

O INVENTÁRIO E O TOMBAMENTO SOB A ÓTICA JURISDICIONAL

BLANK, Dionis Mauri Penning¹;
LOBATO, Anderson Orestes Cavalcante²

¹ Mestrando em Memória Social e Patrimônio Cultural/UFPel – dionisblank@gmail.com

² Prof. Dr. da Faculdade de Direito/UFPel – aoclobato@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, em seu art. 216, § 1º, tratou de resguardar o patrimônio cultural brasileiro, erigindo, como seus instrumentos de promoção e proteção, o inventário e o tombamento, ao lado de outras formas de acautelamento e preservação. O inventário se propõe à identificação e ao registro de bens culturais adotando critérios técnicos de natureza histórica, artística, arquitetônica e outras, possibilitando fornecer suporte às ações protetivas de competência do poder público. Não se confunde com o tombamento, o qual tem efeitos jurídicos mais severos, sendo uma operação material de registro de um bem efetivado pelo agente público no respectivo Livro Tombo e uma restrição imposta pelo Estado ao direito de propriedade, com o objetivo de preservar seus atributos (MIRANDA, 2006).

A existência de inventário tem como consequência a preocupação com o bem e o reconhecimento de sua relevância. Dessa maneira, o inventário pode servir de prova em ações judiciais, sendo que sua realização criteriosa estabelece a relação dos bens culturais portadores de referência e identidade, cujo efeito jurídico é, no mínimo, prova da necessidade de sua preservação, em juízo ou fora dele (SOUZA FILHO, 2011). Ademais, quanto ao tombamento, inexistente impedimento de que seja feito pela via jurisdicional, conquanto seja, normalmente, instituído por lei ou por ato do executivo. Todavia, a via jurisdicional só será apta a alcançar a medida se o ato final de registro for atingido (FIORILLO, 2011).

O controle judicial, assim, será providenciado mediante uma avaliação do bem, não com o intuito de precisar o seu valor cultural, mas com escopo de avaliar se, de fato, aquele bem não possui valor cultural. A distinção é muito sutil, entretanto importantíssima, porquanto o perito judicial, sendo o caso, não deve avaliar o bem e determinar sua importância cultural, mas avaliar os motivos (características fáticas) apontados pela administração como ensejadores da proteção, a fim de afirmar se os motivos são inexistentes ou evidentemente falsos, inaptos a produzir o efeito desejado. Presentes e verídicos os motivos, presume-se o valor cultural do bem, ainda que o *expert* tenha opinião diversa (DIAS, 1998).

Portanto, o objetivo desta pesquisa foi verificar a abordagem do inventário e do tombamento em termos judiciais, tendo por base a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

2. MATERIAL E MÉTODOS

No tocante ao material, foi utilizada a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, produzida até o ano de 2010, inclusive, da seguinte forma:

a) quanto ao inventário, foram inseridas as palavras-chave 'patrimônio e cultural e inventário', sendo obtidos cinco acórdãos;

b) quanto ao tombamento, foram inseridas as palavras-chave 'patrimônio e cultural e tombamento', sendo obtidos vinte e sete acórdãos,

Cumprido ressaltar que apenas algumas ementas serão transcritas neste trabalho, tendo em vista a similaridade encontrada nas decisões, em que pese estivessem se tratando, em algumas oportunidades, de objetos diferentes.

Assim, para o cumprimento do objetivo da pesquisa, utilizou-se o método de abordagem dedutivo, o método de procedimento monográfico e as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, com acesso às leis, doutrina e jurisprudência.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Com relação ao inventário, vale registrar duas decisões do Tribunal, no sentido de que, embora os bens não estivessem tombados pelo patrimônio histórico, pois não preenchidas as condições do Decreto-lei nº 25/37, reconheceu-se a possibilidade da limitação administrativa visando à preservação cultural, porquanto os imóveis estavam cadastrados no inventário do patrimônio histórico e cultural do Município de Pelotas:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. IMÓVEL ARROLADO NO INVENTÁRIO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL DO MUNICÍPIO DE PELOTAS. REFORMA NO TELHADO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. DETERMINAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO DAS ATUAIS TELHAS DE FIBROCIMENTO POR TELHAS DE BARRO. CABIMENTO. LEI MUNICIPAL Nº 4.568/2000. APELO PROVIDO, PREJUDICADO O REEXAME NECESSÁRIO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70032077638, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em 11/08/2010).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DEMOLITÓRIA. PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL. BEM INVENTARIADO. JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. LEI MUNICIPAL DE PELOTAS Nº 4.568/2000. CONTROLE JUDICIAL NA ADMINISTRAÇÃO. 1. A respeito da preservação cultura, o art. 216, § 1º da CF/88 estipula que não apenas o tombamento é capaz de criar limitação administrativa, mas também "inventários e outras formas de acautelamento" promovidas pelo poder público. 2. Inviável autorização judicial para demolição de fachada de prédio inventariado, pois é matéria adstrita ao juízo de conveniência e de oportunidade do administrador, ao qual é vedado o controle judicial. 3. A par do mérito administrativo, a fachada em questão não mais oferece risco à incolumidade pública, pois já realizado o devido escoramento. À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70033805474, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em 24/03/2010).

