

Ã? possÃ?vel o tombamento de bens culturais por meio de lei?

A palavra *tombo*, com o sentido de inventário ou registro, foi usada pioneiramente pelo rei português Dom Fernando, em 1375, designando o acervo do Arquivo Nacional de Portugal, então instalado em uma torre do Castelo de S. Jorge, que amuralhavam a cidade de Lisboa.



Marcos Paulo Miranda
Promotor de Justiça

No local, extremamente seguro, eram guardados os tomos (do grego

tómos, que significa pedaço cortado; parte, porção; pedaço de papiro; daí, tomo com o significado de volume). Dessa forma, os *tombos* eram os suportes (livros) onde se lançavam os registros das coisas mais importantes para o governo português, que ali eram inscritas com o objetivo de serem perpetuadas.

Em razão disso, a palavra "tombar" adquiriu o sentido de conservar, manter, mediante registro nos livros então guardados naquela torre, os chamados "livros do tombo".

Em nosso ordenamento jurídico, o instituto do tombamento foi previsto, originariamente, no artigo 46 da Lei nº 378, de 13 de janeiro de 1937, que criou o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Posteriormente, foi regulamentado pelo Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, que é ainda hoje a lei nacional sobre tombamento. O legislador da época entendeu por conservar as antigas expressões reinícolas, acabando por preservar, com tal iniciativa, verdadeiro patrimônio da língua portuguesa, conquanto, na terra de nossos descobridores, o instituto do tombamento (como forma de preservação de bens culturais) seja denominado, hodiernamente, "classificação" [\[1\]](#).

Em sentido estrito, como já tivemos a oportunidade de escrever [\[2\]](#), entendemos o tombamento — regulamentado pelo Decreto-Lei 25/37 — como um processo administrativo por meio do qual o Poder Executivo, a fim de proteger bens móveis ou imóveis dotados de valor cultural, reconhece formalmente o especial significado e o interesse público do qual se reveste determinada coisa, que passa a ficar submetida a um especial regime jurídico no que toca à disponibilidade, à conservação e à fruição, com o escopo de preservar os seus atributos. O ato final do processo do tombamento é a inscrição em um dos quatro livros do tomo instituídos pela denominada Lei do Tombamento (artigo 4º. do Decreto-Lei 25/37).

Destarte, a regra estabelecida em nosso ordenamento jurídico é de que o tombamento, em seu sentido estrito, advém de ato típico do Poder Executivo.

Em tal cenário, uma pergunta soa importante para os que militam na seara da defesa do patrimônio cultural: é possível o tombamento de bens culturais por meio de lei, ou seja, de ato praticado pelo Poder Legislativo?

Entendemos não existir no ordenamento jurídico brasileiro qualquer impedimento à ação legislativa tendente à preservação de bem específico em razão de seu valor cultural [\[3\]](#).

Nesse sentido posicionam-se doutrinadores da ilustre estirpe de Paulo Affonso Leme Machado, José Eduardo Ramos Rodrigues e Rui Arno Richter, cujas abalizadas lições têm encontrado eco na jurisprudência pátria.

Ressalte-se que a via legislativa se mostra uma das alternativas de proteção mais eficazes nas hipóteses de inércia ou desinteresse dos órgãos administrativos competentes para deflagrar o processo administrativo de tombamento.

A possibilidade de proteção de bens culturais por meio de ato legislativo contribui decisivamente para o funcionamento efetivo do sistema de freios e contrapesos que deve operar em nosso país, possibilitando maior independência e controle entre os poderes.

Esse tipo de proteção muitas vezes tem sido chamado de "tombamento por lei", expressão que, tecnicamente, nos afigura como inadequada, uma vez que, classicamente, o tombamento é um típico ato administrativo.

A nosso sentir, a proteção por meio de lei, ainda que no texto da norma protetiva conste a expressão "tombamento", deve ser entendida tecnicamente como inserida no conceito das "outras formas de acautelamento e preservação" de que fala a Constituição Federal após enumerar no §1º do artigo 216 alguns dos instrumentos de proteção do patrimônio cultural brasileiro, entre eles o tombamento. Enfim, são institutos parecidos no que pertine aos objetivos, mas distintos quanto à natureza.

Apesar de ser chamada atecnicamente de "tombamento por lei", a hipótese aqui tratada açambarca forma autônoma de proteção, que declara o valor cultural do bem protegido e, ademais, o submete a um especial regime jurídico, não se concebendo seja ele destruído, mutilado ou abandonado, por ser reconhecido, formalmente, como integrante do patrimônio cultural brasileiro, o qual todos devem preservar por expresse mandamento constitucional (artigos 23, III e IV, 30, IX e 216 da CF/88).

Como bem ressalta Carlos Frederico Marés, a tradição legislativa brasileira é no sentido de reconhecer, por meio da própria lei, bens do patrimônio cultural, tomando como exemplo a cidade de Ouro Preto, monumento nacional desde 1933, portanto legalmente protegido, por meio do Decreto nº 22.928, de 12 de julho.

É recomendável que, durante o trâmite do processo legislativo, haja a colheita de elementos técnicos (pareceres, estudos, artigos científicos) bem como a realização de consultas públicas que possam demonstrar que, de fato, o bem é detentor de atributos que justificam a sua proteção.

Aliás, a possibilidade de reconhecer o valor cultural de bens pela via legislativa ficou evidenciada na própria Carta Magna, quando ela mesma, de forma expressa, tombou todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos (artigo 216, §5º).

