



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo
CNPJ: 01.926.718/0001-76
Procuradoria Legislativa

PARECER JURÍDICO

Parecer n° 093/2018

Ref.: Tombamento de imóvel por intermédio de lei em sentido estrito.

Direito constitucional e administrativo. Tombamento de imóvel denominado “Capela de Santo Antônio”, situada na Praça Pio XII. Imóvel que completará 90 (noventa) anos desde a sua construção. Dever do ente público na promoção e proteção do patrimônio cultural brasileiro. Art. 216, § 1º da Constituição Federal. Procedimento. Observância ao Decreto-Lei n° 25/1937. Tombamento por lei municipal de iniciativa parlamentar. Possibilidade. Ato legal que equivalerá ao tombamento provisório. Natureza declaratória e protetiva/cautelar. Imprescindibilidade de posterior complementação do procedimento de tombamento por ato de competência exclusiva do Poder Executivo Municipal - Tombamento definitivo: transcrição no Livro de Tombo e registro no CRI (Cartório de Registro de Imóveis).



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo
CNPJ: 01.926.718/0001-76
Procuradoria Legislativa

Trata-se de consulta formulada pelo Exmo. Presidente da Câmara Municipal de Pradópolis, Ver. Thiago Aquino Alves, veiculada pelo Memorando nº 134/2018, acerca da (in)constitucionalidade e/ou (i)legalidade no tombamento, por iniciativa legislativa, do imóvel em que situada a “Capela de Santo Antônio” – Praça Pio XII, a qual, segundo informa a autoridade consulente, completa, neste ano, 90 (noventa) anos desde a sua construção.

É a síntese do necessário.

(...)

Primeiramente, imperioso esclarecer que o tombamento constitui espécie de intervenção estatal na propriedade, na modalidade restritiva, mantendo-se as demais faculdades/poderes inerentes à propriedade não restringidas pelo ato constitutivo.

Com efeito, a Constituição Federal outorga a todas as pessoas jurídicas de Direito Público a competência para o tombamento de bens de valor histórico e artístico nacional (CF, art. 216, § 1º), elencando como competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios “*proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos*” (CF, art. 23, III).

Vale destacar que “tombar” implica preservar/acaustelar sem que importe o ato em transferência da propriedade, como ocorre na desapropriação. Ou seja, tombar NÃO se confunde com desapropriar.

Este documento foi assinado digitalmente por Marcelo Batistela Moreira. Para verificar as assinaturas vá ao site <https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código 74F8-A5FF-092F-B10C.



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo
CNPJ: 01.926.718/0001-76
Procuradoria Legislativa

De fato, o tombamento possui disciplina própria, qual seja, o Decreto-Lei n° 25/1937¹, ao passo que a desapropriação é regida pelo Decreto-Lei n° 3.365/1941.

Pois bem, em se tratando de tombamento, a regra é que a sua constituição se dê mediante a declaração do Poder Público Federal, Estadual, Distrital ou Municipal, reconhecendo o valor histórico, artístico, paisagístico, turístico, cultural ou científico de determinado bem, individual ou coletivamente considerado, que impõe seja preservado, culminando-se, ao final, com a inscrição em livro próprio (Tombo) e averbação no registro de imóveis - CRI.

O tombamento pode ser instituído de ofício (em caso de bem público), bem como de forma voluntária (concordância do proprietário) ou compulsória (em caso de discordância) e divide-se em duas fases: provisória (ato público declaratório de interesse na preservação e proteção do bem e notificação do proprietário) e definitiva (inscrição no livro Tombo e registro no Cartório de Imóveis).

A fase provisória constitui-se mediante ato de natureza declaratória e ostenta caráter preventivo/acautelador, de sorte que se consiste em etapa preparatória para sua posterior finalização pelo Poder Executivo, que cientificará o proprietário e dará sequência ao procedimento definitivo, a depender do caso (de ofício, voluntária ou compulsória).

Veja que o tombamento (ainda que provisório) gera deveres ao proprietário, ocasionando limitações de uso, tais como: necessidade de autorização prévia

¹ Art. 1º Constitui o patrimônio histórico e artístico nacional 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.

§ 1º Os bens a que se refere o presente artigo só serão considerados parte integrante do patrimônio histórico e artístico nacional, depois de inscritos separada ou agrupadamente num dos quatro Livros do Tombo, de que trata o art. 4º desta lei.

§ 2º Equiparam-se aos bens a que se refere o presente artigo e são também sujeitos a tombamento os monumentos naturais, bem como os sítios e paisagens que importe conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados de natureza ou agenciados pela indústria humana.

Art. 2º A presente lei se aplica às coisas pertencentes às pessoas naturais, bem como às pessoas jurídicas de direito privado e de direito público interno.

Este documento foi assinado digitalmente por Marcelo Batistela Moreira. Para verificar as assinaturas vá ao site <https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código 74F8-A5FF-092F-B10C.