Por outro lado, no que diz com o tombamento, a jurisprudência da corte gaúcha se manifesta na direção de que o tombamento de determinado bem, apesar de ser ato vinculado ao fim (que deve ser público) e ao motivo (que deve ser o seu reconhecido valor), no caso cultural, é ato discricionário quanto à

oportunidade ou à conveniência, restringindo-se o controle judicial à sua legalidade, visto que a liberdade dada ao administrador não pode oportunizar sua arbitrariedade. Nesse passo:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TOMBAMENTO. CASSINO DA MAROCA. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA. 1. O tombamento é ato administrativo discricionário, sendo passível de controle judicial quanto à legalidade. 2. Existentes 35 bens de valor cultural, de acordo com Inventário elaborado pela Faculdade de Arquitetura da Fundação Universidade de Passo Fundo, em convênio com a Administração do Município, não compete ao Poder Judiciário indicar qual deles deverá ser tombado com precedência sobre os demais. 3. A escolha do bem de patrimônio cultural que será tombado com precedência aos demais se relaciona com o juízo de conveniência e oportunidade, e não é passível de análise judicial. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70033392853, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 10/11/2010).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO ARQUITETÔNICO, HISTÓRICO E CULTURAL DO MUNICÍPIO DE VACARIA - CASARÃO DE LIBÓRIO RODRIGUES - INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO PARTICULAR, ATRAVÉS DA AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA, O QUE VEM ACARRETANDO DILAPIDAÇÃO DESTES PATRIMÔNIO PELA ESPECULAÇÃO IMOBILIÁRIA - LEGITIMIDADE DA INTERFERÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO (ART. 129, III, DA CF/88 E ART. 1º, III, DA LEI Nº 7.347/85) - IMPORTÂNCIA HISTÓRICA, CULTURAL E ARQUITETÔNICA DO IMÓVEL DEVIDAMENTE COMPROVADA - PROVIMENTO DO APELO PARA JULGAR PROCEDENTE AÇÃO, COM O TOMBAMENTO DO BEM E INSCRIÇÃO NO LIVRO PRÓPRIO POR PARTE DO MUNICÍPIO E A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS RÉUS POR SUA RESTAURAÇÃO EXTERNA E INTERNA. Apelo provido. (Apelação Cível Nº 70013861158, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Carlos Branco Cardoso, Julgado em 02/05/2007).

MACHADO (2011) ilustra que o tombamento não é um castigo, mas um prêmio para quem incorpora a noção de sociabilidade e do caminhar da história, eternizando-se uma efêmera passagem pela terra. Desse modo, o proprietário passa a ter interesse na conservação do bem tombado (o interesse não é só da sociedade e do poder público) e, sendo assim, sabendo conservar ou tendo possibilidade financeira de fazê-lo, ganhará com a classificação oficial do bem que lhe pertence.

Conquanto a valoração histórica e artística dependam de juízos subjetivos e conceitos estéticos individuais, nem por isso fica o ato administrativo do tombamento imune à apreciação judicial, para verificar-se a sua legalidade, dentro dos objetivos colimados pela legislação pertinente. Nulo será o tombamento efetivado sem atendimento das imposições legais e regulamentares, visto que, acarretando restrições ao exercício do direito de propriedade, há que se observar o devido processo legal para sua formalização, e essa nulidade pode ser pronunciada pelo judiciário, na ação cabível, em que será apreciada tanto a legalidade dos motivos quanto a regularidade do procedimento administrativo em exame (MEIRELLES, 2006).

Outra situação diz respeito ao judiciário apreciar o fundamento técnico do tombamento. A doutrina e a jurisprudência ainda discutem os limites da

apreciação pelo poder judiciário dos atos administrativos (SOUZA FILHO, 2011). Mas, há muita incerteza em saber quais as questões podem ser investigadas no controle da legalidade. Por outro lado, é pacífico no Tribunal que cabe ao judiciário analisar a questão do motivo do tombamento, já que, para tomar, o poder público tem que reconhecer qualidades tecnicamente apreciáveis, como a vinculação do bem com fatos memoráveis da história, ou o excepcional valor arqueológico, etnográfico ou artístico, ou, depois da Constituição Federal, a referencialidade cultural.

Nesse sentido, a questão que hoje se coloca diz respeito à possibilidade de o poder judiciário reconhecer a qualidade de patrimônio cultural um bem para que ele seja protegido na omissão do poder executivo e do órgão competente (SOUZA FILHO, 2011). Além disso, incumbe ao judiciário, coibir o exagerado arbítrio, a injustiça notória ou a imoralidade por parte do poder público, representados por desvio de finalidade, vício de motivos ou desproporcionalidade (MIRANDA, 2006).

4. CONCLUSÕES

O inventário e o tombamento, de fato, são importantes formas de acautelamento e de prestígio do patrimônio cultural brasileiro. O ato de inventariar o bem, embora não haja na lei maiores especificidades a respeito de seus efeitos jurídicos, provoca a sua submissão ao regime jurídico específico dos bens culturais protegidos, sendo inclusive, punido, o eventual ofensor, na esfera criminal. De seu turno, o tombamento individualiza o bem, seja ele coletivo ou singular, colocando-o sob o regime especial, que inclui a proibição de mutilá-lo, destruí-lo ou demoli-lo, e a exigência de autorização expressa para obras de reparação, restauro ou pintura.

Ademais, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul tem garantido a incidência do inventário como instituto de preservação, inclusive com limitações administrativas, bem como tem admitido, em relação ao tombamento, o controle judicial, contudo apenas em função da legalidade, porquanto seria ato discricionário da administração quanto à oportunidade e à conveniência.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DIAS, Fernando Lacerda. **O controle judicial sobre o tombamento**. 1998. Disponível em: <<http://www.anauni.org.br/>>. Acesso em: 18 jul. 2011.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado. **Direito ambiental brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Tutela do patrimônio cultural brasileiro: doutrina, jurisprudência e legislação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Bens culturais e sua proteção jurídica**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2011.