de jardins. Apesar do tombamento e delimitação de poligonal, já ocorreram bastantes alterações no entorno devidamente autorizadas pela Prefeitura, como se verifica nos autos do processo.



Colégio Dorotéias. Foto: Facebook / Colégio Dorotéias

No caso da sede do IMPARH (Decreto nº 13.042, de 21 de dezembro de 2012), outrora instituição de ensino, o interesse pelo tombamento foi apresentado pela própria prefeitura, após técnicos do município relatarem o valor histórico do bem quando da investigação acerca de uma construção irregular nas imediações do imóvel (BRASIL, 2012i). Na instrução realizada pela UFC, delimita-se a poligonal de entorno também apontando para ambiência (Anexo H), mas com recomendações mais específicas para o entorno que em outras instruções, indicando o “ordenamento do entorno através da recuperação de fachadas históricas”, bem como delimitação de gabarito máximo de 3 pavimentos ou 9 metros. No mais, as recomendações gerais de “com relação ao entorno, produzir determinações técnicas e legais referentes ao gabarito máximo, modelo de ocupação do lote, usos permitidos, materiais de revestimento, sinalização comercial e pública que não venha a competir com o complexo tombado”.



IMPARH. Foto: Divulgação / Prefeitura de Fortaleza

No caso da Estação Ferroviária da Parangaba (Decreto nº 12.313, de 13 de dezembro de 2007) e da Igreja do Senhor do Bom Jesus dos Aflitos (Decreto nº 12.407, de 27 de junho de 2008), o procedimento administrativo de tombamento ocorreu por iniciativa popular: os técnicos em turismo Paulo Roberto Ferreira de Souza Júnior e Daniel Agostinho Araújo elaboram dossiê técnico destacando a importância histórica dos referidos bens, que posteriormente foram objeto de estudos técnicos pela UFC. Nas duas instruções de tombamento (Anexo I e Anexo J), as poligonais de entorno são justificadas com base na ambiência. No caso da instrução da Igreja, os técnicos apontam ainda que a área de entorno “servirá de moldura à edificação histórica, sendo necessário, portanto, sua preservação”, expressão encontrada em outras instruções. Em termos práticos, as recomendações são genéricas, como as já citadas anteriormente.



Estação Ferroviária da Parangaba. Foto: Divulgação / Prefeitura de Fortaleza



Igreja do Senhor do Bom Jesus dos Aflitos. Foto: Divulgação / Prefeitura de Fortaleza



Também são assim, gerais, as recomendações na instrução de tombamento do Ideal Clube (Decreto nº. 13.039, de 21 de dezembro de 2012). Indica-se que para garantir a visibilidade, deve-se determinar um gabarito rigoroso (sem apontar qual seria), retirada das publicidades que se encontram no local e, em caso de acréscimos estruturais, que estes sejam discretos. Por outro lado, a poligonal descrita na instrução aponta para a necessidade de ambiência (Anexo k), não citando o aspecto da visibilidade. Destaca-se esta instrução pela metragem mínima de área de entorno, que se limitou à quadra na qual está localizado o bem tombado.



Ideal Clube. Foto: Divulgação / Prefeitura de Fortaleza

O Palácio João Brígido, Paço Municipal, foi tombado por iniciativa da prefeitura (Decreto nº. 11.909, de 28 de novembro de 2011). A instrução de tombamento foi realizada por pesquisadores e professores da UFC, mas com a participação da Secretaria Regional 4. Diferentemente das demais instruções, a do Paço Municipal aponta a metodologia adotada para o estudo: o da análise visual urbana (Anexo L). Assim apontam que:

A partir desse conceito, procurou-se enfatizar a área densamente construída, com máxima ocupação do lote e reduzida em altura, em contraste com as áreas verdes e de valor histórico e artístico, evitando-se soluções do tipo vazio urbano x verticalização, para garantir a valorização das visuais, ambiências, contiguidades e de outras características essenciais do setor urbano focado; Para o desenho da poligonal de entorno contribuíram também as recomendações desenvolvidas no estudo para o redesenho da área, que têm no destaque conjunto de natureza e cultura, das visuais e da requalificação da ambiência existente os seus pontos principais.



Paço Municipal Foto: Divulgação / Prefeitura de Fortaleza

Por fim, o Colégio Marista Cearense, o mais recente imóvel a ser tombado (Decreto nº 13.627, de 10 de julho de 2015), teve sua patrimonialização solicitada por ex-alunos, após conhecimento da intenção de venda e demolição do imóvel para fins de construção de um shopping. A instrução de tombamento do imóvel, localizado no centro da cidade, foi realizada pelos funcionários da Coordenação do Patrimônio Histórico-Cultural da Secultfor (Anexo M) sob o título de Parecer técnico. No documento, não há indicação da metodologia adotada para o estudo realizado, há, porém, a apresentação da motivação para proposta de área de entorno, enquanto área de valorização, com o tombamento, das edificações “mais emblemáticas e dotadas de valores arquitetônicos e históricos mais relevantes, bem como de inequívoco lastro simbólico e afetivo”.



Colégio Marista Cearense. Foto: Divulgação / Prefeitura de Fortaleza

Percebe-se, que apesar de duas das propostas de delimitação de entorno apresentarem fundamentos mais claros, a maior parte das poligonais são definidas com critérios rasteiros, e metodologia obscura. Agrava o fato, a observação de que menos da metade dos bens tombados tem área de entorno estabelecida. O estado de obscuridade no qual se encontra a questão da delimitação do entorno que os órgãos públicos acarreta grandes dificuldades em sua operacionalização. Sem uma metodologia estabelecida para o reconhecimento da área de ambiência que deve gozar de proteção especial, o próprio tombamento perde eficácia e a proteção do patrimônio fica ameaçada.

### **3.3 (I) Legalidade lato sensu das Limitações às Propriedades Privadas em Zona de Entorno em Fortaleza**

A definição de entorno sem critérios claros nos tombamentos realizados pelo Município de Fortaleza é motivo gerador de embates entre o órgão responsável pela gestão da área e os proprietários. Diferentemente dos proprietários dos imóveis tombados que, no curso do tombamento, são notificados e exercem o direito de impugnar o tombamento, os proprietários dos imóveis do entorno não são necessariamente informados que seus bens sofrem limitações. Muitos só descobrem esta limitação quando, buscando alvarás de construção, descobrem-se localizados em zonas especiais de proteção do município. Destaca-se que no embate entre os interesses do titular do direito de propriedade sobre o imóvel localizado em zona de entorno e os interesses preservacionistas do órgão municipal que tutela o direito ao patrimônio cultural, estar-se-á diante de um conflito de direitos fundamentais.

#### *3.3.1 A Eficácia das Normas Constitucionais de Direito de Propriedade e do Patrimônio Cultural*

As normas jurídicas fundamentam-se em três planos: o plano da existência, da validade e da eficácia. Ou seja, uma norma jurídica pode existir ou não. Existindo, pode ou não ser válida. E finalmente, sendo válida, pode ou não ter eficácia. No plano da eficácia, as normas podem ser classificadas em diferentes níveis quanto à produção de seus efeitos. Na clássica teoria tricotômica de eficácia das normas jurídicas, Silva (2003) divide estas em normas de eficácia plena, contida e limitada. Mendes e Branco (2020, p. 68) conceituam as normas de eficácia plena como normas de alta densidade, expondo que:

Nota-se que as normas de alta densidade são completas, estão prontas para a aplicação plena, não necessitam de complementação legislativa para produzir todos os efeitos a que estão vocacionadas. Desde Rui Barbosa que se conhece, entre nós, a distinção entre normas que são e as que não são autoexecutáveis. Rui difundiu a doutrina norte-americana que cogita dos *self-executing provisions* e dos *not self-executing provisions*. As *self-executing* são as normas imediatamente aplicáveis,

por regularem diretamente as matérias, situações ou comportamentos de que cogitam. As *not self-executing* dependem de elaboração de lei ordinária para que possam operar mais intensamente no plano das relações sociais.

São normas de eficácia plena, portanto, aquelas que dispensam a atuação do legislador infraconstitucional para produção de seus efeitos. O fato de serem normas autoaplicáveis não inviabiliza a regulamentação posterior, sendo incluso desejável esta regulamentação, para possibilitar a melhor aplicação da norma. Neste sentido, Barcellos (2020, p. 70) adverte:

Note-se que essa distinção não significa que as normas de eficácia plena e aplicabilidade imediata não possam sofrer qualquer espécie de regulamentação ou disciplina legislativa pelo fato de não serem acompanhadas de uma cláusula remetendo à possibilidade de a lei tratar da matéria. Assim, por exemplo, a Constituição veda a tortura e certamente esse não é um direito que pode ser restringido, mas caberá, em última análise, à lei detalhar o que é tortura. É verdade que o espaço de regulamentação disponível ao Legislador será mais restrito, mas nem por isso deixará de existir.

As normas de eficácia contida, tal como as de eficácia plena, estão aptas à aplicabilidade direta e imediata, podendo o legislador infraconstitucional restringir a sua eficácia, sendo também denominadas por esta razão de restringíveis. As normas de eficácia limitada, de outra forma, possuem aplicabilidade indireta e reduzida, não são dotadas de normatividade o suficiente pelo legislador constituinte para serem autoaplicáveis, demandando a ação legislativa (SARLET *et al.*, 2020, p. 188). Silva (2003) estabelece uma subdivisão das normas de eficácia limitada em normas institutivas e programáticas: as institutivas têm como objetivo a organização e estruturação das pessoas, instituições e órgãos que estão previstos na Constituição, enquanto as programáticas estabelecem programas que o legislador deve implementar. Sobre a forma normativa das normas programáticas Vieira *et al.* (2018, p. 431) apontam:

Note-se, contudo, que o fato de se tratar de norma programática não significa que estaríamos diante de dispositivo constitucional desprovido de força normativa. Há muito a jurisprudência dos tribunais brasileiros evoluiu para fixar o entendimento de que, embora limitada em seu conteúdo, a norma programática não pode ser transformada em “promessa constitucional inconsequente”, sendo necessário, portanto, que os agentes do Estado pautem sua conduta em conformidade aos princípios estabelecidos na Carta Magna.

No que diz respeito à proteção constitucional ao direito de propriedade (art. 5º, inc. XXII, CF/88), direito fundamental de primeira dimensão, trata-se de uma norma constitucional de eficácia contida ou restringível, tendo em vista que, como apontando na primeira sessão deste trabalho, deve o direito de propriedade ser exercido em consonância com sua função social. A função social da propriedade, conforme exposto, tem seu conteúdo preenchido por normas constitucionais e infraconstitucionais, sendo, no caso das propriedades

urbanas, dado o devido destaque aos planos diretores dos municípios, que podem restringir os poderes inerentes ao domínio, com vista à efetivação das funções econômica, ambiental, social e memorativa da propriedade.

Quanto à proteção constitucional aos direitos culturais (art. 215, CF/88), os constitucionalistas os incluem, conforme apontado no segundo capítulo deste trabalho, como direitos fundamentais de segunda geração. A doutrina constitucionalista aponta que se trata de direitos consolidados em normas de eficácia limitada e, normas programáticas. Em sentido contrário, os culturalistas reconhecem que os direitos culturais estão presentes em variadas dimensões de direitos fundamentais e gozam, sempre que possível, de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Cunha Filho (2018, p.49) caracteriza o direito de proteção ao meio ambiente cultural (patrimônio edificado) como um direito de terceira geração e leciona:

Se assim puderem ser caracterizados [como direitos fundamentais], receberão o tratamento de fundamentais, o que gera como principais consequências as seguintes: proteção especial em face de possíveis tentativas de suprimi-los do ordenamento jurídico; aplicabilidade imediata, cuja decorrência mais importante é a proteção contra as doutrinas que justificam postergações de implantação, com base em conceitos e compreensões defasadas do que sejam normas de eficácia limitada ou programática, segundo as quais certos direitos previstos na Constituição somente são exigíveis por seus titulares depois que forem editadas normas inferiores que os tornem operacionais (CUNHA FILHO, 2018, p.40).

Ao aplicar a teoria da eficácia das normas constitucionais à questão do entorno de imóveis tombados, depara-se com a seguinte problemática: sendo o direito de propriedade um direito de eficácia restringível, seus titulares só estão limitados se existir regra nesse sentido. As regras existem e no que se refere à função memorativa, aproxima-se da proteção conferida, também por direito fundamental, aos direitos culturais, mas ao mesmo tempo, como apontando anteriormente, afastam-se, quando o titular da propriedade imóvel tombada ou localizada no seu entorno, se opõe às limitações ao exercício do domínio. Em síntese, se existe uma aproximação entre o direito fundamental à propriedade e o direito fundamental ao patrimônio cultural, enquanto direito cultural, observa-se também uma colisão na prática, quando a preservação ao patrimônio pode afetar os interesses de aproveitamento econômico do bem pelo proprietário.

Quando se trata de direitos fundamentais deve-se aplicar a mesma forma de solução de conflito dos princípios, uma vez que os direitos fundamentais, enquanto direitos destinados a manter a vida humana dentro dos valores de liberdade e dignidade, servem de alicerce ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, não podendo, assim, ser objeto de

exclusão em caso de embate. Importante observar que os direitos fundamentais são normas genéricas assim como os princípios, não sendo sua colisão caso de contrariedade, ou seja, um direito não é contrário ao outro, apenas opostos no caso concreto. Conforme o ensinamento de Moraes (2021, p. 26):

Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas). Dessa forma, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com suas finalidades precípua.

Entendendo a norma constitucional de proteção à propriedade como de eficácia contida, aponta-se pela necessidade de regulamentação que possa restringir o direito de propriedade como instrumento legítimo de concretização da função social da propriedade. E, quando se tratar de imóvel caracterizado como bem cultural, também necessária a norma que limite a propriedade privada para fins de proteção ao patrimônio, tanto porque – sendo caracterizada como norma de eficácia limitada – seja imprescindível para sua efetividade, quanto para – sendo caracterizada como norma de eficácia plena – possa ser evitado o conflito entre direitos fundamentais nos casos concretos.

### *3.3.2 Do Ato Administrativo adequado à delimitação de entorno*

No município de Fortaleza, conforme apresentado nos resultados da pesquisa realizada com os procedimentos administrativos de tombamento, as poligonais de entorno dos imóveis tombados não estão definidas na maior parte das instruções de tombamento, o que minimiza a proteção ao bem tombado nos termos apresentados na primeira parte deste capítulo. A relação do entorno com a propriedade tombada é caracterizada como servidão administrativa: nesta, ocorre a intervenção na propriedade privada, gerando, para o particular, restrições no uso do bem, sem que ocorra a perda da posse, a partir da imposição de um ônus real ao imóvel (SPITZCOVSKY, 2021, p. 380).

As servidões administrativas não se diferenciam das servidões particulares quanto à necessidade de bens pertencentes a distintos proprietários – caso contrário não seria servidão. Logo, na servidão observa-se de um lado o imóvel dominante e de outro o imóvel, ou imóveis, serviente, cujo uso é limitado com vistas a maximizar o uso do bem dominante. Nas

servidões administrativas o que fundamenta a limitação aos imóveis servientes é o interesse público/social. Conforme Oliveira (2021, p. 569):

A servidão administrativa é o direito real público que permite a utilização da propriedade alheia pelo Estado ou por seus delegatários com o objetivo de atender o interesse público. [...] Os traços característicos essenciais da servidão administrativa são basicamente os mesmos encontrados nas servidões privadas reguladas pelo art. 1378 do CC. Nas servidões (administrativa ou privada), existem dois prédios pertencentes a donos diversos: prédio dominante (beneficiário da servidão) e prédio serviente (aquele que sofre a restrição). O prédio serviente deve se sujeitar à restrição estipulada em favor do prédio dominante. Além da obrigação de tolerância ou de não fazer, o proprietário do prédio serviente tem, eventualmente, obrigações positivas (ex.: limpar o terreno, podar árvores etc.).

Não há consenso na doutrina administrativista quanto à instituição de servidões administrativas. Embora seja pacífica a sua instituição por decreto ou por sentença judicial, discute-se acerca da sua instituição por lei. José dos Santos Carvalho Filho e Marçal Justen Filho defendem que não há instituição de servidão por lei, sendo sempre por acordo ou sentença judicial, precedidas de decreto que declare a utilidade pública do bem. Noutra corrente, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Hely Lopes Meirelles, apontam pela possibilidade também da instituição por lei, posição também adotada por Mazza (2021, p. 828):

A instituição de uma servidão pode dar-se de diversas formas. A modalidade típica é por acordo entre o Poder Público e o proprietário, precedido da expedição de decreto pelo chefe do Poder Executivo. Se o proprietário rejeitar a servidão, é possível a sua decretação por sentença judicial, adotando-se o mesmo procedimento previsto no Decreto-lei n. 3.365/41 para as ações expropriatórias. Pode ocorrer ainda a instituição forçada de servidão por meio da imposição ilegal de restrições à propriedade, restando ao particular prejudicado pleitear judicialmente reparação dos danos sofridos. Ou ainda estabelecer a servidão por meio de lei específica.

A divergência relaciona-se à caracterização da servidão em oposição a outra modalidade de intervenção na propriedade: a limitação administrativa. Aqueles que não aceitam a lei como fonte da servidão, partem do princípio de que a servidão deve sempre individualizar o bem, enquanto a limitação é genérica; Os que aceitam que a lei pode instituir servidão, entendem que a diferença entre esta e a limitação está no tipo de interesse público a ser satisfeito, sendo que a servidão está vinculada a um interesse direcionado ao prédio dominante, sendo na limitação um interesse genérico e abstrato, sem indicação de um bem específico a ser otimizado.

Adota-se neste trabalho a premissa de que o ônus real suportado pelos imóveis localizados na poligonal de entorno de bem tombado é caracterizada como servidão administrativa que pode ser instituída por acordo ou por sentença, devendo ser precedida de decreto municipal, dada a regra do Decreto-Lei nº 3.365/41 que dispõe que “Art. 6º A

declaração de utilidade pública far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito” (BRASIL, 2000a, p. 2).

Nos tombamentos realizados pelo município de Fortaleza cujas instruções no procedimento administrativo indicam as poligonais de entorno, não existem nos decretos de tombamento, seja o provisório ou definitivos, menção à poligonais de entorno. Segundo a Coordenação de Patrimônio Material, da Secultfor, tais poligonais teriam sido formalizadas por meio de portarias, no entanto, não foram encontrados nos arquivos da atual gestão do órgão registros destas formalizações. Nos ensinamentos de Cretella Júnior (1974, p. 450), a portaria é ato administrativo especial que pode ser geral ou especial, sendo “abstrata, geral, nesse caso, a portaria traça normas, como se fosse regulamento ou lei; concreta, individual, específica, a portaria dirige-se, outras vezes, a pessoa determinada, administrado ou agente público”. Reforça ainda o caráter acessório do ato:

Em nosso direito, não existe portaria autônoma ou independente, como também não existe regulamento dessa natureza (autônomo ou independente). Desse modo, a portaria, apoiada em lei, decreto ou regulamento anterior, pode descer a minúcias que o texto básico não previu, mas que exigem tomada de posição imediata, do poder público, diante de eventos inesperados, ditados pelas circunstâncias. Precisamente aí é que reside a sensibilidade do administrador, informado pela conveniência e pela oportunidade, sem, no entanto, afastar-se da legalidade, barreira que o limita. Diploma prévio (lei, decreto, regulamento) traça os limites de um dado regime jurídico. A portaria põe em execução as conotações desse regime jurídico. Delineado o regime global de um instituto, o administrador faz uso da portaria para dosar cada um dos pontos caracterizadores desse instituto, na gradação física exigida pela imprevisibilidade da vida. (CRETELLA JÚNIOR, 1974, p. 454).