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo
CNPJ: 01.926.718/0001-76
Procuradoria Legislativa

para reforma, destruição ou demolição; ou ainda, restrições na disposição do bem, podendo atingir, inclusive, propriedades vizinhas ao imóvel a ser tombado. Daí a importância do tombamento, em especial da fase provisória do procedimento.

Decerto, o valor cultural pertencente ao bem antecede ao próprio tombamento. Em sendo assim, não existindo qualquer ato do Poder Público formalizando a necessidade de protegê-lo, descaberia responsabilizar o particular pela não conservação do patrimônio.

Por tal razão, o tombamento provisório serve não apenas como um reconhecimento público da valoração inerente ao bem, mas também, e principalmente, como medida jurídica de proteção e preservação cautelar sumária outorgada ao bem que se visa tomar.

Observe que, nos termos do art. 17 do DL n° 25/1937², as coisas tombadas (ainda que provisoriamente) não poderão ser destruídas, demolidas ou mutiladas, sob pena de incorrer o proprietário faltoso no dever de restituir a coisa ao *status quo ante* ou indenizar as perdas e danos.

É, portanto, neste contexto de tombamento provisório que deve ser interpretado o ato legal que considera relevante, do ponto de vista histórico ou cultural, determinado bem, móvel ou imóvel.

Como visto, o tombamento provisório retrata importante instrumento de proteção e preservação cautelar do patrimônio cultural, a qual, nos termos do § 1º do art. 216 da Constituição Federal³, constitui dever do Poder Público.

² Art. 17. As coisas tombadas não poderão, em caso nenhum ser destruídas, demolidas ou mutiladas, nem, sem prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ser reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de cinquenta por cento do dano causado.

³ 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;



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo
CNPJ: 01.926.718/0001-76
Procuradoria Legislativa

Desse modo, qualquer ato que traga maiores garantias à preservação de bem dotado de valor histórico-cultural, cuja proteção encontra, inclusive, amparo constitucional, não pode ser obstaculizada ou descartada.

Criar embaraços ao tombamento provisório pela via legislativa, além de fragilizar/relativizar o comando constitucional insculpido no § 1º do art. 216, implicaria, *ultima ratio*, na violação de uma prerrogativa do Poder Legislativo.

Aliás, forçoso convir que, se o tombamento provisório, em regra, admite seja ultimado por ato infralegal do Poder Executivo, com maior razão e relevância seja possível sua realização por ato legal em sentido estrito, ainda que de iniciativa do Poder Legislativo, haja vista que o Constituinte ao se utilizar do termo “Poder Público” no § 1º do art. 216 da CF o fez de maneira ampliativa, a abarcar, também, o parlamento. Ademais, como vista acima, o tombamento provisório não constitui ato de iniciativa exclusiva do Poder Executivo, diferentemente do tombamento definitivo.

Não obstante, convém salientar que o tombamento provisório por ato legal cria maior solidez e segurança jurídica à proteção e acautelamento de bens dotados de valor histórico, artístico e cultural, tendo em vista a imperatividade, coercibilidade e generalidade inerente à lei em sentido estrito em detrimento do ato infralegal.

Entretanto, vale frisar que eventual lei sobre o tema deve ser entendida apenas como declaração de tombamento para fins de preservação de bens de interesse local que repercutam na memória histórica, urbanística ou cultural até que seja finalizado o procedimento subsequente (tombamento definitivo).

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.

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



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo
CNPJ: 01.926.718/0001-76
Procuradoria Legislativa

Sob essa perspectiva, o futuro ato legal, que instituirá o tombamento, apresentar-se-á como lei de efeitos concretos, a qual se consubstanciará em tombamento provisório – de natureza declaratória –, necessitando, todavia, de complementação pelo Poder Executivo, como veremos a seguir.

Portanto, plausível e absolutamente em consonância com o Texto Maior a possibilidade de constituição do tombamento provisório por intermédio de ato legal.

Nessa direção, a doutrina de Pontes de Miranda⁴:

“Não é preciso que haja qualquer ligação da beleza natural, em amplo sentido, à história humana, à vida do povo, para que possa o Estado protegê-la quanto ao que a desfaça, a prejudique, ou a altere. A imponência, a monumentalidade, a extraneidade do recanto, ou da anfratura, ou do cômodo ou da altitude, basta para que o ato estatal protetivo – **legislativo, ou executivo**, de acordo com a lei – seja permitido”. (g.n)

No mesmo sentido, os ensinamentos de Paulo Affonso Leme Machado⁵:

“**Não há nenhuma vedação constitucional de que o tombamento seja realizado diretamente por ato legislativo federal, estadual ou municipal (...)**”

⁴MIRANDA, Pontes de. Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n° 1 de 1969. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, pág. 369.

⁵MACHADO, Paulo Affonso Leme. Ação Civil Pública (ambiente, consumidor, patrimônio cultural e Tombamento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 75-76.

Este documento foi assinado digitalmente por Marcelo Beatriz de Azeiteiro Moreira. Para verificar as assinaturas vá ao site <https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código 74F8-A5FF-092F-B10C.



