

# DA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO-CULTURAL E DA COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA O TOMBAMENTO

**José Tarcízio de Almeida Melo**

*Desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais  
Professor Titular de Direito Constitucional na PUC-MINAS  
Doutor em Direito Constitucional pela UFMG*

## 1. Necessidade da preservação da cultura

A perda dos costumes de boa qualidade e a desvalorização das sociedades intermediárias ao Estado e ao indivíduo impõem a necessidade da valorização do patrimônio histórico-cultural.

Vivenciamos uma fase em que autoridade paterna é substituída pelo diálogo e pela obrigação de fundamentar-se a orientação do pai. Nesse contexto, a fé nas qualidades e no exemplo cede lugar ao argumento racional. A experiência, como forma empírica de realização, é superada pela aventura da invenção, que se acelera e desborda na disputa globalizada. O mundo da hegemonia infunde a mentalidade da justificação de todos os meios para obtenção de resultados e descortina nítido acento aético e amoral.

Os centros urbanos e os congestionamentos nas ruas são os melhores testemunhos do cenário egoísta do mundo atual. A marca da presença do homem, na cidade, faz-se quando fecha o cruzamento de ruas ou acelera o veículo, ao perceber que um pedestre ou condutor esforça-se para adentrar o leito carroçável. Quer ser o dono da rua, nos seus instantes memoráveis, sem se ligar para as incalculáveis consequências de sua insensatez narcisista.

O Governador Valladares, que foi senhor de recato e de ponderação, afirmou, em discurso de 20 de setembro de 1959:

*“Em certa ocasião, perdoai a narrativa, indo de Sacramento para Araxá, cheguei ao alto do Barreiro. Era ao claro-escuro da Ave-Maria. De repente o vale, outrora moradia de elefantes e depois de batráquios, surgiu com seus lagos, parques e edifícios monumentais, inundado de luz. Vendo afinal realizado, com enorme sacrifício do povo mineiro, aquele gigantesco empreendimento, no interior do País, em benefício de nossa civilização, fui presa de emoção profunda e invencível.*”

*As realizações dos pioneiros só serão julgadas  
com justiça inteira pela posteridade.  
Assim será Brasília!"*

Eis aí o forte apelo da sabedoria pelo valor da dimensão histórico-espacial do homem. Não se propõe fazer o bom que nossos antepassados fizeram, mas o melhor que provavelmente fariam.

O Barreiro do Araxá ainda é um forte exemplo do que estou a indicar. Se, em 1959, ao exceder os padrões daquela época, podia ser mencionado como marca indelével do tempo de sua construção, sua reforma, em fase final, tem importância para o turismo, mas igualmente para a tradição e para a cultura de Minas, porque pereniza um símbolo.

A cultura, mais do que o cultivo dos campos, no seu sentido latino, é o apuro do saber e do poder humano, o aperfeiçoamento do espírito, que, na Antiguidade e na Idade Média, era significado com a expressão *Humanitas* ou *Civilitas*.

A cultura é a ação do homem empreendedor que se projeta sobre a natureza. A pedra, a montanha, são bens da natureza. A estátua, o túnel, são bens da cultura.

O mundo atual é amplo e imensurável na tecnologia, na comunicação e no transporte. Obtivemos grande avanço na quantidade de opções e na qualidade dos serviços, que nos tornam próximos e solidários, embora, evidentemente, se mantenham as distâncias e os acidentes ou obstáculos geográficos.

A produção em série rivaliza-se com a criação exclusiva. O barulho do som toma o lugar da harmonia musical. A pintura e o desenho ao natural são substituídos pela beleza abstrata, em que a interpretação subjetiva pode justificar qualquer produção que não toca os sentidos. Os livros permanecem nas estantes e nas prateleiras, mas a juventude invade os resumos, mal feitos ou traduzidos, da internet, ou a interpretação televisiva, em que conhecimento concreto substitui os vãos mais altos da inteligência.

Sobra a necessidade de preservar-se passado. Com o presente difícil e o futuro incerto, é fundamental ao menos que se respeite a integridade da cultura que nos precedeu.

## **2. A preservação da cultura na Constituição de 1988**

A Constituição da República, em seu art. 216, propõe a preservação dos bens materiais e imateriais que são referência da identidade, da ação e da memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Entre eles encontram-se as formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; as criações

científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, objetos, documentos e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais, bem como os conjuntos urbanos e os sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

A preservação do patrimônio cultural é de ser feita pelo Poder Público com a colaboração da comunidade (art. 216, § 1º).