A limitação ao exercício do domínio nas propriedades de entorno, enquanto servidão administrativa, demanda o decreto municipal de utilidade pública, não sendo a portaria instrumento apto a legitimar tal ônus real. Pode a portaria indicar os parâmetros da limitação, mas não criar a própria limitação. Aduz Mello (2006, p. 337):

Se o regulamento não pode criar direitos ou restrições à liberdade, propriedade e atividades dos indivíduos que a não estejam estabelecidos e restringidos na lei, menos ainda poderão fazê-lo instruções, portarias ou resoluções. Se o regulamento não pode ser instrumento para regular matéria que, por ser legislativa, é insuscetível de delegação, menos ainda poderão fazê-lo atos de estirpe inferior, quais instruções, portarias ou resoluções. Se o chefe do Poder Executivo não pode assenhorear-se de funções legislativas nem recebê-las para isso por complacência irregular do Poder Legislativo, menos ainda poderão outros órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta

Nesta esteira, afirma-se que as poligonais de entorno de bens tombados no município de Fortaleza, em verdade, inexistem, mesmo que indicadas nas instruções de tombamento, posto que não foram precedidas de decreto municipal, havendo um vício insanável passível de anulação. Na legislação que regulamenta o procedimento administrativo, embora autorize-se a convalidação de atos administrativos que contenham defeitos, estes são compreendidos como



a inobservância completa ou regular das formalidades, podendo ser convalidados caso não tenham acarretado lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros (Art. 55, Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999) (BRASIL, 2009). Segundo Carvalho Filho (2020, p. 174):

Nem todos os vícios do ato permitem seja este convalidado. Os vícios insanáveis impedem o aproveitamento do ato, ao passo que os vícios sanáveis possibilitam a convalidação. São convalidáveis os atos que tenham vício de competência e de forma, nesta incluindo-se os aspectos formais dos procedimentos administrativos. Também é possível convalidar atos com vício no objeto, ou conteúdo, mas apenas quando se tratar de conteúdo plúrimo, ou seja, quando a vontade administrativa se preordenar a mais de uma providência administrativa no mesmo ato: aqui será viável suprimir ou alterar alguma providência e aproveitar o ato quanto às demais providências, não atingidas por qualquer vício. Vícios insanáveis tornam os atos inconvalidáveis. Assim, inviável será a convalidação de atos com vícios no motivo, no objeto (quando único), na finalidade e na falta de congruência entre o motivo e o resultado do ato.

Para além da inadequação da forma do ato administrativo utilizado para impor as limitações aos bens imóveis de entorno, outro aspecto merece destaque: a fundamentação do ato. O ato de tombamento não é um ato discricionário, Rabello (1991, p. 33) indica "o que é importante, e que afasta a discricionariedade da arbitrariedade, é a possibilidade de se verificar que a aplicação desses conceitos é baseada em estudos técnicos coerentes e sistemáticos". Concordam com tal posicionamento Costa e Saraiva (2019, p. 234):

Note-se que o reconhecimento do bem enquanto bem cultural não é discricionário, até porque dependerá do processo, das provas, das discussões travadas em seu curso, as quais vincularão, necessariamente, o órgão decisório. O processo, no contexto democrático, exige que a administração pública, enquanto lugar de debate e processamento do tombamento, esteja submetida aos princípios do processo e, assim, às discussões travadas durante seu curso. A decisão não pode estar divorciada daquilo que se produziu no processo, sob pena de se converter em ilegítima.

Da mesma forma, a delimitação da poligonal de entorno deve ter seus fatores determinantes expressos no ato administrativo que a delimita, pois também é ato vinculado aos estudos técnicos que demonstrem a necessidade de sua existência seja para cumprimento de uma função ambiental ou de uma função memorativa da propriedade. Assim, há a necessidade de observância do devido procedimento administrativo para fins de restrição ao direito de propriedade, como aponta Pereira (1997, p. 10-1)

O mesmo se diga com relação à propriedade: pode tratar-se de perda, total ou parcial; de restrição, com suspensão ou perda de algum poder ou faculdade, e que são formas de desapropriação, a exigir, para a sua própria consumação, e não apenas, validade, a indenização prévia, nos termos do disposto no inciso XXIV do mesmo art.5. Mas a exigência do devido processo legal está presente, também, como pressuposto de existência jurídica e de validade do ato de privação-limitação, mesmo se este, em tese, é juridicamente possível e lícito, mas que inexistirá, ou será absolutamente nulo, se não for precedido do desenvolvimento processual hígido [...].

Também é problemática a delimitação de entorno pela via da portaria em razão da obrigatoriedade da observância dos princípios do procedimento administrativo, enumerados na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que dispõe no art. 2º “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência” (BRASIL, 1999, p. 1). Assim, o proprietário do imóvel atingido pela servidão deve acesso aos motivos ensejadores da limitação e a oportunidade de opor-se a eles, ainda consoante os ensinamentos de Pereira (1997, p. 10-1)

A garantia do devido processo legal, em seu sentido formal ou adjetivo, impõe que aquele a ser atingido pela privação de sua liberdade ou em algum direito sobre outro bem de que seja titular, tenha de ser parte no processo em que se decida ou delibere a respeito daquele atingimento. E, como parte, tem de ter notícia da existência do processo e de seu desenvolvimento formal com todos os seus atos; tem de poder tomar efetivas as garantias do "contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (CF, art. 5º, LV), a envolver a oposição de razões e a apresentação de postulações; o oferecimento de prova, contraprova e contradita. Em suma: a impugnação, devidamente instrumentalizada, ao ato que o atingirá. No sentido material, corresponde à sujeição do autor do ato aos pressupostos e requisitos de licitude de sua ação, quanto aos vários elementos e aspectos, a abarcar a competência, o objeto, o motivo, o fim, pressupostos e requisitos de existência e de validade.

Na análise da moralidade do ato administrativo, impõe-se não apenas que o administrador haja dentro dos limites da legalidade, mas também se impõe o respeito à razoabilidade e justiça (MORAES, 2021, p. 407). Reforça-se que, dentre os princípios da proteção ao patrimônio cultural enumerados por Miranda (2021), está o da justa distribuição dos ônus e bônus, havendo que se aferir a adequação das limitações às propriedades por critérios controláveis. Assim, afirma-se haver uma ilegalidade por omissão na definição das poligonais de entorno em Fortaleza, dada a ausência do decreto necessário à perfectibilização do ato administrativo de instituição de servidão (COSTA, 2019).

### *3.3.3 Soluções para Regularização das Zonas de Entorno em Fortaleza.*

Havendo uma competência concorrente para se legislar acerca da proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (art. 24, VII, CF/88), cabe à União a edição de normas gerais e aos Estados a regulamentação suplementar, devendo os Municípios “promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual” (art. 30, IX, CF/88).

Assim, ao Município de Fortaleza, cabe editar normas para operacionalizar a proteção ao patrimônio cultural local, mas observando as regras estadual e federal. Ressalte-se que, mesmo não havendo atribuição de competência legislativa sobre a proteção, o constituinte

atribuiu a todos os entes federados do dever de “impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural” (art. 23, IV,CF/88) e ainda autoriza aos Municípios legislar sobre assuntos e complementar a legislação federal e a estadual no que couber (art. 30, I e II, CF/88). Acerca da competência prevista no art. 23, Sarlet (2020, p.424), aponta:

Situação a merecer considerações em destaque é a que envolve as assim designadas competências comuns a todos os entes federativos, previstas expressamente no art. 23 da CF. Tais competências, por serem comuns, ou seja, de cunho paralelo ou simultâneo, podem ser exercidas concomitantemente pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios. Por tal razão, a doutrina chama a atenção para o fato de que em verdade se trata de uma modalidade de competência concorrente, em virtude precisamente de uma concorrência de atuação nas matérias estabelecidas no dispositivo constitucional referido, objetivando a cooperação e sinergia entre os entes federativos. Trata-se de matérias em relação às quais o constituinte pretendeu assegurar certa simetria entre os entes federativos, ademais de garantir uma ampla cobertura de atuação, isenta de lacunas, mediante políticas públicas e ações diversas em áreas sensíveis, como é o caso, apenas para ilustrar, zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público (art. 23, I), cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas com deficiência (art. 23, II), entre outras. Mas também aqui as competências comuns (a exemplo do que ocorre com as exclusivas) não se limitam àquelas definidas no art. 23 da CF, existindo outros dispositivos constitucionais a contemplar competências materiais de exercício concomitante pelos entes da Federação, como é o caso dos arts. 179, 180, 215 e 225, CF.

Estar-se-á diante de uma omissão inconstitucional do dever de legislar da União. Indica Barroso (2019, p.54) que a “inconstitucionalidade por omissão, como um fenômeno novo, que tem desafiado a criatividade da doutrina, da jurisprudência e dos legisladores, é a que se refere à inércia na elaboração de atos normativos necessários à realização dos comandos constitucionais”. A citada modalidade de inconstitucionalidade é a parcial propriamente dita, pois existe a norma federal geral que regulamenta o tombamento e justifica a delimitação de área de entorno, porém esta não é suficiente para efetiva proteção ao patrimônio cultural material imóvel.

Diante da norma federal que determina que o tombamento é perfectibilizado a partir da inclusão do bem em um dos livros de tomo, seria possível ao Estado do Ceará e ao Município de Fortaleza legislar exigindo a expedição de decreto para efetivação do tombamento? Entende-se que sim, pela seguinte razão: tratando-se do tombamento compulsório, no qual o proprietário do bem impugnou o procedimento, em nível federal a determinação final cabe ao Ministro da Cultura, cargo que sequer existe atualmente, dada a extinção do Ministério da Cultura e criação de uma Secretaria Especial de Cultura vinculada ao Ministério do Turismo; a incerteza quanto à organização dos Ministérios e Secretarias no âmbito dos Estados e Municípios torna viável a atribuição desta responsabilidade aos chefes

do executivo, o que viria inclusive a compatibilizar os institutos de tombamento e destombamento, que na esfera federal acontece por ato exclusivo do chefe do executivo também.

Não se trata, por parte dos Estados e Municípios de determinação que extrapole suas competências, tendo em vista a necessidade de conferir ampla eficácia ao direito fundamental ao patrimônio cultural imóvel. Nesse contexto, reconhece-se o poder implícito dos entes federados (MENDES, 2018) de suplementar a norma federal que regulamenta o tombamento de modo a concretizar o dever constitucional imposto.

Quanto ao entorno, nenhum dos entes federados cuidou de regulamentar o instrumento adequado à sua delimitação. Embora, em nível federal, aceite-se sua delimitação através de portarias, esta foi uma medida emergencial utilizada na década de 1980 que poderia e deveria ter sido abandonada, pelos motivos expostos anteriormente. A caracterização da relação entre o bem tombado e os bens localizados na vizinhança como de servidão, traria a necessidade da realização de decreto, que poderia ser único, para fins de tombamento e concomitante determinação de entorno, como é a prática que atualmente se pretende adotar no Município de Fortaleza:

Quanto ao fazer atual da CPHC, fruto do debate e da atualização do que tem sido produzido no campo da preservação do patrimônio cultural, essa ação tem sido reformulada e nos últimos textos produzidos para publicação no DOM que tratam da passagem dos tombamentos de provisórios para definitivos, estão constando a poligonal de entorno em seu corpo, no fito de não deixar um procedimento tão caro a preservação de bens materiais restrito apenas ao documento técnico daquele tombamento. Como exemplo de bens que já seguem esta nova construção do texto a ser encaminhado ao DOM, consistem a Casa de Frei Tito de Alencar e Casarão dos Gondim.<sup>21</sup>

Considerando, por outro lado, o tombamento como modalidade de intervenção na propriedade que teve seu locus alterado do âmbito do direito administrativo para a seara dos direitos culturais (CUNHA FILHO, 2017), e considerando que na esfera federal prescinde de ato do chefe do executivo, pode-se advogar no mesmo sentido quanto às intervenções nas propriedades localizadas no entorno, para que estas possam ser delimitadas independentemente de decreto. Porém, nesta tese, deve-se apartar as diferentes finalidades do entorno no tombamento: tem-se uma dimensão objetiva no entorno, de função ambiental, com finalidade de proteção à integridade física do bem objeto da proteção, bem como garantia de sua visibilidade; e uma dimensão subjetiva, de função memorativa ou cultural, com a

---

<sup>21</sup> Resposta encaminhada pelo servidor Vinícius Mesquita, da Coordenação do Patrimônio Histórico-Cultural da Secretaria Municipal da Cultura de Fortaleza, quando aos procedimentos atualmente adotados para delimitação de entorno nos processos de tombamento realizados pelo município.

finalidade de manutenção da ambiência do bem objeto do tombamento, possibilitando maior fruição do bem cultural, a partir de sua legibilidade.

Pela dimensão objetiva, o entorno dispensaria delimitação. Cumpre observar que o direito de propriedade, enquanto direito real, encontra-se limitado pelas disposições relativas ao direito de vizinhança, quanto ao direito de construir, não sendo permitida “a execução de qualquer obra ou serviço suscetível de provocar desmoronamento ou deslocação de terra, ou que comprometa a segurança do prédio vizinho, senão após haverem sido feitas as obras acautelatórias” (art. 1.311, CC/2002). Tal limitação independe de qualquer ato do executivo local com vistas à definição geográfica de uma área para proteção especial do bem tombado, pois qualquer que seja a propriedade vizinha, ainda que sem valor cultural, sua integridade está garantida pela legislação civil, devendo o eventual risco ser avaliado pelo órgão responsável pela expedição de alvarás para obras no município. Não há competência do órgão responsável pelo patrimônio, pois não há reflexos na proteção cultural do bem tombado.

Por outro lado, na perspectiva subjetiva, o entorno demanda delimitação e justificativa específica para que o imóvel localizado na vizinhança sofra limitações no seu uso e fruição. Nesta dimensão, muito embora o bem de entorno não tenha valor cultural isoladamente, ele compõe com o bem tombado uma área que possibilita a devida fruição do patrimônio cultural acutelado, havendo necessidade da demonstração clara dos critérios, métodos e parâmetros de sua delimitação e exposição igualmente clara de limitações aos titulares dos imóveis. A delimitação desta área, ainda que exista com objetivo de concretização da função memorativa da propriedade imóvel, pode ser delimitada de forma objetiva provisoriamente, utilizando-se como justificativa os princípios de precaução e prevenção; devendo, quando da determinação definitiva, ser delimitado com base nos fatores múltiplos que devem ser explicitados na instrução de tombamento.

Nesse diapasão, as propriedades de entorno que tenham uma função memorativa a cumprir, podem ser limitadas sem a utilização de decreto se a relação de serviência derivada do tombamento for compreendida também como modalidade própria de intervenção da propriedade imóvel e não como servidão administrativa comum, o que demanda a devida regulamentação, preferentemente pela União. A supressão da omissão legislativa traria a vantagem de afastar a necessidade de aplicação da controversa teoria dos poderes implícitos, munindo assim o executivo estadual e municipal de sustentáculo para a devida concretização da proteção ao patrimônio cultural.

Embora a compreensão do direito de propriedade tenha sido alterada no último século, possibilitando sua aceção como um direito-dever, não é possível afastar-se de sua caracterização como direito fundamental de primeira geração, e, como tal, compreender que as limitações ao exercício dos poderes inerentes ao domínio devem estar previstos em lei e serem concretizados por atos administrativos condizentes com os princípios gerais da Administração Pública.

Ainda que a proteção ao patrimônio cultural seja também direito fundamental, sua efetivação, quando se opõe ao direito de propriedade, deve observar o devido processo legal e ofertar aos envolvidos a oportunidade de impugnação, tendo previamente conhecido os motivos ensejadores da limitação ao exercício de seu direito real. É igualmente necessário que o projeto de preservação do patrimônio cultural do município seja construído com a participação efetiva da comunidade. Dado o fenômeno da territorialidade, de apropriação e ressignificação dos espaços urbanos, é preciso aceitar que os critérios adotados para delimitação da área de entorno sofram alterações ao longo dos anos, mas sempre com base em estudos técnicos, claros e coerentes (RABELLO, 2009, p. 124).

Conciliar os interesses de preservação e modernização do espaço urbano municipal e resolver ou mitigar os conflitos de interesses públicos e privados, podem ser conquistas decorrentes da inclusão dos proprietários de imóveis e da população em geral nos procedimentos afetos ao tombamento e delimitação de entorno (CUNHA FILHO *et al.*, 2020). Descobrir um projeto de gestão adequado à cidade perpassa pela efetivação de outro princípio de proteção ao patrimônio cultural: o da educação patrimonial. Ao se desenvolver na população em geral o sentimento de pertença à cidade, estimula-se a preservação da memória que é a base da construção da própria identidade e do exercício da cidadania. Esse entendimento vem se possibilitando cada vez mais, na medida em que os processos de patrimonialização se tornaram mais democráticos quanto aos seus objetos.

Pelegriani ressalta (2006) que no final do último século a compreensão de patrimônio foi alargada, para a autora a “percepção de que o patrimônio não se restringia aos bens das elites dominantes tornou evidente que o próprio conceito de patrimônio e as ações em sua defesa figuram como construções sociais, historicamente arquitetadas, aptas a promover o sentido de pertencimento dos cidadãos”. Não se protege ou valoriza o que não se conhece, ou seja, o conhecimento é um instrumento para valoração e possibilita a contribuição efetiva na construção de uma cidade equilibrada.

Logo, quando existe a intenção de se patrimonializar um bem imóvel, se a população reconhece e valoriza o espaço urbano, terá uma participação positiva e prestativa, enquanto que, quando é alheia à importância da manutenção dos espaços de memória, será um empecilho das políticas públicas patrimonialistas. Ademais, nos procedimentos de tombamento atuais, cabe ao Executivo local observar o regular procedimento administrativo e, nos passados, regularizar os tombamentos a partir de estudos técnicos que reconheçam a necessidade e os objetivos das poligonais de entorno de modo a intervir de forma legítima e legal nas propriedades privadas e impedir mais frequentes atos de dilapidação da memória do povo fortalezense.

## CONCLUSÃO

Desde as primeiras configurações sociais, o aproveitamento de bens foi um fator de conflitos, de tal sorte que o exercício dos poderes de uso, fruição, disposição e reivindicação das coisas suscetíveis de apropriação logo foi objeto de disciplinamento nas mais remotas legislações. A propriedade, enquanto direito, sofreu intensas mudanças ao longo dos séculos. Durante a Idade Antiga a propriedade coletiva foi gradativamente cedendo espaço para a propriedade privativa dos bens. Na Idade Média, o direito de propriedade foi experimentado de forma descentralizada, com a segregação dos domínios útil e direto. Já na Idade Moderna a formação de estados absolutistas buscou na religião o fundamento do poder do monarca sobre todos os bens. E apenas na Idade Contemporânea que os ideais iluministas e liberais possibilitaram a compreensão do direito real de propriedade como um direito absoluto do homem.

Com base nos ideais de igualdade, fraternidade e liberdade, as legislações do século XIX trazem o direito de propriedade como um direito indissociável do homem, enquanto no século XX, após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, as constituições democráticas elevam o direito de propriedade à condição de direito fundamental. Enquanto direito fundamental a propriedade é compreendida como um instrumento para concretização da dignidade da pessoa humana, valor essencial dos ordenamentos jurídicos modernos. Por certo tempo, então, retornou-se aos valores da propriedade privada evidenciados nas leis romanas: absoluto e perpétuo.

A evolução social fez perceber, por outro lado, que o uso indiscriminado dos poderes inerentes ao domínio por seu titular pode acarretar danos a terceiros, seja individualmente considerados, seja no âmbito coletivo. Apesar de ser um direito fundamental, a propriedade não pode ser absoluta ao ponto de impactar negativamente em outros direitos igualmente fundamentais, como os direitos fundamentais ao trabalho digno, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao patrimônio cultural. Deste modo, rompe-se com o dogma da



propriedade absoluta e o direito de propriedade passa a ser compreendido como um poder-dever.