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo
CNPJ: 01.926.718/0001-76
Procuradoria Legislativa

Segundo nos parece, **não há proibição de legis-**
larse casuisticamente sobre o tombamento,
pois se tal se admitisse seria praticamente am-
putar-se uma atividade legislativa, sem qual-
quer amparo constitucional.

(...)

A vantagem do tombamento originar-se de lei,
é que o desfazimento da medida somente pode
vir através de ato do Poder Legislativo. Maior o
consenso de vontades tanto no iniciar-se a con-
servação de um bem, como, no cancelamento da
proteção, em sentido necessário.

Ademais, o tombamento provisório já existente por
ato da Administração não perderia seu cabimento,
funcionando até que o Poder Legislativo
deliberasse". (g.n)

Veja, outrossim, que a Lei Orgânica Municipal outorga a esta Edi-
lidade a competência para legislar sobre assuntos de interesse local (LOM, art. 7º, in-
so I).

Todavia, ainda que se alegasse não estar abarcado o ato de tom-
bamento pelo inciso I do art. 7º da LOM, faz-se necessário lembrar que o rol de compe-
tências da Câmara Municipal previsto no referido dispositivo não é *numerus clausus*
(taxativo), mas *numerus apertus* (exemplificativo), o que pode ser comprovado pela uti-
zação da expressão "*especialmente sobre*" elencada no final do *caput* da norma em que se
tão. Vejamos:

"Art. 7º **Compete à Câmara Municipal,** com
sanção do prefeito, não exigida esta para o espé-
ficado no art. 8º, **dispor sobre todas as matérias**
de competência do município, e especialmente
sobre:



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo
CNPJ: 01.926.718/0001-76
Procuradoria Legislativa

I – legislar sobre assuntos de interesse local, inclusive suplementando a legislação federal e estadual;” (g.n)

Portanto, não há qualquer incompatibilidade formal ou material na pretensão do Poder Legislativo, por iniciativa própria, proceder ao tombamento provisório de bens de valor histórico, artístico e cultural, turístico ou paisagístico, impedindo, com isso, a sua destruição ou descaracterização.

Sem prejuízo do até aqui aduzido, ressalto que o tombamento provisório, a ser ultimado pela via parlamentar, é apenas a primeira fase do procedimento de tombamento, havendo a necessidade de se realizar, ainda, a segunda fase desse procedimento, qual seja: o tombamento definitivo.

Assim, no caso de ato declaratório legal, para a consecução do tombamento definitivo, é necessário que haja continuidade do procedimento pelo Poder Executivo, competindo-lhe dar seguimento aos demais trâmites do tombamento, os quais estão elencados no art. 5º do DL nº 35/1937⁶.

É o parecer.

Por tais razões, **OPINO** pela constitucionalidade e legalidade da instituição do tombamento provisório da “Capela de Santo Antônio”, situada na Praça Pio XII, nesta urbe, por ato legal de iniciativa desta Casa Legislativa, ressaltando que para a consecução do tombamento definitivo, é necessário que haja continuidade do procedimento pelo Poder Executivo, competindo-lhe dar seguimento aos demais trâmites do tombamento, os quais estão elencados no art. 5º do DL nº 35/1937.

⁶ Art. 5º O tombamento dos bens pertencentes à União, aos Estados e aos Municípios se fará de ofício, por ordem do diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, mas deverá ser notificado à entidade a quem pertencer, ou sob cuja guarda estiver a coisa tombada, afim de produzir os necessários efeitos.

Este documento foi assinado digitalmente por Marcelo Batistela Moreira.
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código 74F8-A5FF-092F-B10C.



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo
CNPJ: 01.926.718/0001-76
Procuradoria Legislativa

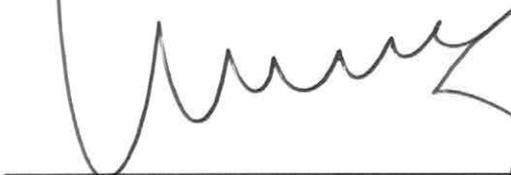
É o parecer.

Dê-se ciência do presente à autoridade consulente.

Por fim, garanta-se ampla publicidade ao presente parecer.

Adotadas as providências acima, archive-se.

Pradópolis, 23 de maio de 2018.



MARCELO BATISTELA MOREIRA
Procurador Jurídico Legislativo
OAB/SP nº 305.353

Este documento foi assinado digitalmente por Marcelo Batistela Moreira.
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código 74F8-A5FF-092F-B10C.

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal OAB. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://oab.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/74F8-A5FF-092F-B10C> ou vá até o site <https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: 74F8-A5FF-092F-B10C



Hash do Documento

CD4DC3720FA72908DC56160910AF7D76FAC8E564105830D0C14FEEB046BE40A4

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 28/08/2018 é(são) :

- Marcelo Batistela Moreira - 298.136.198-80 em 28/08/2018 12:12 UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital

