



GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DO GOVERNADOR

MENSAGEM N.º 3 /2018

Veto nº 06

Manaus, 2 de janeiro de 2018.

Senhor Presidente
Senhores Deputados

Comunico a essa Augusta Assembleia Legislativa que, no uso da prerrogativa a mim deferida pelo artigo 36, §1.º da Constituição Estadual, decidi pela aposição de **VETO TOTAL**, em razão de inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa, ao Projeto de Lei que "**DECLARA Patrimônio Cultural de Natureza Imaterial do Estado do Amazonas, a Banda Blue Birds, e dá outras providências**".

A Proposição, ao determinar que o Poder Executivo realize os registros necessários nos livros dos órgãos competentes, conforme demonstram as razões de ordem jurídicas contidas no Parecer n.º 450/2017-PA/PGE, aprovado pelo Procurador-Geral do Estado, documento que constitui parte integrante desta Mensagem e relevante subsídio à deliberação dos Senhores Deputados, viola a competência do Poder Executivo de promover a proteção do patrimônio cultural mediante, entre outros, os institutos do tombamento e do registro, nos termos do artigo 216, § 1.º da Constituição Federal de 1988, bem como do Decreto-Lei n.º 25/37.

Assim, nos termos constitucionais, submeto os motivos de veto à apreciação dessa Casa Legislativa, ressaltando que determinarei à Secretaria de Estado de Cultura a promoção dos estudos e atos necessários acerca do tema, nos termos do Decreto n.º 29.544/2010.


AMAZONINO ARMANDO MENDES
Governador do Estado

Excelentíssimo Senhor
Digníssimo **Deputado DAVID ANTÔNIO ABISAI PEREIRA DE ALMEIDA**
Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas



CASA CIVIL
8952/17
17
Ogane

PGE
Fls. 17

Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado

Processo n.º 14560/2017

Interessada: Casa Civil

Assunto: Declaração da "Banda Blue Birds" como Patrimônio Cultural Imaterial

PARECER N.º 450/2017-PA/PGE

PROJETO DE LEI. INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO.
DECLARAÇÃO DE PATRIMÔNIO CULTURAL DE NATUREZA
IMATERIAL. INCONSTITUCIONALIDADE POR VÍCIO DE
INICIATIVA. RECOMENDAÇÃO DE VETO.

1. A proteção do patrimônio cultural, material ou imaterial, através dos institutos previstos no § 1º do art. 216 da CF/88, é matéria da competência privativa do Poder Executivo, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, manifestado inclusive em diversas decisões do Supremo Tribunal Federal;
2. A Constituição do Estado do Amazonas segue as linhas traçadas pela Constituição Federal, e a legislação infraconstitucional estadual, especialmente o Decreto n.º 29.544/2010, segue no mesmo sentido da competência do Poder Executivo;
3. Recomendação de veto ao projeto de lei por vício de iniciativa e por ausência de manifestação técnica da Secretaria de Estado de Cultura acerca do valor cultural.

1 RELATÓRIO

A Casa Civil encaminhou ao exame desta Procuradoria Geral a análise de projeto de lei de iniciativa do Poder Legislativo do Estado declarando a Banda Blue

OK



Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado

Birds como Patrimônio Cultural de Natureza Imaterial do Estado do Amazonas, nos seguintes termos:

Art. 1.º Fica declarado como Patrimônio Cultural de Natureza Imaterial para o Estado do Amazonas, a Banda Blue Birds.

Art. 2.º Cabe ao Poder Executivo a adoção das medidas cabíveis para registro do bem imaterial, nos termos da legislação pertinente.

Art. 3.º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Ressalta-se que o projeto de lei atribui obrigação ao Poder Executivo, devendo adotar as “medidas cabíveis para registro do bem imaterial”.

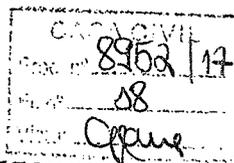
É o breve relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Nos termos do art. 2º da Lei Estadual n.º 1.639/83, compete à Procuradoria Geral do Estado, instituição permanente, essencial à Justiça e à Administração Pública do Estado, vinculada exclusiva e diretamente ao Chefe do Poder Executivo, como órgão superior do Sistema de Apoio Jurídico da Administração Estadual, assessorar o Governador do Estado no processo de elaboração de propostas de emendas constitucionais, anteprojetos de lei, vetos e atos normativos em geral. No exercício dessa competência faço as considerações que seguem acerca do projeto de lei, submetendo-as à superior apreciação.

No que diz respeito à iniciativa para o projeto de lei, destaca-se a inconstitucionalidade da iniciativa do Poder Legislativo.