A Constituição, além de mencionar outras formas de acautelamento e de preservação, propõe que a promoção e a proteção do patrimônio cultural se faça por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação.

O Estado deve ser também fonte de cultura. Por isso, cabem à Administração Pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem (art. 216, § 2º).

O direito constitucional à cultura não depende daquele outro que é o direito à certidão, que se concede para a defesa de causas e o esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, b). Mas, decorre do direito à informação, pelo qual se recebem dos órgãos públicos informações do interesse particular, ou do interesse coletivo ou geral, no prazo fixado pela lei, sob pena de responsabilidade. Ressalvam-se apenas as informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, XXXV).

As reminiscências históricas dos antigos quilombos têm seus documentos e sítios tombados pela própria Constituição (art. 216, § 5º). O valor cultural da libertação foi considerado tão relevante que não se deixou à iniciativa do legislador infraconstitucional acautelar e preservar os quilombos.

### **3. Normas constitucionais do patrimônio cultural**

O art. 20, X, da Constituição atribui à União a propriedade das cavidades naturais subterrâneas e dos sítios arqueológicos ou pré-históricos. Trata-se de acréscimo ao revogado art. 4º da Emenda Constitucional n. 1, de 1969. Nas Constituições anteriores a esta o patrimônio público não se achava disciplinado e era matéria de legislação infraconstitucional.

Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar, concorrentemente, sobre a proteção do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (art. 24, VII) bem como sobre a responsabilidade por dano ao meio ambiente, a bens de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 24, VIII).

O art. 23, III, da Constituição da República atribui à União, aos Estados e ao Distrito Federal proteger os documentos, as obras e outros bens de valor

histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos. A norma encontra similares no art. 148 da Constituição de 1934; no art. 134 da Carta de 1937; no art. 175 da Constituição de 1946 e no art. 180 da Emenda Constitucional n. 1, de 1969. As normas da década de 30 fazem expressa remissão aos Municípios, enquanto que as de 1946 e de 1969 referem-se ao Poder Público em geral. No art. 30, IX, a atual Constituição insere na competência dos Municípios promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

#### 4. Conceito de patrimônio cultural

A Carta de 1937 valorizou, expressivamente, o patrimônio cultural, ao definir que o atentado contra ele será equiparado ao cometido contra o patrimônio nacional (art. 134, segunda parte).

Nessa linha, patrimônio histórico e artístico nacional foi definido, pelo Decreto-lei n. 25, de 1937, que se seguiu à Carta, no final do mês novembro, 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, que por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico”. Por equiparação, foram considerados “os monumentos naturais, os sítios e paisagens que importe conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pela indústria humana”.

Ao julgar o Recurso Extraordinário 182.782-3/RJ, o Supremo Tribunal Federal valeu-se da lição de Victor Nunes Leal para assinalar que “dizer-se se um bem foi acertada ou erradamente qualificado como de valor histórico ou artístico não é exame de conveniência ou oportunidade, mas indagação sobre se foi devida ou indevidamente aplicada a lei”. Entendeu que a adoção de conceito, mais amplo do que o de patrimônio histórico e artístico, de “memória nacional”, conforme o laudo pericial judicial, impõe o caminho da desapropriação onerosa e não o ato gratuito do tombamento.

Nesta linha, seguiu o Tribunal de Justiça de São Paulo: “O reconhecimento de que determinada coisa tem valor estético, histórico, turístico ou paisagístico pode ser feito pelo Poder Judiciário e não é privativo do Poder Legislativo ou do Executivo” (Apelação Cível n. 112.282-1, relator Des Fonseca Tavares, julgada em 28 de junho de 1989, RTJESP 122/50-52).

A denominação de uma rua tem valor histórico, suscetível de ser amparado pela ação civil pública (Apelação n. 239/89, julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em 27 de junho de 1989, relator Des. Fernando Whitaker, Revista dos Tribunais, p. 144-145).

Foi julgada procedente a restauração de área livre, de lazer do povo, prejudicada por iniciativa administrativa tendente à construção de monumento lesivo

à unidade e simplicidade da paisagem (Reexame Necessário n. 589002591, julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em 12 de abril de 1989, RTJRGS 139/70-71).