Na contemporaneidade, a propriedade se caracteriza como um leque de poderes conferidos a um titular, para que este a utilize consoante os ditames da função social da propriedade, que serve de fundamento e finalidade deste direito real. O princípio da função social da propriedade é, assim, elemento intrínseco ao domínio: sem a observância dos deveres impostos, não há legítimo exercício do direito de propriedade. A função social não é instituto de conteúdo fixo, posto que sua concretização dependerá da observância de critérios definidos não apenas pela Constituição, mas também pela legislação infraconstitucional, de modo que se trata de norma de direito fundamental de eficácia restringível.

A função social da propriedade tem uma dimensão social, econômica, ambiental e, recentemente, reconhece-se sua dimensão memorativa ou cultural. A dimensão memorativa ou cultural relaciona-se à manutenção da memória coletiva através da manutenção de bens imóveis que façam referência aos modos de agir, fazer e viver de sociedades passadas. Reconhece-se a necessária separação entre os valores ambiental e cultural que devem ser observados pelo titular da propriedade imóvel, assim, uma propriedade cumpre sua função ambiental quando seu aproveitamento mantém o equilíbrio natural, não traz prejuízos à fauna e flora, não acarreta poluição ao ar e às águas; de outro modo, uma propriedade cumprirá sua função memorativa ou cultural quando mantém preservados os elementos portadores de referência aos diversos grupos formadores da sociedade brasileira, ou seja, quando se preserva o patrimônio cultural.

O constituinte brasileiro de 1988 determinou aos entes federados, de forma concorrente, a obrigação de preservar o patrimônio cultural brasileiro, e, para tanto, os poderes constituídos utilizam diversos recursos identificados no texto magno, como o registro, a vigilância, o inventário e o tombamento. Este último é regulamentado pelo Decreto-Lei nº 25/1937, legislação oriunda de outra ordem social e constitucional, tendo sido parcialmente recepcionado pela Constituição Federal de 1988. É o instrumento de proteção amplamente utilizado pela União, Estados e Municípios para proteção do patrimônio cultural imóvel e, por consequência, para concretização da função social memorativa da propriedade imóvel.

Determinando a Constituição uma competência legislativa concorrente entre União e Estados para tratar da proteção ao patrimônio cultural, bem como havendo a competência do

Município para legislar sobre assuntos de interesse local, o Estado do Ceará regulamenta o tombamento na Lei Estadual nº 13.465/2004 e o Município de Fortaleza regulamenta o instituto na Lei Municipal nº 9.347/2008. Nas citadas legislações percebe-se a adequação ao novo paradigma de proteção ao patrimônio cultural brasileiro, expressão adotada pelo constituinte de 1988, que ampliou consideravelmente o conceito de patrimônio cultural, desvinculando-o dos critérios de excepcionalidade, monumentalidade e historicidade para o critério de referencialidade. Se o objeto de proteção é simétrico nas legislações, doutra forma encontra-se o procedimento: apesar de parecidos, o tombamento nas esferas estadual e municipal acontece por ato do executivo local, e não pela mera inscrição em um dos livros de tomo.

Assim como na legislação federal, as legislações estadual e municipal prevêm a delimitação da área de entorno. Trata-se de uma região nos arredores do bem tombado que sofrem, assim como o bem cultural, limitações no seu uso e gozo, visando a maximização da proteção conferida ao bem tombado. Compatibilizando-se com a regra federal, as legislações locais não explicitam detalhes sobre a delimitação desta região, limitando-se a apontar a necessidade de manutenção da visibilidade e ambiência do bem tombado. Não havendo maiores detalhes a respeito desse importante instrumento de proteção ao bem tombado, muitos estudos foram realizados com o objetivo esclarecer as práticas quanto à delimitação do entorno de bens culturais.

Verificou-se que assim como o direito de propriedade e o direito ao patrimônio cultural, a compreensão do entorno também foi atualizada. A princípio percebido em um viés estreito e objetivo, do qual decorria a intenção de garantir que todos pudessem ver o bem cultural, gradativamente o entorno foi passando a ser compreendido subjetivamente, de forma que o bem não precisa ser somente visto, mas entendido em um determinado contexto. Logo, a definição desses elementos tão interligados: propriedade, patrimônio cultural e entorno, foram ampliadas e disso emerge uma maior complexidade em conciliá-los.

Uma determinada propriedade, se for portadora de elementos de referência a um ou diversos grupos formadores da sociedade brasileira, é tombada como um bem cultural, devendo ser preservada, e, uma vez que isso ocorra, cumpre sua função memorativa. Para a maximização de sua proteção deve ser estabelecida uma área de entorno, pela qual lhe seja garantida a visibilidade e a ambiência. A questão é que tanto o tombamento como a consequente delimitação de entorno são modalidades de intervenção à propriedade privada,

que é um direito fundamental, mas que intrinsecamente é fundamentada pelo cumprimento de uma função social. Nesse contexto, buscando exonerar-se das limitações determinadas para o cumprimento de uma função memorativa, os proprietários divergem da natureza cultural do bem imóvel.

Neste embate entre os interesses de aproveitamento econômico do bem por parte do titular da propriedade e os interesses preservacionistas do poder público, o interesse público não serve de justificativa arbitrária para a imposição das limitações, pois o bem cultural deve atender o interesse social, uma outra interpretação mais ampla que adentra nesta equação a ser balanceada. Portanto, havendo dois interesses fundamentais em colisão, surge a necessária avaliação da melhor forma de se garantir a proteção à dignidade da pessoa humana, o que deve ser demonstrado a partir de claras justificativas a serem ofertadas aos titulares destas propriedades limitadas.

Na pesquisa documental realizada com os processos administrativos de tombamento no âmbito do município de Fortaleza-Ceará, chegou-se aos seguintes dados quantitativos: são 34 bens tombados definitivamente pelo município, sendo 29 destes tombamentos realizados após a Constituição Federal de 1988, apesar disso, a maior parte dos bens ainda foi acautelada por questões arquitetônicas, ligadas à monumentalidade ou excepcionalidade, poucos têm, na instrução de tombamento, demonstração do valor referência. Dos 34 bens, apenas 15 têm poligonal delimitada, sendo que apenas 2 instruções de tombamento apresentam os critérios para delimitação desta poligonal.

Acerca dos procedimentos adotados para a formalização da área de entorno, não foram encontradas nas documentações oficiais do município as eventuais portarias que indicariam a área de poligonal, da mesma forma, nos decretos analisados, não há menção à poligonal de entorno. Ressalta-se que, caracterizando-se a relação do bem tombado e dos imóveis localizados no entorno como uma relação de serviência, e, em se tratando de servidão administrativa, estar-se-ia diante de intervenções ilegítimas nas propriedades do entorno, pela ausência de decreto que apontasse sua utilidade pública. Novos decretos municipais de tombamento (no prelo) já indicam a alteração do tombamento provisório para definitivo com a explicitação da poligonal do entorno, tornando assim claras a existência das limitações a estes imóveis.

Percebe-se que o Município de Fortaleza tem evoluído na demarcação das poligonais de entorno, tanto pela apresentação de critérios, métodos e parâmetros de delimitação da área nos tombamentos que aconteceram na última década quanto pela busca na publicização da área limitada. Porém, resta ofertar o devido contraditório aos proprietários do entorno, pois estes não têm a oportunidade, no momento desta definição, de apresentar sua impugnação. Considerando que a avaliação da ambiência tenha uma dimensão subjetiva, é importante garantir ao proprietário o direito de contrapor-se à servidão.

Foi observado na pesquisa que o Município demorou anos para começar a utilizar o instrumento de tombamento como forma de proteção ao patrimônio cultural fortalezense, de tal modo que os prédios tombados encontram-se em zonas urbanas totalmente descaracterizadas, o que só justifica limitações nas propriedades de entorno por razões de proteção física do bem tombado, ou seja, para evitar sua destruição e garantir sua visibilidade. Assim sendo, as propriedades na vizinhança não teriam função memorativa a cumprir, uma vez que não colaboram com a leitura e entendimento do bem cultural. Neste caso, pode-se concluir pela prescindibilidade da área de entorno, pois a vedação de construções que possam afetar outras é norma geral do direito de construir.

Porém, caso o município viesse a tombar um imóvel em uma região ambientada, surgiria a necessidade de justificar a relação de ambiência entre o bem cultural e o imóvel da vizinhança, apontando na instrução estudos com regras claras e, preferentemente, ratificando a poligonal no decreto. Em que pese os argumentos de que não haveria a necessidade de decreto em razão da norma federal não apontar tal requisito, confirmando a hipótese lançada no início deste tese de que há uma inconstitucionalidade por omissão parcial do dever de legislar da União, o que coloca o Município na dificuldade de operacionalizar a proteção ao patrimônio cultural local.

Não devendo o Município se furtar de realizar a proteção ao patrimônio cultural e tratando-se de ação que impacta no direito fundamental de propriedade, conclui-se que é adequado que o Município utilize o decreto para o tombamento e que o ideal é utilizar o mesmo procedimento para o entorno, pelo menos enquanto a inconstitucionalidade não for sanada com a devida legislação federal a regulamentar a delimitação do entorno. Enquanto a regulamentação não for realizada, as políticas de educação patrimonial que são necessárias para fomentar o sentimento de pertença da comunidade, que, chamada a colaborar com as

práticas de preservação, poderá reduzir a litigiosidade entre o poder público municipal e proprietários de bens localizados no entorno.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Luciano Aronne de. O sentido democrático e corporativo da não-Constituição de 1937. **Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, v. 29, n. 58, p. 461-480, maio-ago. 2016.

Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/eh/a/FC7dvMNDHQFWNqYThvgSqnL/?lang=pt&format=pdf>.

Acesso em: 5 ago. 2021.

AGUIAR JÚNIOR, R. R. de (coord.). **Jornadas de direito civil I, III, IV e V**: enunciados aprovados. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, 2012. *E-book*. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 5 ago. 2021.

ALVES, A. F. de A. O Tombamento como Instrumento de Proteção do Patrimônio Cultural. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, [s.l.], v. 98, p. 65-98, 2008. Disponível em: <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/69>. Acesso em: 2 ago. 2021.

ALVES, Francisco de Assis. **Constituições do Brasil**. Brasília: Institutos dos Advogados do Brasil, 1985.

AMARAL, R. de. **Morfologia urbana**: Conceitos e aplicações. Brasília, DF: SEDUH, 2017. Disponível em [http://www.seduh.df.gov.br/wp-content/uploads/2017/11/morfologia\\_urbana\\_conceitos\\_aplicacoes.pdf](http://www.seduh.df.gov.br/wp-content/uploads/2017/11/morfologia_urbana_conceitos_aplicacoes.pdf). Acesso em: 20 set. 2019.

ANDRADE, I. E.-J. O debate sobre as áreas envoltórias de bens patrimoniais. **Cadernos do PROARQ**, Rio de Janeiro, ano 1, n. 15, p. 7-18, dez. 2010. Disponível em: <http://cadernos.proarq.fau.ufrj.br/public/docs/cadernosproarq15.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2017.

AQUINO, S. T. de. **Suma teológica**. Tradução de Alexandre Correia. [S.l.: s.n.], [19--]. *E-book*. Disponível em: <https://sumateologica.files.wordpress.com/2017/04/suma-teolc3b3gica.pdf>. Acesso em: 5 ago. 2021.

ARAÚJO, G. de A. F. Trajetória histórica conceitual sobre patrimônio imaterial e cultural no Brasil e em Portugal tendo as Feiras como lugar de investigação. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, 28., 2013, Natal. **Anais eletrônicos** [...]. Natal: ANPUH, 2013. Disponível em: [http://www.snh2013.anpuh.org/resources/anais/27/1364700080\\_ARQUIVO\\_textocompleto.pdf](http://www.snh2013.anpuh.org/resources/anais/27/1364700080_ARQUIVO_textocompleto.pdf). Acesso em: 10 ago. 2021.

ARAÚJO, M. M. Política de Desenvolvimento Urbano no Estatuto da Cidade: em que realmente avançamos com o modelo de planejamento regulado pela Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001? In: COSTA, G. M.; MENDONÇA, J. G. de (org.). **Planejamento Urbano no Brasil**: trajetória, avanços e perspectivas. Belo Horizonte: C/Arte, 2008.

ARISTÓTELES. A política. **Dhnet**, [s.l.], [20--?]. Disponível em:

[http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh\\_aristoteles\\_a\\_politica.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_aristoteles_a_politica.pdf). Acesso em: 5 ago. 2021.

ASSIS, L. G. B. de. A Evolução do Direito de Propriedade ao Longo dos Textos Constitucionais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 103, p. 781-791, jan./dez. 2008.

AZEVEDO, Á. V. **Curso de direito civil: direito das coisas**. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

BANDEIRA DE MELLO, C. A. **Curso de Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BANDEIRA, A. C. **Dispositivos de vida pública: revisitando teorias e procedimentos de avaliação dos espaços públicos**. 2017. Dissertação (Mestrado em Arquitetura) - Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2017.

BARBOSA, A. J. P. A propriedade imobiliária urbana no Brasil entre hobbes e locke. *In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI*, 20., 2007, Belo Horizonte. **Anais eletrônicos** [...]. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. Disponível em: [https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XX+Congresso+Nacional+-+UFES+Vit%C3%B3ria+-+ES+\(16%2C+17%2C+18+e+19+de+novembro+de+2011\).pdf](https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XX+Congresso+Nacional+-+UFES+Vit%C3%B3ria+-+ES+(16%2C+17%2C+18+e+19+de+novembro+de+2011).pdf). Acesso em: 5 ago. 2021.

BARBOSA, C. de L. C.; PAMPLONA FILHO, R. Compreendendo os novos limites à propriedade: uma análise do Artigo 1.228 do Código Civil Brasileiro. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, 2004, p. 73.

BARCELLOS, Ana Paula. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BARROSO, L. R. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2019

BENKO, G. A recomposição dos espaços. **Revista Internacional de Desenvolvimento Local - Interações**, Campo Grande, v. 1, n. 2, p. 7-12, mar. 2001.

BERTUOL, M. K. Função social da propriedade. **Revista ETIC**, [s.l.], v. 4, n. 4, 2008.

BINENBOJM, G. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, [s.l.], v. 239, p. 49-82, 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43855/44713>. Acesso em: 7 out. 2017.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2010.

BONNEMAISON, J. Viagem em torno do território. *In: CORRÊA, R. L.; ROSENDAHL, Z. (org.). Geografia cultural: um século* (3). Rio de Janeiro: EdUERJ, 2002. p. 83-132.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Decreto nº 80.978, de 12 de dezembro de 1977**. Promulga a Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, de 1972. Brasília DF: Câmara dos Deputados, 1977a. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-80978-12-dezembro-1977-430277-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 10 ago. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Lei nº 378, de 13 de janeiro de 1937**. Dá nova organização ao Ministério da educação e Saúde Pública. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1937a. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-378-13-janeiro-1937-398059-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 2 ago. 2021.

BRASIL. Ministério da Educação e Cultura. **Compromisso de Salvador**. Brasília, DF: IPHAN, 1971. Disponível em:

<http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Compromisso%20de%20salvador%201971.pdf>. Acesso em: 5 ago. 2021.

BRASIL. Prefeitura do Distrito Federal. **Decreto nº 6.000, de 01 de julho de 1937**. Dispõe sobre o código de obras do Distrito Federal. Brasília, DF: Prefeitura do Distrito Federal, 1937b. Disponível em [http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/4868406/4128397/codigo\\_obras\\_1937\\_parte\\_1.pdf](http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/4868406/4128397/codigo_obras_1937_parte_1.pdf). Acesso em: 10 nov. 2019.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da república dos estados unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Brasília, DF: Presidência da República, 1934. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Acesso em: 5 ago. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da república dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte. Brasília, DF: Presidência da República, 1935. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em: 5 ago. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Emendas Constitucionais, Atos Complementares, Atos Institucionais. Brasília, DF: Presidência da República, 1969. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm). Acesso em: 5 ago. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Emendas Constitucionais. Emendas Constitucionais de Revisão. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 5 ago. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de Novembro de 1937**. Leis Constitucionais. Brasília, DF: Presidência da República, 1945. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acesso em: 5 ago. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de Setembro de 1946)**. Emendas Constitucionais, Atos Complementares, Atos Institucionais. Brasília, DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 5 ago. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)**. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Brasília, DF: Presidência da República, 1841. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em: 5 ago. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937**. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Brasília, DF: Presidência da



República, 2015a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0025.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0025.htm). Acesso em: 5 ago. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937.** Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Brasília, DF: Presidência da República, 2015b. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0025.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0025.htm). Acesso em: 2 ago. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941.** Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Brasília, DF: Presidência da República, 2000a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3365.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm). Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto-lei nº 3.866, de 29 de novembro de 1941.** Dispõe sobre o tombamento de bens no Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del3866.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del3866.htm). Acesso em: 2 ago. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Lei n o 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o código civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 5 ago. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015c. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1072](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1072). Acesso em: 2 ago. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/13071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm). Acesso em: 5 ago. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 1916. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/13071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm). Acesso em: 5 ago. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964.** Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2007. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/14504.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14504.htm). Acesso em: 5 ago. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Lei no 601, de 18 de setembro de 1850.** Dispõe sobre as terras devolutas do Império. Brasília, DF: Presidência da República, 1850. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/10601-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10601-1850.htm). Acesso em: 5 ago. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm). Acesso em: 10 ago. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm). Acesso em: 10 ago. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de lei nº 6221, de 2019**. Altera o Decreto-Lei no 25, de 30 de novembro de 1937, para estabelecer a responsabilidade solidária da União e da pessoa natural ou jurídica de direito privado proprietária de bem imóvel tombado. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8049564&ts=1624912915743&disposition=inline>. Acesso em: 2 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **A Constituição e o Supremo**. Brasília, DF: STF, 2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=31>. Acesso em: 5 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cível Originária 1.208 Mato Grosso do Sul**. Trata-se de ação cível originária movida pela União em face do Estado de Mato Grosso do Sul, na qual se discute o tombamento, realizado pelo mencionado estado de bem pertencente àquela por meio da Lei estadual 1.526/1994. Autor: União. Réu: Estado de Mato Grosso do Sul. Relator: Min. Gilmar Mendes, 3 maio 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311746551&ext=.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, ADPF 206**. Relator: Min. Edson Fachin, 2020b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3820983>. Acesso em: 2 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo STF**. Brasília, DF: STF, 2000f. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo188.htm#:~:text=N%C3%A3o%20h%C3%A1%2C%20no%20sistema%20constitucional,dos%20C3%B3rg%C3%A3os%20estatais%2C%20de%20medidas>. Acesso em: 2 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário 635.336**. Constitucional. Administrativo. Cultivo ilegal de plantas psicotrópicas. Expropriação. Art. 243 da CF/88. Regime de responsabilidade. 3. Emenda Constitucional 81/2014. Inexistência de mudança substancial na responsabilidade do proprietário. 4. Expropriação de caráter sancionatório. Confisco constitucional. Responsabilidade subjetiva, com inversão de ônus da prova. 5. Fixada a tese: A expropriação prevista no art. 243 da CF pode ser afastada, desde que o proprietário comprove que não incorreu em culpa, ainda que in vigilando ou in eligendo. 6. Responsabilidade subjetiva dos proprietários assentada pelo Tribunal Regional. 7. Negado provimento ao recurso extraordinário. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. Relator: Min. GILMAR MENDES, 14 de dezembro de 2016. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/772644769/recurso-extraordinario-re-635336-pe-pernambuco/inteiro-teor-772644817>. Acesso em: 5 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (1ª região). **Página 94 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1) de 25 de Junho de 2012**. [S.l.]: Jusbrasil, 2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/38141200/trf-1-25-06-2012-pg-94>. Acesso em: 2 ago. 2021.

BUENO, Eduardo. **Brasil: uma história: cinco séculos de um país em construção**. Rio de Janeiro: Leya, 2012.

BUENO, José Antônio Pimenta. **Direito Público Brasileiro e análise da Constituição do Império**. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1958.