A Constituição Estadual absorve as linhas básicas da CF/88, entre elas as decorrentes das normas de reserva de iniciativa das leis, dada a implicação com o princípio fundamental da separação e independência dos poderes (ADI 637, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ de 1/10/2004). Assim, somente se fala em vício de iniciativa quando houver previsão constitucional de competência reservada a



Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado

determinada autoridade ou Poder, como nos casos de iniciativa reservada ou privativa do Chefe do Poder Executivo (art. 61, § 1º, da CF/88) e do Poder Judiciário (art. 96 da CF/88).

Quando a matéria objeto do projeto não for de competência privativa então será legítima a proposição parlamentar, com base no *caput* do art. 61 da CF/88:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

O art. 2º da CF/88 determina que a República Federativa do Brasil seja regida mediante separação das funções de Estado, atribuindo-as a três Poderes independentes e harmônicos entre si (Legislativo, Executivo e Judiciário), cujas competências são ditadas pelo próprio texto constitucional. O exercício de suas atribuições deve ser realizado com autonomia e igualdade. Mediante respeito recíproco os órgãos tendem a contrabalancear e limitar uns aos outros, na medida do exercício de suas funções (sistema de freios e contrapesos - *Checks and Balances*).

Tão importante é a independência e harmonia entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário que a Constituição Federal erigiu a “separação dos poderes” à categoria de cláusula pétrea (art. 60, §4º, III, CF/88).

Especificamente em relação às funções dos Poderes Legislativo e Executivo, assim se posiciona a doutrina:

O sistema de separação de poderes, consagrado nas Constituições de quase todo mundo, foi associado à ideia de Estado Democrático e deu origem a uma engenhosa construção doutrinária, conhecida como sistema de freios e contrapesos. Segundo essa teoria os atos que o Estado pratica podem ser de duas espécies: ou são atos gerais ou são especiais. **Os atos gerais, que só podem ser praticados pelo poder legislativo, constituem-se na emissão de regras gerais**



Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado

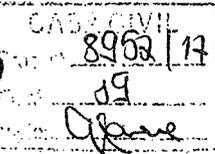
e abstratas, não se sabendo, no momento de serem emitidas, a quem elas vão atingir. Dessa forma, o poder legislativo, que só pratica atos gerais, não atua concretamente na vida social, não tendo meios para cometer abusos de poder nem para beneficiar ou prejudicar a uma pessoa ou a um grupo em particular. Só depois de emitida a norma geral é que se abre possibilidade de atuação do poder executivo, por meio de *atos especiais*. O executivo dispõe de meios concretos para agir, mas está igualmente impossibilitado de atuar discricionariamente, porque todos seus atos estão limitados pelos atos gerais praticados pelo legislativo. E se houver exorbitância de qualquer dos poderes surge a ação fiscalizadora do Poder Judiciário, obrigando cada um a permanecer nos limites de sua respectiva esfera de competência.¹ (grifos nossos)

De acordo com o §1º do art. 216 da CF/88, cabe ao Poder Público (entendendo-se como tal o Poder Executivo) promover a proteção do patrimônio cultural mediante, entre outros, os institutos do tombamento e do registro. Mais especificamente, o Decreto-Lei n.º 25/37 atribui ao Executivo a competência para realizar o tombamento, sem vincular qualquer decisão ou iniciativa ao Legislativo.

Doutrina e jurisprudência já pacificaram entendimento quanto à competência exclusiva do Poder Executivo para o tombamento. E esse entendimento deve ser aplicado também ao registro de bens imateriais, matéria versada neste processo, pois ambos institutos (registro e tombamento) estão previstos no mesmo dispositivo da Constituição Federal de 1988 (§ 1º do art. 216), e a interpretação dada a esse dispositivo deve ser observada por todos os demais entes federativos.

O instituto do tombamento vem sendo aplicado no Brasil há longo tempo, ao contrário do registro de bens culturais imateriais. Isso justifica a realidade atual de grande produção doutrinária e jurisprudencial acerca do tombamento, e não sobre os bens imateriais. E essa realidade exige que na apreciação das questões ligadas ao

¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado, 31ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 218.



Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado

patrimônio imaterial sejam acolhidos e aplicados os entendimentos já consolidados acerca do tombamento.

Quanto ao patrimônio imaterial, ressalta-se ainda a manifestação da Secretaria Estadual de Cultura – SEC, constante da Exposição de Motivos anexada ao processo administrativo n.º 5922/2016-PGE, no seguinte sentido:

1. Cumpre-me submeter à superior apreciação de Vossa Excelência os fatos relacionados aos atos materializados por meio de iniciativa parlamentar, os quais vêm instituindo o tombamento de bens imateriais e materiais sem a observação das regras básicas determinadas por legislação consagrada.
2. Por meio de Projetos de Lei promulgados pela Assembleia Legislativa do Amazonas — ALEAM, ou sancionados pelo Executivo foram realizados os tombamentos de vários bens culturais sem a interveniência prévia do Poder Executivo/Secretaria de Estado da Cultura, a qual compete a coordenação e execução de programas de preservação, conservação, mapeamento, pesquisa, documentação e estudos objetivando a defesa do patrimônio histórico, artístico e documental pelo Estado. (Decreto nº 29.544, de 14 de janeiro de 2010)
3. Tais iniciativas, sem estudos prévios, têm demonstrado que vários bens eleitos pelos projetos não possuem os elementos mínimos para serem reconhecidos como patrimônio de Estado.
4. Há que se considerar que a legislação em vigor demonstra e determina que sejam vencidas etapas de estudo para o enquadramento de um bem como patrimônio histórico, principalmente os pilares básicos: inventário, registro e salvaguarda. Além da não observância de aludidos preceitos, alguns dos elementos objeto dos tombamentos não demonstram tradição cultural autóctone do Estado.
5. Considerando que é de competência do Estado a responsabilidade da salvaguarda dos bens tombados como patrimônio histórico, torna-se apreensivo que sem criados encargos não efetivamente dimensionados e reconhecidas as suas consequências, podem trazer ao poder público sérias



Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado

dificuldades para a administração das responsabilidades inerente ao patrimônio tombado.

5. A frustração que poderá ser consequência da impossibilidade do Estado dar conta das responsabilidades de salvaguarda ao ente, devido á omissão de planejamento nos atos de tombamento, acarretará ao poder público pesados ônus junto ás comunidades da sociedade amazonense. Torna-se preocupante que, por meio da Lei nº 312, de 18 de fevereiro de 2016, a Assembleia Legislativa aponta uma listagem, de 29 (vinte e nove) projetos a serem tombados, os quais não tiveram os estudos técnicos necessários que justificassem os atos previstos na referida lei.

7. Ademais, é necessário informar a existência do Decreto nº 29.544, de janeiro de 2010, que institui o registro de bens culturais de natureza imaterial que compõem o patrimônio cultural do Estado do Amazonas. O texto da norma estabelece o procedimento a ser seguido em âmbito estadual para o registro de bens culturais imateriais, assim, em seu art. 50 estabelece a competência do órgão para análise de proposta de registro, como dispõe:

Art. 50. A proposta para registro, que deverá ser fundamentada, será dirigida ao Secretário de Estado de Cultura que após instrução técnica e análise, as submeterá ao Conselho de Patrimônio Histórico e Artístico do Estado.

8. Logo, o processo deverá iniciar nesta Secretaria de Estado de Cultura, submetendo-o para análise do Secretário, instruído com pesquisa necessária para apreensão pormenorizada dos dados referentes aos universos simbólicos e representações associadas ao bem cultural, bem como a indicação dos planos de salvaguarda pertinentes, conforme art. 5, § 3º, do referido Decreto.

[...]



CASA CIVIL
Proc. nº 8962/13
Fl. nº 20
Viu: [assinatura]



Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado

10. Vislumbra-se que no corpo destes dispositivos não há menção à possibilidade de ser realizado este tipo de proteção ao patrimônio cultural pelo Poder Legislativo ou Poder Judiciário, e tão somente pelo Estado, representado pelo Poder Executivo. **A competência do Poder Executivo do Governo do Estado do Amazonas é exclusiva quando se tratar de matéria referente à proteção de patrimônio cultural do Estado, logo, qualquer iniciativa do Poder Legislativo de legislar com o objetivo de regular ou definir o modo que será executado a proteção, invade a esfera de competência que a Constituição Estadual define.**

Hely Lopes Meirelles afirma que “o tombamento em si é ato administrativo da autoridade competente, **e não função abstrata da lei, que estabelece apenas as regras para sua efetivação.**”² (grifei)

Segue essa linha o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho:

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.**

² MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 648.



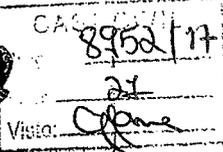
Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado

Ao Legislativo compete, isto sim, estabelecer regras gerais para que o administrador intervenha na propriedade privada para fins de proteção do bem por traduzir interesse histórico ou artístico. Nesse aspecto, aliás, a Constituição estabelece competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre a proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (art. 24, VII, CF). Não se exclui, nesse caso, a competência também do Município, pois que o art. 30, IX, da CF lhe dá competência para “*promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual*”. **Essa competência, entretanto, é fixada para o fim da edição de regras gerais, abstratas e impessoais sobre a intervenção na propriedade para a proteção desse patrimônio. Bem diversa, porém, é a competência para concluir que a hipótese é realmente a de tombamento, competência típica do Executivo.**³
(grifei)