### **5. Registro de bens de natureza imaterial**

O Decreto n. 2.551, de 4 de agosto de 2000, instituiu o Registro de Bens Naturais de Natureza Imaterial que constituem o patrimônio cultural brasileiro e criou o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial. Destina-se, sob o amparo do Ministério da Cultura, a inscrever conhecimentos e modos de fazer, enraizados no cotidiano das comunidades; rituais e festas que marcam a vivência coletiva do trabalho, da religiosidade, do entretenimento e de outras práticas da vida social; manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas; mercados, feiras, santuários, praças e demais espaços onde se concentrem e reproduzem práticas culturais coletivas.

### **6. Incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais**

O art. 216, § 3º, da Constituição prescreve que a lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

A Lei Sarney (Lei n. 7.505, de 2 de julho de 1986) faculta ao contribuinte do imposto de renda abater da renda bruta, ou deduzir como despesa operacional, segundo limites e condições que especifica, o valor das doações, patrocínios e investimentos, inclusive despesas necessárias à sua efetivação, realizada através ou a favor de pessoa jurídica de natureza cultural, com ou sem fins lucrativos. Inclui como bens culturais as bolsas de estudo, de pesquisa e de trabalho, no Brasil e no exterior; a concessão de prêmios; a doação a museus; a edição científica, literária ou artística; a produção de discos e filmes; a restauração e conservação de prédios, monumentos ou áreas tombadas; o patrocínio de exposições, festivais de arte, espetáculos teatrais, de dança, de música, de ópera, de circo e atividades congêneres; a restauração de obras de arte; a ereção de monumentos; a construção ou restauração, reparo ou equipagem de salas destinadas a atividades artísticas ou culturais; a construção de museus, arquivos e bibliotecas; o incentivo à pesquisa; a preservação do folclore e das tradições populares e a criação, restauração ou manutenção de jardins botânicos, parques zoológicos e sítios ecológicos.

A Lei Rouanet (Lei n. 8.313, de 23 de dezembro de 1991), instituiu o Programa Nacional de Apoio à Cultura (PRONAC) e dispôs sobre os fundos destinados à aplicação em projetos culturais e artísticos.

## 7. Preservação dos acervos documentais privados dos Presidentes da República

A Lei n. 8.394, de 30 de dezembro de 1991, introduziu nova forma de acautelamento e de preservação, como previsto na Constituição, com preservação, organização e proteção dos acervos documentais privados dos Presidentes da República. Trata-se de propriedade do Presidente, integram o patrimônio cultural brasileiro e são declarados de interesse público, para os fins de acautelamento e preservação. À União foram assegurados, como restrição à propriedade privada, os direitos de preferência à sua aquisição e de manifestação expressa em caso de alienação para o exterior.

## 8. Tombamento de uso e desapropriação indireta

No julgamento do Recurso Extraordinário n. 219.292-1 Minas Gerais, de que foi relator o Min. Octavio Gallotti, o Supremo Tribunal Federal, em 7 de dezembro de 1999, estabeleceu que a destinação de imóvel a atividades artístico-culturais constitui preservação a ser atendida por meio de desapropriação e não pelo emprego da modalidade do chamado tombamento de uso. Foi acolhida a lição da Professora Sônia Rabello de Castro:

*“Com relação ao aspecto do uso, o que pode acontecer é que, em função da conservação do bem, ele possa ser adequado ou inadequado. Assim, determinado imóvel acha-se tombado, sua conservação impõe; em função disto é que se pode coibir formas de utilização da coisa que, comprovadamente, lhe causem dano, gerando sua descaracterização. Nesse caso, poder-se-ia impedir o uso danoso ao bem tombado, não para determinar um uso específico, mas para impedir o uso inadequado”. (“O Estado na Preservação dos Bens Culturais, Rio: Ed. Renovar, 1991, p. 108).*

O Superior Tribunal de Justiça tem considerado que a limitação administrativa, superada pela ocupação permanente, que impede o uso, gozo e disposição da totalidade de uma determinada área desnatura-se em uma verdadeira desapropriação indireta, diferentemente das limitações do Código Florestal, relacionadas às matas de preservação permanente. Trata-se de caso de obrigação indenizatória justa e em dinheiro, para espancar mascarado “confisco” (AgRg no REsp n. 146.358 Paraná, relatora Min. Eliana Calmon, julgado em 23 de maio de 2000 e publicado no DJ de 25 de setembro de 2000 e REsp n. 8.690 PR, relator Min. Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, DJ de 3 de novembro de 1992).

## 9. Responsabilidade por danos ao patrimônio cultural

A Lei n. 3.924, de 26 de julho de 1961, proibiu o aproveitamento econômico, a destruição ou a mutilação de monumentos arqueológicos e pré-históricos, constitutivos de testemunhos da cultura dos paleoameríndios do Brasil, como os sambaquis, poços sepulcrais, jazigos, estearias, grutas, lapas, cemitérios e inscrições rupestres. As escavações arqueológicas devem seguir as normas do Código de Minas e ser permitidas pelo Governo da União, através da Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Os bens de natureza arqueológica são imanescentes ao Estado e sua descoberta fortuita há de ser imediatamente comunicada ao Governo Federal, ao qual compete licenciar a transferência para o exterior de objeto de interesse arqueológico ou pré-histórico, numismático ou artístico. A transferência sem licenciamento enseja a apreensão sumária do objeto. As multas que são impostas pela inobservância da Lei dos Monumentos encontram-se defasadas.

Entretanto, o Decreto-lei n. 25, de 1937, em seu art. 18, determina que “sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se nesse caso a multa de cinquenta por cento do valor do mesmo objeto”. O § 3º do art. 15 do Decreto-lei n. 25, de 1937, dispõe que a pessoa que tentar a exportação de coisa tombada, além de incidir na multa, incorrerá nas penas cominadas pelo Código Penal para o crime de contrabando.

A Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347, de 24 de julho de 1985) passou a reger, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e materiais causados a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 1º, III).

## 10. Competência do Município para o tombamento

No Recurso Extraordinário n. 90581-2-Rio de Janeiro, de que foi relator o Min. Décio Miranda, em 7 de agosto de 1979, o Supremo Tribunal Federal definiu que a desapropriação, pelo Estado ou pelo Município, de bem tombado como patrimônio histórico e artístico nacional, não suscita o interesse da União Federal capaz de deslocar o processo para Justiça Federal, a não ser que a União manifeste seu direito de preferência. O ônus do tombamento acompanha o bem, qualquer que seja o proprietário (Decreto-lei nº 25, de 30.11.37, arts. 11 a 21).

Ao julgar o Conflito de Competência n. 14.475/MG, de que foi relator o em. Min. Cid Flaquer Scartezini, em 28 de fevereiro de 1996, o Superior Tribunal de Justiça admitiu a competência municipal para o tombamento, ao assegurar que

não incidia a competência da Justiça Federal, uma vez que “a *res furtiva* (imagem sacra) estava tombada pelo executivo municipal, logo, àquela unidade da federação é que foi endereçada a lesão”.

Quando julgou o Recurso Extraordinário n. 114.468-8 Paraná, relator o Min. Carlos Madeira, em 31 de maio de 1988, o Supremo Tribunal Federal definiu que a limitação genérica, gratuita e unilateral ao exercício do direito dos proprietários, com a recusa da autorização para demolição, em prol da memória da cidade, que tem base no parágrafo único do art. 180 da Constituição da República, não importa afronta ao direito de propriedade:

*“O Município tem poderes para editar limitações administrativas as propriedades mobiliares que tenham valor histórico. Confere-lhe tais poderes o parágrafo único do art. 180 da Constituição, que coloca sob a proteção especial do Poder Público, os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas.”*

Ao autonomia municipal, decididamente ampliada pela Constituição de 1988, encontraria paradoxo se fosse vedada iniciativa do Município para o tombamento e outras medidas destinadas a preservar o patrimônio cultural.

Podem existir bens de inestimável valor histórico-cultural, mas restrito a uma localidade. Nesse caso, não faz sentido a interferência da União ou do Estado federado. O Município cumpre aí sua função constitucional autonômica, ao desempenhar o seu poder sobre esse bens.

Opina a respeito o Prof. Celso Ribeiro Bastos:

*“É verdade, não há negar-se que todo bem histórico-cultural se situa dentro de algum município; isso não impede, entretanto, que haja monumentos dessa ordem com interesse exclusivamente municipal ou exclusivamente estadual e, finalmente, os de interesse nacional. No caso de haver discordância entre os órgãos incumbidos de reconhecer a expressão histórico-cultural da obra, prevalecerá a decisão que for expedida pelo órgão mais adequado às dimensões ou ao âmbito de importância do objeto tombado. A União, por exemplo, não pode ser contrária ao tombamento de um bem feito pelo município e que tenha valor histórico-cultural para os seus munícipes”. (Comentários à Constituição do Brasil, Editora Saraiva, 3º v., Tomo II, p. 273).*

A ilação dos que defendem ser o Município incompetente para legislar sobre tombamento de valor cultural decorre da leitura do art. 30, IX, da atual Constituição que atribui aos Municípios promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, **observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual**.