CABRAL, Rafael Lamera. **Constituição e Sociedade: uma análise da (re)formulação da arquitetura do estado-nação na Assembleia Constituinte de 1933**. 2010. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2010. Disponível em: <https://repositorio.ufscar.br/bitstream/handle/ufscar/982/3390.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 5 ago. 2021.

CABREIRA, C. V.; RIBEIRO, R. T.; KRAUSE, C. B. Critérios métodos e parâmetros de atuação no entorno e de bens tombados isolados pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional: a visibilidade em questão. **PARC Pesquisa em Arquitetura e Construção**, Campinas, v. 4, n. 1, 2013. Disponível em: <http://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/parc/article/view/8634557/0>. Acesso em: 10 jul. 2017.

CAMILO, J. P.; GUERSONI, Â. J. Usucapião administrativa e o procedimento de desjudicialização. **Ratio Juris**, Belo Horizonte, v. 2. n. 1. jan./jun. 2019. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/revistagraduacao/index.php/revistagraduacao/article/view/58/92>. Acesso em: 5 ago. 2021.

CÂNDIDO, N. C. “A cultura a que tenho direito” direitos fundamentais e cultura – Resenha. **Políticas Culturais em Revista**, [s.l.], v. 2, n. 2, p. 174-177, 2009.

CARTA mundial do direito à cidade. Brasília, DF: CONFEA, 2004. Disponível em: <https://normativos.confea.org.br/downloads/anexo/1108-10.pdf>. Acesso em: 5 ago. 2021.

CARVALHO FILHO, J. dos S. **Manual de direito administrativo**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

CARVALHO, M. S. Cultura, Constituição e Direitos Culturais. In: CUNHA FILHO, F. H.; BOTELHO, I.; Severiano, J. R. (org.). **Direitos Culturais**. Salvador: EDFBA, 2018. p. 35-56. v. 1.

CASTRO, S. R. de. **O Estado na preservação de bens culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

CAVEDON, F. de S. **Função social e ambiental da propriedade**. Florianópolis: Momento Atual, 2003.

CEARA. Secretaria de Cultura. **Solar Carvalho Mota (Departamento de Obras contra as Secas)**. Fortaleza: SECULT, [2015?]. Disponível em: <https://mapacultural.secult.ce.gov.br/espaco/306/>. Acesso em: 5 ago. 2021.

CHOAY, F. **A alegoria do patrimônio**. São Paulo: UNESP, 2001.

COLAÇO, T. L. **O direito guarani pré-colonial e as missões jesuíticas: a questão da incapacidade indígena e da tutela religiosa**. 1998. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1998. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/77774>. Acesso em: 5 ago. 2021.

COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COMPROMISSO de Brasília. [S.l.]: IPHAN, 1970. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Compromisso%20de%20Brasilia%201970.pdf>. Acesso em: 23 ago.2019.

CONFEA. Centro Cultural São Francisco representa a História viva do povo paraibano. O Conjunto arquitetônico é o melhor exemplo da “escola franciscana” no Brasil. **G1**, [s.l.], 18 out. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/pb/paraiba/especial-publicitario/confea/noticia/2019/10/18/centro-cultural-sao-francisco-representa-a-historia-viva-do-povo-paraibano.ghtml>. Acesso em: 5 ago. 2021.

CONVENÇÃO para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural. Brasília, DF: IPHAN, [1972?]. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Conven%C3%A7%C3%A3o1972.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2021.

CORRÊA, R. L. Territorialidade e corporação: um exemplo. *In*: SANTOS, M.; SOUZA, M. A. A.; SILVEIRA, M. L. (ed.). **Território: globalização e fragmentação**. São Paulo: Hucitec, 1994.

COSTA, B. S.; REZENDE, E. N. O bem sob a ótica do direito ambiental. E do direito civil: uma dicotomia. Irreconciliável? **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, [s.l.], ano 1, n. 8, 2012.

COSTA, F. V.; SARAIVA, S. de O. A ação popular como instrumento jurisdicional de controle de legalidade e democraticidade do processo administrativo de tombamento. **Revista Argumentum**, Marília, v. 20, n. 1, p. 225-247, jan.-abr. 2019.

COSTA, L. P. de M. Inconstitucionalidade Por Omissão e Normas Constitucionais de Eficácia Limitada. **Âmbito Jurídico**, São Paulo, 8 jul. 2019. Disponível em: [//ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/inconstitucionalidade-por-omissao-e-normas-constitucionais-de-eficacia-limitada](http://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/inconstitucionalidade-por-omissao-e-normas-constitucionais-de-eficacia-limitada). Acesso em: 10 ago. 2021.

COSTA, R. H. da. **O mito da desterritorialização: do ‘fim dos territórios’ à multiterritorialidade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

CRETELLA JÚNIOR, J. Valor Jurídico da portaria. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 117, p. 447-459, jul./set. 1974. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/40205/38944>. Acesso em: 10 ago. 2021.

CULLEN, G. **Paisagem Urbana**. Lisboa: Edições 70, 2017.

CUNHA FILHO, F. H. **Cultura e democracia na constituição federal de 1988: a representação de interesses e sua aplicação ao programa nacional de apoio à cultura**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

CUNHA FILHO, F. H. **Direitos Culturais como Direitos Fundamentais no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 2000.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. A mutação do Locus Jurídico do Tombamento: do direito administrativo para os direitos culturais. **Publicações Escola da AGU**, Brasília, v. 9, n. 3, p. 100-117, jan. 2017. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/view/1977>. Acesso em: 29 nov. 2017.

CUNHA FILHO, F. H. **Teoria dos Direitos Culturais: fundamentos e finalidades**. 1 ed. São Paulo: Edições Sesc, 2018.

CUNHA FILHO, F. H.; CRUZ, D. M.; CÂNDIDO, N. C. A dimensão social do entorno dos bens culturais tombados. **Brazilian Journal of Development**, Curitiba, v. 6, n. 8, p. 61394-61401, ago. 2020. Disponível em:

<https://www.brazilianjournals.com/index.php/brjd/article/view/15497>. Acesso em: 10 ago. 2021.

DALLARI, A. A. Tombamento. *In*: DALLARI, A. A.; FIGUEIREDO, L. V. (coord.). **Temas de Direito Urbanístico**. São Paulo: Ed. RT, 1991. v. 2.

DEBONI, G. Propriedade Privada: do caráter absoluto à função social e ambiental. **Revista de Direito**, [s.l.], v. 1, n. 1, 30 jun. 2010. Disponível em: <http://revista.domalberto.edu.br/index.php/revistadedireitodomalberto/article/view/80>. Acesso em: 5 ago. 2021.

DECLARAÇÃO de Xi'an sobre a conservação do entorno edificado, sítios e áreas do patrimônio cultural Adotada em Xi'an, China. [S.l.]: Icomos, 2006. <https://www.icomos.org/charters/xian-declaration-por.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2021.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. [S.l.]: Ohchr, [20--?]. Disponível em: [https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr\\_translations/por.pdf](https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf). Acesso em: 2 ago. 2021.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

DIAS, D. G.; XAVIER, G. L. A evolução histórica dos modos de produção e dos princípios de propriedade: o papel desempenhado pela atividade econômica agrícola. *In*: CONGRESSO DE ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DE GOIÁS, 3., 2016, Goiânia. **Anais eletrônicos** [...]. Goiânia: UEG, 2017. Disponível em: <https://anais.ueg.br/index.php/cepe/article/view/8025>. Acesso em: 5 ago. 2021.

DIAS, R. **Planejamento do turismo: política e desenvolvimento do turismo no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2003.

FACHIN, L. E. **Teoria crítica do direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: renovar, 2003.

FACHIN, L. E.; RUZYC, C. E. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo código civil: uma análise crítica. *In*: SARLET, I. W. (org.) **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FARIA, C. História da Cartografia. **InfoEscola**, [20--]. Disponível em: <http://www.infoescola.com/cartografia/historia-da-cartografia/>. Acesso em: 10 ago. 2021.

FERNANDES, E. **Direito Urbanístico**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

FERNANDEZ, M. E. M. **Direito ao Ambiente e propriedade privada**. Coimbra: [s.n.], 2001.

FERREIRA, G A.; MANGO, A. R. Cultura como direito fundamental: regras e princípios culturais. **Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais**, Brasília, v. 3, n. 1, p. 80-98, jan./jun. 2017.

FERREIRA, S. de A. O tombamento e o devido processo legal. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 208, p. 1-34, abr./jun. 1997. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46980/46154>. Acesso em: 10 ago. 2021.

FERRO, M. R. A propriedade privada no Código Napoleão. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, v. 18, n. 70, out./dez. 1994.

FONSECA, M. C. L. **O Patrimônio em processo**: trajetória da política federal de preservação no Brasil. 2. ed. Rio de Janeiro: UFRJ, 2005.

FORTALEZA. Câmara Municipal. **Lei nº 6087 de 09 de junho de 1986**. Fortaleza: Câmara Municipal, 1986. Disponível em:

<https://legislacao.pgm.fortaleza.ce.gov.br/images/2/28/6087-1986.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2021.

FORTALEZA. Câmara Municipal. **Lei nº 6201 de 07 de maio de 1987**. Fortaleza: Câmara Municipal, 1987. Disponível em: <https://legislacao.pgm.fortaleza.ce.gov.br/images/1/1a/6201-1987.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2021.

FORTALEZA. Câmara Municipal. **Lei nº 6297 de 07 de julho de 1988**. Fortaleza: Câmara Municipal, 1988a. Disponível em: 1988.

<https://legislacao.pgm.fortaleza.ce.gov.br/images/2/26/6297-1988.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2021.

FORTALEZA. Câmara Municipal. **Lei nº 6318 de 01 de julho de 1988**. Fortaleza: Câmara Municipal, 1988b. Disponível em:

<https://legislacao.pgm.fortaleza.ce.gov.br/images/1/1f/6318-1988.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2021.

FORTALEZA. Câmara Municipal. **Lei nº 6837 de 24 de abril de 1991**. Fortaleza: Câmara Municipal, 1991. Disponível em: <https://legislacao.pgm.fortaleza.ce.gov.br/images/a/a7/6837-1991.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2021.

FORTALEZA. Câmara Municipal. **Lei nº 7461 de 10 de dezembro de 1993**. Fortaleza: Câmara Municipal, 1993. Disponível em:

<https://legislacao.pgm.fortaleza.ce.gov.br/images/b/b5/7461-1993.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2021.

FORTALEZA. Câmara Municipal. **Lei nº 7719 de 23 de maio de 1995**. Fortaleza: Câmara Municipal, 1995. Disponível em:

<https://legislacao.pgm.fortaleza.ce.gov.br/images/b/b2/6512-1989.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2021.

FORTALEZA. Procuradoria Geral do Município. Decreto nº 12.304 de 05 de dezembro de 2007. **Diário Oficial do Município**: Fortaleza, ano 55, n. 13.712, 5 dez. 2007. Disponível em:

<https://legislacao.pgm.fortaleza.ce.gov.br/images/0/04/D-12304-2007.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2021.

FORTALEZA. Procuradoria Geral do Município. Decreto nº 13.032 de 10 de dezembro de 2012. **Diário Oficial do Município**: Fortaleza, ano 60, n. 14.942, 21 dez. 2012a. Disponível em: <https://legislacao.pgm.fortaleza.ce.gov.br/images/0/0d/D-13031-2012.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2021.

FORTALEZA. Procuradoria Geral do Município. Decreto nº 13.036 de 10 de dezembro de 2012. **Diário Oficial do Município**: Fortaleza, 21 dez. 2012b. Disponível em:

<https://legislacao.pgm.fortaleza.ce.gov.br/images/5/53/D-13037-2012.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2021.

FORTALEZA. Procuradoria Geral do Município. Decreto nº 13.036 de 10 de dezembro de 2012. **Diário Oficial do Município**: Fortaleza, 21 dez. 2012c. Disponível em:

<https://legislacao.pgm.fortaleza.ce.gov.br/images/d/d5/D-13036-2012.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2021.

FORTALEZA. Procuradoria Geral do Município. Decreto nº 13.037 de 10 de dezembro de 2012. **Diário Oficial do Município**: Fortaleza, 21 dez. 2012d. Disponível em: <https://legislacao.pgm.fortaleza.ce.gov.br/images/1/16/D-13039-2012.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2021.

FORTALEZA. Procuradoria Geral do Município. Decreto nº 13.038 de 10 de dezembro de 2012. **Diário Oficial do Município**: Fortaleza, 21 dez. 2012e. Disponível em: <https://legislacao.pgm.fortaleza.ce.gov.br/images/0/0c/D-13038-2012.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2021.

FORTALEZA. Procuradoria Geral do Município. Decreto nº 13.040 de 10 de dezembro de 2012. **Diário Oficial do Município**: Fortaleza, 21 dez. 2012f. Disponível em: <https://legislacao.pgm.fortaleza.ce.gov.br/images/1/18/D-13043-2012.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2021.

FORTALEZA. Procuradoria Geral do Município. Decreto nº 13.040 de 10 de dezembro de 2012. **Diário Oficial do Município**: Fortaleza, 21 dez. 2012g. Disponível em: <https://legislacao.pgm.fortaleza.ce.gov.br/images/f/fe/D-13040-2012.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2021.

FORTALEZA. Procuradoria Geral do Município. Decreto nº 13.041 de 10 de dezembro de 2012. **Diário Oficial do Município**: Fortaleza, 21 dez. 2012h. Disponível em: <https://legislacao.pgm.fortaleza.ce.gov.br/images/e/e6/D-13041-2012.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2021.

FORTALEZA. Procuradoria Geral do Município. Decreto nº 13.042 de 10 de dezembro de 2012. **Diário Oficial do Município**: Fortaleza, 21 dez. 2012i. Disponível em: <https://legislacao.pgm.fortaleza.ce.gov.br/images/f/f4/D-13042-2012.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2021.

FORTALEZA. Procuradoria Geral do Município. Decreto nº 11909, de 23 de novembro de 2005. **Diário Oficial do Município**: Fortaleza, ano 53, n. 13.212, 28 nov. 2005a. Disponível em: <https://legislacao.pgm.fortaleza.ce.gov.br/images/7/73/D-11909-2005.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2021.

FORTALEZA. Procuradoria Geral do Município. Decreto nº 12.582/2009 de 15 de outubro de 2009. **Diário Oficial do Município**: Fortaleza, ano 55, n. 14.170, 22 out. 2009. Disponível em: <https://legislacao.pgm.fortaleza.ce.gov.br/images/c/c9/D-12582-2009.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2021.

FORTALEZA. Procuradoria Geral do Município. Decreto nº 12303, de 05 de dezembro de 2007. **Diário Oficial do Município**: Fortaleza, ano 55, n. 13.721, 18 dez. 2007.

FORTALEZA. Procuradoria Geral do Município. Decreto nº 12368 de 31 de março de 2008. **Diário Oficial do Município**: Fortaleza, ano 55, n. 13.790, 4 abr. 2008a. Disponível em: <https://legislacao.pgm.fortaleza.ce.gov.br/images/2/2c/D-12368-2008.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2021.

FORTALEZA. Procuradoria Geral do Município. Decreto nº 12407 de 16 de junho de 2008. **Diário Oficial do Município**: Fortaleza, ano 56, n. 13.846, 27 jun. 2008b. Disponível em: <https://legislacao.pgm.fortaleza.ce.gov.br/images/c/ce/D-12407-2008.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2021.

FORTALEZA. Procuradoria Geral do Município. Lei nº 6512 de 11 de outubro de 1989. **Diário Oficial do Município**: Fortaleza, 28 nov. 1989. Disponível em: <https://legislacao.pgm.fortaleza.ce.gov.br/images/b/b2/6512-1989.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2021.

FORTALEZA. Procuradoria Geral do Município. Lei nº 9050 de 30 de novembro de 2005. **Diário Oficial do Município**: Fortaleza, ano 53, n. 13.220, 8 dez. 2005b. Disponível em: <https://legislacao.pgm.fortaleza.ce.gov.br/images/6/68/9050-2005.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2021.

FORTALEZA. Procuradoria Geral do Município. Lei nº 9108 de 24 de agosto de 2006. **Diário Oficial do Município**: Fortaleza, ano 54, n. 13.396, 24 ago. 2006. Disponível em: <https://legislacao.pgm.fortaleza.ce.gov.br/images/0/0f/6119-1986.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2021.

FORTALEZA. Procuradoria Geral do Município. Lei nº. 6119 de 19 de setembro de 1986. **Diário Oficial do Município**: Fortaleza, ano 34, n. 8489, 17 out. 1986. Disponível em: <https://legislacao.pgm.fortaleza.ce.gov.br/images/0/0f/6119-1986.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2021.

FREITAS, J. **Discrecionalidade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2007.

FRIEDRICH, Engels. **A origem da família da propriedade privada e do estado. Coleção perspectivas do homem**. Tradução de Leandro Konder. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil: direito das coisas**. São Paulo: Saraiva, 2017. (Coleção Sinopses Jurídicas, 3).

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

GROTIUS, Hugo. **On the law of war and peace**. [S.l.]: Batoche Books, 2001. *E-book*. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/mc000111.pdf>. Acesso em: 5 ago. 2021.

GUARDADO MARÍN, G. **Turismo, globalización y mercantilización del espacio y la cultura en la Riviera Maya**: un acercamiento a tres escenarios. Mérida, ES: CIESAS, 2010.

GUERRA, A. J. T.; MARÇAL, M. dos S. **Geomorfologia ambiental**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

HÄRBELE, P. **El Estado Constitucional**. Buenos Aires: Astrea, 2007.

HRYNIESWICZ, S.; SAUWEN, R. F. **O direito “in vitro”**: da bioética ao biodireito. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2000.

IBGE. **[Censo de] Fortaleza**. [S.l.]: IBGE, 2010. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ce/fortaleza/panorama>. Acesso em: 2 ago. 2021.

IPHAN. **Carta de Atenas**. Brasília, DF: IPHAN, 1933. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/carta%20de%20atenas%201933.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2021.



IPHAN. **Conjuntos Urbanos Tombados (Cidades Históricas)**. Brasília, DF: IPHAN, [201.]. Disponível em <http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/123>. Acesso em: 14 maio 2019.

IPHAN. **Forte dos Reis Magos – RN**. Brasília, DF: IPHAN, [201-]. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/569/>. Acesso em: 5 ago. 2021.

IPHAN. **Normatização de Cidades Históricas**: orientações para a elaboração de diretrizes e Normas de Preservação para áreas urbanas tombadas. Brasília, DF: IPHAN, 2011. *E-book*. Disponível em: [http://portal.iphan.gov.br/uploads/publicacao/normatizacao\\_areas\\_tombadas\\_cidades\\_historicas\\_2011.pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/publicacao/normatizacao_areas_tombadas_cidades_historicas_2011.pdf). Acesso em: 2 ago. 2021.

IPHAN. **Portaria nº 10, de 10 de setembro de 1986**. Brasília, DF: IPHAN, 2010. Disponível em: [http://portal.iphan.gov.br/uploads/legislacao/Portaria\\_n\\_10\\_de\\_10\\_de\\_setembro\\_de\\_1986.pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/legislacao/Portaria_n_10_de_10_de_setembro_de_1986.pdf). Acesso em: 14 maio 2019.

IPHAN. **Portaria nº11, de 11 de setembro de 1986**. Brasília, DF: IPHAN, 1986. Disponível em: [http://www.comphap.pmmc.com.br/arquivos/lei\\_federal/portaria\\_11\\_1986.pdf](http://www.comphap.pmmc.com.br/arquivos/lei_federal/portaria_11_1986.pdf). Acesso em: 14 maio 2019.

JELINEK, R. **O Princípio da Função Social da Propriedade e sua repercussão sobre o Sistema do Código Civil**. Porto Alegre: MPRS, 2006. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/media/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf>. Acesso em: 5 ago. 2021.

LAGUNA. Prefeitura Municipal. **Museu Histórico Anita Garibaldi**. Laguna: Prefeitura Municipal, 2019. Disponível em: <https://www.laguna.sc.gov.br/cms/pagina/ver/codMapaItem/121978>. Acesso em: 5 ago. 2021.

LAIARA, R. de B. **Cultura**: um conceito antropológico. 20. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

LE BOURLEGAT, C. A. Ordem local como força interna de desenvolvimento. **Revista Internacional de Desenvolvimento Local - Interações**, Campo Grande, v. 1, n. 1, p. 13-20, set. 2000.

LEAL, R. S. A propriedade como direito fundamental: breves notas introdutórias. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 49, n. 194, abr./jun. 2012. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496577/000952682.pdf>. Acesso em: 5 ago. 2021.

LIMA, G. T. **Propriedade**: crise e reconstrução de um perfil conceitual. 2006. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) - Programa de Estudos Pós-graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

LOBATO, A. C. O reconhecimento e as garantias constitucionais dos direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, [s.l.], v. 6, n. 22, p. 141-159, jan./mar. 1998.

LOCKE, J. **Segundo Tratado Sobre o Governo Civil**. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. São Paulo: Editora Vozes. [20--?]. *E-book*. Disponível em: [http://www.xr.pro.br/if/locke-segundo\\_tratado\\_sobre\\_o\\_governo.pdf](http://www.xr.pro.br/if/locke-segundo_tratado_sobre_o_governo.pdf). Acesso em: 5 ago. 2021.

LOMBARDI, G. P. *et al.* Apontamentos sobre cartórios e atos de registro no Brasil. **Revista Acadêmica Faculdade Progresso**, [s.l.], v. 4, n. 2, 2018. Disponível em:

<http://progressoead.com.br/revista/index.php/academico/article/view/102/86>. Acesso em: 5 ago. 2021.

LOPES, J. C. Maquiavel e a fundação do Estado Moderno. **Revista Espaço Acadêmico**, [s.l.], ano 23, n. 144, maio 2013. Disponível em: <https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/19739/11098>. Acesso em: 5 ago. 2021.

LOUREIRO, F. E. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MACHADO, P. A. L. **Direito ambiental brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

MALUF, C. A. D. **Limitações ao direito de propriedade**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MAQUIAVEL, N. **O príncipe**. Florença: LCC Publicações Eletrônicas, [2015?]. *E-book*. Disponível em:

[http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select\\_action&co\\_obra=24134](http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action&co_obra=24134). Acesso em: 5 ago. 2021.

MARCHESAN, A. M. Preservação do futuro através do passado: o entorno dos bens tombados na legislação brasileira. *In*: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (coord.). **Revisitando o instituto do tombamento**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 99-127.

MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos e outros textos escolhidos**. Tradução de Jesus Raineri. São Paulo: Boitempo, 2004.

MARX, Karl. **O Capital**. Tradução de Regis Barbosa e Flávio Kothe. São Paulo: Nova Cultural, 1986b. t. 2.

MATTOS, L.; THOMPSON, A. **Entorno de Bens Tombados**. Rio de Janeiro: IPHAN, 2010. Disponível em:

[http://portal.iphan.gov.br/uploads/publicacao/SerPesDoc4\\_EntornoBensTombados\\_m.pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/publicacao/SerPesDoc4_EntornoBensTombados_m.pdf). Acesso em: 30 de nov. 2017.

MAZZA, A. **Manual de direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MELLO, C. A. B. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. pág. 337

MENDES, G. F.; BRANCO P. G. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MENDES, G. F. Série IDP - **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2018.

MENDES, M. S. S.; GARCIA, H. S. Construção histórica do direito de propriedade em Grécia e Roma. **Revista Unifebe**, [s.l.], v. 1, n. 10 jul./dez. 2012. Disponível em: <https://periodicos.unifebe.edu.br/index.php/revistaeletronicadaunifebe/article/view/33>. Acesso em: 5 ago. 2021.

MENDONÇA, M. L. C. de A. e; CABRAL, A. R. (org.). **As garantias da propriedade e as intervenções estatais**. Curitiba: Juruá, 2012. v. 1.

MIRANDA, M. P. de S. **Introdução ao direito do patrimônio cultural brasileiro**. Belo Horizonte: 3i Editora, 2021.

MIRANDA, M. P. de S. **Tutela do Patrimônio Cultural brasileiro**: doutrina, jurisprudência, legislação. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

MOISÉS, J. Á. *et al.* **Contradições urbanas e movimentos sociais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra/Cedec, 1978.

MORAES, A. de. **Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

MORAES, A. de. **Direito constitucional**: atualizado até a EC 108, de 26.08.2020. 37. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

MORAES, A. de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral: comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudência. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

MOREIRA, A. C. Reflexões sobre a (in)adequação do Direito Ambiental para a Proteção do Patrimônio Cultural. *In*: VIEIRA, M. D. *et al.* (org). **Especialização interdisciplinar em patrimônio, direitos culturais e cidadania**: Patrimônio, Direitos Culturais e Cidadania. Goiânia: Gráfica UFG, 2019.

MOTA, M. A função social da propriedade na tradição histórica cristã. **Empório do Direito**, São Paulo, 18 jan. 2017a. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/a-funcao-social-da-propriedade-na-tradicao-historica-crista-por-mauricio-mota>. Acesso em: 5 ago. 2021.

MOTA, M. O direito de propriedade em Tomás de Aquino. **Empório do Direito**, São Paulo, 11 jan. 2017b. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/o-direito-de-propriedade-em-tomas-de-aquino-por-mauricio-mota>. Acesso em: 5 ago. 2021.

MOTTA, M. M. M. Sesmarias e o mito da primeira ocupação. **Revista Justiça & História**, [s.l.], v. 4, n. 7, 2004. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2004;1000761355>. Acesso em: 5 ago. 2021.

NAÇÕES UNIDAS. **Conferência Mundial sobre Turismo e Cultura discute parcerias no setor**. [S.l.]: Nações Unidas, 2015. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2015/02/1500881-conferencia-mundial-sobre-turismo-e-cultura-discute-parcerias-no-setor>. Acesso em: 2 ago. 2021.

NOZOE, N. Sesmarias e apossamento de terras no Brasil colônia. *In*: ENCONTRO NACIONAL DE ECONOMIA, 33., 2005, Natal. **Anais eletrônicos** [...]. Natal: ANPEC, 2005. Disponível em: <http://www.anpec.org.br/encontro2005/artigos/a05a024.pdf>. Acesso em: 5 ago. 2021.

ODEBRECHT, S. **Céu interior**: poética e racionalidade no espaço arquitetônico moderno. 2. ed. Blumenau: EDIFURB, 2004.

OLIVEIRA, J. P. de. Uma etnologia dos "índios misturados"? Situação colonial, territorialização e fluxos culturais. **Mana**, [s.l.], v. 4, n. 1, p. 47-77, 1998. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/mana/a/LXbFMZgsrbyVpZfdbjy6zm/?lang=pt>. Acesso em: 2 ago. 2021.

OLIVEIRA, R. C. R. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020.

PAGANI, E. A. **O direito de propriedade e o direito à moradia**: um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009.

PAIVA, C. M. de S. **Direito ao Patrimônio Cultural**: autonomia e efetividade. Curitiba: Juruá, 2015.

PALÁCIO Imperial. **A casa Senhorial**, [s.l.], [2009?]. Disponível em: <https://acasasenhorial.org/acs/index.php/pt/casas-senhoriais/pesquisa-lista/172-palacio-imperial>. Acesso em: 5 ago. 2021.

PANISSON, E. **Gaspard Monge e a Sistematização da representação na arquitetura**. 2007. Dissertação (Mestrado em Arquitetura) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/14314/000658970.pdf?sequence=1>. Acesso em: 10 ago. 2021.

PELEGRINI, S. C. A. Cultura e natureza: os desafios das práticas preservacionistas na esfera do patrimônio cultural e ambiental. **Revista Brasileira de História**, São Paulo, v. 26, n. 51, jan./jun. 2006. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-01882006000100007](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-01882006000100007). Acesso em: 30 nov. 2017.

PEREIRA, L. M. P. Reflexões acerca da distribuição de terras no período colonial brasileiro: o caso das sesmarias. *In*: SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, 26., 2011, São Paulo. **Anais eletrônicos** [...]. São Paulo: ANPUH, 2011. Disponível em: [http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1300202997\\_ARQUIVO\\_TextoCompleto.pdf](http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1300202997_ARQUIVO_TextoCompleto.pdf). Acesso em: 5 ago. 2021.

PERLINGIERI, P. **Perfis do direito civil**: introdução do direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PINHO, J. S. de. **Apostila de Direito Constitucional**. Fortaleza: UNIFOR, 2002.

PONTES, L. M. Propriedade em Grotius, Pufendorf e a crítica de Gottfried Anchemwall. **Publica Direito**, [s.l.], [2012?]. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=577ef1154f3240ad#:~:text=De%20maneira%20mais%20simples%2C%20o,ser%20compartilhados%20com%20outras%20pessoas>. Acesso em: 5 ago. 2021.

PORTO, W. C. **A Constituição de 1824**. Brasília, DF: Institutos dos Advogados do Brasil, 1985.

RABELLO, S. Solicitação encaminhada ao Conselho Consultivo, em 24/06/1986, como antecedente da elaboração da Portaria nº 10. Arquivo Central do IPHAN/Seção Rio de Janeiro. Processo Administrativo 004-A-86/SPHAN-RJ IN. 1986.

RABELLO, S. **O Estado na Preservação de Bens Culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

RABELLO, S. **O Estado na preservação de bens culturais**: o tombamento. Rio de Janeiro: IPHAN, 2009b.

RAFFESTIN, C. **Por uma Geografia do Poder**. São Paulo: Ática, 1993.

RANNIERY Melo, P. S. e. Casarão dos Fabricantes corre o risco de desabar em razão de incêndio, segundo os Bombeiros. **Diário do Nordeste**, Fortaleza, 6 set. 2020. Disponível em:

- <https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/metro/casarao-dos-fabricantes-corre-o-risco-de-desabar-em-razao-de-incendio-segundo-os-bombeiros-1.2985512>. Acesso em: 2 ago. 2021.
- RECIFE. Prefeitura Municipal. **Mercado de São José**. Recife: Prefeitura Municipal, [20--]. Disponível em: <http://www2.recife.pe.gov.br/servico/mercado-de-sao-jose>. Acesso em: 5 ago. 2021.
- REGO, R. L.; MENEGUETTI, K. S. A respeito de morfologia urbana: tópicos básicos para estudos da forma da cidade. **Acta Scientiarum Technology**, Maringá, v. 33, n. 2, p. 123-127, 2011. Disponível em [https://www.researchgate.net/publication/270941971\\_A\\_respeito\\_de\\_morfologia\\_urbana\\_Topicos\\_basicos\\_para\\_estudos\\_da\\_forma\\_da\\_cidade](https://www.researchgate.net/publication/270941971_A_respeito_de_morfologia_urbana_Topicos_basicos_para_estudos_da_forma_da_cidade). Acesso em: 20 set. 2019.
- REGO, T. C. **Vygotsky**: uma perspectiva histórico-cultural da educação. São Paulo: Editora Vozes, 2013.
- REIS, J. Uma epistemologia do território. **Estudos, Sociedade e Agricultura**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 1, 2005, p. 5-50.
- ROCHA-PEIXOTO, G.; CASTELLOTTI, F. Um Caminho para a Glória Lucio Costa: a construção do passado e mais um Milagre. In: SEMINÁRIO DOCOMOMO BRASIL, 7., 2007, Porto Alegre. **Anais eletrônicos** [...]. Porto Alegre: [s.n.], 2007. Disponível em: <http://docomomo.org.br/wp-content/uploads/2016/01/025.pdf>. Acesso em: 20 set. 2019.
- RODRIGUES, F. L. L. Breve estudo sobre a natureza jurídica do tombamento. **Pensar**, Fortaleza, v. 8, n. 8, p. 32-38, fev. 2003.
- RODRIGUEZ, J. M. M. Análise e síntese da abordagem geográfica da pesquisa para o planejamento ambiental. **Revista do Departamento de Geografia da FFLCH**, São Paulo, v. 9, 1994.
- ROUSSEAU, J. J. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Tradução de Iracema Gomes Soares e Maria Cristina Roveri Nagle. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Ática, 1989.
- SALDANHA, B. de S. **A desapropriação enquanto instrumento de proteção do patrimônio cultural**: nova fundamentação a partir da Constituição de 1988. 2017. Dissertação (Dissertação em Direito Constitucional) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2017.
- SALES, J. P.; TURMAN, E. Investigações sobre o direito de propriedade no império romano: os aspectos jurídicos, econômicos e sociológicos da propriedade em Roma. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 15, n. 1, jan./abr. 2021. Disponível em: <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/254>. Acesso em: 5 ago. 2021.
- SANT'ANNA, M. **Da cidade-monumento à cidade-documento**: a trajetória da norma de preservação de áreas urbanas no Brasil (1937 – 1990). Dissertação (Mestrado em Arquitetura) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 1995.
- SANTOS, M. V. M. **O tecido do tempo**: a ideia de patrimônio cultural no Brasil, 1920-1970. 1992. Tese (Doutorado em Antropologia) - Instituto de Ciências Humanas da Universidade de Brasília, Brasília, 1992.
- SANTOS, M.; SOUZA, M. A. de; SILVEIRA, M. L. **A natureza do espaço**: espaço e tempo; razão e emoção. 3. ed. São Paulo: Hucitec, 1999.

SANTOS, M.; SOUZA, M. A. de; SILVEIRA, Maria Laura. **A natureza do espaço: espaço e tempo; razão e emoção**. 3. ed. São Paulo: Hucitec, 1999.

SARLET, I. W. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. *In*: SARLET, I. W. (org.). **Dimensões da Dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARLET, I. W.; MITIDIERO, D.; MARINONI, L. G. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SARMENTO, D. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA FILHO, A. L. M. **Rumores: a paisagem sonora de fortaleza**. Fortaleza: secretaria de Cultura do Estado do Ceará, 2006. (Coleção outras histórias, 48).

SILVA, A. T. da; CRUZ, D. M. Do folclore ao patrimônio imaterial: cultura, cultura popular e identidades. *In*: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 42., 2018, Caxambu. **Anais eletrônicos** [...]. São Paulo: ANPOCS, 2018. Disponível em: <https://www.anpocs.com/index.php/encontros/papers/42-encontro-anual-da-anpocs/gt-31/gt04-21/11139-do-folclore-ao-patrimonio-imaterial-cultura-cultura-popular-e-identidades/file>. Acesso em: 2 ago. 2021.

SILVA, Helio. **Análise da teoria da posse em conformidade a evolução da humanidade e das instituições de direito com ênfase na teoria de Rudolf Von Ihering**. 2005. Tese (Doutorado em Processo Civil e Direito Civil) - Centro Universitário do Norte Paulista, São José do Rio Preto, 2005. Disponível em: <https://www.tesionline.it/tesi/analise-da-teoria-da-posse-em-conformidade-a-evolu%C3%A7%C3%A3o-da-humanidade-e-das-institui%C3%A7%C3%B5es-de-direito-com-ênfase-na-teoria-de-rudolf-von-ihering/26218>. Acesso em: 5 ago. 2021.

SILVA, J. A. da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SILVA, J. A. da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, V. P. da. **A cultura a que tenho direito: direitos fundamentais e cultura**. Coimbra: Almedina, 2007.

SOARES, C. P. A constituição do destombamento: entre as disputas das redes nacionais e locais na preservação do patrimônio cultural no governo de Getúlio Vargas. **Revista Faces de Clio**, [s.l.], v. 7, n. 13, jan./jul. 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/facesdeclio/article/view/32277/22345>. Acesso em: 2 ago. 2021.

SOUZA, A. S. R. Do Direito de Propriedade ao Dever da Propriedade. *In*: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 16., 2007, Belo Horizonte. **Anais eletrônicos** [...]. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. Disponível em: [https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XVI+Congresso+Nacional+-+Belo+Horizonte+\(15%2C+16+e+17+de+novembro+de+2007\).pdf](https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XVI+Congresso+Nacional+-+Belo+Horizonte+(15%2C+16+e+17+de+novembro+de+2007).pdf). Acesso em: 5 ago. 2021.

- SOUZA, J. O. C. de. O sistema econômico nas sociedades indígenas guarani pré-coloniais. **Horizonte Antropológico**, Porto Alegre, v. 8, n. 18, dez. 2002. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ha/a/vsrntpXSFx7D6L3VqrRFRrz/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 5 ago. 2021.
- SPINELLI JUNIOR, V. Bauman e a impossibilidade da comunidade. **Revista Eletrônica de Ciências Sociais**, [s.l.], n. 11, p. 1-13, out. 2006. Disponível no site: <https://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/caos/article/view/46915/28273>. Acesso em: 2 ago. 2021.
- SPITZCOVSKY, C. **Direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- STAFFEN, M. R.; SANTOS, R. P dos. O fundamento cultural da dignidade da pessoa humana e sua convergência para o paradigma da sustentabilidade. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 13, n. 26, p. 263-288, maio/ago. 2016.
- STUDART, V. M. **Integração sistêmica da atividade estatal de proteção do patrimônio cultural no Brasil**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) - Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2017.
- SUNDFELD, C. A. Função Social da Propriedade. *In*: DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, L. V. (coord.) **Temas de Direito Urbanístico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 110-128.
- TEIXEIRA, R. dos S.; MORAES, F. B. de. O plano de conservação, valorização e desenvolvimento de ouro preto e mariana e suas interrelações com a história do planejamento urbano e regional no Brasil. **Anais ENANPUR**, [s.l.], v. 15, n. 1, 2013. Disponível em: <https://anais.anpur.org.br/index.php/anaisenanpur/article/view/431>. Acesso em: 19 maio 2019.
- TONASSO, M. C. P. **Zonas de conflito? Zoneamento e preservação do patrimônio cultural em São Paulo (1975-2016)**. Dissertação (Mestrado em História e Fundamentos da Arquitetura e do Urbanismo) - Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.
- TORRES, M. A. de A. **A propriedade e a posse**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008.
- TUAN, Y-F. **Topofilia**: um estudo da percepção, atitudes e valores do meio ambiente. São Paulo: DIFEL, 1980.
- UCHOA, A. M. R. L. A supremacia do interesse público na perda da propriedade imobiliária pela desapropriação. *In*: MENDONÇA, Maria Lírida Calou de Araújo e (coord.). **As Garantias da Propriedade e as Intervenções Estatais**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 19-47.
- UNESCO. **Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural**. [S.l.]: UNESCO, [2002?]. Disponível em: [http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/diversity/pdf/declaration\\_cultural\\_diversity\\_pt.pdf](http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/diversity/pdf/declaration_cultural_diversity_pt.pdf). Acesso em: 10 ago. 2021.
- UNESCO. **Recomendação de Nairóbi**. Brasília, DF: IPHAN, 1976. Disponível em <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Recomendacao%20de%20Nairobi%201976.pdf>. Acesso em: 5 ago. 2021.
- USP. Declaração de direitos do homem e do cidadão – 1789. **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos**, São Paulo, [19--?]. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0->

ria% C3% A7% C3% A3o-da-Sociedade-das-Na% C3% A7% C3% B5es-at% C3% A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html. Acesso em: 5 ago. 2021.

VALLE, E. Conversão: da noção teórica ao instrumento de pesquisa. **Revista Eletrônica de Estudos da Religião**, [s.l.], n. 2, p. 51-73, 2002. Disponível no site: [https://www.pucsp.br/rever/rv2\\_2002/p\\_valle.pdf](https://www.pucsp.br/rever/rv2_2002/p_valle.pdf). Acesso em: 3 mar. 2019.

VAZ, I. **Direito Econômico das Propriedade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

VIEIRA, M. *et al.* A política externa brasileira e o art. 4.º da Constituição Federal de 1988. *In*: TOFFOLI, J. A. D. (org.). **30 anos da constituição brasileira**: democracia, direitos fundamentais e instituições. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VIEIRA JÚNIOR, D. B. Teoria dos direitos fundamentais: evolução históricopositiva, regras e princípios. **Revista da Faculdade de Direito**, Rio de Janeiro, n. 28, p. 73- 96, dez. 2015.

VIEIRA, J. L. O problema da propriedade privada para o jovem Marx. **Trans/Form/Ação: Revista de Filosofia**, Marília, v. 42, n. 2, abr./jun. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/trans/a/xJNMX74ZfnHgbqqD4FpKghr/?lang=pt>. Acesso em: 5 ago. 2021.

WANDERLEY, A. C. T. A Igreja de Nossa Senhora da Glória do Outeiro por Cássio Loredano. **Brasiliana Fotográfica**, 10 ago. 2018. Disponível em: <https://brasilianafotografica.bn.gov.br/?p=12654>. Acesso em: 5 ago. 2021.



ANEXO A  
CASA RACHEL DE QUEIROZ



PREFEITURA MUNICIPAL DE FORTALEZA

ORGÃO :

NÚMERO DO PROCESSO :

430/05

NÚMERO DO C. P. D. :

DATA DA ENTRADA :

26 / 07 / 05

NOME DO (A) INTERESSADO (A) :

Secretário Regional III (Em Exercício)  
Marcos Vieira

ASSUNTO :

Requerer tombamento de Casa Raquel de Queiroz.

CÓDIGO DE BAIRRO :

CÓDIGO DE RUA :



**ANEXO B**  
**NÁUTICO ATLÉTICO CEARENSE**



PREFEITURA MUNICIPAL DE FORTALEZA

<http://200.223.251.158/protocolo/form/XPRO101etiqueta.php?pro...>

ORGÃO :

FU

PROCESSO E



Prefeitura Municipal de Fortaleza

NOME DO(A) IP

FU

ASSUNTO :

T01

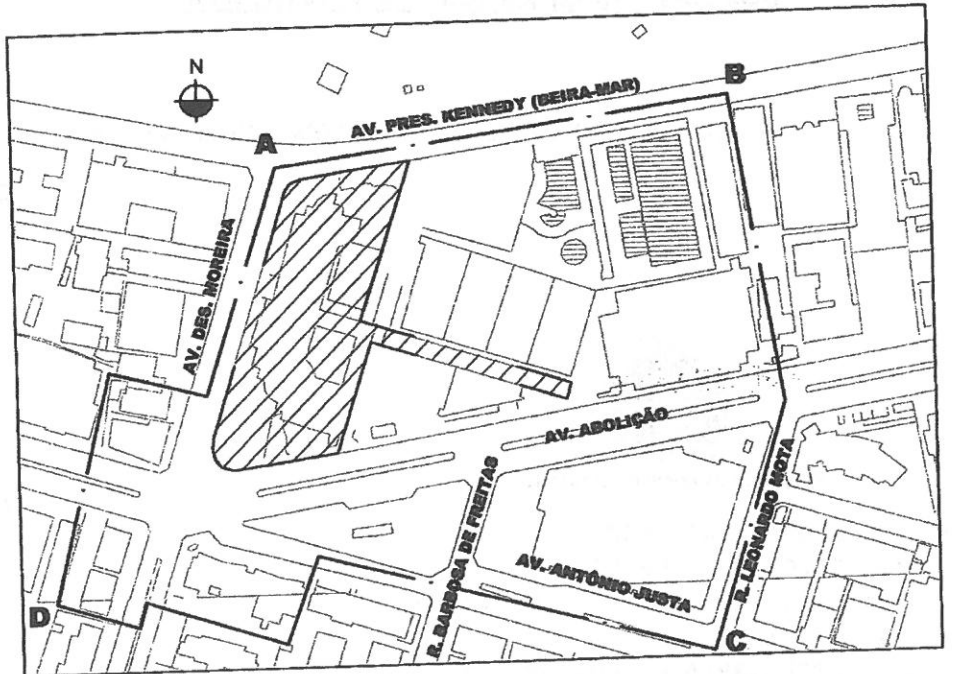
CÓDIGO DE BA

Processo 114968/2009 PMF  
Abertura 24/09/2009 09:54:38  
Origem PROT - Protocolo (SECULTFOR)  
Assunto OFÍCIO  
Envolvido SECRETARIA DE CULTURA DE FORTALEZA-SECULTFOR  
Descrição REFERENTE TOMBAMENTO DO IMÓVEL NAUTICO ATLÉTICO CEARENSE  
Destino PROT - Protocolo (Supervisão de Atendimento ao Público e Protocolo) (GP)  
Folha 1

2006

INCORPORADO O PROCESSO N° 010/2006 - FUNCET

A poligonal do entorno do Clube Atlético Cearense se inicia no ponto A definido pelo cruzamento da Av. Desembargador Moreira com Av. Presidente Kennedy (Beira-Mar). Segue por esta até o ponto B, definido pela Av. Presidente Kennedy e o extremo da propriedade, seguindo pela rua Leonardo Mota a oeste, até o cruzamento até encontrar o ponto C. Segue pela Av. Antonio Justa a oeste, até o cruzamento com a av. Desembargador Moreira, onde se situam, nas três esquinas, edifícios multifamiliares de até 3 pavimentos, os quais garantem as visuais para o clube. Daí segue pela av. Des. Moreira a norte, até encontrar o ponto A.



ANEXO C  
MERCADO DA AEROLÂNDIA

PROCESSO Nº 015 /2006/FUNCET  
DPHC Nº 07/2006

Fortaleza, 11 de janeiro de 2006

### DESPACHO

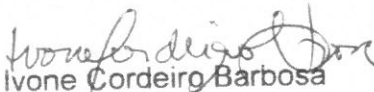
À vista da requisição oriunda da lavra da Exma. Sra. Prefeita de Fortaleza (ver documento anexo), **declara-se aceito o pedido de deflagração do processo de tombamento do Mercado da Aerolândia**, localizado na BR 116, 5.431, Aerolândia, que doravante tramitará nestes autos, sob o número 015 /2006/FUNCET.

O vertente procedimento afigura-se consentâneo com o interesse público, eis que se trata de uma edificação relevante originalmente o Mercado da Carne implantado no Centro da Cidade na Praça Carolina. Com a perda de relevância do Mercado da Carne, um de seus módulos foi transferido em 1938 do Centro da cidade para o local onde hoje está o Mercado São Sebastião, onde permaneceu até 1968, sendo transferido nessa ocasião para o atual local (Aerolândia). O mercado é todo construído em ferro, tendo cobertura de zinco apoiada sobre colunas internas. O edifício é ornamentado com elementos em ferro fundido de estilo Art-Nouveau, sendo juntamente com o mercado do Recife (São José), os únicos exemplares da arquitetura de ferro de fabricação francesa no Brasil. A edificação pertence à Prefeitura de Fortaleza, tendo sido objeto de restauro em 1998.

Tenhamos presente que, por meio deste ato, e na conformidade do que dispõe a Legislação Municipal de regência, **o bem em tela torna-se provisoriamente tombado, fato que gera todos os efeitos inerentes ao tombamento definitivo**, à exceção da precariedade de que se reveste.

Fortaleza, 11 de janeiro de 2006.

  
Beatriz Puntado  
Presidenta da FUNCET

  
Ivone Cordeiro Barbosa  
Diretora do DPHC  
Ivone Cordeiro Barbosa  
Diretora do Dept. de Patrimônio  
Histórico-Cultural - F U N C E T



**39. MERCADO DA AEROLÂNDIA**

Endereço: BR 116, nº 5431 - Bairro Aerolândia, Cep.: 60850-015  
 Proprietária: Prefeitura Municipal de Fortaleza  
 Decreto Municipal 12.408 de 16 de junho de 2008 (Luizianne Lins)  
 Definição da Área de Entorno do Bem Tombado

A poligonal de entorno do Mercado da Aerolândia inicia-se no ponto A, definido pelo cruzamento do muro divisorio leste da Base Aérea de Fortaleza com linha imaginária traçada no eixo de rua sem denominação oficial, existente no interior da quadra delimitada pelas ruas Capitão Uruguai (norte), Capitão Vasconcelos (leste) e Tenente Roma (sul) e a rodovia BR-116. Por esta linha imaginária segue a leste até o ponto B, definido pelo cruzamento desta com o limite leste de vila residencial implantada no cruzamento das vias Capitão Vasconcelos e Tenente Roma. Por este limite segue a sul até o ponto C, definido pelo cruzamento dessa fronteira com a rua Tenente Roma. Daí, segue a leste até o ponto D, definido pelo cruzamento das ruas Tenente Roma e Capitão Olavo. Segue por esta a sul até o ponto E, definido pelo cruzamento das ruas Capitão Olavo e Capitão Clóvis Maia. Por esta, segue a oeste até o ponto F, definido pelo cruzamento de linha imaginária traçada no eixo da rua Capitão Clóvis Maia com o muro divisorio leste da Base Aérea de Fortaleza. Daí, segue a norte por este até o ponto inicial.

**Mercado da Aerolândia**



**LEGENDA:**

- Bens Tombados em nível Municipal
- Bens Tombados em nível Estadual
- Bens Tombados em nível Federal
- Bens em processo de Tombamento
- Bens a preservar CPHC / SEPLA (acrescentar)
- Entorno dos Bens Tombados em nível Municipal
- Entorno dos Bens Tombados em nível Estadual
- Entorno dos Bens Tombados em nível Federal
- ZEPH
- Centro Histórico

**ESCALA 1 / 2500**

A LISTA DOS BENS TOMBADOS E EM PROCESSO DE TOMBAMENTO SÃO CONSTANTEMENTE ATUALIZADAS. DESSA FORMA, INFORMAMOS QUE ESTAS PLANTAS SÃO ORIENTATIVAS, PORÉM, EM CASO DE DÚVIDA, DEVERÁ SER CONSULTADA A CPHC (SECULTFOR) - (85) 3105.1291.

**COORDENAÇÃO DE PATRIMÔNIO HISTÓRICO CULTURAL - CPHC**  
**POLIGONAIS E BENS TOMBADOS - REGIONAL VI**

FASE: EM PROCESSO DE ATUALIZAÇÃO  
 DESENHO: PLANTA DA POLIGONAL DO MERCADO DA AEROLÂNDIA  
 PRANCHA: **03/03**  
 DATA: JUN/2012

COORDENAÇÃO:  
 ARQUITETA CLÉLIA MONASTÉRIO  
 ADAPTAÇÃO E DESENVOLVIMENTO:  
 ARQUITETA MÁRCIA SAMPAIO  
 BRUNO RAMOS

**ANEXO D**  
**MERCADO DOS PINHÕES**



PREFEITURA MUNICIPAL DE FORTALEZA

GABINETE DO PREFEITO  
PROC. Nº. 060/08  
EM 11/01/08  
Francisca Lopes Alves  
ENHEIORA DA DIVISÃO DE  
ATENDIMENTO AO PÚBLICO

ÓRGÃO : <b>FUNCET</b>		
NÚMERO DO PROCESSO : <b>PROCESSO DE TOMBAMENTO nº 14</b>	NÚMERO DO C. P. D. : -	DATA DA ENTRADA : <b>10/01/2006</b>
NOME DO (A) INTERESSADO (A) : <b>FUNCET</b>	Gabinete da Prefeita Proc. 0060/2008 Data: 11/01/2008. Interessado: FUNCET Assunto: TOMBAMENTO DO MERCADO DOS PINHÕES	
ASSUNTO : <b>Tombamento do Mercado dos Pinhões</b>		
CÓDIGO DE BAIRRO : -	CÓDIGO DE RUA : -	



A poligonal de entorno do Mercado dos Pinhões se inicia no ponto **A** definido pelo cruzamento das ruas Dom Joaquim e Tenente Benévolo. Segue por esta a leste até o ponto **B**, definido pelo cruzamento das ruas Tenente Benévolo e João Cordeiro. Segue por esta a sul até o ponto **C**, definido pelo cruzamento das ruas João Cordeiro e Pereira Filgueiras. Segue por esta a oeste até o ponto **D**, definido pelo cruzamento das ruas Pereira Filgueiras e Dom Joaquim. Por fim, segue por esta a norte até encontrar o ponto **A**.

57  
JK



- Edificação tombada
- Poligonal de entorno

ANEXO E  
CASA DO PORTUGUÊS



Prefeitura de  
**Fortaleza**



Fortaleza, 09 de junho de 2011.

C.I. CPHC - 115 /2011

Assunto: Encaminha Processo ORIGINAL da Casa do Português



Ao Setor Jurídico,

Estamos encaminhando o Processo ORIGINAL de nº 16/06 - referente ao Tombamento da Casa do Português para análise e orientação sobre os próximos encaminhamentos por parte desta Coordenação de Patrimônio Histórico-Cultural.

Informamos ainda que apensado ao Processo de nº 16/06 segue o Processo de nº 681/07 - referente ao pedido de Impugnação do Tombamento do prédio citado.

Agradecemos a atenção.

*Silvineia F. Sobrinho*

Silvineia F. Sobrinho

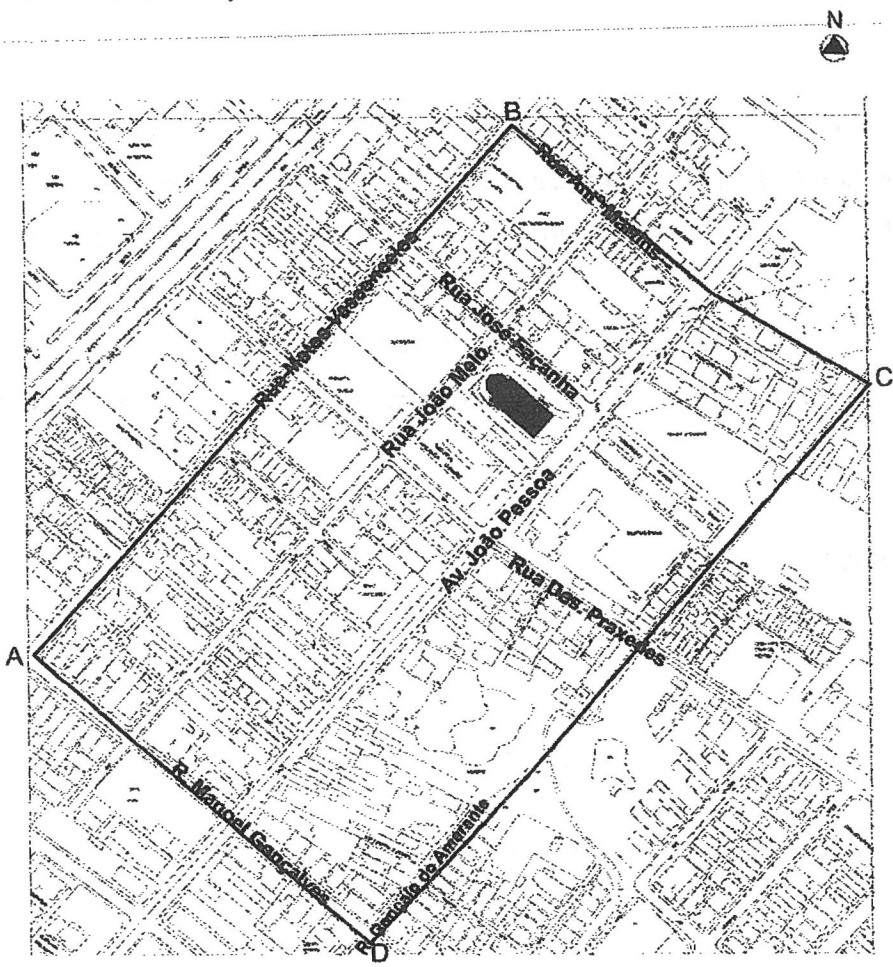
Historiadora da Coordenação de Patrimônio Histórico-Cultural - CPHC

29  
FUNGE  
M

A área de entorno a ser recuperada e preservada a fim de que se mantenha um mínimo de ambiência ao bem tombado corresponde à quadra onde se situa o imóvel e quadras vizinhas, conforme o desenho abaixo. A área deverá servir de moldura à edificação histórica, sendo necessária, portanto, a sua preservação.

A poligonal de entorno da Casa do Português se inicia no ponto A, situado na interseção da rua Manoel Gonçalves com rua Matos Vasconcelos, seguindo por esta até o ponto B, situado na intercessão desta com a rua Antônio Martins, seguindo por esta até o ponto C, no cruzamento com a rua Gonçalo do Amarante. Segue por esta até o ponto D, localizado no cruzamento com a rua Manoel Gonçalves, continuando por esta até encontrar o ponto A, fechando a poligonal.

GABINETE DA PREFEITA  
F. N.  
29  
PMF



ANEXO F  
CASA DO BARÃO DE CAMOCIM





PREFEITURA MUNICIPAL DE FORTALEZA

ÓRGÃO:

FUNCET

NÚMERO DO PROCESSO:

428/2006

NÚMERO DO C. P. D. :

TDFOR - 018

DATA DA ENTRADA :

07/08/2006

NOME DO (A) INTERESSADO (A) :

DPHC

ASSUNTO

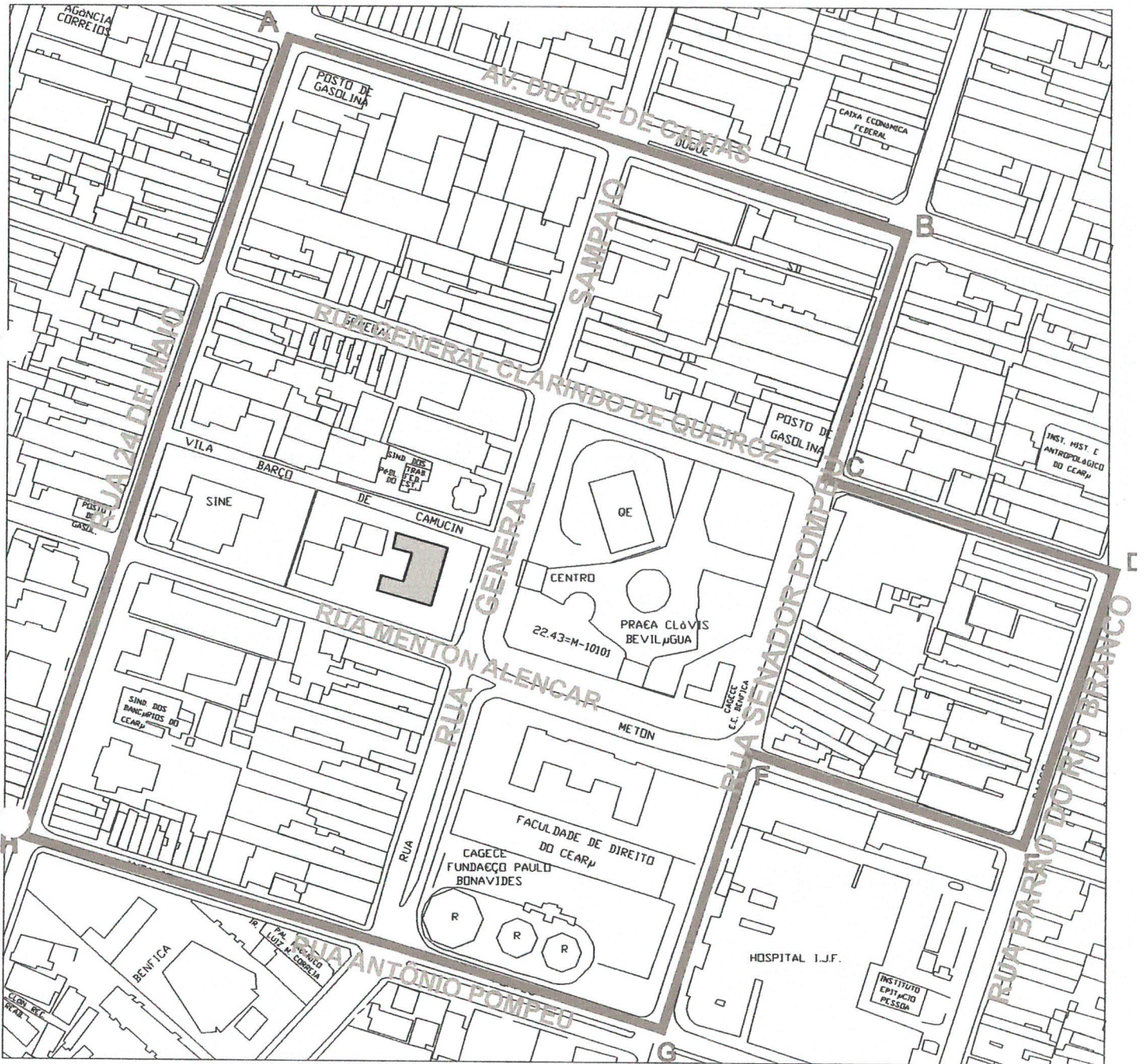
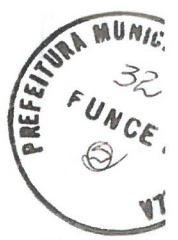
Solicitação de Tombamento da Casa do Barão de Camocim.