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o tema, decidindo unanimemente pela inconstitucionalidade de lei que concretiza de forma direta o tombamento de bens. Confira-se a ementa do julgado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRIAL N. 1.713, DE 3 DE SETEMBRO DE 1.997. QUADRAS RESIDENCIAIS DO PLANO PILOTO DA ASA NORTE E DA ASA SUL. ADMINISTRAÇÃO POR PREFEITURAS OU ASSOCIAÇÕES DE MORADORES. TAXA DE MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO. SUBDIVISÃO DO DISTRITO FEDERAL. FIXAÇÃO DE OBSTÁCULOS QUE DIFICULTEM O TRÂNSITO DE VEÍCULOS E PESSOAS. BEM DE USO COMUM. TOMBAMENTO. COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO PARA ESTABELECEER AS RESTRIÇÕES DO DIREITO DE PROPRIEDADE. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 2º, 32 E 37, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. [...] 5. **O tombamento é constituído mediante ato do Poder Executivo que estabelece o alcance da limitação ao direito de propriedade. Incompetência do Poder Legislativo no que toca a essas restrições, pena de violação ao disposto no artigo 2º da Constituição**

³ FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 30. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 859.



Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado

do Brasil. [...] 7. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 1.713/97 do Distrito Federal (ADI 1706, Rel. Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2008, DJe-172 Divulg 11-09-2008 Public 12-09-2008 Ement VOL-02332-01 PP-00007)

O voto do Ministro Relator Eros Grau afirma que o tombamento é constituído mediante ato do Poder Executivo, pois não há como ato do Legislativo estabelecer o alcance da limitação ao direito de propriedade. Refere-se, também, ao início do julgamento da Representação n.º 1.312/RS, na égide da Constituição de 1967, sobre o mesmo tema, no qual o então Ministro Relator Célio Borja assim se manifestou:

A questão constitucional que a Lei n.º 7.896, de 19 de abril de 1985, suscita é a da usurpação, pelo Legislativo, de atribuições de outros poderes, com efetivo prejuízo do direito individual protegido pela ordem jurídica nacional. Assemelha-se a hipótese à dos attainers, prolação, pelo Congresso, de sentenças criminais privando o acusado do due processe of law (v. STORY, comm. On the Constitution of the United States. II. Boston. 1881, pgs. 216-7).

Na obra referida, recorda-se que em *Fletcher v . Peck* (6 Cranch, R. 138; 1 Kent's Comm. Lect 19, p. 382) a Suprema Corte dos Estados Unidos assim definia os bills of attainder: "*A Bill of attainder may affect the life of an individual, or may confiscate his property, or both.*"

Embora configure hipótese extrema o bill of attainder exemplifica bem o fenômeno da violação de um direito fundamental do cidadão – o do due process – em decorrência de ofensa ao princípio da separação de poderes.

É precisamente a garantia do direito dos cidadãos que está em causa, no caso desta representação. Porque, como se colhe do ensinamento de Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, 12ª. ed., São Paulo, 1986, pgs. 486 e segs.)

"O tombamento realiza-se através de um procedimento administrativo vinculado, que conduz ao ato final de inscrição do bem num dos Livros do Tombo. Nesse procedimento deve ser notificado o proprietário do bem a ser



Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado

tombado, dando-se-lhe oportunidade de defesa, na forma da lei. Nulo será o tombamento efetivado sem atendimento das imposições legais e regulamentares, pois que, acarretando restrições ao exercício do direito de propriedade, há que observar o devido processo legal para sua formalização, e essa nulidade pode ser pronunciada pelo Judiciário, na ação cabível, em que serão apreciadas tanto a legalidade dos motivos quanto a regularidade do procedimento administrativo em exame" (grifado no texto, pg. 486)

O conflito de normas federais e estaduais, porém, não ensejaria necessariamente e por si só, a declaração de inconstitucionalidade da lei local.

A incompatibilidade desta última é com a Constituição Federal, cujo artigo 6º divide o poder para melhor assegurar os direitos individuais e as liberdades sociais e pessoais. Tratando-se de direito individual tutelado pela Constituição – art. 153, § 22 – não pode o seu titular ser dele despojado, total ou parcialmente, sem a observância do devido processo legal.

Tenho, por isso, por procedente a representação e julgo inconstitucional a Lei n.º 7.986, de 19 de abril de 1985, do Estado do Rio Grande do Sul.

Esse entendimento foi reafirmado em decisões supervenientes do Supremo Tribunal Federal, todas elas reconhecendo a inconstitucionalidade de leis que promoviam o tombamento de forma direta:

Vistos. Ministério Público do Estado de São Paulo interpõe agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário assentado em contrariedade aos artigos 5º, incisos XXXV e LIV, 129, caput e inciso III, 216, caput e incisos IV e V e § 1º, e 225, caput, da Constituição Federal. Insurgem-se, no apelo extremo, contra acórdão da Quinta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado: "DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – TOMBAMENTO JUDICIAL – IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO – O tombamento não pode ser feito pelo Poder Judiciário, por não ter competência para tanto, como se vê, principalmente, no Decreto-Lei 25/1937



8962/17

22

JW



Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado

– Impossibilidade jurídica do pedido – Dá-se provimento ao agravo” (fl. 190). Opostos embargos de declaração (fls. 195 a 203), foram rejeitados (fls. 217 a 221). O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos, opina “pelo desprovimento do recurso”.

Decido. [...] Ressalte-se, por fim, que é assente que o tombamento deve ser constituído mediante ato do Poder Executivo, que observando a legislação pertinente, estabelece o alcance da limitação ao direito de propriedade, não podendo ato emanado do Poder Legislativo, tampouco do Poder Judiciário, alterar essas restrições impostas em conformidade com a lei. (v.g. ADI nº 1.706/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Eros Grau, DJe de 12/8/08, e RE nº 182.782/RJ, Primeira Turma, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 9/2/96). Ante o exposto, nego provimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 13 de novembro de 2012.

Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (AI 738932, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 13/11/2012, publicado em Processo Eletrônico DJe-231 Divulg 23/11/2012 Public 26/11/2012)

Vistos. Ministério Público do Estado de Minas Gerais interpõe recurso extraordinário contra acórdão da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado: “AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ARROLAMENTO DE BENS QUE COMPUNHAM IMÓVEL PARA POSTERIOR RECONSTRUÇÃO, PRESERVAÇÃO DE IMÓVEL ANTIGO NÃO TOMBADO. PODER DE POLÍCIA DO MUNICÍPIO. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. TOMBAMENTO – ATO ORIGINÁRIO DE LEGISLAÇÃO MUNICIPAL – DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO” (fl. 55). Opostos embargos de declaração (fls. 62 a 72), não foram acolhidos (fls. 74 a 76). Alega o recorrente violação dos artigos 23 e 216 da Constituição Federal. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República, Dra. Sandra Cureau, “pelo provimento do recurso” (fls. 111 a 117). Decido. [...] **Ressalte-se, por fim, que é assente que o tombamento deve ser constituído**



Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado

mediante ato do Poder Executivo, que observando a legislação pertinente, estabelece o alcance da limitação ao direito de propriedade, não podendo ato emanado do Poder Legislativo, tampouco do Poder Judiciário, alterar essas restrições impostas em conformidade com a lei (v.g. ADI nº 1.706/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Eros Grau, DJe de 12/8/08, e RE nº 182.782/RJ, Primeira Turma, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 9/2/96). Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 9 de agosto de 2013. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 596739, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 09/08/2013, publicado em DJe-166 Divulg 23/08/2013 Public 26/08/2013)

Representação por inconstitucionalidade. Tombamento. Ato do Poder Executivo. Precedente do Plenário do STF. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já decidiu que “o tombamento é constituído mediante ato do Poder Executivo que estabelece o alcance da limitação ao direito de propriedade” (ADI 1.706, Rel. Min. Eros Grau). 2. Impossibilidade de modulação dos efeitos do acórdão recorrido. 3. Agravo a que se nega seguimento. 1. Trata-se de agravo de instrumento cujo objeto é decisão que inadmitiu recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado (fls. 117): “Representação por Inconstitucionalidade. Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, art. 462, parágrafo único, que admite o tombamento de bens particulares, também via ato do Poder Legislativo. Proposição da ação pelo Sr. Prefeito do Município. Desrespeito ao disposto nos arts. 7º e 324 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. O Poder Legislativo Municipal ao tomar a iniciativa de legislar sobre determinado tombamento, regulando-o e definindo o modo de sua execução, invade a esfera da competência que a Constituição define para o Poder Executivo, rompendo com o princípio da separação e harmonia dos poderes. O tombamento é ato administrativo por meio do qual a Administração Pública manifesta sua vontade de preservar determinado bem. E como interfere no



RECEBUE
8950/12
23
C. J. P.



Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado

direito de propriedade do particular, deve ter início através de processo administrativo em que seja assegurada ampla defesa ao proprietário do bem, sob pena de nulidade e não por norma legal, que, no caso, estaria desvestida do atributo de generalidade. Assim, cabe a declaração de inconstitucionalidade dos termos tidos por impróprios constantes da norma jurídica impugnada. Agravo Interno julgado prejudicado por perda da oportunidade de sua apreciação isolada. Representação de Inconstitucionalidade julgada procedente. Decisão a que se empresta, extraordinariamente, efeito "ex nunc". 2. A Câmara Municipal do Rio de Janeiro interpôs recurso extraordinário com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal. Alegou, em síntese, violação aos artigos 23, incisos III, IV, V, VI e VII; 24, incisos VI, VII, VIII e IX; 30, inciso IX; 170, inciso VI; e 216, § 1º e § 2º, todos da Constituição Federal de 1988. Isso porque o "Poder Legislativo, como legítimo representante da sociedade, pode, sim, decretar o tombamento de bens de valor histórico, artístico, paisagístico, turístico, cultural ou científico de coisas ou locais que, por essa razão, merecem proteção do Poder Público local..." (fls. 168). 3. A Terceira Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro inadmitiu o recurso extraordinário, sob o fundamento de que a alegada "ofensa aos artigos 2º e 216, § 1º, da Constituição Federal, se existisse, seria reflexa, uma vez que, necessariamente, precedida de afronta a preceito da legislação infraconstitucional..." (fls. 244). 4. Inconformada, a Câmara Municipal do Rio de Janeiro interpõe o presente agravo de instrumento, alegando que o acórdão recorrido viola diretamente a Constituição Federal e que, portanto, o recurso extraordinário deve ser conhecido e provido. 5. Em memorial, o Município do Rio de Janeiro requer seja confirmada a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo acórdão recorrido, porém, por motivo de segurança jurídica, postula "seja fixado prazo razoável para que o Poder Público possa editar norma listando os bens que deverão permanecer sob a tutela dos órgãos de proteção do patrimônio cultural, adotando-se as medidas necessárias à observância do devido processo legal..." (fls. 275). **Decido.** 6. O recurso extraordinário não deve ser provido. **O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal. Refiro-me à ADI 1.706, da relatoria do**



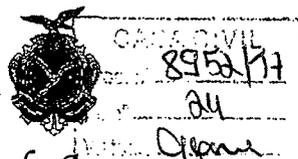
Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado

Ministro Eros Grau, assim ementada, no ponto em que reside a controvérsia: “[...] 5. O tombamento é constituído mediante ato do Poder Executivo que estabelece o alcance da limitação ao direito de propriedade. Incompetência do Poder Legislativo no que toca a essas restrições, pena de violação ao disposto no artigo 2º da Constituição do Brasil...” 7. Nessa linha, vejam-se o AI 738.932 e o RE 596.739, ambos da relatoria do Ministro Dias Toffoli. [...] 10. Diante do exposto, com base no art. 557, caput, do CPC e no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 07 de maio de 2015. Ministro Luís Roberto Barroso Relator Documento assinado digitalmente (AI 714949, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 07/05/2015, publicado em DJe-087 Divulg 11/05/2015 Public 12/05/2015)

Também a doutrina entende que o ato é próprio do Poder Executivo diante da necessária instauração de processo administrativo para verificação do valor cultural do bem:

Discute-se a possibilidade de instituição do tombamento por meio da lei. Entendemos que, ressalvado o tombamento instituído pela Constituição (art. 216, § 5º, da CRFB: “Ficam tomados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos”), o tombamento somente pode ser instituído por ato do Poder Executivo, sendo inviável a formalização por meio da legislação. A impossibilidade de tombamento geral decorre da necessidade de análise técnica da presença do valor cultural do bem, o que se dá por meio da instauração do devido processo administrativo perante o órgão ou entidade administrativa composta por especialistas no assunto, com a observância da ampla defesa e do contraditório.

É importante ressaltar que a Constituição da República instituiu tombamento de “todos os documentos e sítios detentores de reminiscências históricas dos



Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado

antigos quilombos” (art. 216, § 5º, da CRFB). Ressalvada essa hipótese, o tombamento somente será instituído por meio de atos administrativos.⁴

Esse é o entendimento dominante na doutrina de Direito Administrativo, podendo-se referir ainda, nesse mesmo sentido, os posicionamentos de Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro*. 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013) e José dos Santos Carvalho Filho (*Manual de Direito Administrativo*. 30. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016), que será transcrito adiante.

Até mesmo a doutrina específica sobre patrimônio cultural, que naturalmente possui tendências mais favoráveis à ampla proteção desse patrimônio, reconhece a impossibilidade de tombamento por meio de lei:

É certo que a edição de atos administrativos, geralmente seguidos de atos (materiais) de execução, no curso de procedimentos da mesma natureza, denota muito mais que o instituto que ora se pretende definir, pois que constitui um dos principais padrões do desempenho da própria atividade administrativa. Porém, a análise do tema sob tal enfoque conduz à percepção de que o tombamento constitui expressão do exercício típico de função administrativa.

Alguns estudiosos do tema sustentam a possibilidade de realização de tombamento por meio de lei. Em uma linha de argumentação de caráter nitidamente político, sustentam que o tombamento determinado por lei resultaria de amplo consenso acerca do valor cultural do bem atingido e apresentaria, ademais, a vantagem de somente poder ser desfeito por outra lei. Também apelam para justificativas de natureza prática, ponderando que a própria Constituição Federal ordenou o tombamento de certos bens (art. 216, § 5º), assim com há normas de semelhante teor em leis estaduais e municipais. Invocando, finalmente, razões de ordem jurídica, afirmam que a Constituição Federal não proíbe que o tombamento resulte diretamente do exercício da função legislativa.