O meu entendimento não vai a tal ponto. A legislação federal deverá tratar do registro do tombamento e da restrição ao direito real de propriedade, que é matéria da União. No sistema registral, mediante o qual se adquire e onera a propriedade, natural que, em se tratando de tombamento, haja a necessária interferência da lei federal. A fiscalização haverá para garantir a execução da competência da União ou do Estado, no que lhes couber. Não se vá interpretar que a União e o Estado fiscalizam o Município. Ressalva-se somente que, quando se tratar de bem do patrimônio histórico-cultural local, que tenha valor nacional ou regional, a lei e a fiscalização será do ente federativo mais abrangente. Este é o sentido que combina com a regulação do direito de preferência, pelo art. 22 do Decreto-lei n. 25, de 1937: "Em face de alienação onerosa de bens tombados, pertencentes a pessoas naturais ou a pessoas jurídicas de direito privado, a União, os Estados e os municípios terão, nesta ordem, o direito de preferência". O art. 24 acrescenta o favorecimento à instituição de museus municipais com a finalidade de conservar e expor as obras históricas de sua propriedade.

A Eg. Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em 21 de dezembro de 2000, julgou a Apelação Cível n. 198.640-5.00, de Juiz de Fora, em que servi como relator, e decidiu:

*"Os Municípios efetivamente não foram contemplados no art. 24, que trata da competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal para a atividade legislativa envolvendo uma série de matérias. Logo, concluiriam alguns que, estando prevista no inciso VII do art. 24 a proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico, aos Municípios não teria sido atribuída competência para elaborar leis com esta intenção.*

*Ocorre que o art. 30, em seu inciso IX, expressamente atribuiu aos Municípios a competência para "promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual", segundo as legislações federal e estadual.*

*Ora, não há como efetivamente assegurar a proteção a tais bens, ainda que respeitada a legislação federal e estadual, se ao Município não forem outorgados poderes para disciplinar, considerando que cada localidade reflete valores tradicionais de uma população diferenciada, com seus hábitos e culturas próprios.*

*A tese encontra lastro no fato de o inciso II do mesmo art. 30 atribuir competência legislativa aos*

*Municípios para suplementar a legislação federal e estadual, no que couber. A expressão “no que couber” significa que todas as vezes que questões de interesse local forem exclusivas ou predominantes, haverá espaço para a legislação municipal sem a qual as particularidades da vida da comunidade não serão consideradas, abrindo-se um vácuo entre o Direito e a realidade.*

*A competência suplementar do Município, em matéria de proteção ao patrimônio histórico-cultural, não significa tolerar a ofensa à legislação federal e à legislação estadual.*

*O entendimento contrário toma o texto constitucional em sua literalidade, sem preocupar em entendê-lo, de forma a tornar a federação algo real”.*

Esquece-se do art. 30, I e II, da Constituição, pelo qual o Município pode suplementar a legislação da União e do Estado, no que couber, e de que a legislação concorrente e suplementar do Estado federado não se identifica com a legislação suplementar do Município, porque o fundamento da legislação municipal é o interesse local. Afinal, que suplementação haveria se a legislação municipal não fosse dar sequência à legislação da União e dos Estados e do Distrito Federal? O fato de o Município não ter sido contemplado na legislação suplementar do art. 24 não o exclui. Se, em termos absolutamente claros, a Constituição atribui ao Município proteger o patrimônio cultural, deve ter competência para fazê-lo dentro das normas que emitir e sem prejuízo da observância das normas gerais e regionais que, no exercício de suas competências, forem produzidas pela União e pelos Estados federados. Em nenhuma parte a Constituição Federal impede ao acesso do Município à matéria da legislação concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal, para suplementá-la, no que for do interesse local e no que lhe couber.

Concluo para afirmar que a causa pela qual o Supremo Tribunal Federal declarou a possibilidade de o Município efetivar tombamento (Recurso Extraordinário n. 114.468-8 Paraná), encontrada no parágrafo único do art. 180 da Emenda Constitucional n. 1, de 1969, tem correspondente em vigor, no § 1º do art. 216 da Constituição de 1988.

Em matéria de legislação sobre o patrimônio cultural, as normas gerais são da União (Constituição, art. 24, § 1º) e a legislação suplementar é dos Estados federados e do Distrito Federal (Constituição, art. 24, § 2º) e dos Municípios (art. 30, I e II).

Os diversos entes da atual Federação, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, devem e podem legislar sobre os diversos modos de preservação do patrimônio cultural, notadamente o tombamento, e efetivá-los no que for pertinente ao respectivo interesse.