A título demonstrativo, também em Minas Gerais a Constituição Estadual dispôs no artigo 84 do ADCT que:

"Artigo 84 — Ficam tombados para o fim de conservação e declarados monumentos naturais os picos do Itabirito ou do Itabira, do Ibituruna e do Itambé e as serras do Caraça, da Piedade, de Ibitipoca, do Cabral e, no planalto de Poços de Caldas, a de São Domingos.

§1º. O Estado providenciará, no prazo de trezentos e sessenta dias contados da promulgação de sua Constituição, a demarcação das unidades de conservação de que trata este artigo e cujos limites serão definidos em lei.

§2º. O disposto neste artigo se aplica à bacia hidrográfica do rio Jequitinhonha e aos complexos hidrotermais e hoteleiros do Barreiro de Araxá e de Poços de Caldas.

§3º. O Estado desenvolverá programas de emergência para recuperação e manutenção das estâncias hidrominerais".

São inúmeras as leis orgânicas municipais que seguiram o mesmo exemplo, com reflexos extremamente benéficos para a proteção do patrimônio cultural do país.

O Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar sobre a matéria e de reconhecer a possibilidade da realização do tombamento por meio de lei (ACO-AgR 1.208; MS, relator ministro Gilmar Mendes; DJE 4/12/2017 e ADI 5.670; AM; Tribunal Pleno; rel. min. Ricardo Lewandowski; DJE 9/11/2021; Pág. 17).

Contudo, a nosso sentir de maneira equivocada, a Suprema Corte fixou entendimento, nas decisões acima citadas (incluindo na ADI 5.670, versando sobre norma claramente de efeitos concretos [\[4\]](#)), no sentido de que o ato legislativo que considera relevante determinado bem, do ponto de vista histórico ou cultural, deve ser interpretado no contexto de tombamento provisório, previsto no artigo 10 do Decreto-Lei nº 25/37, com mero efeito declaratório, a provocar o Poder Executivo local, o qual deverá perseguir, posteriormente, o procedimento constante do Decreto-Lei nº 25/1937, sem descuidar da garantia da ampla defesa e do contraditório, previstas nos artigos 5º ao 9º do referido ato normativo.

Com todas as vênias, parece-nos não ser essa a melhor exegese dos artigos 2º (que assegura a independência e a harmonia entre os poderes) e 216, §1º (que outorga ao poder público em geral, incluindo o Executivo, o Legislativo e o Judiciário o dever — concorrente, autônomo e irrenunciável — de proteger o patrimônio cultural brasileiro) da CF/88.

Não por outra razão, a Lei nº 9.605/98 prevê como crime a destruição ou deterioração de bens protegidos por lei, ato administrativo ou decisão judicial (artigo 62), evidenciando a diversidade de atos que podem ser utilizados para a proteção do patrimônio cultural brasileiro, enquanto direito fundamental, difuso e indisponível de nossa sociedade.

Nessa linha de raciocínio é preciso reconhecer que a proteção de bem cultural por ato do poder legislativo não configura o instituto do tombamento em seu sentido estrito e, por conseguinte, não se submete ao regramento do processo administrativo previsto no Decreto-Lei nº 25/37, não havendo se falar em ocorrência de tombamento provisório com efeitos meramente declaratórios.

Ademais, a assertiva da impossibilidade de exercício defesa em casos de proteção por ato legislativo não se sustenta, pois o ato que reconhece o valor cultural de determinado bem é de efeitos concretos, podendo ser atacado pela via judicial em casos de ausência de motivação, abuso de poder ou desvio de finalidade, por exemplo.

Esperamos que a jurisprudência de nossa Corte Suprema possa evoluir em tal sentido em suas futuras decisões.

Referências Bibliográficas

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros. 2001.

MARÉS, Carlos Frederico. A proteção jurídica dos bens culturais. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo, nº 2. 1993. p. 19-35.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *Introdução ao Direito do Patrimônio Cultural*. Belo Horizonte: 3i. 2021.

_____. *Lei do Tombamento Comentada. Doutrina, jurisprudência e normas complementares*. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.



____ Tutela do Patrimônio Cultural Brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

RICHTER, Rui Arno. Breves considerações acerca da tutela jurídica ao meio ambiente cultural. Atuação Jurídica. Associação Catarinense do Ministério Público. Ano 4, nº 6, ago. 2001, p. 69-73.

____ Meio Ambiente Cultural. Omissão do Estado e Tutela Judicial. 1. ed. 2ª. tiragem. Curitiba: Juruá. 2003.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Meio Ambiente Cultural: Tombamento – Ação civil pública e aspectos criminais. In: Ação Civil Pública – Lei 7.347/1985 – 15 anos. Coordenador: Edis Milaré. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2001. p. 309-358

[1] De acordo com o art. 18 da lei portuguesa 107/2001: "Entende-se por classificação o acto final do procedimento administrativo mediante o qual se determina que certo bem possui um inestimável valor cultural".

[2] Introdução ao Direito do Patrimônio Cultural, p. 174.

[3] Introdução ao Direito do Patrimônio Cultural, p. 207.

[4] No âmbito do Supremo Tribunal Federal predomina a corrente segundo a qual "os atos estatais de efeitos concretos não se expõem, em sede de ação direta, à fiscalização concentrada de constitucionalidade. A ausência do necessário coeficiente de generalidade abstrata impede, desse modo, a instauração do processo objetivo de controle normativo abstrato" – AgR na ADI 2630, rel. min. Celso de Mello, DJe 5/11/2014.