⁴ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo, 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 571.



Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado

A princípio, convém lembrar que, diante do propósito de se definir o tombamento tal como delineado no ordenamento jurídico positivo em vigor, considerações de matiz puramente político ou prático não constituem argumentos aptos. Podem servir – sobretudo as primeiras – como meio de persuasão, em momento que precede a instituição ou a alteração do regime jurídico de determinada figura, mas não para demonstrar que sejam verdadeiras as proposições postuladas no âmbito da Ciência dogmática do Direito, na tarefa de descrever uma disciplina normativa vigente. A possibilidade, ou não, da realização do tombamento por meio de lei deve ser verificada, portanto, à luz da Constituição Federal de 1988 e do Decreto-lei 25/1937.

O tombamento está claramente caracterizado na legislação de regência como uma medida que alcança bens específicos. A precisa identificação de cada bem, a fim de sujeitá-lo ao regime instituído no Decreto-lei 25, é um pressuposto lógico da correspondente inscrição em um dos Livros do Tombo (art. 4º). “Inscrever” é, antes de tudo, apontar, concretamente, o que vale tanto para um único bem (móvel ou imóvel) quanto para um conjunto deles (conjuntos arquitetônicos, por exemplo).

De outra parte, os arts. 5º, 7º e 9º do Decreto-lei 25/1937 conferem a competência para realizar o tombamento, na instância federal, aos órgãos administrativos neles designados de modo expresso, aos quais cabe agir de ofício ou a requerimento do interessado, conforme for o caso, mas sempre no âmbito de procedimento administrativo em que se respeitem o contraditório e a ampla defesa.

Com efeito, exige a legislação que se instaure processo administrativo específico para cada situação concreta em que se pretende aplicar o instituto.

Nos casos de bens pertencentes a particulares, prevê o art. 9º do Decreto-lei 25 que se deve notificar o proprietário, ensejando-lhe oportunidade de apresentar impugnação. Caso o interessado se valha dessa faculdade, o órgão administrativo proponente do tombamento deve sustentar suas razões, cabendo ao Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural decidir a controvérsia, aplicando ou não a medida.



8952/13
25
Ojama



Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado

Assim, o tombamento caracteriza-se como instrumento cujo propósito é determinar a concreta incidência, sobre bens devidamente individualizados, do regime jurídico previsto de modo geral e abstrato no Decreto-lei 25/1937. Constitui, pois, providência complementar da lei, adotada, a requerimento do interessado ou de ofício, por uma autoridade administrativa com o objetivo de prover o interesse público mediante a aplicação dos comandos legais pertinentes (que são gerais e abstratos) a uma situação específica. Logo, o tombamento constitui evidente expressão da função administrativa do Estado, definida por Celso Antônio Bandeira de Mello nos seguintes termos:

Função *administrativa* é a função que o Estado, ou quem lhe faça as vezes, exerce *na intimidade de uma estrutura e regime hierárquicos* e no sistema constitucional brasileiro se caracteriza pelo fato de ser *desempenhada mediante comportamentos infralegais* ou, excepcionalmente, *infraconstitucionais*, submissos a *controle de legalidade pelo Poder Judiciário*.

Nessa linha, bem observou Hely Lopes Meirelles que “o tombamento em si é ato administrativo da autoridade competente, e não função abstrata da lei, que estabelece apenas as regras para a sua efetivação”. No mesmo sentido, Adilson Abreu Dallari afirma:

O tombamento de um determinado bem é uma atividade jurídica que se caracteriza por ser *infralegal, concreta, imediata, ativa e parcial* (no sentido de parte de uma relação jurídica), *enquadrando-se, pois, perfeitamente na função administrativa e, portanto, na área de competência própria do Poder Executivo*.

Em suma, o tombamento está conformado na legislação brasileira como típico instrumento da ação administrativa do Estado. Disso decorre, de um lado, que o Poder Legislativo, no exercício da função que lhe é própria, não dispõe de competência para efetuar-lo, especialmente diante do princípio da tripartição dos Poderes, consagrado no art. 2º da CF de 1988. Ademais, a realização de tombamento por meio de lei específica também contraria o Decreto-lei 25/1937, que, para a aplicação da medida, requer seja plenamente demonstrada a existência de valor cultural que justifique sua



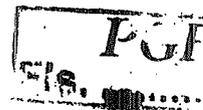
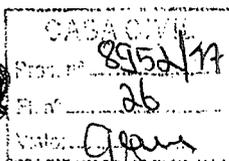
Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado

imposição – o que deve ocorrer no âmbito de processo administrativo próprio, em que se assegurem o contraditório e a ampla defesa.