CÓDIGO DE BAIRRO :

CÓDIGO DE RUA :

Decreto nº 12304 - de 05 de dezembro de 2007.

# Casa do Barão de Camocim



Edificação Tombada



Polígono de Entorno

ANEXO G  
COLÉGIO DOROTÉIAS



Handwritten signature



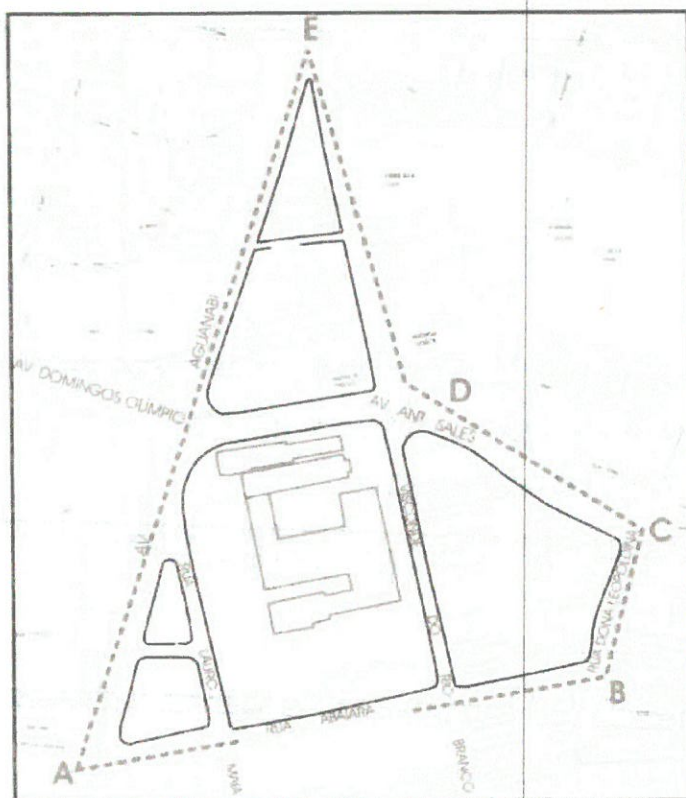
PREFEITURA MUNICIPAL DE FORTALEZA

ORGÃO <b>FUNCET</b>		
PROCESSO DE TOMBAMENTO nº 18	NÚMERO DO C P D -	DATA DA ENTRADA <b>10 / 01 / 2006</b>
NOME DO (A) INTERESSADO (A) : <b>FUNCET</b>		
ASSUNTO <b>Tombamento do imóvel Colégio Dorotéias V III</b>		
CÓDIGO DE BAIRRO -	CÓDIGO DE RUA : -	



A área de entorno a ser recuperada e preservada a fim de que se mantenha um mínimo de ambiência ao bem tombado corresponde à quadra onde se situa o imóvel e quadras vizinhas, conforme o desenho abaixo.

A poligonal de entorno do Colégio Dorotéias se inicia no ponto **A**, situado na interseção da Avenida Aguanambi com rua Abaiara, seguindo por esta até o ponto **B**, situado na intercessão desta com a rua D. Leopoldina, seguindo por esta até o ponto **C**, no cruzamento com a av. Antonio Sales. Segue por esta até o ponto **D**, localizado no cruzamento com a av. Visconde do Rio Branco, seguindo por esta até o cruzamento com a av. Dom Manuel (ponto **E**), continuando por esta e pela av. Aguanambi até encontrar o ponto **A**, fechando a poligonal.



ANEXO H  
IMPARH

02  
A

PROCESSO DE TOMBAMENTO Nº21

**IMPARH**

439



A fim de se garantir uma mínima ambiência ao imóvel tombado, faz-se necessária a definição de uma poligonal de tombamento, ou seja, uma área de entorno que servirá de moldura à edificação histórica, bem como de amortecimento com relação às novas edificações.

A poligonal de tombamento da sede do IMPARH inicia-se no ponto **A**, definido na confluência das ruas Des. João Firmino e Dr. Álvaro Fernandes, daí seguindo a noroeste pelo eixo desta via até o ponto **B**, definido no cruzamento dos eixos da rua Dr. Álvaro Fernandes e da Av. João Pessoa. Segue por esta a nordeste até o ponto **C**, estabelecido no encontro do eixo da Av. João Pessoa com o prolongamento da linha demarcatória nordeste de terreno situado na esquina formada pela rua Dr. Álvaro Fernandes com a Av. João Pessoa, daí seguindo a noroeste até o ponto **D**, definido no cruzamento do prolongamento da linha demarcatória anteriormente mencionada com o eixo da rua João Melo. Na seqüência, segue por esta a sudoeste até o ponto **E**, definido no cruzamento das ruas João Melo e Dr. Álvaro Fernandes. Daí deflete a sudeste pelo leito desta até o ponto **F**, estabelecido no cruzamento do eixo da rua Dr. Álvaro Fernandes com o prolongamento da linha demarcatória noroeste do terreno em que se implanta o Seminário Teológico Presbiteriano. Em seguida, deflete a sudoeste por esta linha demarcatória até o ponto **G**, definido no cruzamento das linhas demarcatórias noroeste e sudoeste do terreno em que se implanta o Seminário Teológico Presbiteriano. Em continuidade, segue por esta última linha demarcatória a sudeste até o ponto **H**, estabelecido no cruzamento do prolongamento deste limite imobiliário com o eixo da Av. João Pessoa, daí seguindo a sudoeste pelo leito desta via até o ponto **I**, definido no cruzamento dos eixos da Av. João Pessoa e da rua Teles de Souza. Na seqüência, segue a noroeste pelo leito desta via até o ponto **J**, estabelecido no encontro dos eixos das ruas Teles de Souza e João Melo, daí rumando a sudoeste pelo eixo desta via até o ponto **K**, definido no cruzamento do eixo da rua João Melo com o prolongamento da linha demarcatória sudoeste de terreno onde se implanta uma chácara fronteira à av. João Pessoa. Daí, segue a sudeste por esta linha demarcatória até o ponto **L**, estabelecido no encontro do prolongamento desta linha demarcatória com o eixo da Av. João Pessoa. Em seguida, deflete a nordeste pelo leito desta avenida até o ponto **M**, definido no cruzamento dos eixos da Av. João Pessoa e da rua Irmã Bazet, daí seguindo a sudeste por esta via até o ponto **N**, estabelecido no encontro dos eixos das ruas Irmã Bazet e Des. João Firmino. Por fim, deflete a nordeste pelo leito desta via até o ponto inicial.

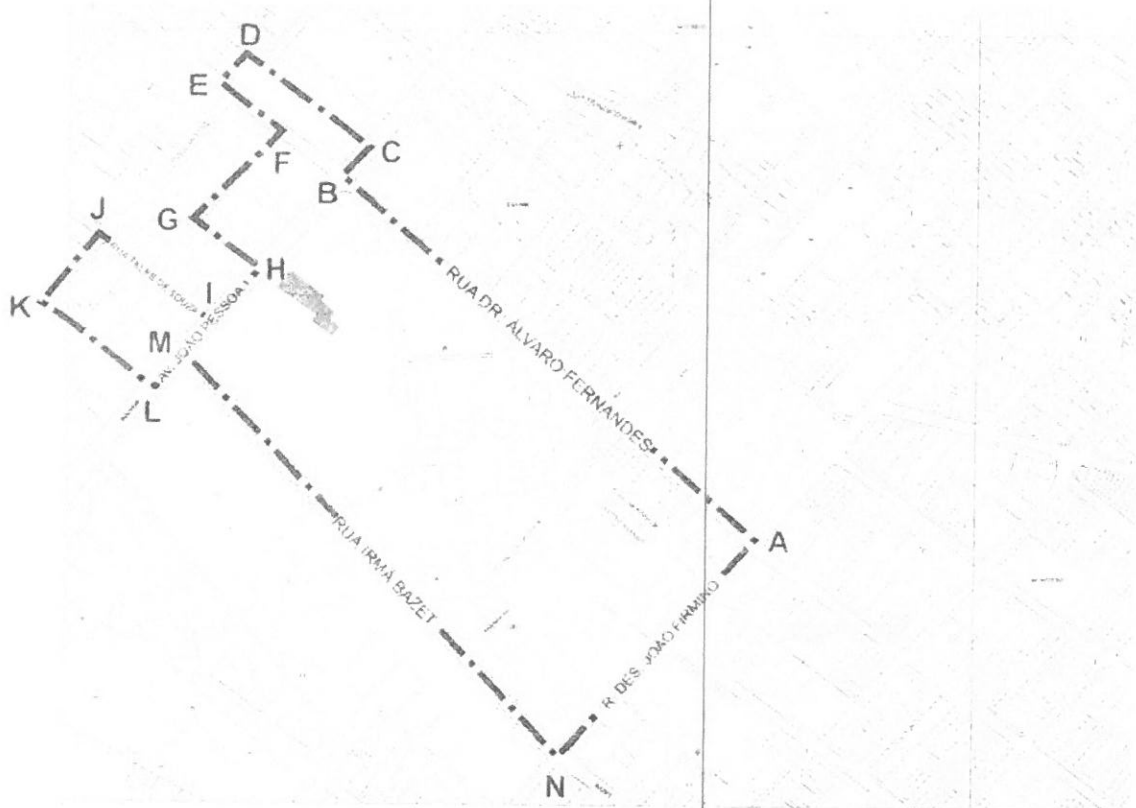


26



440  
[Signature]

### POLIGONAL DE TOMBAMENTO - IMPARH



EDIFICACAO TOMBADA

ANEXO I

IGREJA DO SENHOR DO BOM JESUS DOS AFLITOS

07  
Mety



Fortaleza, 09 de agosto de 2006

PARECER: 83 /2006

ASSUNTO: **TOMBAMENTO HISTÓRICO DO PRÉDIO DA IGREJA DO SENHOR DO BOM JESUS DOS AFLITOS NA FORMA QUE INDICA.**



PROCESSO: 0431/2006

Tratam os presentes autos de processo de tombamento de histórico do prédio da **IGREJA DO SENHOR DO BOM JESUS DOS AFLITOS**, localizado no município de Fortaleza.

Chegou ao conhecimento desta Procuradoria que o imóvel acima descrito encontra-se com risco de alteração.

Em análise aprofundada da Lei 9.060 de 05.12.2005, que disciplina sobre o processo de tombamento dos bens da municipalidade, verifica-se que, quando a proposta de tombamento é feita na iminência de quaisquer formas de alteração do bem, ficam dispensados requisitos exigidos pela própria lei, dada a premência da situação, veja-se:

“ART. 3º As propostas de tombamento deverão ser formuladas e fundamentadas, por escrito, delas constando, obrigatoriamente:

...  
§2º – Nos casos de emergência, caracterizada por iminente perigo de destruição, demolição, mutilação ou alteração, assim como transferência do bem para fora do Estado, a proposta de tombamento poderá ser acolhida sem os requisitos constantes dos incisos I a V desde artigo.”

Diante dos argumentos expostos, em virtude da relevância histórica e do anseio popular, opina esta Procuradoria Jurídica pelo tombamento provisório do bem em questão, através de Decreto Municipal, e após a instrução completa do processo de tombamento, seja o mesmo convertido em tombamento definitivo, com a conseqüente anotação no respectivo livro de tomo.

Este o parecer.  
Salvo melhor juízo.

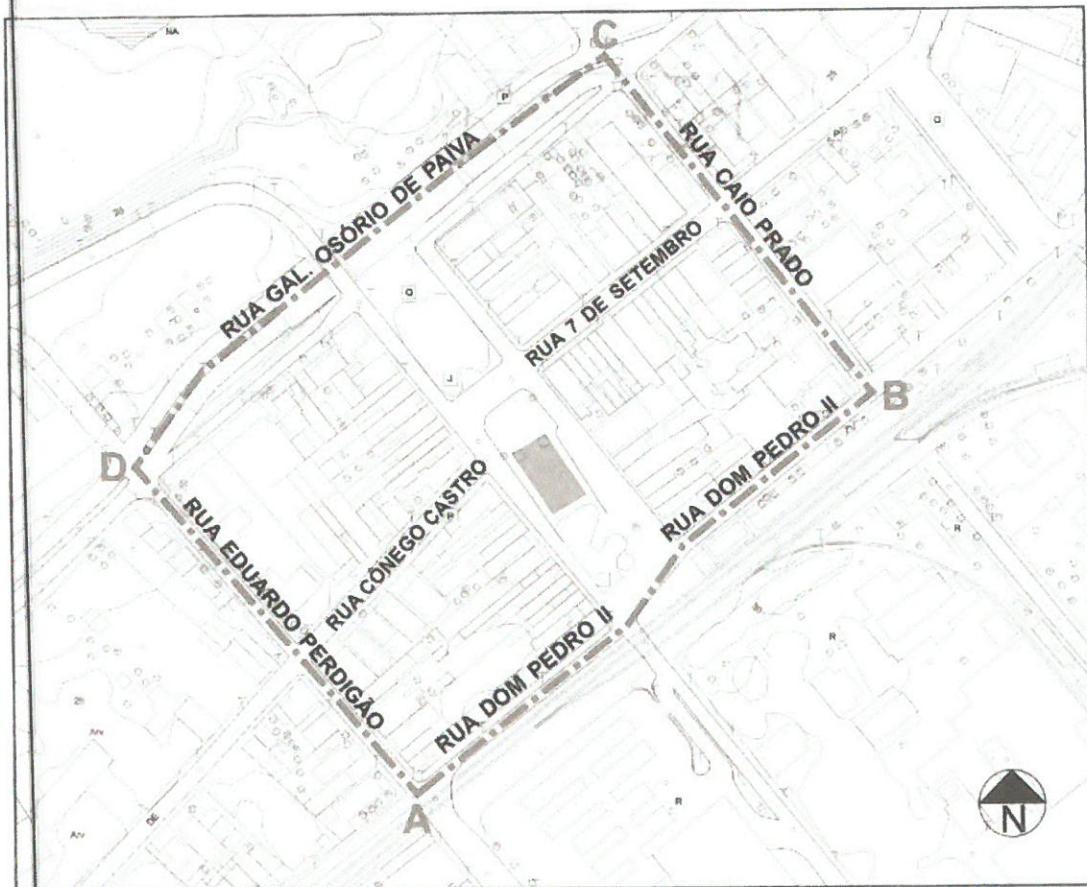
  
Dra. Marcia Sucupira Viana  
Coordenadora da Procuradoria Jurídica da FUNCET

73  
Mety



A fim de se garantir uma mínima ambiência ao imóvel tombado, faz-se necessária a definição de uma poligonal de tombamento, ou seja, uma área de entorno que servirá de moldura à edificação histórica, sendo necessário, portanto, a sua preservação.

A poligonal de tombamento da Igreja de Parangaba inicia-se no ponto A, definido no cruzamento das ruas Eduardo Perdigão e Dom Pedro II, esta lindeira à via férrea, e segue de sudoeste a nordeste pelo leito da última artéria até o ponto B, definido no cruzamento das ruas Dom Pedro II e Caio Prado, de onde deflete a noroeste por esta até o ponto C, definido na confluência da rua Caio Prado com a avenida General Osório de Paiva, de onde segue por esta a sudoeste até o ponto D, no cruzamento da avenida General Osório de Paiva com a rua Eduardo Perdigão e daí a sudeste até o marco inicial.



ANEJO J  
ESTAÇÃO FERROVIÁRIA DA PARANGABA



Ofício n.º 2255 /2006

Fortaleza, 09 de agosto de 2006

91

*[Handwritten mark]*

Senhor Procurador,

Ao cumprimentá-lo cordialmente, submeto-lhe os autos do processo administrativo de número 0432/2006, para que sejam apreciados os requisitos materiais e formais da expedição de Decreto Municipal de Tombamento por parte da Prefeita de Fortaleza.

A seu inteiro dispor,

*[Handwritten signature]*  
Sylvia Beatriz Bezerra Furtado  
Presidenta da FUNCET



A Exmo. Sr. Procurador Geral do Município de Fortaleza  
Sr. Martônio Mont'Alverne B. Lima

## 11.2 PLANTAS

## 11.3 LEVANTAMENTO FOTOGRAFICO

As fotografias de número 4 a 7 são de autoria de Paulo Roberto Ferreira de Souza Júnior, e foram tiradas em maio de 2006 com câmera hp photosmart 3.2 MP com lentes de 5,8mm / 17,4mm. Ver página 19.

## 11.4 MAPEAMENTO DE DANOS

A estação foi restaurada e se encontra limpa e em bom estado de conservação.

### Piso

Existem dois tipos de pisos na estação: piso em ladrilhos hidráulicos e piso em cimento. Tanto os ladrilhos quanto o cimento estão em bom estado.

### Forro

Não foi possível avaliar.

### Alvenaria

É constituído por paredes em tijolo maciço.

### Telhado

A estação possui um tipo de telhado com a característica de sua estrutura. É constituída por dois níveis. O telhado do edifício propriamente dito, e outro num nível mais abaixo que acompanha o passeio.

As peças estruturais do telhado estão em geral em bom estado de conservação.