Note-se, ainda, que o tombamento de bens por meio de lei não é comparável à situação regulada no § 5º do art. 216 da CF de 1988. De plano, ao determinar que “ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos”, o dispositivo constitucional não individualizou os bens protegidos, preferindo tutelar, em sua integralidade, todos os elementos de uma categoria.

Outrossim, para se sustentar que a norma sob exame teria promovido diretamente o tombamento de tais documentos e sítios seria necessário admitir que o próprio texto constitucional abrigue conflitos e contradições. De plano, uma primeira questão envolveria a segurança jurídica, pois o reconhecimento das características do bem (se é, ou não, detentor de reminiscências históricas dos antigos quilombos), é matéria de fato, sujeita a prova quase sempre objeto de controvérsias. Por outro lado, enquanto o tombamento restringe a alienabilidade dos bens, estabelecendo, inclusive, o direito de preferência em favor das entidades políticas, o art. 68 do ADCT ordena justamente a transferência do domínio dos sítios sob análise, ao determinar que “aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”.

Inequívoco é que a regra constitucional ordena – isto, sim – a proteção de todos os elementos que integram a classe de documentos e sítios “detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos”, assim como, embora aplicando técnica diversa, fez no art. 20, X, ao definir como bens de propriedade da União “as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos”. Talvez se possa distinguir na terminologia adotada na redação do § 5º do art. 216, como em outros dispositivos constitucionais, apenas um resquício do sistema superado pela própria Carta de 1988, em que as formas de proteção, como visto, acabavam por se reconduzir ao tombamento.



Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado

Portanto, parece mais razoável entender que o § 5º do art. 216 não efetuou, diretamente, o tombamento dos bens em referência. Antes, apenas estabelece a presunção de que todos os bens caracterizados como documentos ou sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos apresentam valor cultural, devendo ser preservados. Porém, a incidência do regime jurídico específico do tombamento sobre cada elemento da categoria dependerá de sua efetiva inscrição no Livro do Tombo próprio, o que pressupõe a exata identificação de cada um.

Por fim, cabe registrar que a constitucionalidade de leis que determinam o tombamento de bens foi objeto de discussão no STF no julgamento da Rp 1.312-RS e da ADI 1.706-4-DF.

[...]

Em conclusão, à luz da Constituição Federal de 1988 e do próprio Decreto-lei 25/1937, pode-se afirmar que o tombamento é um meio de atuação do Estado no exercício de função administrativa.⁵ (grifos nossos)

Por fim, ressalta-se que a competência reservada ao Poder Executivo deve ser por ele exercida com plena liberdade. Nesse sentido a doutrina afirma que:

Reconhecendo a discricionariedade da Administração Pública para a constituição do tombamento, submetida à análise de conveniência e oportunidade, é inevitável que, em razão disso, esteja sujeito à revogação, caso a medida se torne inconveniente. Tal providência está condicionada aos elementos e exigências peculiares desse tipo de ato administrativo.⁶

3 CONCLUSÃO

Pelas razões expostas, entendo que o Poder Legislativo não possui competência para deflagrar projeto de lei reconhecendo a Banda Blue Birds como Patrimônio Cultural de Natureza Imaterial do Estado do Amazonas, e nem para

⁵ ZANDONADE, Adriana. O Tombamento à luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo, Malheiros, 2012, ps. 112/117.

⁶ MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 892.



Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado

determinar ao Poder Executivo que realize os registros necessários, diante da violação da competência privativa do Poder Executivo e da ausência de estudos técnicos, nos termos da fundamentação, razões pelas quais opino pelo veto ao projeto de lei.

É o parecer. À apreciação superior.

**PROCURADORIA ADMINISTRATIVA DA PROCURADORIA GERAL
DO ESTADO DO AMAZONAS – PA/PGE.** Manaus, 19 de dezembro de 2017.


FABIANO BURIOL

Procurador do Estado do Amazonas



CASA CIVIL
8952/17
28
Ass.

PGE
Fls. 27

Estado do Amazonas
Procuradoria Geral do Estado

PROCESSO N. 14.560/2017-PGE

INTERESSADA: Casa Civil.

ASSUNTO: Declaração da "Banda Blue Birds" como Patrimônio Cultural Imaterial.

DESPACHO

APROVO o Parecer n. 450/2017-PA/PGE, do Procurador do Estado Fabiano Buriol, acolhido pelo Procurador-Chefe da Procuradoria Administrativa, Eugênio Augusto Carvalho Seelig.

DEVOLVAM-SE os autos à Casa Civil.

GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DO ESTADO, Manaus, 26 de dezembro de 2017.


PAULO JOSÉ GOMES DE CARVALHO
Procurador-Geral do Estado