### Esquadrias

Em bom estado

### Instalação elétrica

Em bom estado

## 12 DELIMITAÇÃO DO PERIMETRO A SER TOMBADO

**Norte:** Rua Caio Prado

**Sul:** Rua Carlos Amora / Rua Cônego de Castro

**Leste:** Rua D. Pedro II

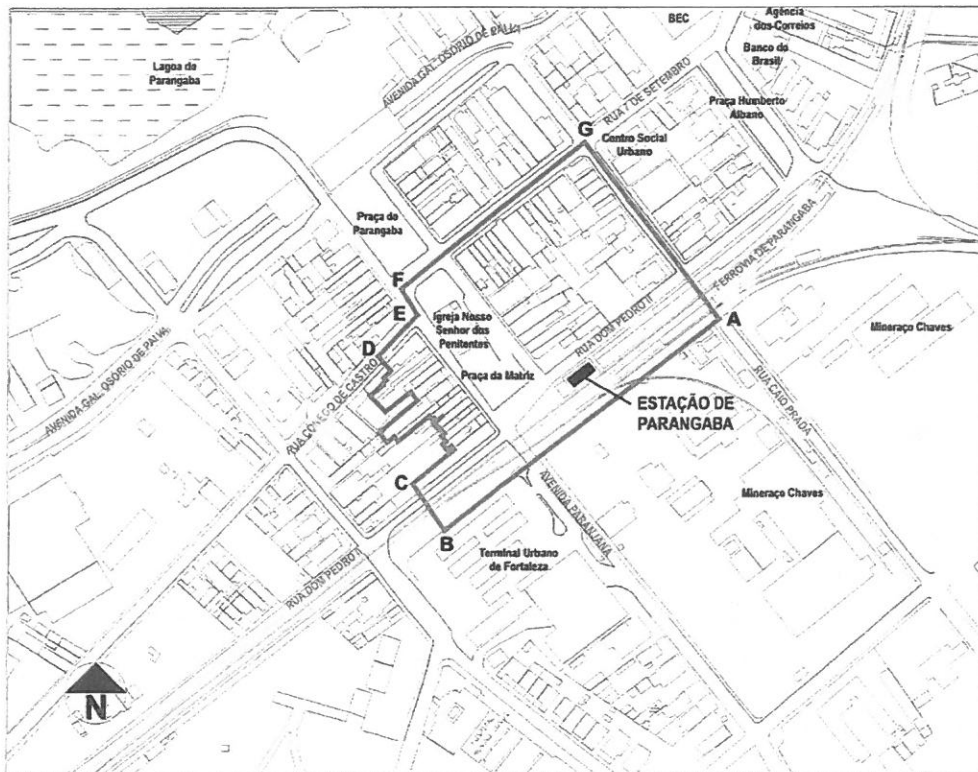
**Oeste:** Av. Gal. Osório de Paiva

## 13 DELIMITAÇÃO DO ENTORNO DO BEM TOMBADO

Na área central em torno da Igreja do Bom Jesus dos Aflitos (Igreja Matriz), o núcleo histórico, encontra-se densamente ocupado com lotes de pequenas testadas e grande profundidade. Ao longo de sua principal via, Rua Sete de Setembro, as edificações são ocupadas por residências, serviços ou comércio. Encontramos nessa rua, principal área comercial do bairro, e em suas imediações o comércio atacadista representado pelos armazéns e pelo Mercado. Estão localizados ali, também, o comércio varejista (pequenas lojas de variedades e empresas prestadora de serviços), equipamentos urbanos (Centro Social Urbano), bancos (Bradesco, CEF e Banco do Brasil), central de atendimento da COELCE e CAGECE, CORREIOS, estacionamentos e Cartório Civil. De maneira geral podemos afirmar que o comércio e os serviços atendem a população do bairro, que é predominantemente de baixo poder aquisitivo

A área de entorno a ser recuperada e preservada a fim de que se mantenha um mínimo de ambiência ao bem tombado corresponde à quadra que está localizada à sua frente, à Igreja de Nosso Senhor dos Penedentes, à praça onde esta está situada e às edificações da Avenida Paranjana em frente a esta.

O desenho da poligonal de entorno do bem parte do ponto A, situado na interseção entre a Rua Caio Prado e a via férrea de Parangaba. Segue por esta rua até o ponto B, situado no limite do lote do Terminal Urbano de Pangaba com a Avenida Pedro II, seguindo daí até o ponto C. Deste, que se localiza no limite de fundos do primeiro lote à frente da Praça da Matriz, segue contornando os limites de fundo dos demais lotes localizados à frente dessa praça, até o ponto D, situado à Rua Cônego de Castro. Segue por esta até o ponto E, situado na interseção desta via com a Avenida Paranjana, em que segue até o ponto F, na Rua 7 de Setembro. Segue por esta, então, até o ponto G no cruzamento com a Rua Caio Prado, em que segue, então, até o ponto A, fechando a poligonal.





ANEXO K  
IDEAL CLUBE



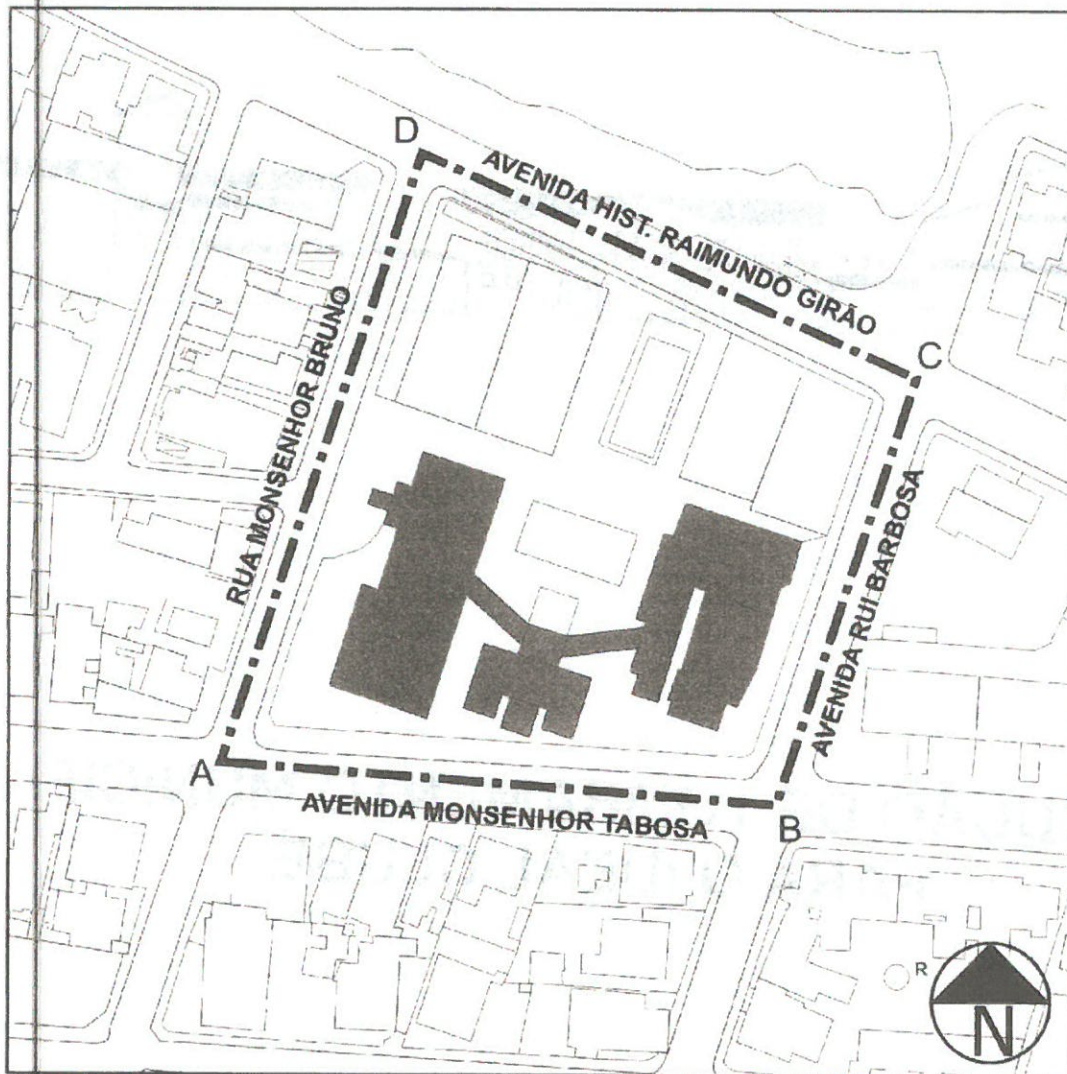
# **INSTRUÇÃO DE TOMBAMENTO MUNICIPAL PARA O IDEAL CLUBE**

**novembro 2007**



A mínima ambiência do imóvel tombado poderá ser garantida pela definição de uma poligonal de tombamento, definida a seguir:

Inicia-se no ponto **A**, definido no cruzamento da Rua Monsenhor Bruno e da Avenida Monsenhor Tabosa, e segue de oeste a leste pelo eixo desta via até o ponto **B**, definido no cruzamento das avenidas Monsenhor Tabosa e Rui Barbosa, de onde deflete a norte por esta via até o ponto **C**, definido na confluência da Avenida Rui Barbosa com a avenida Historiador Raimundo Girão, de onde segue por esta a oeste até o ponto **D**, no cruzamento da avenida Historiador Raimundo Girão com a rua Monsenhor Bruno e daí a sul até o marco inicial, definido pelo ponto **A**.



ANEXO L  
PAÇO MUNICIPAL

**DELIMITAÇÃO DA POLIGONAL  
DE ENTORNO DO PAÇO MUNICIPAL**

A poligonal de entorno do Paço Municipal se inicia no ponto **A**, definido no cruzamento entre a avenida Conde D'Eu com a rua Senador Almir Pinto; daí, segue por esta a sudeste até o ponto **B**, situado próximo à confluência entre a rua Senador Almir Pinto e a rua Governador Sampaio; deste ponto, deflete a leste, pela mesma via, até o ponto **C**; em seguida, sempre pela rua Senador Almir Pinto, desenvolve-se a sudeste até o ponto **D**, no encontro desta com a rua 25 de Março; daí, segue a nordeste por esta rua até o ponto **E**, implantado no cruzamento da via com a rua Rufino de Alencar; deste local, a linha deflete em curva a sudoeste por esta artéria até o ponto **F** no cruzamento da rua Rufino de Alencar com a rua Boris; por esta segue a norte até o ponto **G**, situado na confluência desta com a avenida Monsenhor Tabosa; daí, deflete a noroeste por esta até o ponto **H**, definido pelo cruzamento do prolongamento em projeção da calha do Riacho Pajeú com a avenida Monsenhor Tabosa; deste local, segue a sudoeste pela calha do curso d'água até o ponto **I**, situado no encontro desta via com o prolongamento da linha divisória do terreno do edifício onde se implanta a antiga sede da Codagro e a gleba do Mercado Central; daí, por essa mesma linha, desenvolve-se a noroeste até o ponto **J**, definido pelo encontro desta com o eixo da avenida Alberto Nepomuceno, seguindo desta posição a sudoeste por esta via até o ponto inicial

**JUSTIFICATIVA DO TRAÇADO  
DA POLIGONAL DE ENTORNO  
DO PAÇO MUNICIPAL**

A partir da análise urbano-arquitetônica realizada, são as seguintes as justificativas para a definição do traçado da poligonal de entorno do Paço Municipal:

- a área, do ponto de vista topográfico, configura-se como um vale, situado entre o que restou do morros Marajaitiba (Fortaleza de N. Sra. Da Assunção) e do Outeiro (Seminário da Prainha), ambos locais pioneiros da ocupação e da formação da cidade, o que reforça a condição do riacho Pajeú como elemento delimitador de dois setores urbanos distintos;
- o traçado urbano se caracteriza, então, por essa depressão verde e vazia em meio a quadras densamente ocupadas, estas ainda apresentando um reduzido gabarito, o qual decorre do desinteresse dos promotores da especulação imobiliária em investir na zona central, apesar da legislação urbana generosa e da abundância de infraestrutura na área;
- outra característica é a presença, na vizinhança do Paço, de várias áreas consideradas de valor histórico e artístico, umas fortemente ligadas (conjunto da rua João Moreira, conjunto Praça Gal. Tibúrcio / Praça Waldemar Falcão), outras desconectadas (conjunto Escola Jesus, Maria e José, Colégio Imaculada Conceição, Igreja do Pequeno Grande e Escola Justiniano de Serpa e o conjunto Teatro São José e Seminário da Prainha), o que acaba por recortar a área de influência do Paço como aquela imediatamente à sua volta, dominada pelo peso da Catedral Metropolitana;
- assim, o trecho urbano definido, adjacente ao Paço, serve-lhe como moldura, garantindo, pois, o seu destaque, não se estendendo em superfície para não comprometer o potencial construtivo de determinadas áreas, como, por exemplo, as quadras ao longo da avenida Dom Manuel. Por outro lado, a área do Paço será valorizada pelo estabelecimento de um gabarito adequado, a ser definido em legislação urbana específica consentânea ao PDDU/FOR;
- a partir desse conceito, procurou-se enfatizar a área densamente construída, com máxima ocupação do lote e reduzida altura, em contraste com as áreas verdes e de valor histórico e artístico, evitando-se soluções do tipo *vazio urbano X verticalização*, para garantir a valorização das visuais, ambiências, contigüidades e de outras características essenciais do setor urbano enfocado;
- para o desenho da poligonal de entorno contribuíram também as recomendações desenvolvidas no estudo para o redesenho da área, que têm no destaque do conjunto de natureza e cultura, das visuais e da requalificação da ambiência existente os seus pontos principais.



ANEXO M  
COLÉGIO MARISTA CEARENSE



PREFEITURA MUNICIPAL DE FORTALEZA

<http://spuevolucao.fortaleza.ce.gov.br/processo/eti>



**Sistema de Protocolo  
Único**

Prefeitura Municipal de Fortaleza

**1104155313542/2013**

Processo: 1104155313542/2013

Abertura: 11/04/2013 - 15:53

Origem: SECULTFOR/PROT  
(Protocolo)

Assunto: Carta

Envolvido: João Alfredo Telles Melo

Observação: Solic. de inclusão \ "prédio  
do Colégio Cear.do  
Sagrado Coração na  
relação dos Imóv.cadas.p/Tombamento

Destino: SECULTFOR/PROT  
(Protocolo)

Folhas: 3

Anexos: sem

Para consultar o processo, acesse:

[www.fortaleza.ce.gov.br/consultaspu](http://www.fortaleza.ce.gov.br/consultaspu)

DATA DA ENTRADA :

SÓ DE RUA :

Apresentamos, com fundamentação no que aqui se encontra exposto justificado e em contraposição à proposta oferecida pela CPHC/SECULTFOR, o seguinte conjunto de poligonais de tombamento e de entorno para o complexo do CCSC (Mapa 09):

- Área tombada: correspondente ao espaço ocupado pelo corpo principal e o pátio central (1917), a capela (1926) e seus "martelos" (1935) na quadra definida pelas avenidas Duque de Caxias (norte) e Visconde do Rio Branco (leste) e pelas ruas Clarindo de Queiroz (sul) e Jaime Benévolo (oeste). Sobre esta área, considerada de preservação rigorosa, deverão incidir os artigos da Lei Municipal Nº 9.347, de 11 de março de 2008, que dizem respeito especificamente a esse tipo de tutela, estando as intervenções físicas nesse setor submetidas à estrita observância destes:

- Área de entorno: correspondente ao muro limítrofe da quadra definida pelas vias Avenida Duque de Caxias (norte), Avenida Visconde do Rio Branco (leste), Rua Clarindo de Queiroz (sul) e Rua Jaime Benévolo (oeste), com inclusão de imóvel residencial voltado à Rua Clarindo de Queiroz ainda existente nesta gleba, bem como do terreno da antiga residência implantada na confluência das ruas Clarindo de

Queiroz e Jaime Benévolo<sup>11</sup>. Sobre esta área, considerada de preservação branda, deverão incidir os artigos da Lei Municipal Nº 9.347, de 11 de março de 2008, que dizem respeito especificamente a esse tipo de tutela, estando as intervenções físicas nesse setor submetidas à estrita observância destes. Recomendamos que as áreas ainda passíveis de ocupação no interior desta superfície (antiga quadra de esportes) sejam ocupadas por volumes que garantam a visualização do bem tombado e tenham, no máximo, o gabarito do conjunto formado pelo corpo principal, a capela e os "martelos" (10 metros);

Como motivações para a elaboração desta proposição, apresentamos as seguintes:

- Valorização com o tombamento municipal das edificações mais emblemáticas e dotadas de valores arquitetônicos e históricos mais relevantes, bem como de inequívoco lastro simbólico e afetivo;

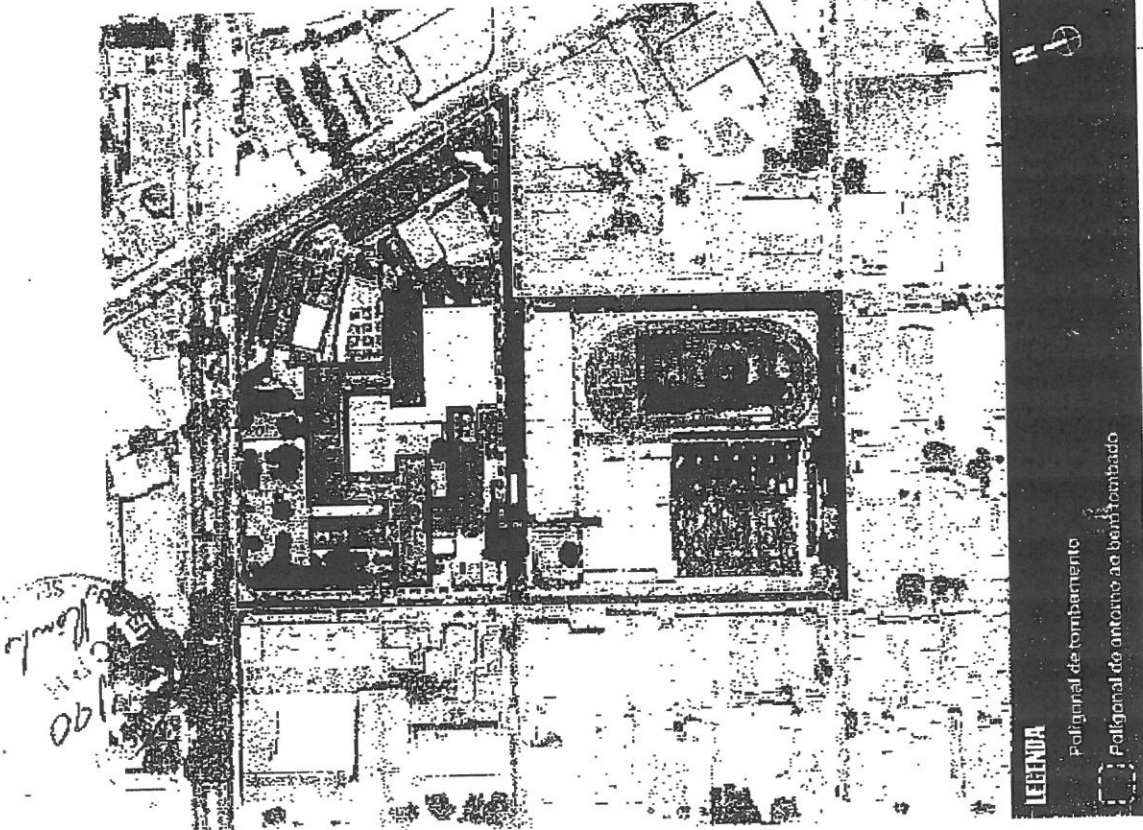
<sup>11</sup> Mesmo fora do interesse deste estudo, há que destacar a presença de residência (chale) situada à Rua Jaime Benévolo, no trecho compreendido entre a Av. Duque de Caxias e a Rua Clarindo de Queiroz e do lado da sombra, antiga moradia do Prof. Antônio Martins Filho, o primeiro Reitor da Universidade Federal do Ceará, imóvel construído nos anos de 1940, de interesse histórico-cultural e em bom estado de conservação.

UMA PROPOSTA DE PRESERVAÇÃO ARQUITETÔNICA E URBANA



Consideração, na área de entorno, de imóveis e áreas de menor apelo arquitetônico, histórico, simbólico e afetivo que as existentes na área tombada, ainda assim contando com edificações tais como o "prédio novo", marco do Modernismo em nossa cidade. Por outro lado, esses imóveis, excluídas as residências, de grandes dimensões e dotados de estruturas arrojadas, pela flexibilidade dos seus arranjos arquitetônicos, poderão facilmente ser adaptados a novos usos, o que não acontece, da mesma forma, com os constantes da área tombada;

Por essa linha de raciocínio, liberação da área quadra compreendida pelas ruas Cláudio de Queiroz (norte), Conselheiro Tristão (leste), Jaime Benévolo (oeste) e Meton de Alencar (sul), em termos de sua inclusão nas poligonais de tombamento e de entorno, de maneira a que possa ser aproveitada para empreendimento pela UNBEC, sua proprietária, da forma como lhe aprouver e de acordo com os ditames legais e indicadores urbanísticos estabelecidos para a ZOP 2 pelo PDP/ FOR e LUOS. Deve-se considerar ainda, uma vez plenamente regulamentados pela PMF, a possibilidade de emprego, por parte da UNBEC, dos dispositivos urbanísticos (principalmente a transferência do direito de construir) que favoreçam a utilização do potencial construtivo dos espaços ocupados nas duas quadras pelas áreas tombada e de entorno.



Mapa 09: Poligonais de tombamento e de entorno ao bem tombado propostas. Fonte: elaborado pelos autores.